

ROZSUDEK SOUDU (druhého senátu)

21. září 2005 \*

Ve věci T-87/05,

**EDP – Energias de Portugal, SA**, se sídlem v Lisabonu (Portugalsko), zastoupená C. Botelhem Monizem, R. García-Gallardem, A. Weitbrechtem a J. Ruizem Calzadem, advokáty,

žalobkyně,

proti

**Komisi Evropských společenství**, zastoupené A. Bouquetem a M. Schneiderem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

podporované

**Gas Natural SDG, SA**, se sídlem v Barceloně (Španělsko), zastoupenou J. Perez-Bustamantem Kösterem a P. Suárezem Fernándezem, advokáty,

vedlejším účastníkem,

\* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise K(2004) 4715 konečné ze dne 9. prosince 2004, kterým se prohlašuje spojení, na základě kterého chtěly EDP – Energias de Portugal, SA, a Eni Portugal Investment, SpA získat společnou kontrolu nad Gás de Portugal, SA, za neslučitelné se společným trhem (věc COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP),

**SOD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (druhý senát),**

ve složení J. Pirrung, předseda, N. J. Forwood a S. S. Papasavvas, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 5. července 2005,

vydává tento

## **Rozsudek**

### **Právní rámec**

- 1 Článek 2 odst. 3 nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 395, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 31), v opraveném znění

(Úř. věst. 1990, L 257, s. 13) a změněné nařízením Rady (ES) č. 1310/97 ze dne 30. června 1997 (Úř. věst. L 180, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 164) (dále jen „nařízení č. 4064/89“) stanoví:

„Spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení, v jehož důsledku je významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za neslučitelná se společným trhem.“

- 2 Článek 18 odst. 2 nařízení Komise (ES) č. 447/98 ze dne 1. března 1998 o oznamování, lhůtách a slyšeních stanovených v nařízení č. 4064/89 (Úř. věst. L 61, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 284) stanoví:

„Závazky, které Komisi navrhly zúčastněné podniky podle čl. 8 odst. 2 [nařízení č. 4064/89], které mají podle záměru stran vytvořit základ pro rozhodnutí podle výše uvedeného článku, musí být předloženy Komisi nejdéle do tří měsíců ode dne zahájení řízení. Komise může za výjimečných okolností tuto lhůtu prodloužit.“

- 3 Bod 43 oznámení Komise o opravných prostředcích, které jsou přijatelné [sdělení Komise o opravných opatřeních přípustných] podle nařízení č. 4064/89 a podle nařízení Komise (ES) č. 447/98 (Úř. věst. 2001, C 68, s. 3, dále jen „sdělení o opravných opatřeních“), stanoví:

„[...] Pokud strany následně upraví [změní] navrhované závazky, může Komise přijmout pouze takové upravené [změněné] závazky, u nichž může jasně určit – na základě vyhodnocení informací, které již při šetření obdržela, včetně výsledků

předchozího tržního testu, aniž by bylo nutné provést jiný tržní test – že také závazky po svém provedení vyřeší zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže a ponechávají dostatečný čas na projednání s členskými státy.“

- 4 Článek 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES (Úř. věst. L 176, s. 57; Zvl. vyd. 12/02, s. 230, dále jen „druhá směrnice o zemním plynu“) stanoví:

„Členské státy zabezpečí na základě svého institucionálního uspořádání, při zohlednění zásady subsidiarity a aniž je dotčen odstavec 2, aby byly plynárenské podniky provozovány v souladu se zásadami této směrnice a s cílem dosažení konkurenčního a bezpečného trhu se zemním plynem udržitelného z hlediska životního prostředí a aby nebyly diskriminovány z hlediska svých práv nebo povinností.“

- 5 Článek 1 odst. 31 druhé směrnice o zemním plynu definuje „vznikající trh“ jako „členský stát, ve kterém první obchodní dodávky na základě jeho první dlouhodobé smlouvy na dodávky zemního plynu byly provedeny nejdříve před deseti lety“.

- 6 Článek 28 odst. 2 a 3 druhé směrnice o zemním plynu stanoví:

„2. Členský stát, který má právo na přiznání postavení vznikajícího trhu a který by se v důsledku provádění této směrnice dostal do vážných obtíží, se může odchýlit od článků 4 a 7, čl. 8 odst. 1 a 2, článků 9 a 11, čl. 12 odst. 5, článků 13, 17, 18, čl. 23

odst. 1 nebo článku 24 této směrnice. Tato odchylka přestává bez dalšího platit v okamžiku, kdy členský stát již nemá právo na příznání postavení vznikajícího trhu. Každá taková odchylka se oznámí Komisi.

3. Ke dni, ke kterému odchylka uvedená v odstavci 2 přestane platit, povede definice oprávněných zákazníků k otevření trhu odpovídajícímu přinejmenším 33% celkové roční spotřeby plynu na vnitrostátním trhu s plynem. Dva roky poté se použije čl. 23 odst. 1 písm. b) a tři roky poté čl. 23 odst. 1 písm. c). Dokud není použitelný čl. 23 odst. 1 písm. b), mohou se členské státy rozhodnout nepoužívat článek 18, pokud jde o pomocné služby a dočasné skladování k procesu znovuzplynování zemního plynu a jeho následné dodávání do přepravní soustavy.“

### Skutečnosti předcházející sporu

- 7 Žalobkyně, EDP – Energias de Portugal SA (dále jen „EDP“ nebo „žalobkyně“), je původní portugalskou energetickou společností. Jejími hlavními činnostmi jsou výroba, distribuce a dodávka elektřiny v Portugalsku. EDP je kótovaná na burze Euronext v Lisabonu (Portugalsko). Portugalský stát je jejím nejvýznamnějším akcionářem držícím přímo nebo nepřímo 30% akcií, zatímco zbylí akcionáři jsou velmi různorodí. EDP ovládá Hydrocántabrico, což je společnost činná v odvětví elektřiny a zemního plynu ve Španělsku. EDP drží 20% akcií v Turbogás a 10% akcií v Tejo Energia, společnostech činných ve výrobě elektřiny v Portugalsku. EDP také vlastní 30% akcií v Rede Eléctrica Nacional, SA, která provozuje portugalskou síť s elektřinou.
- 8 Eni SpA je italskou společností pokrývající všechny úrovně dodavatelského a distribučního řetězce energie.

- 9 Gás de Portugal SGPS, SA (dále jen „GDP“) je původní portugalskou plynárenskou společností. GDP je 100% dceřinou společností portugalské společnosti Galp Energia SGPS, SA (dále jen „Galp“). Galp je v současnosti ovládána portugalským státem a Eni a má zájmy jak v ropném odvětví, tak i v odvětví zemního plynu. GDP a její dceřiné společnosti pokrývají všechny úrovně dodavatelského řetězce zemního plynu v Portugalsku. GDP prostřednictvím své dceřiné společnosti Transgás dováží zemní plyn do Portugalska plynovodem a terminálem LNG v Sinès („Liquefied Natural Gas“, zkapalněný zemní plyn) a je odpovědná za dopravu, skladování, distribuci a dodávku vysokotlakým plynovodem (dále jen „plynárenská soustava“). GDP také působí při dodávkách zemního plynu velkým průmyslovým zákazníkům a ve vývoji a v budoucím řízení prvního podzemního skladiště zemního plynu. GDP prostřednictvím své dceřiné společnosti GDP Distribuição Energia, SA ovládá také pět ze šesti místních společností distribuujících zemní plyn.
- 10 Rede Eléctrica Nacional SA (dále jen „REN“) je portugalskou společností vzniklou v roce 1994 osamostatněním („spin-off“) portugalské sítě s elektřinou patřící dříve EDP. REN v současnosti provozuje portugalskou síť s elektřinou a jedná jako „jediný kupující“ ve smyslu směrnic Společenství, nakupuje elektřinu od výrobců a znovu ji prodává distributorům nebo dodavatelům pro dodávku neoprávněným zákazníkům, tj. zákazníkům, kteří si nemohou vybrat své dodavatele. Portugalský stát ovládá přímo nebo nepřímo 70% REN.
- 11 V roce 2003 zavedla portugalská vláda politiku restrukturalizace energetického odvětví v Portugalsku s ohledem na nadcházející plnou liberalizaci tohoto odvětví vyžadovanou příslušnými směrnicemi Společenství. Jak bylo původně plánováno portugalskou vládou, tato restrukturalizace měla sestávat z následujících fází:
- rozdělení činností Galp týkajících se zemního plynu a ropy na tři samostatné části: (a) přeprava plynu (Transgás); (b) distribuce a dodávka plynu (GDP) a (c) rafinování a distribuce ropných výrobků (Petrogal);

- postupná integrace činností týkajících se plynu a elektřiny v rámci stejné hospodářské skupiny;
  
  - získání činností souvisejících s dopravou plynu (zejména plynárenské soustavy a potenciálně ostatních prvků, které tvoří předmět regulace) REN.
- 12 Podle smlouvy o nákupu akcií ze dne 31. března 2004 EDP, Eni (prostřednictvím své 100% vlastněné dceřiné společnosti Eni Portugal Investments SpA) a REN měly společně koupit celý podíl GDP od Galp. Další dohoda byla uzavřena ve stejný den a týkala se dočasné účasti REN v GDP a budoucího prodeje plynárenské soustavy REN výměnou za její podíl v GDP. Provedení celé transakce bylo podmíněno schválením celé transakce příslušnými orgány pro hospodářskou soutěž.
- 13 Dne 9. července 2004 obdržela Komise oznámení o celé transakci v souladu s článkem 4 nařízení č. 4064/89. Jelikož zastávala názor, že celá transakce vede ke dvěma rozdílným spojením, zaprvé k výhradní kontrole plynárenské soustavy REN a zadruhé k získání společné kontroly GDP EDP a Eni (dále jen „strany“) na základě koupě akcií, došla Komise k závěru, že toto posledně uvedené spojení (dále jen „spojení“) má význam pro Společenství (Úř. věst. 2004, C 185, s. 3).
- 14 Ve stejný den bylo získání výhradní kontroly plynárenské soustavy REN oznámeno portugalskému úřadu pro hospodářskou soutěž.
- 15 Po předběžném přezkoumání došla Komise k závěru, že spojení vyvolává vážné pochybnosti o jeho slučitelnosti se společným trhem. Tudíž dne 12. srpna 2004 zahájila Komise řízení ohledně spojení v souladu s čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení č. 4064/89.

- 16 Dne 12. října 2004 zaslala Komise stranám oznámení námitek, ve kterém předběžně došla k závěru, že je spojení neslučitelné se společným trhem.
- 17 Dne 27. října 2004 odpověděly strany na oznámení námitek.
- 18 Dne 28. října 2004 navrhly strany závazky, které měly vyřešit problémy v oblasti hospodářské soutěže zjištěné Komisí v oznámení námitek.
- 19 Dne 29. října a 4. listopadu 2004 zaslala Komise žádost o informaci v souladu s článkem 11 nařízení č. 4064/89 potenciálním soutěžitelům spojeného podniku, španělským a portugalským regulačním orgánům a provozovateli španělské plynárenské soustavy (dále jen „tržní test“).
- 20 Dne 17. listopadu 2004 předložily strany změny svých předchozích závazků.
- 21 Dne 26. listopadu 2004 předložily strany nové změny svých závazků týkající se odvětví elektřiny a oznámily nové změny svých závazků týkající se odvětví zemního plynu. Večer dne 3. prosince 2004 zaslaly Komisi konečnou verzi změn týkajících se odvětví zemního plynu.



- 22 Rozhodnutím ze dne 9. prosince 2004 [věc COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP C(2004) 4715 konečné] (dále jen „napadené rozhodnutí“) prohlásila Komise spojení za neslučitelné se společným trhem.
- 23 Pro účely projednávaného případu může být napadené rozhodnutí shrnuto následujícím způsobem.
- 24 Zaprvé Komise určila následujících osm trhů, které by mohly být spojením dotčeny:
- v odvětví elektřiny:
    - trh s dodávkami elektřiny velkoodběratelům v Portugalsku;
    - trh s dodávkami elektřiny maloodběratelům – velkým průmyslovým zákazníkům v Portugalsku;
    - trh s dodávkami elektřiny maloodběratelům – menším průmyslovým zákazníkům, obchodníkům a domácnostem v Portugalsku;
    - trh vyrovnávání nabídky a poptávky po elektřině („balancing power“, dále jen „vyrovnávání“) a pomocných služeb v Portugalsku;

- v odvětví zemního plynu:
  - trh s dodávkami zemního plynu výrobcům elektřiny provozujícím elektrárny s kombinovanou plynovou turbínou („Combined Cycle Gas Turbine“, dále jen „CCGT“) v Portugalsku;
  - trh s dodávkami zemního plynu místním distribučním společností („Local Distribution Companies“, dále jen „LDC“) v Portugalsku;
  - trh s dodávkami zemního plynu velkým průmyslovým zákazníkům v Portugalsku;
  - trh s dodávkami zemního plynu malým průmyslovým a obchodním zákazníkům, obchodníkům a domácnostem v Portugalsku nebo na místní úrovni.

25 Zadruhé Komise ve svém hodnocení hospodářské soutěže uvedla, že spojení by:

- na trzích s elektřinou:
  - vyloučilo významné potenciální soutěžitele GDP na velkoobětelském trhu s elektřinou (horizontální účinek);

- vyloučilo významné potenciální soutěžitele GDP na každém malooběratelském trhu s elektřinou (horizontální účinek);
  
- vyloučilo významné potenciální soutěžitele GDP na trhu vyrovnávání a pomocných služeb (horizontální účinek);
  
- poskytlo EDP znalost o vstupních nákladech a denní potřebě zemního plynu jejich současných soutěžitelů a dále ztěžovalo a zpomalovalo vstup potenciálních soutěžitelů přejících si provozovat novou CCGT (nehorizontální účinek);
  
- umožnilo EDP privilegovaný a přednostní přístup ke zdrojům zemního plynu v Portugalsku (nehorizontální účinek);
  
- poskytlo EDP možnost a příležitost vyloučit významným způsobem její soutěžitele zvyšováním úrovně cen zemního plynu nebo snižováním kvality dodávek (nehorizontální účinek);
  
- blokovalo poptávku na trhu po dodávce zemního plynu výrobcům elektřiny (nehorizontální účinek);
  
- na trzích se zemním plynem:
  - blokovalo poptávku na trhu po dodávce zemního plynu LDC (nehorizontální účinek);

— vyloučilo významné potenciální soutěžitele EDP na trhu s dodávkami zemního plynu velkoodběratelům (horizontální účinek);

— vyloučilo významné potenciální soutěžitele EDP na trhu s dodávkami zemního plynu malým zákazníkům (horizontální účinek).

<sup>26</sup> Jak bylo uvedeno výše, strany navrhly Komisi několik závazků dne 28. října 2004 (A – P), dne 17. listopadu 2004 (EDP.1 – EDP.5; ENI.II – ENI.XIV), dne 26. listopadu a dne 3. prosince 2004. Tyto závazky zahrnovaly následující opravná opatření:

— prodej terminálu v Sinès na znovuzplynování REN (A/ENI.II);

— prodej podzemních skladovacích zařízení Carriço REN (B/ENI.III);

— předčasný prodej plynárenské soustavy REN (ENI.IV);

— záruky přístupu k plynárenské soustavě do vydání pravidel o přístupu k soustavě třetím osobám nebo do prodeje plynárenské soustavy REN (C/ENI.V);

— liberalizace kapacity zemního plynu v Campo Maior, vstupním bodu plynovodu v Portugalsku, v současnosti rezervované a nepoužívané Transgás (D/ENI.VI);

- závazek dále nerezervovat kapacitu v Campo Maior (E/ENI.VII);
  
- závazek dále nerezervovat kapacitu plynovodu Extramadura (F/ENI.VIII);
  
- závazek dát k dispozici kapacitu plynovodu Extramadura nebo v Campo Maior za určitých podmínek (ENI.IX);
  
- změna kupní smlouvy ze dne 31. března 2004 týkající se práv GDP známých jako „mechanismus vyrovnání se nejlepší nabídkou“ týkající se nabídek na krátkodobé zásobování plynem EDP na trhu (G/ENI.X);
  
- opatření určená k vyloučení obav týkajících se možného privilegovaného přístupu k informacím o cenách (H/ENI.XI);
  
- opatření určená k zajištění účinné liberalizace poptávky velkoobtěratelů (I/ENI/.XII);
  
- závazek prodat jednu nebo několik LDC ovládaných jednou ze stran (J/ENI.XIV);

- závazek neprovádět duální nabídky zemního plynu a elektřiny velkým a malým zákazníkům dokud nebudou tyto trhy liberalizovány (K/ENI.XIII);
  
- snížení podílu EDP na základním kapitálu REN z 30% na zhruba 5% (L/EDP.1);
  
- moratorium na výstavbu nových CCGT (M/EDP.3);
  
- závazek dočasně pronajmout kapacitu jedné ze tří CCGT umístěných v Ribatejo („TER“) EDP (N/EDP.4);
  
- závazek prodat podíl EDP v Tejo Energia (O/EDP.2);
  
- závazek dočasně pozastavit určitá hlasovací práva EDP v Turbogás a jmenovat nezávislé členy do představenstva Turbogás (P/EDP.5).

27 Zatřetí Komise posoudila účinky řady závazků ze dne 28. října 2004, poté účinky řady změněných závazků ze dne 17. listopadu 2004 a došla k závěru, že žádný z nich neřeší problémy v oblasti hospodářské soutěže, které zjistila. Komise se domnívala, že řada změněných závazků navržená dne 26. listopadu 2004 neodstraňuje zcela a jednoznačně problémy v oblasti hospodářské soutěže s výjimkou trhu s dodávkami zemního plynu LDC a že tyto závazky jsou částečně pouhými vyjádřeními úmyslu. Zamítla také řadu změněných závazků ze dne 3. prosince 2004, které potvrzovaly řadu ze dne 26. listopadu 2004, ze dvou důvodů: jednak že jí byla předložena příliš

pozdě a jednak že pouze prováděla řadu závazků předložených dne 26. listopadu 2004.

- 28 V konečném výsledku z důvodů uvedených výše, posouzených jednotlivě nebo společně, došla Komise k závěru, že i přes závazky navržené stranami by spojení posílilo dominantní postavení EDP na trzích s dodávkami elektřiny velkooběratelům, s vyrovnáváním a pomocnými službami a s dodávkami elektřiny malooběratelům v Portugalsku stejně jako dominantní postavení GDP na trzích s dodávkami zemního plynu CCGT velkooběratelům a malooběratelům, jehož důsledkem by bylo významné narušení hospodářské soutěže na podstatné části společného trhu. Spojení tedy muselo být prohlášeno za neslučitelné se společným trhem v souladu s čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89.

### **Řízení a návrhová žádání účastníků řízení**

- 29 Návrhem zapsaným do rejstříku kanceláře Soudu dne 25. února 2005 podala žalobkyně projednávanou žalobu proti napadenému rozhodnutí.
- 30 Samostatným podáním došlým ve stejný den požádala žalobkyně také o zrychlené řízení v souladu s článkem 76a jednacího řádu Soudu.
- 31 V rámci organizačních procesních opatření stanovených v článku 64 jednacího řádu byly žalobkyně a Komise vyzvány, aby se zúčastnily neformální schůzky konané dne 6. dubna 2005 se soudcem zpravodajem, aby posoudili možnost vyhovění žádosti

o zrychlené řízení. Na základě této neformální schůzky se žalobkyně zavázala předložit svůj návrh ve zkrácené formě v souladu s požadavky praktických pokynů Soudu účastníkům řízení a Komise požádala o prodloužení lhůty na přípravu své žalobní odpovědi. Soudcem zpravodajem byl vyhotoven časový harmonogram řízení. Dne 22. dubna 2005 předložila žalobkyně svůj zkrácený návrh, který se zásadně liší od původního návrhu tím, že byl vypuštěn první a druhý žalobní důvod. Komise předložila svoji žalobní odpověď dne 14. května 2005.

- 32 Dne 25. května 2005 se druhý senát Soudu, kterému byla věc přidělena, rozhodl vyhovět žádosti o zrychlené řízení v projednávané věci.
- 33 Po vyslechnutí hlavních účastníků řízení bylo usnesením předsedy druhého senátu Soudu ze dne 13. června 2005 povoleno během jednání Gas Natural vedlejší účastenství na podporu návrhových žádání Komise v souladu s článkem 76a jednacího řádu a bylo také vyhověno žádosti hlavních účastníků řízení o důvěrnost s výhradou vyjádření vedlejšího účastníka řízení. Vedlejší účastník řízení potvrdil, že nemá žádné námitky k této žádosti o důvěrnost.
- 34 Na základě zprávy soudce zpravodaje se Soud rozhodl zahájit ústní část řízení a na základě organizačních procesních opatření vyzval předem vedlejšího účastníka, aby poskytl podrobný plán svého vedlejšího účastenství při jednání. V návaznosti na žádost žalobkyně vyzval Soud Komisi a vedlejšího účastníka, aby předložili zápis z jednání konaného dne 27. srpna 2004 v Madridu mezi těmito dvěma účastníky, což učinili. Konečně soud položil písemné otázky hlavním účastníkům řízení a vyzval je, aby na tyto otázky odpověděli při jednání. Žalobkyně předložila písemnou odpověď na všechny položené otázky den před jednáním (dále jen „odpověď pro jednání“). Tato odpověď byla zaslána ostatním účastníkům řízení ve stejný den.



35 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na otázky Soudu byly vyslechnuty při jednání konaném dne 5. července 2005. Dokumenty předložené žalobkyní při jednání nebyly připojeny ke spisu věci.

36 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

- zrušil napadené rozhodnutí;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

37 Komise navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

38 Vedlejší účastník navrhuje, aby Soud zamítl žalobu.

### **K věci samé**

39 Předem je třeba uvést, že z důvodu požadavků zrychleného řízení, které bylo v projednávané věci přiznáno, mimo jiné se souhlasem hlavních účastníků, bude v zásadě uvedena pouze podstata argumentů účastníka řízení, který nemá

v posuzovaném důvodu úspěch, a pouze v rozsahu, který je nezbytný. V tomto ohledu všechny argumenty předložené účastníky řízení, které jsou způsobilé ovlivnit výsledek sporu, včetně těch výslovně nepřevzatých ve zprávě k jednání, která byla schválena účastníky řízení s výhradou pouze malých změn, byly vzaty v úvahu. Úvahy Soudu jsou tudíž omezeny na odůvodnění nezbytné pro plnou a celkovou podporu výroku rozhodnutí v projednávané věci (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 15. června 2000, *Dorsch Consult v. Rada a Komise*, C-237/98 P, Recueil, s. I-4549, bod 51).

40 Soud konstatuje, že žalobkyně výslovně souhlasila, pod podmínkou, že se bude konat zrychlené řízení, vzít zpět své první dva žalobní důvody a také třetí část třetího žalobního důvodu svého původního návrhu, aby bylo umožněno rychlé přijetí rozhodnutí Soudem. Důvodem pro toto vzetí zpět byla skutečnost, že i kdyby bylo teoreticky napadené rozhodnutí zrušeno na základě těchto prvních dvou procesních žalobních důvodů vycházejících z údajného nedostatečného přístupu ke spisu a nedostatku uvést odůvodnění nebo z důvodu třetí části třetího žalobního důvodu vycházející z údajného porušení zásady řádné správy, Komise by nebyla *a priori* povinna při přijetí nového rozhodnutí zaujmout postoj k hospodářské soutěži jiný než ten, který zaujala v napadeném rozhodnutí. Jelikož bylo v projednávaném případě vyhověno návrhu na zrychlené řízení, Soud přijímá vzetí zpět těchto dvou žalobních důvodů a třetí části třetího žalobního důvodu.

41 Ve svém zkráceném návrhu se žalobkyně dovolává čtyř žalobních důvodů. Zaprve tvrdí, že Komise nezohlednila výjimku, kterou Portugalská republika požívá na základě čl. 28 odst. 2 druhé směrnice o zemním plynu. Zadruhé se dovolává porušení čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 tím, že Komise neurčila, zda bylo druhé kritérium uvedené v tomto článku splněno. Zatřetí se žalobkyně dovolává několika formálních nebo procesních porušení čl. 8 odst. 2 a 3 nařízení č. 4064/89. Začtvrté tvrdí, že se Komise dopustila nesprávných posouzení ve vztahu k závazkům předloženým v souladu s čl. 8 odst. 2 a 3 nařízení č. 4064/89.

42 Předem je třeba poznamenat, že určité žalobní důvody obecné povahy, tj. žalobní důvody, které nejsou specificky spojené s jedním z dotčených trhů, mohou samy o sobě vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. Je tudíž třeba přezkoumat nejprve tyto obecné žalobní důvody, zejména druhý a třetí žalobní důvod, poté první žalobní důvod, který se týká zejména trhů se zemním plynem, a nakonec čtvrtý žalobní důvod.

43 Při jednání vyjádřila Komise výhrady ke skutečnosti, že žalobkyně poskytla písemně svou odpověď pro jednání. V tomto ohledu je třeba připomenout, že z 23 otázek položených Soudem hlavním účastníkům řízení pouze dvě vyžadovaly písemnou odpověď žalobkyně. Nicméně žalobkyně poskytla všechny své odpovědi písemně v den před jednáním a při jednání pouze odkázala na tato písemná vyjádření. Pokud Komise namítá porušení svých práv obhajoby, je třeba zdůraznit, že tato písemná vyjádření jí byla předána odpoledne v den před jednáním a že Komisi byla dána odpovídající příležitost, aby se k těmto vyjádřením vyjádřila při jednání. I když doba poskytnutá Komisi byla nepochybně krátká, je v mezích toho, co je přijatelné v rámci zrychleného řízení, které charakterizuje projednávanou věc, během něhož byly všem účastníkům řízení a také Soudu stanoveny velmi krátké lhůty. Mimoto skutečnost, že Komisi byla dána příležitost seznámit se se základem odpovědi žalobkyně v den před jednáním, místo v samotný den jednání, zajistila lepší průběh kontradiktorního řízení.

*I – K druhému žalobnímu důvodu, který se týká porušení čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89*

44 Tímto žalobním důvodem žalobkyně v podstatě tvrdí, zaprvé, že čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 obsahuje dvě rozdílná kritéria, a zadruhé, že v napadeném rozhodnutí Komise nekonstatovala, zda druhé z těchto kritérií bylo splněno.

- 45 Soud připomíná, že čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 4064/89 stanoví dvě kumulativní kritéria, z nichž první se týká vytvoření nebo posílení dominantního postavení a druhé se týká skutečnosti, že účinná hospodářská soutěž na společném trhu bude významně narušena vytvořením nebo posílením takového postavení (viz v tomto smyslu rozsudky Soudu ze dne 19. května 1994, *Air France v. Komise*, T-2/93, Recueil, s. II-323, bod 79; ze dne 27. listopadu 1997, *Kaysersberg v. Komise*, T-290/94, Recueil, s. II-2137, bod 156, a ze dne 25. října 2002, *Tetra Laval v. Komise*, T-5/02, Recueil, s. II-4381, bod 146).
- 46 Nicméně v některých případech vytvoření nebo posílení dominantního postavení může mít samo o sobě za důsledek, že je hospodářská soutěž významně narušena.
- 47 Skutečnost, že podnik v dominantním postavení, tím že získá soutěžitele, posílí toto postavení v takovém rozsahu, že stupeň dominance tímto získaný významně narušuje hospodářskou soutěž, může představovat zneužití dominantního postavení (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. února 1973, *Europemballage a Continental Can v. Komise*, 6/72, Recueil, s. 215, bod 26). Relevance této judikatury je posilována skutečností, že situace zkoumaná Soudním dvorem v uvedeném rozsudku, v době kdy neexistovalo nařízení č. 4064/89, byla velmi podobná situaci, která by mohla vzniknout v důsledku spojení ve smyslu tohoto nařízení.
- 48 Rovněž v případě spojení je dominantní postavení charakterizováno situací, v níž jeden nebo více podniků má hospodářskou moc, která jim umožňuje bránit na dotčeném trhu účinné hospodářské soutěži a umožňuje jim jednat ve značném rozsahu nezávisle na svých soutěžitelích, svých zákaznících a konečně také spotřebitelích (rozsudek Soudu ze dne 25. března 1999, *Gencor v. Komise*, T-102/96, Recueil, s. II-753, bod 200).

- 49 Z toho vyplývá, že prokázání vytvoření nebo posílení dominantního postavení ve smyslu čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 se může v určitých případech shodovat s prokázáním významného narušení účinné hospodářské soutěže. Toto zjištění v žádném případě neznamená, že je druhé kritérium po právní stránce stejné s prvním kritériem, ale pouze to, že ze stejné faktické analýzy daného trhu může vyplývat, že obě kritéria jsou splněna.
- 50 Z toho vyplývá, že pokud je zřejmé z bodů odůvodnění rozhodnutí prohlašujícího spojení za neslučitelné se společným trhem, včetně těch bodů odůvodnění, které jsou formálně věnovány analýze vytvoření nebo posílení dominantního postavení, že toto spojení bude mít významné protisoutěžní účinky, toto rozhodnutí nemůže být považováno za stížené protiprávností z pouhého důvodu, že Komise výslovně a specificky nevztáhla svůj popis těchto prvků k druhému kritériu článku 2 nařízení č. 4064/89, jak s ohledem na povinnost uvést odůvodnění stanovené v článku 253 ES nebo na věc samu. Přijmout opačný přístup by znamenalo uložit Komisi zcela formální povinnost požadující po ní, aby se odvolávala na určitá totožná posouzení dvakrát, poprvé v analýze vytvoření nebo posílení dominantního postavení na daném trhu a podruhé ohledně významného narušení hospodářské soutěže na společném trhu.
- 51 V projednávaném případě je třeba úvodem odmítnout argument Komise, podle kterého je projednávaný žalobní důvod založen na nedostatku odůvodnění. Za předpokladu, že by z napadeného rozhodnutí vyplývalo, že Komise neposoudila, zda druhé kritérium čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 bylo splněno, nebo neprokázala, že bylo, potom by bylo nezbytné dojít závěru, že rozhodnutí není v souladu s tímto ustanovením. V rámci tohoto nařízení chybějící odůvodnění v tomto ohledu může totiž pouze vyjadřovat neexistenci nebo nedostatečnost splnění tohoto druhého kritéria, a ne že takové zkoumání bylo provedeno, ale že bylo vynecháno z rozhodnutí.

- 52 Co se týče hlavního žalobního důvodu žalobkyně, je namístě konstatovat, že se Komise snažila v napadeném rozhodnutí učinit závěr ohledně každého z dotčených trhů, že obě kritéria stanovená čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 byla splněna. Komise tak došla k závěru, že spojení by posílilo již existující dominantní postavení EDP a GDP s tím důsledkem, že by účinná hospodářská soutěž byla významně narušena na trhu s elektřinou pro velkooběratele (body 364, 379, 410, 428 a 429 odůvodnění), na trhu s vyrovnáváním a pomocnými službami (bod 432 odůvodnění), na trzích s elektřinou pro malooběratele (bod 473 odůvodnění), na trzích s dodávkami zemního plynu výrobcům elektřiny (bod 528 odůvodnění), u LDC (bod 538 odůvodnění), u velkých zákazníků (bod 550 odůvodnění), u malých zákazníků (bod 602 odůvodnění) a obecně (bod 609 odůvodnění), i po přezkoumání všech závazků (bod 914 odůvodnění).
- 53 Je třeba sice také konstatovat, že v napadeném rozhodnutí Komise zkoumala společně a bez rozdílu prvky vedoucí ji k závěru, že již existující dominantní postavení EDP a GDP by byla posílena, a prvky vedoucí ji k závěru, že spojení by také mimo jiné mělo za důsledek, že by účinná hospodářská soutěž byla významně narušena.
- 54 Nicméně s ohledem na skutečnost, že prvky uvedené v napadeném rozhodnutí prokazující významné posílení dominantních postavení EDP a GDP a prvky prokazující, že účinná hospodářská soutěž by byla významně narušena z důvodu spojení, jsou často totožné, pouhá skutečnost, že Komise nevěnovala zvláštní části analýzy významnému narušení hospodářské soutěže, nevede k závěru, že Komise nevzala v úvahu druhé kritérium stanovené v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89. V projednávaném případě tak většina nebo skoro všechny úvahy Komise vedoucí k závěru, že již existující dominantní postavení by byla posílena, jsou založeny na účinném omezení hospodářské soutěže, která by mohla existovat při neexistenci spojení, a snaží se také prokázat, že druhé kritérium stanovené v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 bylo splněno. Zejména pokud spojení nevede nebo vede pouze náhodou ke zvýšení podílu stran na trhu na jednom z dotčených trhů, protisoutěžní účinky spojení mají podle Komise za výsledek zejména nebo zvláště účinná omezení hospodářské soutěže na každém z dotčených trhů. Například prokázání posílení dominantních postavení EDP a GDP následkem zmizení důležitého nebo

významného potenciálního soutěžitele na většině trhů posuzovaných v napadeném rozhodnutí se opírá o důkaz, že hospodářská soutěž, která by podle Komise byla účinná, by byla významně narušena v důsledku spojení (viz například co se týče zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele na trhu s elektřinou pro velkoodběratele, body 335 až 364 odůvodnění; na trhu s elektřinou pro maloodběratele, body 450 až 473 odůvodnění, nebo co se týče zmizení EDP jako nejvýznamnějšího potenciálního soutěžitele na trhu se zemním plynem pro maloodběratele, body 559 až 599 odůvodnění).

55 Z toho také vyplývá, že v rozporu s tvrzením žalobkyně se Komise v napadeném rozhodnutí nezaobírala otázkou, zda druhé kritérium stanovené v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 bylo splněno automaticky v důsledku splnění prvního kritéria, ale naopak založila své odůvodnění na skutečnosti, že by významné narušení hospodářské soutěže posílilo dominantní postavení EDP nebo GDP.

56 Tudíž analýza závazků, kterou Komise provedla, založená na tomto odůvodnění není stížena vadou, kterou žalobkyně uvádí. Když Komise došla k závěru, že závazky nebyly dostatečné, aby vyřešily problémy v oblasti hospodářské soutěže dříve zjištěné, domnívala se tak, že posilování dominantních postavení EDP nebo GDP by pokračovalo, jelikož hospodářská soutěž by byla stále významně narušena (viz například co se týče zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele na trhu s elektřinou pro velkoodběratele, body 650 až 675 odůvodnění; na trhu s elektřinou pro maloodběratele, body 708 až 714 odůvodnění; nebo co se týče zmizení EDP jako nejvýznamnějšího potenciálního soutěžitele na trhu se zemním plynem pro maloodběratele, body 735 až 738 odůvodnění).

- 57 Konečně je třeba uvést, že žalobní důvod žalobkyně nejde za obecnou kritiku. Zejména v kontextu tohoto žalobního důvodu žalobkyně netvrdí, a ještě méně prokazuje, že na jakémkoliv z dotčených trhů by úvahy o hospodářské soutěži předložené Komisí byly nezpůsobilé prokázat existenci významného narušení účinné hospodářské soutěže.
- 58 Z předchozího vyplývá, že Komise neopomenula druhé kritérium stanovené v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89. Tudíž projednávaný žalobní důvod musí být zamítnut.

*II – K třetímu žalobnímu důvodu, který se týká porušení čl. 8 odst. 2 a 3 nařízení č. 4064/89*

- 59 Žalobkyně se dovolává čtyř částí na podporu svého žalobního důvodu, co se týče závazků, týkajících se zaprvé porušení pravidel o důkazním břemeni; zadruhé nezohlednění globální povahy závazků; zatřetí zneužití pravomoci a začtvrté nadsazení problémů v oblasti kontroly ve vztahu k určitým závazkům vztahujícím se ke způsobu chování.

*A – K první části třetího žalobního důvodu, která se týká důkazního břemene*

- 60 Žalobkyně má za to, že Komise nesprávně vycházela z předpokladu, že bylo na stranách, aby prokázaly, že jejich závazky vyloučí problémy v oblasti hospodářské



soutěže zjištěné Komisí. Komise tedy nesprávně použila postup uvedený v bodě 6 sdělení o opravných opatřeních.

- 61 Je třeba připomenout, že čl. 2 odst. 2 nařízení č. 4064/89 stanoví, že Komise „má“ prohlásit za slučitelné se společným trhem spojení, které netvoří nebo neposiluje dominantní postavení, v jehož důsledku by byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu. Z toho vyplývá, že je na Komisi, aby prokázala, že spojení nemůže být prohlášené za slučitelné se společným trhem.
- 62 Dále čl. 8 odst. 2 nařízení č. 4064/89 stanoví, že Komise vydá rozhodnutí prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem, pokud zjistí, že oznámené spojení „po případných změnách provedených dotyčnými podniky“ splňuje kritérium stanovené v čl. 2 odst. 2 nařízení č. 4064/89. Z toho vyplývá, že spojení změnéné závazky podléhá stejným kritériím, co se týče důkazního břemene, jako nezměněné spojení.
- 63 Komise má tudíž zaprvé povinnost přezkoumat spojení změnéné závazky platně navrženými stranami spojení (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, *ARD v. Komise*, T-158/00, Recueil, s. II-3825, bod 280) a zadruhé může Komise prohlásit spojení za neslučitelné se společným trhem pouze tehdy, pokud tyto závazky nejsou dostačující, aby zabránily vytvoření nebo posílení dominantního postavení, v jehož důsledku by byla účinná hospodářská soutěž narušena. V tomto ohledu je třeba nicméně připomenout, že v případě složitých hospodářských posouzení důkazní břemeno uložené Komisi není na újmu její široké posuzovací

pravomoci v této oblasti (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 3. dubna 2003, *Petrolessence a SG2R v. Komise*, T-342/00, s. II-1161, bod 101 a uvedená judikatura, a rozsudek Soudního dvora ze dne 15. února 2005, *Komise v. Tetra Laval*, C-12/03 P, *Recueil*, s. I-987, bod 38).

- 64 Mimoto skutečnost, že bod 6 sdělení o opravných opatřeních stanoví, že „[...] stranám přísluší prokázat, že navrhované opravné prostředky [navrhovaná opravná opatření] [...] zabrání vytvoření nebo posílení dominantního postavení, které Komise zjistila“, nemůže změnit tento právní stav. Dokonce za předpokladu, že Komise tímto zamýšlela, aby byly strany oznámeného spojení odpovědné za prokázání účinnosti navrhovaných závazků, prokázání, které odpovídá jejich zájmům, Komise nemůže dojít závěru, že pokud existuje pochybnost, musí spojení zakázat. Zcela opačně přísluší Komisi v posledním stupni, aby prokázala, že toto spojení, případně změněné závazky, musí být prohlášeno za neslučitelné se společným trhem, protože stále vede k vytvoření nebo posílení dominantního postavení, které významně narušuje účinnou hospodářskou soutěž.
- 65 Z toho vyplývá, že je na Komisi, aby prokázala, že závazky platně předložené stranami spojení nezpůsobují, že toto spojení tak, jak je změněno závazky, je slučitelné se společným trhem.
- 66 Komise tvrdí, že musí být v tomto ohledu učiněn rozdíl mezi závazky předloženými před lhůtou pro předložení závazků stanovenou v čl. 18 odst. 2 nařízení č. 447/98 a závazky předloženými po této lhůtě. V projednávaném případě je zřejmé, že strany předložily změny své první řady závazků před uplynutím této lhůty dne 17. listopadu 2004 a poté dne 26. listopadu 2004 a dne 3. prosince 2004. Bod 43 sdělení o opravných opatřeních, s přihlédnutím k jeho bodům 41 a 42, však nečiní žádný rozdíl mezi tím, zda je změna závazků předložena před a nebo po lhůtě. Nicméně

tento bod 43 stanoví, že změněné závazky musí Komisi umožnit jasně určit, aniž by bylo nutné provést jiný test a s ponecháním dostatečného času na projednání s členskými státy, že takové závazky pro provedení vyřeší zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže.

- 67 V tomto ohledu znění bodu 43 sdělení o opravných opatřeních nestanoví, že stranám spojení přísluší prokázat, že jejich změněné závazky jasně vyřeší zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže. A jelikož je Komise povinna přijmout za určitých podmínek změněné závazky, nemá pravomoc změnit důkazní břemeno stanovené nařízením č. 4064/89, pokud jde o přijetí konečného rozhodnutí podle čl. 8 odst. 2 nebo 3 tohoto nařízení, z důvodu, že spojení splňuje kritéria uvedená v čl. 2 odst. 2 nebo 3 tohoto nařízení. Tudíž podle zvláštních podmínek stanovených v bodě 43 sdělení o opravných opatřeních je také na Komisi, aby prokázala, že změněné závazky nejsou dostatečné, aby jasně určily, bez potřeby dalšího šetření nebo nedostatku dostatečného času na projednání s členskými státy, že vyřeší zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže.

- 68 Konečně je třeba zdůraznit, že podle logiky správního řízení v oblasti spojování Komise předběžně určí problémy v oblasti hospodářské soutěže, které podle jejího názoru spojení vyvolává, zaprvé tím, že vysvětlí, proč považuje za nezbytné zahájit řízení podle čl. 6 odst. 1 nařízení č. 4064/89, a následně zadruhé tím, že zašle stranám spojení oznámení o námitkách. V tomto stupni mohou strany spojení napadnout existenci těchto problémů v oblasti hospodářské soutěže nebo nabídnout závazky, které jsou způsobilé je vyřešit, ať už v době, kdy odpovídají na oznámení o námitkách, nebo v pozdějším stupni při projednávání. Je tedy zřejmé, že navržením závazků mají strany spojení v úmyslu přesvědčit Komisi, že tyto závazky zcela vyřeší dříve zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže. Naopak pokud je Komise

považuje za nedostatečné, nutně dochází k závěru, že se stranám spojení nepodařilo ji přesvědčit o hodnotě jejich závazků pro účely vyřešení protisoutěžních problémů nebo problémů způsobených dotčeným spojením.

69 Z toho vyplývá, že skutečnost, že Komise považuje závazky, které byly platně předloženy, tj. jak jako první návrh, tak i v souladu s bodem 43 sdělení o opravných opatřeních ve formě změn původních závazků, za nedostatečné, představuje nesprávné přenesení důkazního břemene pouze tehdy, pokud Komise zakládá toto zjištění jejich nedostatečnosti nikoli na posouzení závazků založeném na objektivních a ověřitelných kritériích, ale spíše na úsudku, že strany neposkytly dostatečné důkazy, aby bylo provedeno posouzení věci samé. V posledně uvedeném případě nejistota nepracuje ve prospěch stran tohoto spojení a je třeba dojít k závěru, že důkazní břemeno toho, že takové spojení je slučitelné se společným trhem, bylo přeneseno.

70 V projednávaném případě žalobkyně poskytla jediný příklad vycházející z bodu 833 odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k závazkům ze dne 17. listopadu 2004, které byly předloženy před lhůtou, a podle něhož „značné pochybnosti a nejistoty přetrvávají, zda kombinovaný účinek [navržených opatření] dostatečně nahradí zmizení EDP jako hlavního potenciálního soutěžitele“ na trhu s dodávkami zemního plynu pro velkooběratele. V napadeném rozhodnutí Komise výslovně zakládá toto posouzení na sdělení o opravných opatřeních.

71 Je třeba poznamenat, že Komise zakončila dotčený bod odůvodnění velmi jednoznačným způsobem, tvrdíc, že opatření navržená stranami by nezabránila posilování dominantního postavení GDP na dotčeném trhu v důsledku spojení. Komise tedy shledala, že dotčené závazky byly nedostatečné pro to, aby mohlo být spojení povoleno.

72 Navíc pochybnosti a nejistota, na něž Komise odkazuje, se týkají toho, zda závazky byly mimo jiné nepodmíněné a určité. V bodě 832 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla pět důvodů na podporu svého názoru, že dotčené závazky byly nedostatečné, aby zajistily, že dodatečné kapacity zemního plynu by byly skutečně k dispozici třetím osobám (vyloučení španělských dceřiných společností stran ze závazku nerezervovat dodatečné kapacity; neexistence povinného povolení od španělského regulačního orgánu ohledně pravidel o přístupu pro třetí osoby; právo stran rezervovat tzv. strategické kapacity; snížená účinnost závazku uvolnit kapacity v Campo Maior z důvodu současných omezených kapacit plynovodu a negativních důsledků pro kapacity dostupné v terminálu LNG v Sinès; zvláštní práva stran ve vztahu k provozovateli tohoto terminálu a možnost vybudovat skladovací nádrž pro zemní plyn). Tudíž vyjádřené pochybnosti neodkazují na možnost nepříznivých účinků na hospodářskou soutěž vyplývajících ze spojení, ale spíše na nemožnost zajistit, že dotčené závazky budou plně funkční. Komise má právo zamítnout nezavazující závazky nebo, což vede ke stejnému výsledku, závazky, jejichž účinky mohou být sníženy nebo dokonce vyloučeny stranami. Tímto Komise nepřenesla důkazní břemeno na strany, ale popřela určitý a změřitelný charakter, který závazky měly vykazovat. Konečně je třeba poznamenat, že v kontextu tohoto žalobního důvodu žalobkyně nepopřela před Soudem neurčitou povahu účinků dotčených závazků.

73 S ohledem na výše uvedené je třeba konstatovat, že v napadeném rozhodnutí Komise nepřenesla důkazní břemeno, které nesla ve vztahu ke své povinnosti určit, že spojení bylo neslučitelné se společným trhem. Naopak se snažila prokázat, proč by spojení mělo být zakázáno i přes navržené závazky.

74 První část třetího žalobního důvodu tudíž musí být zamítnuta.

*B – K druhé části třetího žalobního důvodu, která se týká celkového posouzení změněného spojení*

- 75 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že Komise neposoudila situaci, která by nastala po spojení, nevzala v úvahu závazky s ohledem na situaci, která by existovala, kdyby ke spojení nedošlo. Ve své písemné odpovědi pro jednání žalobkyně vysvětlila svůj argument v tom smyslu, že vytýká Komisi, že posoudila nedostatky, pokud jde o závazky, spíše než pravděpodobné účinky změněného spojení na daném trhu, což by mohlo vést k rozdílnému výsledku. Žalobkyně dále tvrdí, že Komise posoudila každý závazek odděleně od ostatních. Ve své písemné odpovědi uvedla jako příklad oddělený přezkum závazků navržených k vyřešení horizontálního problému na trhu s elektřinou pro velkoobdoběratele a závazků týkajících se nehorizontálních problémů na tomto trhu.
- 76 Je namístě uvést, že napadené rozhodnutí je formálně členěno tak, že je nejprve uvedeno označení problémů v oblasti hospodářské soutěže způsobených spojením, jak bylo oznámeno, na každém trhu (body 280 až 609 odůvodnění), následně posouzení závazků ze dne 28. října 2004 s ohledem na hospodářskou soutěž (body 650 až 738 odůvodnění), následně závazků ze dne 17. listopadu 2004 (body 741 až 841 odůvodnění) a konečně závazků ze dne 26. listopadu 2004 (body 860 až 912 odůvodnění). Při provádění svého posouzení zkoumala Komise postupně každý ze závazků, který považovala za relevantní pro každý dotýčný trh. Pokud bylo na jednom trhu zjištěno několik problémů v oblasti hospodářské soutěže, Komise postupně zkoumala závazky v rámci každého z těchto problémů. Došla v každém případě k závěru, s výjimkou trhu s dodávkami zemního plynu pro LDC, že závazky nebyly dostatečné, aby vyřešily zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže nebo zabránily posilování dotčeného dominantního postavení (viz ve vztahu k trhu s elektřinou pro velkoobdoběratele použité jako příklad žalobkyně co se týče horizontálního problému, body 675, 767 a 868 odůvodnění, nebo co se týče nehorizontálních problémů, body 700, 702, 703, 801, 874 a 875 odůvodnění).

- 77 Je třeba připomenout, že Komise má povinnost zkoumat spojení po změnách závazky platně navrženými stranami (viz bod 63 výše). Jak žalobkyně nicméně uznala při jednání, takový požadavek nezakazuje postupné zkoumání problémů v oblasti hospodářské soutěže způsobených tímto spojením, dále závazků nabídnutých stranami tohoto spojení se záměrem vyřešit tyto problémy, nezakazuje také postupné zkoumání každého z relevantních závazků s ohledem na tyto problémy za předpokladu, že Komise nakonec dospěje k celkovému posouzení spojení po změnách, tj. účinků tohoto spojení na každý zjištěný trh beroucí do úvahy všechny závazky relevantní pro tento trh.
- 78 Mimoto Komisi přísluší přezkoumat všechny relevantní závazky s ohledem na zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže na kterémkoliv z dotčených trhů, včetně těch, které nebyly výslovně označeny jako takové stranami spojení. Komise se nicméně nedopouští nesprávného právního posouzení, pokud posoudí pouze závazky specifické pro jediný trh nebo pro jediný problém v oblasti hospodářské soutěže s ohledem na tento trh nebo tento problém, pokud ostatní závazky jsou irelevantní a nemají v tomto kontextu žádný hospodářský význam.
- 79 V projednávaném případě je žalobní důvod žalobkyně založen na nereálném požadavku a chybném chápání napadeného rozhodnutí.
- 80 Zaprvé je třeba připomenout, že závazky nabídnuté stranami spojení jsou specificky určené k vyřešení dříve zjištěných problémů v oblasti hospodářské soutěže. Je tudíž nevyhnutelné, aby se Komise, když je konfrontována se závazkem, snažila nejdříve určit rozsah tohoto závazku a zejména možné podstatné nedostatky, které může mít, a potom ověřila, zda tento závazek představuje vhodný prostředek pro vyřešení zjištěného problému, ať už celkově nebo částečně. Analýza pravděpodobných účinků změněného spojení předpokládá počáteční posouzení rozsahu této změny. V tomto ohledu je důležité poznamenat, že jak v návrhu, tak i jeho přílohách žalobkyně také přijala tento postupný přístup, vedoucí Soud mimo jiné k tomu udělat to stejně. Mimoto je nereálné si představovat, že by Komise mohla během časového omezení,

kteřé jí ukládá nařizování č. 4064/89, znovu začít svoji analýzu spojení, s ohledem na předložení závazků, jakoby toto spojení bylo oznámeno jako nové ve formě změněných závazků. Takový přístup by byl v rozporu s požadavkem rychlosti, který charakterizuje obecnou strukturu nařizování č. 4064/89 (rozsudek Soudu ze dne 28. dubna 1999, Endemol v. Komise, T-221/95, Recueil, s. II-1299, bod 68). Nereálná povaha přístupu navrhovaného žalobkyní je zesílena v projednávaném případě skutečností, že tři nebo ve skutečnosti čtyři řady závazků byly předloženy za sebou, poslední z nich po lhůtě, a když řízení bylo ve svém závěrečném stadiu. V tomto ohledu argument žalobkyně, že tyto po sobě jdoucí řady jsou pouhými změnami předchozích závazků, a nikoli novými závazky, nemění tuto analýzu. V takové situaci se musí Komise pokaždé zabývat těmito novými prvky ve své analýze, aby posoudila, zda tyto změny jsou způsobilé vyvrátit její předchozí závěry.

- 81 Zadruhé v napadeném rozhodnutí Komise pečlivě vysvětluje, jakým způsobem nedostatek každého ze závazků znamená, že by nemohl, sám o sobě, umožnit Komisi vyřešit dotčený problém v oblasti hospodářské soutěže. Nicméně systematicky sledovala tuto specifickou analýzu se závěrem, že všechny závazky relevantní k tomuto problému byly také nedostatečné pro jeho vyřešení. Co se týče závazků ze dne 18. října a 17. listopadu 2004, uvedla, že dotčené dominantní postavení by se stále posilovalo (viz například ve vztahu k trhu s elektřinou pro velkoodběratele, na který žalobkyně odkazuje, s ohledem na horizontální problém, body 675 a 767 odůvodnění, nebo s ohledem na nehorizontální problémy, body 700, 702, 703 a 801 odůvodnění). Pokud to považovala za nezbytné, zkoumala také závazky jiné než ty speciálně navržené stranami se záměrem vyřešit konkrétní problém v oblasti hospodářské soutěže (body 809 až 812 odůvodnění). Tímto způsobem byla analýza Komise shodná s analýzou spojení změněného závazky. I když v případě závazků ze dne 26. listopadu 2004 Komise pouze rozhodla, že tyto závazky byly nedostatečné pro vyřešení dotčených problémů v oblasti hospodářské soutěže, nicméně provedla celkové posouzení těchto závazků ve vztahu k těmto problémům (viz pokud jde o horizontální problém na trhu s elektřinou pro velkoodběratele, bod 868



odůvodnění, nebo pokud jde o nehorizontální problémy na tomto trhu, body 874 a 875 odůvodnění). Navíc, jelikož přezkum opožděných závazků odpovídá zvláštním podmínkám stanoveným ve sdělení o opravných opatřeních, nemůže být dovozeno ze skutečností, že Komise výslovně nedošla k závěru o posílení přezkoumávaných dominantních postavení, že neprovedla celkové posouzení změněného spojení.

82 Z toho vyplývá, že Komise ve skutečnosti provedla celkovou analýzu spojení změněného závazky navrženými stranami.

83 Co se týče příkladu odděleného zkoumání závazků týkajících se horizontálního problému na trhu s elektřinou pro velkoobchodatele, na který žalobkyně odkazuje, je třeba konstatovat, že tento argument zcela splývá s argumentem vysloveným v kontextu čtvrtého žalobního důvodu, že závazky týkající se nehorizontálních problémů by umožnily určitému počtu soutěžitelů vstoupit na trh, kdežto GDP by byla pouze potenciálním soutěžitelem. I kdyby se Komise nesprávně domnívala, že by se mohla rozhodnout nezkoumat nepřímý rozsah určitých závazků s ohledem na problém v oblasti hospodářské soutěže nebo trh, kterého se přímo nedotýkaly, nedopustila by se nesprávného právního posouzení, ale nesprávného posouzení. Ačkoliv je Komise povinna přezkoumat všechny relevantní závazky ve vztahu ke zjištěnému problému v oblasti hospodářské soutěže na kterémkoli z dotčených trhů, včetně těch zvláště neoznačených stranami spojení jako takových, otázka, zda je konkrétní závazek relevantní ke specifickému problému způsobenému spojením, je předmětem hospodářského posouzení dotčeného spojení a musí být v tomto kontextu zkoumána.

84 Jelikož žalobkyně vznesla tento argument také v rámci svého čtvrtého žalobního důvodu, týkajícího se existence nesprávných posouzení Komisí s ohledem na změněné spojení, je třeba se jím zabývat při zkoumání tohoto žalobního důvodu.

85 S ohledem na výše uvedené musí být druhá část třetího žalobního důvodu zamítnuta.

*C – K třetí části třetího žalobního důvodu, která se týká zneužití pravomoci*

86 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že Komise porušila pravomoci svěřené jí nařízením č. 4064/89 požadujíc, že závazky musí směřovat k liberalizaci trhů s elektřinou a zemním plynem.

87 Podle ustálené judikatury se pojem zneužití pravomoci týká případů, ve kterých správní orgán užije své pravomoci za jiným účelem, než pro který mu byly svěřeny. Rozhodnutí může představovat zneužití pravomocí pouze tehdy, pokud se zdá, na základě objektivních, relevantních a shodujících se nepřímých důkazů, že bylo přijato za takovým účelem (rozsudky Soudního dvora ze dne 13. listopadu 1990, Fedesa a další, C-331/88, Recueil, s. I-4023, bod 24, a ze dne 10. května 2005, Itálie v. Komise, C-400/99, Recueil, s. I-3657, bod 38). Tam, kde je sledován víc než jeden cíl, dokonce i když důvody rozhodnutí zahrnují, navíc k řádným důvodům, jeden důvod nesprávný, nezpůsobí to, že je rozhodnutí stíženo zneužitím pravomoci, jelikož není narušen jeho hlavní cíl (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 1954, Itálie v. Vysoký úřad, 2/54, Recueil, s. 73, 103, a v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 8. července 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij v. Komise, T-266/97, Recueil, s. II-2329, bod 131).

88 Úvodem je třeba poznamenat, že je nesporné, že spojení spadá do rozsahu působnosti nařízení č. 4064/89 (body 12 a 13 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Je třeba také poznamenat, že žalobkyně netvrdí, že by spojení nemohlo být předmětem rozhodnutí o zahájení přezkumného řízení podle článku 6 nařízení č. 4064/89, a tudíž konečného rozhodnutí podle článku 8 nařízení č. 4064/89.

V tomto ohledu žalobkyně uznává, zejména ve své písemné odpovědi pro jednání, že oznámené spojení posiluje dominantní postavení EDP na trzích s elektřinou. Bylo tudíž nevyhnutelné, aby strany předložily závazky za účelem získat rozhodnutí prohlašující spojení za slučitelné se společným trhem.

89 Je tudíž nutné konstatovat, že zohledněním závazků navržených pro účely přijetí napadeného rozhodnutí, Komise jednala zcela v rámci nařízení č. 4064/89. Komise tak sledovala cíl tohoto nařízení, který směřuje k zakázání vytvoření nebo posílení dominantního postavení, jehož důsledkem by bylo významné narušení účinné hospodářské soutěže.

90 Žalobkyně nicméně tvrdí, že Komise požadovala více takových závazků, než bylo nezbytné, aby se zajistilo, že dominantní postavení EDP a GDP nebudou posílena. Zejména tvrdí, že Komise požadovala, aby byl trh otevřen v širším rozsahu, než bylo nezbytné k vyřešení problému v oblasti hospodářské soutěže způsobenému spojením.

91 Mnohé příklady poskytnuté žalobkyní – podle kterých v podstatě Komise považovala závazky za nedostatečné k tomu, aby zajistily vstup nových soutěžitelů na dotčené trhy (viz zejména body 659, 665, 707, 714, 725, 749, 805, 812, 862, 879 a 888 odůvodnění napadeného rozhodnutí) – prokazují pouze to, že cíl nařízení č. 4064/89, zejména zabránit vytvoření nebo posílení dominantních postavení majících za důsledek, že účinná hospodářská soutěž by byla spojením významně narušena, byl Komisí sledován. Vstup nových soutěžitelů na trhy, kde je nesporné, že EDP a GDP mají velmi silná dominantní postavení, totiž představuje jeden ze základních cílů hospodářské soutěže v kontextu použití čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89. Tudíž základní cíl, který Komise sledovala ve svém zamítnutí změnit svůj postoj s ohledem na závazky, spadá přímo do rozsahu nařízení č. 4064/89.

- 92 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že v rámci svého žalobního důvodu, týkajícího se posouzení změněného spojení s ohledem na hospodářskou soutěž, se žalobkyně odvolává na skutečnost, že spojení by představovalo významný pokrok za účelem otevření trhů s elektřinou a zemním plynem soutěžitelům. Nemá-li si tak žalobkyně protirečit, tímto prokazuje, že vyřešení problémů v oblasti hospodářské soutěže způsobených spojením prostřednictvím závazků a usilování o otevření trhů soutěžitelům mohou existovat vedle sebe.
- 93 Dokonce i za předpokladu, a tato otázka bude zkoumána níže, že zjištění, že jeden z navržených závazků je nedostatečný nebo že požadavek Komise na konkrétní závazek by měl být považován za nadbytečný s ohledem na vyřešení problémů v oblasti hospodářské soutěže zjištěných Komisí v napadeném rozhodnutí, takové pochybení by představovalo porušení čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89, a nikoli zneužití pravomoci.
- 94 Mimoto žalobkyně tvrdí, že se zdá, že Komisi upoutal argument uvedený ve zprávě nazvané „Zpráva o trzích s elektřinou a zemním plynem v Portugalsku“ vyhotovené Cambridge Economic Policy Associates na žádost portugalského úřadu pro hospodářskou soutěž, podle které, podle tvrzení žalobkyně, by měla Komise aktivně použít spojení za účelem zlepšení podmínek v oblasti hospodářské soutěže. Je třeba nicméně konstatovat, že v částech napadeného rozhodnutí, ve kterých je tato zpráva uváděna (viz zejména body 137, 172, 333 a 573 odůvodnění), si Komise žádným způsobem neosvojila cíl zprávou navržený jako možnost, ale pouze z ní vyvodila určitá hospodářská objektivní posouzení. Odkazy na tuto zprávu tedy nemohou představovat důkaz o zneužití pravomoci.
- 95 Co se týče zbývajících prvků uváděných žalobkyní, zejména prohlášení p. Montiho, v té době člena Komise odpovědného za hospodářskou soutěž, a další rozhodnutí Komise o spojeních v energetickém odvětví (rozhodnutí Komise ze dne 7. února 2001 ve věci COMP/M.1853 – EDF/EnBW; rozhodnutí Komise ze dne 19. března 2002 ve věci COMP/M.2684.1853 – EnBW/EDP/Gastajur/Hidrocantábrico), nemohou představovat relevantní důkazy pro prokázání existence zneužití

pravomoci v projednávaném případě, jelikož netvoří základ napadeného rozhodnutí. Mimoto, i kdyby tato dvě rozhodnutí o spojení byla stížena vadou, kterou uvádí žalobkyně, a sice, že požadují, aby byly trhy otevřeny v rozsahu, který nebyl nezbytný s ohledem na problémy v oblasti hospodářské soutěže zjištěné v těchto rozhodnutích, neznamenalo by to, že napadené rozhodnutí, které je založeno na situaci v oblasti hospodářské soutěže specifické pro daný případ, je stíženo stejnou vadou.

- 96 Skutečnost, kterou žalobkyně tvrdí, že se Komise ve skutečnosti snažila dosáhnout cílů druhé směrnice o zemním plynu, zatímco tato směrnice vychází z čl. 47 odst. 2 ES (právo usazování), článku 55 ES (volné poskytování služeb) a článku 95 ES (sbližování právních předpisů), neprokazuje, že Komise nesprávně zamýšlela sledovat tyto cíle. Zprvée právní základ této směrnice směřuje spíše k prokázání toho, že Komise by mohla pouze nepřímo sledovat cíle této směrnice upřednostňováním vstupu nových soutěžitelů, zejména vnitrostátních soutěžitelů, na relevantní trhy. Krom toho je třeba konstatovat, že účelem, ne-li cílem, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/30/ES ze dne 22. června 1998 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (Úř. věst. L 204, s. 1; Zvl. vyd. 12/02, s. 28; dále jen „první směrnice o zemním plynu“) a druhé směrnice o zemním plynu je zavedení hospodářské soutěže do odvětví, které nebylo doposud předmětem hospodářské soutěže (viz body 2, 6, 21, 22, 26 a zejména 31 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/54/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 96/92/ES (Úř. věst. L 176, s. 37; Zvl. vyd. 12/02, s. 211; dále jen „druhá směrnice o elektřině“), a body 2, 7, 19, 21, 25, 27 a zejména 30 odůvodnění druhé směrnice o zemním plynu; viz také s ohledem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3), rozsudek Soudního dvora ze dne 7. června 2005, VEMW a další (C-17/03, Recueil, s. I-4983, bod 62). Z toho vyplývá, že jeden z cílů druhé směrnice o zemním plynu se týká hospodářské soutěže. Není tudíž překvapující, že cíl nařízení č. 4064/89, který se týká hospodářské soutěže, by také měl být považován za jeden z cílů druhé směrnice o zemním plynu a druhé směrnice o elektřině. Tudíž skutečnost, že Komise sledovala praktické uplatnění druhé směrnice o zemním plynu, nemůže představovat důkaz zneužití pravomoci, jelikož tento cíl je také cílem, z důvodu kterého svěřilo toto nařízení pravomoci Komisi.

- 97 Žalobkyně konečně tvrdí, že liberalizace energetických odvětví by měla být provedena za použití článku 86 ES. Aniž by bylo třeba vyřešit otázku, zda by Komise mohla stále používat pravomoci přenesené na ni tímto článkem, bez ohledu na existenci druhé směrnice o zemním plynu a druhé směrnice o elektřině, je argument žalobkyně irelevantní v rámci projednávané části žalobního důvodu. I za předpokladu, že by článek 86 ES umožňoval, aby bylo dosaženo liberalizace na dotčených trzích, taková úvaha může pouze vést ke zjištění, že toto ustanovení o hospodářské soutěži a nařízení č. 4064/89, jejichž cíle byly řádně sledovány Komisí, mohou být použita společně.
- 98 Na základě výše uvedeného musí být třetí část třetího žalobního důvodu zamítnuta.

*D – Ke čtvrté části třetího žalobního důvodu, která se týká obtíží při kontrolování určitých závazků vztahujících se ke způsobu chování*

- 99 Žalobkyně tvrdí, že Komise zamítlá určité závazky z důvodu jejich povahy vztahující se ke způsobu chování a kvůli nezbytnosti jejich následné kontroly. Má za to, že tímto Komise nejednala ve shodě s judikaturou a svou nedávnou správní praxí a nevzala do úvahy možnost, že tato následná kontrola by mohla být provedena příslušnými portugalskými orgány.
- 100 Úvodem je třeba připomenout, že závazky vztahující se ke způsobu chování nejsou svojí povahou nedostatečné, aby zabránily vytvoření nebo posílení dominantního postavení, a že musí být posouzeny případ od případu stejným způsobem jako závazky strukturální (rozsudky Gencor v. Komise, bod 48 výše, bod 319, a Tetra Laval v. Komise, bod 45 výše, bod 161, potvrzený v tomto ohledu rozsudkem Soudního dvora ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval, bod 63 výše, bod 85).

- 101 Nicméně žalobní důvod žalobkyně je založen na neporozumění napadenému rozhodnutí, jelikož ve třech příkladech, které uvádí, Komise nezamítla dotčené závazky jenom z důvodu jejich povahy vztahující se ke způsobu chování nebo z důvodu obtíží při jejich kontrole, ale z důvodu jejich celkové nedostatečnosti ve vztahu ke zjištěným problémům v oblasti hospodářské soutěže.
- 102 V bodě 663 odůvodnění Komise sice došla k závěru, že závazek ohledně pronájmu výrobní kapacity, která se rovná jedné CCGT TER, zdaleka nezabezpečoval stejné výhody jako strukturální závazek, a že vyžadoval rozsáhlou následnou kontrolu ze strany Komise. Nicméně Komise tak zamýšlela pouze zdůraznit, že strany přijaly opatření pro předčasné ukončení tohoto závazku, pokud by byly splněny určité složité podmínky, a že požádaly Komisi, aby ověřila, zda jedna z těchto podmínek byla splněna. Ve skutečnosti Komise v zásadě došla k závěru, že tyto podmínky způsobují vážné nejistoty ovlivňující tento závazek. Zaprvé to tedy nebyla povaha závazku vztahujícího se ke způsobu chování, která vedla k jeho zamítnutí Komisí. Zadruhé obtíže spojené s kontrolou těchto podmínek vycházely ze složitosti a nevhodnosti podmínek, a nikoli z odmítnutí ze strany Komise provádět následnou kontrolu. Zatřetí a v poslední řadě body 662 a 664 odůvodnění popisují několik dalších faktorů, zejména skutečnost, že nájemce by nemohl provozovat CCGT samostatně, a stal by se tedy závislým na EDP, a že podmínky předčasného ukončení závazku byly založeny na nadnárodních úvahách, ačkoli trh zůstane vnitrostátním trhem, což podle názoru Komise také odůvodňuje odmítnutí tohoto závazku.
- 103 V bodě 678 odůvodnění předložila Komise pouze jako doplňující a okrajový důvod skutečnost, že závazek týkající se prodeje terminálu LNG v Sinès vyžadoval rozsáhlou následnou kontrolu ze strany Komise. V žádném případě se neodvolávala na povahu tohoto závazku vztahujícího se ke způsobu chování a prakticky celý bod odůvodnění je věnován jiným důvodům, jako zejména datu zrušení investic, nedostatku týkajícímu se přístupu třetích osob ke kapacitám zemního plynu a držení menšinového podílu GDP v provozovateli provozujícímu terminál, vedoucím Komisi v následném bodě odůvodnění k závěru, že pozitivní účinky tohoto závazku by byly pravděpodobně značně sníženy.

104 V bodě 719 odůvodnění Komise sice měla za to, že závazek týkající se dočasného pozastavení hlasovacích práv EDP v představenstvu Turbogás s ohledem na dodávku zemního plynu, investic a jmenování nezávislých členů představenstva Turbogás byl pouze závazkem vztahujícím se ke způsobu chování a bylo by složité ho kontrolovat. Nicméně tento aspekt byl zdůrazněn pouze doplňkově a je předeslán třemi zásadními důvody, proč Komise považovala tento závazek za nedostatečný, a sice skutečností, že nezávislost jmenovaných členů nebyla zaručena, EDP by si ponechala hlasovací práva týkající se důležitých otázek a mohla by nepřímo ovlivnit výběr dodavatele zemního plynu a dočasné pozastavení hlasovacích práv by bylo omezeno na období tří let.

105 Konečně, co se týče výtky, že Komise nevzala v úvahu možnost, že příslušné portugalské orgány by mohly provádět nezbytné kontroly, aby ověřily, zda byly podmínky pro předčasné ukončení závazků splněny, je třeba konstatovat, zaprvé, že co se týče pronájmu TER, byly to samy strany, které výslovně počítaly s požadavkem, aby Komise ověřila, že tyto podmínky byly splněny. Komise tudíž nemohla, aniž by změnila navržené závazky, což není oprávněna, svěřit tuto kontrolu vnitrostátním orgánům. Rovněž co se týče dalších dvou závazků, na něž žalobkyně odkazuje, Komise nebyla povinna, i když by to mohla učinit při diskusích se stranami, zavést zvláštní metodu dozoru, zejména takovou, kterou by přenesla na příslušné vnitrostátní orgány. Naopak stranám příslušelo navrhnout závazky, které by byly úplné a účinné ve všech aspektech, zvláště pokud tyto závazky vztahující se ke způsobu chování měly podstatné nedostatky, pokud jde o jejich závaznost, která odůvodňovala následnou kontrolu.

106 S ohledem na výše uvedené musí být čtvrtá část třetího žalobního důvodu zamítnuta.

107 Třetí žalobní důvod musí být tudíž zamítnut v plném rozsahu.



III – *K prvnímu žalobnímu důvodu, který se týká výjimky, které využívá Portugalsko na základě druhé směrnice o zemním plynu*

- 108 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že při posuzování situace v oblasti hospodářské soutěže na trzích neotevřených pro hospodářskou soutěž Komise nevzala na vědomí zaprvé dočasnou výjimku z plánu liberalizace, kterou využívá Portugalská republika podle druhé směrnice o zemním plynu, a zadruhé porušila čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 tím, že promítla svou analýzu hospodářské soutěže do doby více než pět let po spojení.

#### A – Úvodní poznámky

- 109 Úvodem je třeba připomenout, že trhy s elektřinou a se zemním plynem ve Společenství byly ve skutečnosti trhy, které nebyly nutně otevřeny hospodářské soutěži před přijetím první a druhé směrnice o zemním plynu, z důvodu vnitrostátních monopolů v určitých členských státech. Soudní dvůr nicméně měl příležitost připomenout, že ustanovení o hospodářské soutěži ve Smlouvě o ES jsou použitelná na rozhodnutí podniků činných v těchto odvětvích (rozsudek Soudního dvora ze dne 27. dubna 1994, Almelo a další, C-393/92, Recueil, s. I-1477, body 34 až 51). První směrnice o zemním plynu, a poté druhá směrnice o zemním plynu, která zrychlila plán stanovený první směrnicí o zemním plynu, jsou nicméně založeny na předpokladu, že členské státy nemají ihned povinnost, od data provedení těchto směrnic, otevřít trhy se zemním plynem hospodářské soutěži. Je třeba tedy připustit, že různé trhy se zemním plynem nemusí být otevřeny hospodářské soutěži před lhůtami stanovenými v druhé směrnici o zemním plynu.

- 110 Druhá směrnice o zemním plynu usiluje o vytvoření vnitřního trhu se zemním plynem, na němž převládá spravedlivá hospodářská soutěž (bod 30 odůvodnění druhé směrnice o zemním plynu), to znamená umožnit spotřebitelům svobodně si vybrat dodavatele a umožnit dodavatelům zásobovat své zákazníky – bez zábran (bod 4 odůvodnění druhé směrnice o zemním plynu). Jedna z linií této liberalizace trhů se zemním plynem sestává ze stanovení plánu pro progresivní otevření těchto

trhů, založených na progresivním zvýšení počtu oprávněných zákazníků, to znamená zákazníků, kteří si mohou koupit zemní plyn od dodavatele, kterého si vyberou. Podle druhé směrnice o zemním plynu všichni zákazníci jiní než zákazníci v domácnostech byli oprávněni do 1. července 2004 a všichni zákazníci musejí být oprávněni do 1. července 2007.

- 111 Nicméně podle čl. 28 odst. 2 druhé směrnice o zemním plynu členský stát, který má právo na přiznání postavení vznikajícího trhu, podléhá zvláštnímu plánu. Do doby uvedené v tomto plánu se takový členský stát může odchýlit od následujících povinností: nediskriminační povolení výstavby nebo provozování plynárenských zařízení, určení provozovatelů soustavy, definování úkolů těchto provozovatelů, oddělení provozovatelů soustavy, určení provozovatelů distribuční soustavy, definování úkolů ve vztahu k vyrovnávání provozovatelů distribuční soustavy, oddělení provozovatelů distribuční soustavy, oddělení účetnictví, zavedení přístupu třetích osob k soustavě zemního plynu a zařízením LNG, zavedení plánu na liberalizaci a zavedení soustavy pro přímá vedení (viz bod 6 výše).
- 112 Z toho jasně vyplývá, že tato výjimka osvobozuje dotyčný členský stát od povinnosti používat hlavní ustanovení druhé směrnice o zemním plynu, která zajišťují, že různé trhy budou otevřeny hospodářské soutěži a která zaručují účinnou hospodářskou soutěž. Je nutno tedy dojít k závěru, že na základě této výjimky dotyčné trhy se zemním plynem nejsou otevřeny hospodářské soutěži do té doby, dokud dotyčný členský stát tyto trhy neotevře.

*B – K první části prvního žalobního důvodu, která se týká nezohlednění výjimky udělené Portugalské republice*

- 113 Na základě první části svého žalobního důvodu žalobkyně tvrdí, že při posuzování účinků spojení na trzích neotevřených hospodářské soutěži porušila Komise právo

Portugalské republiky restrukturalizovat plynárenské odvětví během období povoleného podle výjimky v článku 28 druhé směrnice o zemním plynu. Naopak Komise se zaprvé domnívá, že spojení vyplývá pouze z rozhodnutí přijatých podniky a že musí být zkoumáno zejména podle nařízení č. 4064/89. Zadruhé má za to, že zabezpečila nezbytnou soudržnost mezi nařízením a druhou směrnicí o zemním plynu tím, že neposuzovala účinky spojení během období pokrytého výjimkou. Zatřetí se domnívá, že tato výjimka neopravňuje členský stát podporovat spojení, které významně ovlivní hospodářskou soutěž po uplynutí doby platnosti této výjimky.

114 Je nesporné, že Portugalská republika využívá výjimky stanovené v čl. 28 odst. 2 druhé směrnice o zemním plynu a že doba platnosti této výjimky uplyne v roce 2007, což znamená, že plán pro postupné otevření trhů se zemním plynem hospodářské soutěži potom začne platit.

115 Portugalská republika využila této výjimky, aby zřídila vnitrostátní plynárenský průmysl fungující jako monopol ve všech odvětvích plynárenského průmyslu (přeprava, uskladňování, distribuce, dodávky). Je třeba poznamenat, že zavedení takových monopolů nebylo Komisí napadeno z důvodů hospodářské soutěže. Podobně v projednávaném případě portugalská vláda dosud oficiálně neotevřela žádný z těchto dotčených trhů hospodářské soutěži. Komise tvrdí, že zejména otevření trhu s dodávkami zemního plynu výrobcům elektřiny bylo plánováno na rok 2004 a bylo odloženo na rok 2005 (bod 211 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nicméně žádný písemný důkaz o skutečném otevření tohoto trhu nebyl předložen. Jak také Komise potvrdila, tento trh nebyl otevřen hospodářské soutěži v den přijetí napadeného rozhodnutí. Komise se odvolává dále na skutečnost, že Portugalská republika velmi vážně uvažuje o zavedení liberalizace všech trhů se zemním plynem. Nicméně i za předpokladu, že plán liberalizace v Portugalsku může být zrychlen, do uskutečnění liberalizace budou všechny dotčené trhy se zemním plynem dále pokryty výjimkou. Mimoto zde neexistuje žádný důkaz, že by Portugalská republika souhlasila se zavedením liberalizačního plánu, pokud by spojení nebylo provedeno.

- 116 Z toho vyplývá, že trhy se zemním plynem v Portugalsku nebyly otevřeny hospodářské soutěži v den přijetí napadeného rozhodnutí. Tato skutečnost přímo a nevyhnutelně ovlivňuje použití čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 na těchto trzích.
- 117 Pokud se jednak týče prvního kritéria v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89, a sice vytvoření nebo posílení dominantního postavení, toto kritérium nemůže být použito, jelikož GDP má monopol na trzích s dodávkami zemního plynu výrobčům elektřiny, LDC a velkooběratelům (bod 475 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Na jakémkoli trhu představuje totiž monopol absolutní dominantní postavení, které z tohoto důvodu nemůže být posíleno na tomto trhu. Jediný trh, na němž by mohlo být dominantní postavení GDP posíleno, je trh s dodávkami zemního plynu LDC malým zákazníkům, jelikož GDP vlastní pouze pět ze šesti existujících LDC. Přesto je třeba poznamenat, že každá z těchto LDC má zeměpisný monopol, který v současné době brání jakékoli hospodářské soutěži mezi nimi.
- 118 Krom toho co se týče druhého kritéria v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89, a sice významného narušení účinné hospodářské soutěže, které, jak bylo vysvětleno výše, představuje autonomní kritérium, také nemůže být splněno na trhu, kde neexistuje hospodářská soutěž. Tedy při neexistenci hospodářské soutěže v den přijetí napadeného rozhodnutí nemůže být žádná účinná hospodářská soutěž významně narušena spojením.
- 119 Tato analýza je zcela potvrzena obecnou judikaturou v oblasti hospodářské soutěže. Ve vztahu k dohodám a zneužití dominantního postavení tak bylo rozhodnuto, že pokud vnitrostátní právní úprava vytváří právní rámec vylučující jakoukoliv možnost soutěžního jednání ze strany podniků, články 81 a 82 ES se nepoužijí (rozsudky Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, body 71 a 72, a ze dne 11. listopadu 1997, Komise a Francie v. Ladbroke Racing, C-359/95 P a C-379/95 P, Recueil, s. I-6265, bod 33; rozsudek Soudu ze dne 30. září 2003, Atlantic Container Line a další v. Komise, T-191/98, T-212/98 až T-214/98, Recueil, s. II-3275, bod 1130). Rovněž Soud rozhodl, v případech státních podpor, že „systém

podpor zavedený na trhu, který byl původně uzavřený pro hospodářskou soutěž, musí být, pokud je trh liberalizován, považován za existující systém podpor; jelikož v době svého zřízení nespadal do rozsahu čl. 92 odst. 1 Smlouvy, který, s ohledem na požadavky stanovené v tomto ustanovení týkajícím se účinku na obchod mezi členskými státy a překážek hospodářské soutěže, se použije pouze na odvětví otevřená hospodářské soutěži“ (rozsudek Soudu ze dne 15. června 2000, Alzetta a další v. Komise, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 až T-607/97, T-1/98, T-3/98 až T-6/98 a T-23/98, Recueil, s. II-2319, bod 143, potvrzený nepřímo v rámci kasačního opravného prostředku rozsudkem Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004, Itálie v. Komise, C-298/00 P, Recueil, s. I-4087, body 66 až 68).

120 Je třeba poznamenat, že tato situace ovlivňuje pouze to, zda podmínky stanovené v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 jsou splněny, a nikoli použití tohoto článku nebo použitelnost celého nařízení na spojení. Pokud spojení spadá do rozsahu působnosti tohoto nařízení v souladu s jeho článkem 1, podléhá tomuto nařízení, ale nemůže být zakázáno z důvodu jeho účinků na trhy, kde neexistuje žádná hospodářská soutěž.

121 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že Komise tvrdí, že dodržela výjimku při vypracování své analýzy hospodářské soutěže v napadeném rozhodnutí k datu k němuž by měly být trhy otevřeny hospodářské soutěži, ať už podle plánu oznámeného portugalskými orgány nebo podle pozdějšího, ale závazného plánu výjimky. Tímto Komise částečně potvrzuje analýzu provedenou výše ohledně nemožnosti splňovat kritéria čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 v případě trhů neotevřených hospodářské soutěži.

122 Argument Komise musí být odmítnut. Posuzovat předmět analýzy hospodářské soutěže k datu, které následuje po datu, k němuž bude končit výjimka, neznamená,

že tato výjimka byla zohledněna. Tím, že zakázala monopolnímu provozovateli na trhu se zemním plynem neprodleně provádět hospodářské transakce vedoucí ke změně jeho soutěžního postavení, pokud ho výjimka udělená Portugalské republice osvobozuje od obecných pravidel týkajících se hospodářské soutěže, Komise nevzala v úvahu možnost, že tento stát je oprávněn svobodně si uspořádat svůj trh se zemním plynem po dobu platnosti výjimky. Jinak řečeno Komise zakázala stranám, aby využívaly účinků spojení na trzích se zemním plynem v období, během něhož by spojení nemohlo být zakázáno podle nařízení č. 4064/89 a druhé směrnice o zemním plynu.

123 Navíc tím, že Komise pouze posoudila budoucí účinky spojení na trzích se zemním plynem od data, od něhož budou podléhat podmínkám v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89, zejména pokud trhy budou otevřeny hospodářské soutěži, úmyslně nepřihlédla k okamžitým účinkům spojení na tyto trhy.

124 Pokud Komise zkoumá spojení na základě použití čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89, musí určit, zda spojení bude mít za přímý a bezprostřední účinek vytvoření nebo posílení dominantního postavení, které bude narušovat významně a trvale účinnou hospodářskou soutěž existující na dotčeném trhu či dotčených trzích. V případě neexistence takové změny hospodářské soutěže musí být spojení povoleno (rozsudek Soudu ze dne 6. června 2002, *Airtours v. Komise*, T-342/99, Recueil, s. II-2585, bod 58 a uváděná judikatura). Je pravda, že Komise může, případně, vzít v úvahu účinky spojení v blízké budoucnosti (rozsudek Soudu ze dne 25. října 2002, *Tetra Laval v. Komise*, T-5/02, Recueil, s. II-4381, bod 153), nebo dokonce založit svůj zákaz spojení na takových budoucích účincích. Nicméně jí to neopravňuje k tomu, aby neprovedla analýzu bezprostředních účinků takového spojení, pokud existují, a aby je nezohlednila při svém celkovém hodnocení tohoto spojení.

125 V projednávaném případě Komise nezkoumala období mezi datem spojení a datem otevření trhů se zemním plynem hospodářské soutěži, což je období trvající, v závislosti na trzích, od tří do šesti nebo osmi let po spojení. Spojení změněné závazky by mělo bezprostřední významné účinky na tyto trhy za přibližně dva nebo tři roky s ohledem na plán předpokládaný výjimkou. I když legální otevření těchto trhů hospodářské soutěži by bylo totiž provedeno portugalskou vládou v souladu s ujištěními, které poskytla v této souvislosti, skutečná účinnost tohoto otevření by byla zajištěna množstvím závazků, zejména ve vztahu k přístupu třetích osob ke kapacitám zemního plynu. Toto opomenutí ze strany Komise není zdaleka neutrální z pohledu hospodářské soutěže, vzhledem k tomu, že předpokládaný přechod od monopolu k situaci, v níž je existence soutěžitelů možná, zejména prostřednictvím nediskriminačního nebo méně diskriminačního přístupu třetích osob ke zdrojům zemního plynu a možnosti pro třetí osoby fungovat na trzích, které byly dříve zavřeny, nemůže být zcela přehlédnuta.

126 V tomto ohledu je třeba odmítnout argument Komise, že dotyčné podniky podléhají pouze nařízení č. 4064/89 a nemohou využívat výjimky udělené dotyčnému členskému státu druhou směrnicí o zemním plynu. Je pravda, že toto nařízení a tato směrnice mají rozdílné právní základy a jsou určeny různým osobám. Musí se také připustit, že spojení je výsledkem rozhodnutí podniků, i když je ze spisu zřejmé, že portugalský stát je účastníkem tohoto spojení, s nímž viditelně počítal, pokud ho neorganizoval (viz bod 11 výše). V rozporu s tvrzením Komise nicméně nařízení č. 4064/89 a druhá směrnice o zemním plynu nemohou být posuzovány odděleně. Jak bylo připomenuto výše, neexistence hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem na základě výjimky udělené v souladu s druhou směrnicí o zemním plynu vylučuje použití čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89. Podnikům nelze vytýkat, že významně narušují účinnou hospodářskou soutěž, pokud tato hospodářská soutěž neexistuje v důsledku vnitrostátní právní úpravy a právní úpravy Společenství.

127 Pokud je nemožné, jak zdůrazňuje Komise v napadeném rozhodnutí (body 210 až 214 odůvodnění), posoudit budoucí účinky spojení v oblasti hospodářské soutěže na

trhy, které nejsou v současné době otevřeny hospodářské soutěži, brání jí to zcela v posouzení účinků spojení na trhy se zemním plynem. Zejména pokud dotčené trhy musí být otevřeny hospodářské soutěži podle přesného a závazného plánu v souladu s druhou směrnicí o zemním plynu, Komise není schopna vyhodnotit, zda spojení brání zavedení účinné hospodářské soutěže v rámci časového rámce tohoto plánu.

128 Pokud je důsledkem této analýzy, jak Komise zdůrazňuje, skutečnost, že podniky zcela nepodléhají běžným pravidlům v oblasti hospodářské soutěže, včetně těch stanovených v druhé směrnicí o zemním plynu, bezprostředně předtím, než se na ně posledně uvedená pravidla začnou uplatňovat, tento výsledek je v projednávaném případě důsledkem záměru zákonodárce, jak je vyjádřen ve výjimce vytvořené čl. 28 odst. 2 této směrnice.

129 Komise se také nemůže odvolávat na skutečnost, že strany oznámily spojení, aby tak došla k závěru, že tak uznaly použitelnost nařízení č. 4064/89. Jednak se nejedná o použitelnost nařízení jako celku, ale o použití jeho hlavního zakazujícího ustanovení na část spojení, o které se zde jedná. Krom toho toto oznámení bylo stejně povinné podle článku 1 tohoto nařízení. Kromě toho použitelnost nařízení č. 4064/89 nemůže záviset na záměru stran spojení.

130 Je nutné tedy dojít k závěru, že když Komise založila zákaz spojení na posílení dominantních postavení, jež by mělo za důsledek významné narušení hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem neotevřených hospodářské soutěži na základě výjimky udělené čl. 28 odst. 2 druhé směrnice o zemním plynu, Komise nezohlednila účinky, a tedy rozsah této výjimky.



- 131 Je třeba nicméně uvést, že pochybení Komise spočívá pouze ve skutečnosti, že se domnívala, že podmínky použití čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 byly splněny s ohledem na trhy neotevřené hospodářské soutěži. Naopak její posouzení hospodářské soutěže, založená na nařízení č. 4064/89, která se týká situace na trzích se zemním plynem před spojením, která se týká situace na trzích se zemním plynem k datu, kdy se předpokládá otevření těchto trhů a která se týká trhů s elektřinou před a po spojení, nejsou ovlivněna tímto pochybením. Situace v oblasti hospodářské soutěže existující v den přijetí napadeného rozhodnutí nebo k datu otevření dotčených trhů hospodářské soutěži je objektivní skutečností, která není ovlivněna nepoužitím právního kritéria.
- 132 Musí být rovněž poznamenáno, že nemožnost splnění podmínek stanovených čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 je omezena pouze na odvětví, v němž neexistuje hospodářská soutěž, a tento článek zůstává plně použitelný na ostatní odvětví dotčená oznámeným spojením. V tomto ohledu je třeba připomenout, že nařízení č. 4064/89 se zaměřuje na analýzu jednoho nebo vícero dominantních postavení na trhu nebo trzích ovlivněných spojením. Je zcela možné, ba dokonce časté, že spojení vyvolává protisoutěžní účinky na pouze jednom nebo některých dotčených trzích, aniž by mělo účinky na trhy ostatní. Pokud tomu tak je, spojení musí být přesto zakázáno v souladu s čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89. Tudíž použití čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 na trhy s elektřinou není ovlivněno pochybením ohledně trhů se zemním plynem.
- 133 Na základě výše uvedeného musí být rozhodnuto, že napadené rozhodnutí je postiženo vadou spočívající v nesprávném právním posouzení v rozsahu, v němž dochází k závěru, že by došlo k posílení již existujících dominantních postavení GDP na trzích s dodávkami zemního plynu výrobcům elektřiny, velkým zákazníkům a malým zákazníkům, s důsledkem, že účinná hospodářská soutěž by byla významně narušena.

*C – K druhé části prvního žalobního důvodu, která se týká nadbytečného promítání do budoucnosti*

- 134 Žalobkyně se domnívá, že Komise porušila čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89, když promítala svoji analýzu hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem za hranici pěti let po spojení.
- 135 Úvodem je třeba připomenout, že bylo rozhodnuto, že napadené rozhodnutí bylo postiženo vadou spočívající v nesprávném právním posouzení, co se týče použití čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 na trhy se zemním plynem. Tudíž již není namístě rozhodnout o projednávané části projednávaného žalobního důvodu, co se týče dominantního postavení GDP na těchto trzích.
- 136 Nicméně Komise se opírala ve své analýze trhů s elektřinou o svou analýzu trhů se zemním plynem a tento přístup nebyl ovlivněn nesprávným právním posouzením zjištěným výše. Když byla požádána, aby určila vzájemná působení mezi trhy se zemním plynem a elektřinou, která byla uvedena v napadeném rozhodnutí, žalobkyně uvedla několik bodů odůvodnění, které se všechny týkají dodávky zemního plynu CCGT, buď přímo (body 336, 340, 365 a 506 odůvodnění) nebo nepřímo v souvislosti s nehorizontálními účinky spojení, zejména možnost, že spojený podnik bude používat své nové posílené postavení v oblasti zemního plynu, aby poškodil konkurenční výrobce elektřiny (body 367 až 429 odůvodnění).
- 137 Proto není namístě rozhodnout o projednávané části prvního žalobního důvodu co se týče analýz hospodářské soutěže provedených Komisí ve vztahu k trhům jiným, než je trh s dodávkami zemního plynu CCGT, tedy k trhům pro dodávky zemního plynu LDC, velkým zákazníkům a malým zákazníkům.

- 138 Podle rozhodnutí č. 63/2003 a č. 68/2003 portugalské rady ministrů měl být trh s dodávkami zemního plynu CCGT otevřen hospodářské soutěži v roce 2004, ale toto otevření bylo odloženo na rok 2005 (body 203 a 505 odůvodnění). Toto datum nebylo žalobkyní popřeno. V každém případě vzhledem k velikosti a povaze tohoto trhu, který v současné době představuje téměř polovinu celkové spotřeby v Portugalsku a je průmyslovým trhem, byl by jedním z prvních trhů, který by podléhal požadavku na jeho otevření hospodářské soutěži v roce 2007 na základě výjimky, což je nejpozději tři roky po spojení.
- 139 Žalobkyně přitom Komisi vytýká pouze to, že Komise překročila maximální běžné období zkoumání, které je mezi třemi až pěti lety po spojení.
- 140 Tudíž není namístě také rozhodnout o projednávané části prvního žalobního důvodu, pokud jde o trh s dodávkami zemního plynu CCGT.
- 141 S přihlédnutím k výše uvedenému není namístě rozhodnout o projednávané části prvního žalobního důvodu.

*IV – Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, který se týká existence nesprávných posouzení závazků*

*A – Úvodní poznámky*

- 142 Úvodem je třeba připomenout, že podmínky stanovené v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 nemohly být splněny, pokud jde o trhy se zemním plynem. Tudíž není

dále namíste rozhodnout o druhé části čtvrtého žalobního důvodu týkající se případných nesprávných posouzení, pokud jde o nedostatečnost závazků ve vztahu k problémům v oblasti hospodářské soutěže zjištěných v odvětví zemního plynu.

- 143 Komise tvrdí, že i kdyby pouze jeden z problémů v oblasti hospodářské soutěže zjištěných v napadeném rozhodnutí zůstal nevyřešen jedním ze závazků ze dne 26. listopadu 2004, je to dostatečné pro to, aby byla zachována platnost napadeného rozhodnutí.
- 144 Podle ustálené judikatury pokud určité důvody rozhodnutí samy o sobě mohou odůvodňovat z hlediska práva dostačujícím způsobem toto rozhodnutí, vady v jiných důvodech rozhodnutí nemají v žádném případě vliv na jeho výrok (viz obdobně rozsudky Soudního dvora ze dne 12. července 2001, Komise a Francie v. TF1, C-302/99 P a C-308/99 P, Recueil, s. I-5603, body 26 až 29; rozsudek Soudu ze dne 8. července 2004, Dalmine v. Komise, T-50/00, Sb. rozh. s. II-2395, body 134 a 146, probíhá řízení o kasačním opravném prostředku).
- 145 V oblasti spojování podniků musí Komise zakázat spojení, pokud jsou kritéria čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 splněna, i když ve vztahu pouze k jednomu z relevantních trhů.
- 146 Podle ustálené judikatury je tedy namíste se domnívat, že rozhodnutí ohledně spojení, které prohlašuje spojení za neslučitelné se společným trhem, může být zrušeno pouze tehdy, je-li namíste konstatovat, že případné důvody, které nejsou postiženy protiprávností, zejména důvody týkající se jednoho z relevantních trhů, jsou nedostatečné, aby odůvodňovaly jeho výrok (rozsudek Soudu ze dne 22. října 2002, Schneider Electric v. Komise, T-310/01, Recueil, s. II-4071, bod 412).

- 147 Toto zjištění nicméně nevyklučuje, že může být nezbytné, při přezkumu konkrétního trhu, také posoudit situaci v oblasti hospodářské soutěže na jiných trzích, pokud se dotčené rozhodnutí odvolává jak na celkové posouzení účinků spojení na různé relevantní trhy, tak i na vzájemné posilování určitých soutěžních účinků spojení na těchto jednotlivých trzích.
- 148 V projednávaném případě v napadeném rozhodnutí uzavřela Komise svou analýzu každého z relevantních trhů úvahou, že spojení by vedlo k posílení dotčeného dominantního postavení na tomto trhu, aniž by odkázala na ostatní trhy. Jelikož se nicméně Komise opřela o situaci v oblasti hospodářské soutěže na jednotlivých trzích s elektřinou a o situaci v oblasti hospodářské soutěže na jednotlivých trzích se zemním plynem, aby zjistila problémy v oblasti hospodářské soutěže na jednom nebo druhém z trhů s elektřinou, je třeba přezkoumat, v nezbytném rozsahu, opodstatněnost všech těchto posouzení hospodářské soutěže na dotčených trzích. V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s bodem 131 výše, posouzení situace v oblasti hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem není ovlivněno skutečností, že kritéria čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 nemohou být splněna s ohledem na tyto trhy.
- 149 Zejména tvrzení Komise, že projednávaný žalobní důvod by měl být zamítnut pouze z toho důvodu, že žalobkyně vážně nepopřela, že by dominantní postavení EDP na trzích s elektřinou, s ohledem na vyrovnávání nebo pomocné služby a trhy s maloodběrateli, byla posílena, je třeba zamítnout z důvodů, že, jak žalobkyně uvádí, odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k těmto trhům se skutečně, přinejmenším částečně, odvolávají na posouzení v oblasti hospodářské soutěže týkající se trhu s elektřinou pro velkoodběratele a že neplatnost posouzení provedeného ohledně tohoto trhu by mohla mít za důsledek, že posouzení ohledně těchto dotčených trhů musí být také prohlášeno za neplatné.
- 150 Je třeba také odmítnout argument Komise, podle kterého žalobkyně uznala, že závazky ze dne 28. října a 17. listopadu 2004 jsou nedostatečné, aby vyřešily problémy v oblasti hospodářské soutěže zjištěné Komisí. Jestliže žalobkyně ve své žalobě připustila, pro potřeby projednávaného žalobního důvodu, že spojení, tak jak

bylo oznámeno, by posílilo dominantní postavení GDP a, ve své odpovědi pro jednání, že spojení, tak jak bylo oznámeno, by posílilo dominantní postavení EDP, nesouhlasila však s tím, že závazky navržené jak dne 28. října, 17. listopadu, tak i 26. listopadu 2004 byly nedostatečné, aby vyřešily zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže.

- 151 Podle ustálené judikatury musí být přezkum složitých hospodářských posouzení provedených Komisí při výkonu posuzovací pravomoci, kterou jí přiznává nařízení č. 4064/89, vykonávaný soudem Společenství omezen na ověření dodržení procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci (viz rozsudek *Petrolessence a SG2R v. Komise*, bod 63 výše, bod 101, a také uváděná judikatura, a v tomto smyslu rozsudek *Komise v. Tetra Laval*, bod 63 výše, bod 38).
- 152 V tomto ohledu zdůrazňujíc skutečnost, že žalobkyně se nikdy výslovně nedovolávala zjevně nesprávného posouzení, Komise implicitně tvrdí, že toto opomenutí činí projednávaný žalobní důvod neúčinným. Tento argument musí být odmítnut. Jelikož se žalobkyně dovolává pochybení v analýze a jelikož judikatura vyžaduje, aby takové pochybení bylo zjevné, bylo by nerozumné shledat takovou formální nepřesnost důvodem pro zamítnutí žalobního důvodu zásadního v projednávané žalobě, a je třeba se tudíž domnívat, že žalobkyně měla v úmyslu dovolávat se zjevně nesprávných posouzení. I přes uvedené stále platí, že pochybení dovolávané žalobkyní musí být zjevné, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.
- 153 Konečně žalobkyně ve své žalobě několikrát odkazuje na hospodářskou zprávu vyhotovenou Lexecon na její žádost (dále jen „zpráva Lexecon“), nazvanou „EDP-Eni/GDP: hospodářské posouzení argumentu ve prospěch zakazu změněného spojení“ z února 2005.
- 154 V tomto ohledu musí být vyhověno kritice Komise, že některé obecné odkazy na zprávu Lexecon musí být prohlášeny za nepřijatelné.

- 155 Podle ustálené judikatury je za účelem zajištění právní jistoty a řádného výkonu spravedlnosti třeba pro to, aby byla žaloba přípustná, aby hlavní skutkové a právní okolnosti, na kterých je založena, vyplývaly přinejmenším stručně, ale uceleně a srozumitelně z textu samotné žaloby (viz, v tomto smyslu, rozsudek Soudního dvora ze dne 15. prosince 1961, *Société Fives Lille Cail a další v. Vysoký úřad*, 19/60, 21/60, 2/61 a 3/61, Recueil, s. 561, 588, a rozsudek Soudu ze dne 16. března 2004, *Danske Busvognmænd v. Komise*, T-157/01, Recueil, s. II-917, bod 45). V tomto ohledu i když zvláštní body v textu žaloby mohou být podpořeny a doplněny odkazy na určité části v příložených dokumentech, obecný odkaz na ostatní písemnosti nemůže nahradit neexistenci základních prvků právní argumentace, které podle relevantních ustanovení musí být obsaženy v žalobě (usnesení Soudu ze dne 21. května 1999, *Asia Motor France a další v. Komise*, T-154/98, Recueil, s. II-1703, bod 49, a v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2005, *Dansk Rørindustri a další v. Komise*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Recueil, s. I-5425, body 94 až 101).
- 156 Pokud tak žalobkyně specificky neodkázala na specifický bod ve zprávě Lexecon, zejména tam, kde je odkaz proveden na obecný závěr této zprávy, nebo kde žalobkyně odkazuje na část, jejíž obsah není zmíněn v návrhu, odkazy na tuto zprávu musí být prohlášeny za nepřipustné.
- 157 Z důvodu jejich stručnosti a obtížů zapříčiněných odkazem na zprávu Lexecon, jsou argumenty žalobkyně uvedené v rámci čtvrtého žalobního důvodu, týkající se nesprávných hospodářských posouzení provedených Komisí převzaty téměř v plném rozsahu.
- 158 Konečně s ohledem na zprávu Lexecon se Komise nemůže obecně dovolávat judikatury, podle níž musí být legalita napadeného aktu posuzována na základě skutkových a právních okolností existujících v době přijetí aktu (rozsudek *Kaysersberg v. Komise*, bod 45 výše, bod 140). Sepsání argumentace po dni přijetí napadeného rozhodnutí se záměrem, aby Soud konstatoval nesprávná hospodářská

posouzení v tomto rozhodnutí, spadá pouze do výkonu práv obhajoby, a nikoli pod pokus změnit právní a faktický rámec dříve předložený Komisi za účelem přijetí uvedeného rozhodnutí. Nicméně Komise je oprávněna se odvolávat ve své obhajobě, ve vztahu ke specifickým bodům, na skutečnost, že zpráva nezohledňuje výslovná prohlášení nebo opomenutí stran během správního řízení.

*B – K první části čtvrtého žalobního důvodu, která se týká zohlednění závazků ze dne 26. listopadu 2004*

- 159 Za účelem přezkoumání legality posouzení Komise ohledně změněného spojení, žalobkyně předkládá spojení, ve znění změněném závazky ze dne 26. listopadu 2004, a tvrdí, že tyto závazky byly předloženy včas, aby byly vzaty do úvahy za účelem přijetí konečného rozhodnutí. Komise popírá, že byly závazky předloženy včas, a domnívá se, že jasně neřeší všechny zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže bez nutnosti dalšího šetření. Z těchto důvodů by měl být projednávaný žalobní důvod zamítnut.
- 160 Úvodem je třeba poznamenat, že závazky předložené dne 26. listopadu 2004 byly předloženy po lhůtě, která byla do 17. listopadu 2004.
- 161 Ze znění článku 8 nařízení č. 4064/89 ve spojení s článkem 18 nařízení č. 447/98 vyplývá, že nařízení o spojeních neukládají žádnou povinnost Komisi přijmout závazky předložené po lhůtě. Tato lhůta se vysvětluje především požadavkem rychlosti, který charakterizuje obecnou strukturu nařízení č. 4064/89 (rozsudek Endemol v. Komise, bod 80 výše, bod 68).



- 162 Přesto na základě sdělení o opravných opatřeních, k jehož dodržování se dobrovolně zavázala, Komise souhlasila přezkoumat změněné závazky, včetně těch předložených po lhůtě stanovené nařízením č. 447/98, „u nichž může jasně určit – na základě posouzení informací, které při šetření obdržela, včetně výsledků předchozího tržního testu, aniž by bylo nutné provést jiný tržní test – že takové závazky po svém provedení vyřeší zjištěné problémy v oblasti hospodářské soutěže a ponechají dostatečný čas na projednání s členskými státy“ (bod 43).
- 163 Z toho vyplývá, že závazky stran změněného spojení, které byly předloženy po lhůtě, mohou být zohledněny za předpokladu, že jsou splněny dvě kumulativní podmínky, a sice zaprvé, že tyto závazky jasně a bez potřeby dalšího šetření vyřeší problémy v oblasti hospodářské soutěže dříve zjištěné, a zadruhé, že existuje zde dostatečný čas na projednání těchto závazků s členskými státy.
- 164 V projednávaném případě předložily strany dotčené závazky to ráno, kdy se konala schůzka poradního výboru, naplánovaná na odpoledne dne 26. listopadu 2004. Mimoto co se týče závazků týkajících se odvětví zemního plynu, závazky ze dne 26. listopadu 2004 pouze oznamovaly záměr stran změnit jejich předchozí závazky (bod 859 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Konečné znění závazků oznámených ve vztahu k odvětví zemního plynu bylo předloženo dne 3. prosince 2004 večer.
- 165 V případě závazků ze dne 26. listopadu 2004 týkajících se odvětví elektřiny Komise v napadeném rozhodnutí netvrdila, že musí být zamítnuty z toho důvodu, že neměla dostatečný čas na projednání s členskými státy. Naopak souhlasila s přezkoumáním těchto závazků s ohledem na první podmínku v bodě 43 sdělení o opravných

opatřeních (body 855 až 881 odůvodnění). Jelikož Komise sama souhlasila v napadeném rozhodnutí vzít do úvahy tyto závazky, je nezbytné přezkoumat spojení změněné těmito závazky, s výhradou nicméně zvláštní povahy, kterou musejí mít podle uvedeného bodu 43.

- 166 Co se týče závazků ze dne 26. listopadu 2004, týkajících se odvětví zemního plynu, které měly vyřešit určité problémy v oblasti hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem a také určité problémy týkající se trhů s elektřinou, staly se úplnými a nepodmíněnými až 3. prosince 2004. Datum 3. prosince 2004 je tedy třeba považovat za den, kdy nastala jejich účinnost. V napadeném rozhodnutí Komise stručně analyzovala návrh ze dne 26. listopadu 2004 týkající se těchto závazků a uvedla, že jejich prozatímní povaha představuje dostatečný důvod pro jejich odmítnutí (bod 882 odůvodnění). Učinila navíc výslovný odkaz na skutečnost, že konečná verze těchto závazků byla předložena příliš pozdě, aby mohla být vzata v úvahu za účelem přijetí konečného rozhodnutí (bod 913 odůvodnění). Je třeba se domnívat, že Komise byla oprávněna odmítnout tyto závazky ze dne 3. prosince 2004 z jediného důvodu, a to jejich extrémní opožděnosti. Jednak totiž byly tyto závazky předloženy sedm dní po projednání poradním výborem a pouze tři pracovní dny před přijetím konečného rozhodnutí. Krom toho sdělení o opravných opatřeních nezaručuje, že závazky předložené po datu projednání poradním výborem mohou být vzaty v úvahu. V tomto ohledu je třeba připomenout, že Komise má povinnost s výjimkou výjimečných okolností, které nejsou namítány v projednávaném případě, stanovit datum schůzky poradního výboru čtrnáct dnů předtím, než se koná (čl. 19 odst. 5 nařízení č. 4064/89). Tudíž jelikož tento výbor souhlasil s tím, že mu Komise nepředloží tyto závazky, pokud je bude považovat za nedostatečné, Komise neměla žádnou povinnost a v souvislosti s výše uvedeným neměla dostatečný čas svolat tento výbor znovu.

- 167 Okolnost zmíněná žalobkyní, že posledně uvedené závazky byly pouze změnou dřívějších závazků a byly předmětem intenzivních diskusí s Komisí, nemůže ovlivnit tento závěr. I za předpokladu, že závazky ze dne 3. prosince 2004 obsahovaly pouze malé změny vzhledem k dřívějším závazkům, nebyly nicméně poskytnuty včas, aby byly předloženy poradnímu výboru.

168 V důsledku toho musí být v probíhajícím řízení zohledněny pouze závazky ze dne 26. listopadu 2004 týkající se odvětví elektřiny.

169 Co se týče zkoumání těchto posledně uvedených závazků s ohledem na první z podmínek stanovených v bodě 43 sdělení o opravných opatřeních, žalobkyně zdůrazňuje rozpor mezi zněním tohoto sdělení a jeho překladem v napadeném rozhodnutí, podle něhož musí pozdní závazky „odpovídat zcela a jednoznačně – tj. přímým způsobem – problémům v oblasti hospodářské soutěže zjištěným během šetření“ (bod 859 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nicméně žalobkyně pouze pokazuje na tento rozpor bez toho, aby z něho vyvodila nějaký důsledek, a tvrdí, že závazky ze dne 26. listopadu 2004 zcela vyřešily problémy v oblasti hospodářské soutěže dříve zjištěné. Tudíž není namístě přezkoumat, zda tato změna ve znění má skutečné důsledky pro projednávaný případ.

170 Krom toho je třeba v tomto stupni odmítnout argument Komise, že jelikož jí byly závazky předloženy po lhůtě a ne zcela vyřešily problémy v oblasti hospodářské soutěže dříve zjištěné, čtvrtý žalobní důvod žalobkyně musí být zamítnut jenom z tohoto důvodu. Druhé tvrzení Komise, že posledně uvedené závazky jsou nedostatečné, může být přezkoumáno pouze v rámci poslední části čtvrtého žalobního důvodu.

*C – K třetí části čtvrtého žalobního důvodu, která se týká existence nesprávných posouzení změněného spojení, pokud jde o odvětví elektřiny*

171 V napadeném rozhodnutí Komise shledala, že EDP má silná nebo velmi silná dominantní postavení na čtyřech problematických trzích s dodávkami elektřiny velkoodběratelům, s dodávkami vyrovnávání a pomocných služeb a s dodávkami elektřiny maloodběratelům – velkým zákazníkům a malým zákazníkům.

- 172 Zprvce má podle napadeného rozhodnutí EDP dominantní postavení na trhu s dodávkami elektřiny velkooběratelům, vzhledem ke svým postavením na straně nabídky [se 70% celkové výrobní kapacity, zbytek je držen Turbogás (8,6%), ve které má EDP menšinový podíl 20%, Tejo Energia (5,1%), ve které má EDP menšinový podíl 10%, a ostatními nevýznamnými výrobci fungujícími ve speciálním režimu přidělenému zejména obnovitelným energiím; body 283 až 289 odůvodnění] a na straně poptávky (90 až 100% celkové vnitrostátní spotřeby; body 299 až 301 a 433 až 443 odůvodnění); vzhledem k systému CMEC, který měl nahradit zřízení kupních smluv se zárukami uzavřených v neliberalizovaném systému (body 294 až 298 odůvodnění); vzhledem k počtu a rozmanitosti svých prostředků na výrobu elektřiny (body 292 a 293 odůvodnění); vzhledem ke svým budoucím výrobním kapacitám [tři jednotky CCGT (TER); body 302 až 304 odůvodnění]; vzhledem ke skutečnosti, že výstavba nových nezávislých CCGT plánovaná pro rok 2007 je nejistá a v každém případě nebude do tří let po spojení (body 305 až 331 odůvodnění); a konečně vzhledem k nedostatečnosti vzájemných spojení mezi španělskými a portugalskými soustavami za účelem zajištění dostatečných dovozů elektřiny (body 332 až 334 odůvodnění). Zadruhé, EDP má dominantní postavení na vznikajícím trhu nebo na trzích s vyrovnáváním a pomocnými službami, které mohou být poskytovány pouze výrobcem elektřiny v Portugalsku. EDP je jediným výrobcem schopným poskytovat tyto služby (body 430 až 432 odůvodnění). Zatřetí, EDP má dominantní postavení na trhu malooběratelů pro velké zákazníky, který byl otevřen hospodářské soutěži v roce 2003, s podílem na trhu ve výši 90 až 100%, a na trhu pro malé zákazníky. Tato dominantní postavení také vyplývají ze skutečnosti, že EDP má pouze dva malé soutěžitele, kteří musí podstupovat rizika ovlivňující uspokojení jejich potřeb dovozy ze Španělska, ze skutečnosti, že zůstane známým dodavatelem v regulovaném veřejném systému, vzhledem ke skutečnosti, že 70 až 80% zákazníků, kteří přejdou z veřejného sektoru na liberalizovaný systém, zůstane u EDP, ze skutečnosti, že má koncesi na druhotnou elektrickou (nizké napětí) soustavu a ze skutečnosti, že jako původní monopol má všechny informace o profilech spotřeby všech zákazníků (body 433 až 443 odůvodnění).

- 173 V napadeném rozhodnutí měla Komise za to, že by spojení posílilo dominantní postavení EDP s tím důsledkem, že účinná hospodářská soutěž by byla významně narušena jednak z důvodu horizontálního účinku na čtyři trhy s elektřinou, sestávajícímu ze zřízení GDP jako nejpravděpodobnějšího potenciálního soutěžitele (body 335 až 364 odůvodnění; viz zejména bod 363 odůvodnění; body 431 a 450 až 473 odůvodnění), a jednak nehorizontálních účinků na trhy s dodávkami elektřiny

velkoodběratelům, sestávajících z přístupu k tajným informacím o svých sou-  
těžitelích, privilegovaného a přednostního přístupu ke zdrojům zemního plynu  
dostupných v Portugalsku a také možnosti a úmyslu zvýšit výrobní náklady svých  
soutěžitelů (body 365 až 428 odůvodnění).

174 Úvodem je třeba poznamenat, že žalobkyně neměla námitky proti definici trhů  
s elektřinou (viz bod 24 výše). Ve své písemné odpovědi pro jednání také připustila  
existenci problémů v oblasti hospodářské soutěže na těchto trzích, ačkoli popřela  
jejich intenzitu.

175 Žalobkyně předkládá dva žalobní důvody směřující ke zpochybnění relevance jak  
horizontálního účinku, tak i nehorizontálních účinků na trhy s elektřinou,  
v souvislosti se závazky. Tvrdí krom toho v souvislosti s těmito dvěma žalobními  
důvody, že změněné spojení bude mít pozitivní dopad na portugalské trhy  
s elektřinou. V tomto ohledu soustřeďuje svoje postřehy téměř výlučně na zkoumání  
trhu s dodávkami elektřiny velkoodběratelům.

176 Je třeba nejdříve přezkoumat tyto argumenty s ohledem na horizontální účinek  
spojení na trhy s elektřinou.

177 Podle napadeného rozhodnutí spočívá jediný horizontální účinek spojení na všechny  
trhy s elektřinou ve zřízení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého  
potenciálního soutěžitele EDP. Co se nejprve týče trhu s dodávkami elektřiny  
velkoodběratelům, Komise předložila několik obecných faktorů, které prokazují, že  
je hospodářsky rozumné a ziskové pro dodavatele zemního plynu vstoupit na trh  
s dodávkami elektřiny velkoodběratelům (body 335 až 344 odůvodnění). Tento  
obecný záměr je potvrzen tržním testem a příkladem ostatních členských států, ve  
kterých liberalizace na těchto trzích vedla k tomuto výsledku, zejména ve Španělsku  
a Spojeném království. Mimoto Komise předložila během řízení před Soudem  
důvody, které byly z důvodů důvěrnosti zakryty v napadeném rozhodnutí a které

prokazují individuální zájem GDP vstoupit na trh s výrobou elektřiny (body 345 až 361 odůvodnění). Co se týče, zadruhé, vznikajícího trhu nebo trhů s vyrovnáváním a pomocnými službami, Komise usuzuje, že zmizení GDP jako potenciálního soutěžitele na velkoobdoběratelském trhu také znamená zmizení významného potenciálního soutěžitele na dotčených trzích, jelikož vstup GDP na velkoobdoběratelský trh by oslabil postavení EDP na těchto trzích (body 430 až 432 odůvodnění). Co se týče, zatřetí, trhů s elektřinou maloodběratelům, Komise má za to, že by byla GDP významným potenciálním soutěžitelem vzhledem ke své existující obchodní přítomnosti, proslulosti své národní ochranné známky a její kapacity provádět duální dodávky (elektřina a zemní plyn). Komise odkázala v této souvislosti nejvíce na tržní test a na příklady vycházející ze situací v jiných členských státech (body 449 až 473 odůvodnění).

178 Žalobkyně připouští, že by změněné spojení posílilo dominantní postavení EDP na dotčených trzích, s tím důsledkem, že by účinná hospodářská soutěž byla významně narušena. Naopak zaprvé tvrdí, že je vysoce nepravděpodobné, že by GDP, v případě neexistence spojení, měla silnou motivaci vstoupit na trh s elektřinou pro velkoobdoběratele. Zadruhé tvrdí, že příznivé důsledky na strukturu hospodářské soutěže, které by s největší pravděpodobností měly nabízené závazky, více než vynahradí veškerou ztrátu potenciální hospodářské soutěže od GDP.

179 Je třeba zdůraznit, že ačkoli Komise odkazuje v napadeném rozhodnutí na mnoho bodů ve vztahu ke zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele na trzích s elektřinou, z rozhodnutí vyplývá, po jeho celkovém přečtení, a zejména z části věnované prokazování zvláštního zájmu GDP vstoupit na trh s elektřinou pro velkoobdoběratele (body 345 až 364 odůvodnění), že Komise měla za to, že takový vstup by byl proveden „přes Galp“, jako jedinou hospodářskou jednotku, sestávající z GDP a jejích dceřiných společností Galp, i když by Komise považovala za nezbytné přesně rozlišit, která z dceřiných společností skupiny Galp bude provádět jaké funkce. V následující analýze Soud provede výslovný odkaz na Galp nebo na skupinu Galp včetně GDP (dále jen „Galp/GDP“) pouze v nezbytném rozsahu.

1. Ke zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele

180 Co se týče záměru GDP vstoupit na trh s elektřinou pro velkoobchodce, žalobkyně kritizuje relevanci příkladů vycházejících z jiných členských států, důležitost současné účasti GDP ve dvou zařízeních na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla (zkrácený návrh, bod 119, poznámka 105), opomenutí zohlednit existující strukturální spojení mezi EDP a GDP a neexistenci zájmu GDP soutěžit s EDP (zkrácený návrh, bod 127). Co se týče záměru GDP vstoupit na trhy s vyrovnáváním a dodávkami elektřiny pro maloobchodce, žalobkyně pouze tvrdí, že by tyto trhy měly prospěch ze zlepšení v podmínkách pro hospodářskou soutěž na trhu s elektřinou pro velkoobchodce (zkrácený návrh, bod 129).

181 V návrhu, tak jak byl zkrácen pro účely zrychleného řízení, který je v tomto bodě totožný co se týče předmětu s původním návrhem, žalobkyně odkazuje v poznámkách pod čarou na různé části zprávy Lexecon, nazvané „Perspektiva silné hospodářské soutěže zhmotněné v odvětví elektřiny od GDP je přehnaná“ a „Formální model investičního záměru na trhu s elektřinou pro velkoobchodce v Portugalsku“. V důsledku toho se Komise omezuje na odkaz na zprávu svého hlavního ekonoma směřující k vyvrácení tvrzení ve zprávě Lexecon.

182 Je třeba připomenout, že obecný odkaz na přílohy písemných vyjádření účastníků řízení musí být prohlášen za nepřijatelný, pokud nepodporuje argumenty již uvedené v jejich hlavních vyjádřeních (viz judikatura uvedená v bodě 155 výše). Bylo totiž zaprvé věcí žalobkyně předložit ve svém návrhu argumenty prokazující, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení. Nicméně jedinými argumenty na podporu tvrzení, že vstup GDP byl nejistý, existujícími jak v návrhu tak i ve zkráceném návrhu, jsou ty, které jsou uvedené v bodě 180 výše. Naopak zpráva

Lexecon obsahuje několik dalších argumentů, které měly prokázat, že GDP neměla žádný úmysl vstoupit na trhy s elektřinou, které nezanechaly žádnou stopu v návrhu. Odkaz na zprávu Lexecon je tudíž přípustný pouze s odkazem na argumenty předložené v návrhu a ostatní argumenty musí být odmítnuty.

- 183 Musí být dále podotknuto, že skutečnost, že projednávaná žaloba se projednává ve zkráceném řízení, spíše zvyšuje relevanci judikatury uvedené v bodě 155 výše, než že by ji snižovala. Zkrácené řízení, ve kterém neexistuje žádné druhé kolo pro písemná podání, předpokládá, že argumenty žalobkyně jsou jasně a definitivně stanoveny od počátku v návrhu nebo případně v jeho zkrácené verzi. Mimoto nezbytné omezení rozsahu vyjádření účastníků řízení v souladu s praktickými pokyny Soudu účastníkům řízení (bod VI, odstavce 2 a 3), a tudíž implicitně, omezení počtu a složitosti předložených argumentů nemůže být obejito systematickým odkazem na rozsáhlé nebo složité zprávy.
- 184 Co se týče zaprvé relevance příkladů liberalizace ve Španělsku a ve Spojeném království, žalobkyně tvrdí, že Komise měla prokázat relevanci těchto příkladů k portugalskému trhu, a odkazuje na opačné příklady v Německu a ve Francii.
- 185 Je namístě poznamenat, že tyto příklady směřují k prokázání zájmu velkého dodavatele zemního plynu uskutečnit vertikální integraci obecně tím, že bude dodávat svým vlastním CCGT. Jednak však žalobkyně neposkytla žádné důvody, proč by tyto příklady neměly být v Portugalsku relevantní. A dále neuvedla žádný konkrétní důvod, aby vysvětlila, proč by opačné příklady vzaté z francouzských nebo německých trhů byly více relevantní k portugalskému případu. Mimoto na rozdíl od návrhu se zpráva Lexecon odvolává na vnitrostátní příklady, aby prokázala nízký podíl zařízení postavených novými podniky, které vstoupily na trh s elektřinou pro velkoobchodatele [Lexecon, 3.3 (b)]. Mimoto obecný zájem dodavatelů zemního plynu je potvrzen v odpovědích v tržním testu, který se odvolává na příklady ve Spojeném království a zejména ve Španělsku.



186 Krom toho, a zejména, Komise prokázala v napadeném rozhodnutí, odkazujíc na tržní test, hospodářské výhody dodavatele zemního plynu v provedení vertikální integrace ve výrobě elektřiny ze skutečnosti, že nově postavené elektrárny jsou obvykle poháněny zemním plynem; že takový dodavatel by tedy mohl využít příznivých hospodářských podmínek pro přístup k zemnímu plynu; že by se původní provozovatel zemního plynu snažil získat nové trhy, aby nahradil snížení svých podílů na trhu v odvětví zemního plynu následující po liberalizaci tohoto odvětví; a konečně, že integrace by mohla být následována vstupem dodavatele na trhy s elektřinou pro maloodběratele. Žalobkyně nenamítala žádné pochybení, tím více žádné zjevné pochybení, ve vztahu k těmto dvěma dalším faktorům.

187 Co se týče, zadruhé, zájmu GDP vstoupit na trhy s elektřinou, Komise uvedla v napadeném rozhodnutí, že Galp, která vlastní veškerý kapitál GDP, vstoupila na trh výroby elektřiny v roce 2000, prostřednictvím své dceřiné společnosti Galp Power, účastí na dvou zařízeních na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla, jedno na 44 MW a druhé na 30 MW (bod 347 odůvodnění napadeného rozhodnutí, poznámka pod čarou 236). Jak zdůrazňuje Komise, tato účast prokazuje, že před spojením měla Galp zájem o výrobu elektřiny. Okolnost předložená žalobkyní v jejím návrhu – zejména, že se Galp účastní těchto projektů ne jako soutěžitel, ale jako spolupracovník EDP – nezpochybňuje zájem Galp o výrobu elektřiny, předvedený touto účastí. Mimoto Komise odkázala na prohlášení předsedy představenstva Galp převzaté v článku v novinách AFX News, podle kterého by si jeho společnost přála vstoupit na trhy s elektřinou, zejména na výrobní trhy, výrok, který její akcionáři, včetně EDP, nekritizovali. Tento článek potvrzuje závěr Komise uvedený v tomto ohledu v napadeném rozhodnutí. Konečně tato úvaha již není důležitá s ohledem na ostatní projekty zkoumané níže.

188 Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že projekty Galp/GDP na výrobu elektřiny překračují její pouhou účast na dvou zařízeních na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla s výkonem 44 a 30 MW. Galp prostřednictvím své dceřiné společnosti Galp Power v roce 2002 požadovala úřední cestou správní povolení na výstavbu dvou

CCGT s výkonem 400 MW, obě v Sinès. Tento projekt plynových elektráren je ctižádostivější než pouhá účast na dvou zařízeních na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla a prokazuje značný zájem proniknout ve velkém na trh s výrobou elektřiny. Navíc podle napadeného rozhodnutí, průzkum proveditelnosti týkající se výstavby CCGT skupinou Galp podrobně analyzoval možnost GDP působit na trhu s elektřinou pro velkoodběratele nebo řídit jednu část elektrárny. Komise měla také za to, že pokud tento projekt nepřekročil průzkum proveditelnosti, bylo to z důvodu oznámení spojení portugalskou vládou. Provedení tohoto projektu by nicméně způsobilo, že by GDP byla jednou z prvních vstupujících na trh s elektřinou pro velkoodběratele. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že v návaznosti na jednání není sporné, že Galp Power získala skutečně správní povolení pro výstavbu jedné CCGT s výkonem 500 MW. Konečně důvěrnost požadovaná Eni vzhledem k EDP ohledně části rozhodnutí popisující tyto projekty, důvěrnost, která byla v projednávané věci zrušena, ukazuje, že tento projekt byl prováděn mimo jakoukoliv spolupráci s EDP. Z toho vyplývá, že Galp/GDP má velmi realistické projekty směřující ke vstupu na trh s výrobou elektřiny prostřednictvím nejvýkonnějšího druhu elektráren v současné době, CCGT.

- 189 Během jednání žalobkyně zdůraznila, že tyto licence byly požadovány Galp Power, která by nebyla součástí, jakožto přímá dceřiná společnost Galp, spojení. Tato okolnost nemá skutečný vliv na analýzu Komise. Když byla žádost o licence vyhotovena, Galp Power a GDP byly součástí stejné skupiny. Cíl provést vertikální integraci plynu s elektřinou, jak je uveden Komisí v napadeném rozhodnutí, byl tudíž plně zajištěn skupinou Galp. V případě neexistence spojení by si Galp/GDP uchovala tyto licence a možnost soutěžit s EDP. Za předpokladu, že by ke spojení došlo, možná ztráta licencí by nepředstavovala problém pro spojený celek, který se již zavázal moratoriem do určité doby CCGT nepostavit. Během jednání žalobkyně také vysvětlila, že Galp Power byla se svými licencemi možným soutěžitelem spojeného celku. I když Komise v napadeném rozhodnutí výslovně neanalyzovala zachování kapacity a zájmu Galp, prostřednictvím Galp Power, vstoupit na trh s elektřinou pro velkoodběratele po spojení, tato okolnost nemůže představovat zjevně nesprávné posouzení, jelikož nepřináší žádnou důležitou skutečnost pro analýzu situace v oblasti hospodářské soutěže po spojení. Jednak zachování zájmu Galp vstoupit na tento trh i přes ztrátu silného záměru vedeného vertikální integrací

zůstává jen hypotetickým. Krom toho i kdyby se tento předpoklad uskutečnil, Galp Power by byla soutěžitelem nesrovnatelným s tím, kterým by byla, kdyby se opírala o GDP ve skupině Galp. Žalobkyně tedy neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když usoudila, že by spojení způsobilo zničení GDP, prostřednictvím skupiny Galp, jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele EDP.

190 Co se týče, zatřetí, argumentu žalobkyně, že GDP má horší postavení než ostatní potenciální soutěžitelé EDP vzhledem ke svým strukturálním spojením s EDP, prostřednictvím podílu EDP v Galp, která vlastní veškerý kapitál GDP prostřednictvím podílu portugalského státu v EDP a GDP, je třeba připomenout, že podle napadeného rozhodnutí (bod 7 odůvodnění, poznámka pod čarou 6), portugalský stát ovládá přímo 30% a nepřímo 18,3% Galp, Eni vlastní 33,34% a EDP 14%. Podle těchto údajů EDP neovládá GDP. V tomto ohledu Komise správně zdůrazňuje, že EDP vždy tvrdila, že 20%, které má v Turbogás, jí neumožňuje tuto společnost ovládat. Nicméně argument je použitelný i naopak, jelikož Komise se, co se jí týče, vždy domnívala, že ani závazek EDP nepoužít svá hlasovací práva v určitých oblastech a své právo jmenovat nezávislé členy představenstva Turbogás by nebránilo EDP v zachování negativního vlivu na jednání Turbogás. Podle Komise EDP vždy tvrdila, že stát EDP neovládá. Nicméně je třeba konstatovat, že portugalská vláda se zdá být skutečným strůjcem spojení. Skutečnost, že spojení přesně odpovídá scénáři oznámenému portugalskou vládou v roce 2003 (viz bod 11 výše), je jak pro EDP, tak i pro GDP v tomto ohledu průkazný.

191 Nicméně i za předpokladu, že si EDP sama nebo prostřednictvím portugalského státu podrží vliv nad GDP, spojení by přeměnilo tento vliv na čistou a jednoduchou kontrolu s téměř 51% akcií. V případě neexistence spojení, jak napadené rozhodnutí dokazuje, hospodářský zájem GDP může přesvědčit její akcionáře a zejména portugalský stát a Eni, kteří vlastní většinu jejích akcií, ukončit strategii ochrany zájmů EDP ve prospěch zájmů GDP.

- 192 V tomto ohledu Komise správně připomíná, že Galp/GDP se již rozhodla postavit dvě CCGT a již získala licenci. Prohlášení prezidenta Galp – podle kterého žádný akcionář nevyjádřil sebemenší pochybnost ohledně myšlenky vstupu Galp na trhy s elektřinou, i když to bude znamenat, že společnost bude soutěžit se svým 14% akcionářem, EDP – jednoznačně potvrzuje napadené rozhodnutí v tomto bodě.
- 193 Co se týče, začtvrté, argumentu, že GDP měla omezený záměr vstoupit na trh s výrobou elektřiny nebo usnadnit vstup nových soutěžitelů, aby si udržela své zisky tím, že by upřednostňovala EDP jako svého jediného navazujícího zákazníka, spočívá na hypotéze, že při zvyšování hospodářské soutěže na trhu s výrobou elektřiny by GDP ztratila více na trhu dodávkami zemního plynu EDP nebo nezávislým výrobcům, než by mohla získat na výrobním trhu [přímo zpráva Lexecon, 3.3 (d) a nepřímo 3.3 (c)]. Tento argument je založen na předpokladu, že pokud dojde k rozmělnění dominantního postavení na tomto trhu, jak z důvodu vstupu GDP nebo z důvodu vstupu nových soutěžitelů, sníží se „ochota“ EDP platit za své dodávky zemního plynu cenu stejně vysokou jakou platí v současnosti.
- 194 Bez ohledu na skutečnost, že předpoklad podporující tento argument není prokázán, Komise správně odkazuje na argument předložený jejím hlavním ekonomem, že předpoklad nezohledňuje strukturu smluv o dodávkách zemního plynu, zejména zásadu „vezmi nebo plať“, nebo dlouhodobý charakter smluv o dodávkách zemního plynu. Mimoto i za předpokladu, že se tento argument týká krátkodobých potřeb EDP a že hospodářská soutěž na trhu s elektřinou vyvolává tlak na ceny zemního plynu jako surového materiálu, ani žalobkyně, ani zpráva Lexecon nevysvětlují, jak nebo v jakém rozsahu by rozdíl mezi prodejní cenou zemního plynu GDP a vnitřními náklady GDP, kdyby si dodávala sama sobě, byl nižší než potenciální ztráta na trhu s dodávkami zemního plynu.

- 195 Tudíž žalobkyně neprokázala žádné zjevné pochybení ze strany Komise, když Komise došla k závěru, že GDP měla silný záměr vstoupit na trh s dodávkami elektřiny velkooběratelům a že spojení by způsobilo, že by nejpravděpodobnější důležitý potenciální soutěžitel EDP zmizel z tohoto trhu (body 344 a 868 odůvodnění).
- 196 Konečně, co se týče horizontálního účinku na trhy s vyrovnáváním a s dodávkami elektřiny malooběratelům, žalobkyně pouze tvrdí, že by se zlepšení v podmínkách hospodářské soutěže na trhu s dodávkami elektřiny velkooběratelům také odrazilo na těchto odvozených trzích. Jelikož, zaprvé, toto tvrzení nebylo prokázáno a, zadruhé, jelikož faktory předložené Komisí se záměrem prokázat existenci horizontálního účinku na tyto trhy nebyly zpochybněny, je třeba konstatovat, že žalobkyně neprokázala žádné zjevné nesprávné posouzení, co se týče těchto trhů. Je třeba tudíž připustit existenci horizontálního účinku na trhy s vyrovnáváním a s dodávkami elektřiny malooběratelům. Mimoto jelikož byla existence tohoto účinku na těchto trzích připuštěna, musí být rozhodnuto, že záměr GDP vstoupit na ně, zejména na trhy s výrobou elektřiny pro malooběratele, pravděpodobně značně zvýší její zájem o vstup na trh s výrobou elektřiny vzhledem k tomu, že nabízí přímá odbytiště pro její výrobu elektřiny.
- 197 Musí být tedy rozhodnuto, že žalobkyně neprokázala existenci zjevně nesprávného posouzení ze strany Komise, co se týče silného záměru GDP vstoupit na všechny trhy s elektřinou, včetně trhů s vyrovnáváním a pomocných služeb a trhů s dodávkami elektřiny malooběratelům (body 432, 473, 876 a 881 odůvodnění) a co se týče zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele EDP na těchto trzích.

## 2. Ke konkurenčnímu vyrovnání týkajícímu se závazků

- 198 Je třeba připomenout, že Komise musí zakázat spojení, pokud kritéria uvedená v čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 jsou splněna s ohledem na přinejmenším jeden z relevantních trhů (viz body 144 až 146 výše).

- 199 Žalobkyně tvrdí, že kombinovaný účinek jednotlivých závazků týkajících se odvětví elektřiny více nežli vyrovnává ztrátu potenciální hospodářské soutěže GDP. Tvrdí také, že závazky týkající se trhu se zemním plynem by mimoto zlepšily podmínky hospodářské soutěže na trhu s dodávkami elektřiny velkoobdobatelům.
- 200 V tomto ohledu je třeba připustit, že pokud závazky zajišťují na jednom z relevantních trhů konkurenční vyrovnání převažující nad významnou překážkou hospodářské soutěže způsobenou oznámeným spojením, konkurenční dopad spojení na relevantním trhu by byl pozitivní. Tudiž spojení by nemohlo být zakázáno pro tento trh podle čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89.
- 201 Ve své písemné odpovědi pro jednání a při tomto jednání žalobkyně důrazně tvrdila, že z důvodu vzájemných vazeb mezi trhy se zemním plynem a elektřinou a mezi různými trhy v každém z těchto odvětví předpokládalo řádné posouzení situace v oblasti hospodářské soutěže na každém z trhů zohlednění situace v oblasti hospodářské soutěže na ostatních trzích. Komise se domnívá, že je dostatečné, že jeden ze zjištěných problémů v oblasti hospodářské soutěže na jednom z relevantních trhů v napadeném rozhodnutí není vyřešen navrženými závazky, pro to, aby byla platnost tohoto rozhodnutí zachována.
- 202 Úvodem je namístě konstatovat, že tyto dvě teorie nejsou neslučitelné. Žalobkyně totiž uznala při jednání, že změněné spojení by nemohlo být předmětem celkového posouzení hospodářské soutěže, v němž by výhody hospodářské soutěže na jednom z trhů mohly vyrovnat ztrátu hospodářské soutěže vyskytující se na druhém trhu. Ani Komise krom toho netvrdila, že situace v oblasti hospodářské soutěže na jednom z relevantních trhů byla zcela nezávislá na situaci na ostatních trzích.

- 203 Musí být rozhodnuto, že pokud se spojení týká několika odlišných ale propojených trhů a pokud situace v oblasti hospodářské soutěže na jednom nebo více z těchto trhů ovlivňuje situaci na jednom nebo druhém trhu, je nezbytné zohlednit tyto ostatní trhy, aby bylo možné provést řádné a celkové posouzení, zda dotčené spojení vytváří nebo posiluje dominantní postavení na jednom z dotčených trhů s důsledkem, že hospodářská soutěž je významně narušena. Naopak není třeba konstatovat, že dotčené spojení bude mít tento následek na každý z dotčených trhů pro to, aby mohlo být rozhodnuto, že spojení musí být zakázáno.
- 204 V projednávaném případě se zdá, že jsou situace v oblasti hospodářské soutěže na každém z trhů s elektřinou propojeny, i když nejsou výlučně závislé jedna na druhé. Tudíž jak Komise uvádí v napadeném rozhodnutí, záměry vstoupit na trh s dodávkami elektřiny velkoobdobatelům jsou posíleny vstupem na trhy s dodávkami elektřiny maloobdobatelům (body 338, 342, 343 a 362 odůvodnění) a naopak (body 456 a 472 odůvodnění). Rovněž Komise se domnívala, že pouze výrobci elektřiny v Portugalsku byli schopni se podílet na trhu vyrovnávání a pomocných služeb v elektřině (body 430 a 431 odůvodnění).
- 205 Také se zdá, že situace v oblasti hospodářské soutěže na každém z trhů s elektřinou jsou propojeny se situacemi existujícími na trzích se zemním plynem. Tak zejména vstup soutěžitelů na trh s dodávkami elektřiny velkoobdobatelům závisí částečně na možnosti obdržet dodávky zemního plynu nezávisle z důvodu překážek vstupu na tento trh vysvětlených Komisí, když zjistila nehorizontální účinky spojení (body 365 až 428 odůvodnění). Rovněž záměr GDP vstoupit na trh s výrobou elektřiny je založen částečně na cenách zemního plynu, které obdrží jako dodavatel (body 340, 341 a 343 odůvodnění). Mimoto se Komise domnívala, že jedním z hlavních důvodů GDP pro vstup na trhy s dodávkami elektřiny maloobdobatelům byla její kapacita provádět duální dodávky (body 453 až 458 odůvodnění), což nezbytně předpokládá vliv na kapacitu soutěžitelů učinit srovnatelné nabídky, a tudíž na liberalizaci trhů se zemním plynem.

206 Tudíž posouzení problémů v oblasti hospodářské soutěže na trzích s elektřinou musí nezbytně zohlednit situaci v oblasti hospodářské soutěže na jiných trzích s elektřinou nebo zemním plynem vyplývající ze spojení změněného závazky.

a) K závazkům, které se týkají odvětví elektřiny

207 Co se týče kombinovaného účinku jednotlivých závazků týkajících se odvětví elektřiny, žalobkyně uvádí zrušení investic EDP v REN a v Tejo Energia, moratorium na výstavbu nových CCGT, pronájem TER a dočasné pozastavení hlasovacích práv v Turbogás, odkazujíc zejména na část zprávy Lexecon, nazvané „Závazky, které mohou zlepšit záměry třetích osob vstoupit na trh s elektřinou“. Mimoto v rámci své kritiky týkající se nehorizontálních účinků na trh s dodávkami elektřiny velkoodběratelům předkládá argumenty, které se týkají moratoria, pronájmu TER a Tejo Energia. Komise zdůrazňuje neexistenci argumentu a skutkových okolností, co se týče kombinovaného účinku těchto závazků, a také odkazuje na dvě části zprávy svého hlavního ekonomy. Nicméně Komise odmítá podrobně argumenty, které žalobkyně předkládá v návrhu.

208 Je třeba připomenout, že odkaz na zprávu Lexecon je přípustný pouze tehdy, odkazuje-li na argumenty existující v návrhu, a že ostatní argumenty musí být odmítnuty.

209 Co se týče moratoria a závazku pronajmout TER, musí být uvedeno, že pokud by nedošlo ke spojení, EDP by dokončila svůj projekt TER na výstavbu tří CCGT, poslední z nich by začala vyrábět v roce 2006, s celkovou produkcí 1 000 až 1 500 MW, počítající s téměř 20% současné spotřeby v Portugalsku (bod 302 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Pokud by ke spojení došlo, strany se zavazují nepostavit



další CCGT a pronajmout výrobní kapacitu jedné nebo dvou CCGT z TER do 30. června 2010 nebo dříve, pokud budou splněny určité odkládací podmínky, z nichž hlavní se týká udělení licence vládou k výstavbě CCGT jednomu nebo dvěma podnikům, které nejsou ovládány EDP.

- 210 V napadeném rozhodnutí Komise konstatovala, zaprvé, že pouze výstavba CCGT by mohla způsobit významné otevření trhu s elektřinou pro velkooběratele z důvodu strukturálních omezení dovozů, zpoždění na iberském trhu a zvýhodnění poskytnutému CMEC současným výrobcům (body 292 až 334 odůvodnění). Zadruhé Komise zdůraznila omezenou délku moratoria a pronájmu, skutečnost, že mohou být ukončeny dokonce předtím, než budou nové CCGT skutečně postaveny nebo než začnou s výrobou, skutečnost, že takové brzké ukončení vzhledem k udělení licencí podnikům neovládaným EDP nezabrání EDP, aby byla propojena s těmito podniky, a skutečnost, že tyto závazky nezabrání EDP, aby požadovala licence pro sebe. Co se týče pronájmu TER, Komise se mimoto domnívala, že nejistoty ve vztahu k jeho délce by velmi zatížily nájemce, jelikož nájemce by nezískal žádné zkušenosti ve výrobě energie a že EDP by měla přístup k základním informacím týkajícím se nájemce, jelikož nájemce by si pronajal pouze kapacitu bez řízení výrobních prostředků (viz pokud jde o závazky ze dne 17. listopadu 2004, body 743 až 753 odůvodnění, a co se týče závazků ze dne 26. listopadu 2004, bod 868 odůvodnění). Komise došla k závěru, že nebylo v žádném případě jisté, že tyto závazky by vedly ke skutečnému vstupu nových výrobců.
- 211 Žalobkyně přitom nevznesla ve svém návrhu žádnou vážnou kritiku proti faktorům zjištěným Komisí, na základě nichž došla k závěru, že tyto závazky byly nedostatečné s ohledem na zjištěný problém v oblasti hospodářské soutěže.
- 212 Musí být tedy rozhodnuto, že se Komise nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když shledala, že moratorium a pronájem CCGT TER by byly samy o sobě nezpůsobivými vyřešit horizontální problém na trhu s elektřinou pro velkooběratele.

- 213 Žalobkyně mimoto tvrdí, že bez spojení by EDP pokračovala v záměru vybudovat nové CCGT (neexistence moratoria), ponechajíc pouze značně omezený prostor pro třetí osoby vstoupit na trh.
- 214 Je zřejmé, že v případě neexistence spojení zde existuje skutečná překážka vstupu nových výrobců elektřiny, vzhledem k záměru a kapacitě EDP postavit nové elektrárny na trhu, na kterém již značně převyšuje nabídka nad poptávkou. Nicméně i při neexistenci spojení tato překážka vstupu zjevně neovlivnila GDP nebo skupinu Galp, jelikož Komise prokázala, aniž by se dopustila zjevně nesprávného posouzení (viz body 184 až 196 výše), že GDP nebo skupina Galp zamýšlela vstoupit na trh pro výrobu elektřiny. V případě neexistence spojení Komise shledala, aniž by se dopustila zjevně nesprávného posouzení (viz body 210 až 212 výše), že by závazky byly nedostatečné k umožnění pravděpodobného vstupu nových soutěžitelů na trh s elektřinou pro velkoodběratele, zatímco GDP by zmizela jako nejpravděpodobnější důležitý potenciální soutěžitel. Tudíž argument žalobkyně neodhaluje žádné zjevně nesprávné posouzení ze strany Komise ve vztahu k horizontálnímu účinku změněného spojení na trh s elektřinou pro velkoodběratele.
- 215 Žalobkyně tvrdí, že prodej jejích akcií v Tejo Energia by narušil strukturální propojení mezi EDP a soutěžícím výrobcem elektřiny a měl by určité pozitivní strukturální účinek na hospodářskou soutěž, zatímco vstup GDP nebyl zdaleka jistý [zpráva Lexecon, 4.4 (c)].
- 216 V napadeném rozhodnutí Komise sama uznala, že zrušení investic EDP v Tejo Energia je pozitivní. Komise nicméně uvedla, aniž by jí bylo protiřečeno, že mnoho ostatních faktorů brání Tejo Energia v tom, aby postavila CCGT, zejména rozmanitost názorů mezi akcionáři v tomto ohledu a skutečnost, že hlavní akcionáři International Power a Endesa jsou propojeny s EDP jinými smlouvami týkajícími se výroby elektřiny v Portugalsku (body 669, 756 až 758 a 867 odůvodnění napadeného

rozhodnutí). Jelikož žalobkyně neprokázala, že Tejo Energia byla stejně důležitým soutěžitelem jako GDP, musí být rozhodnuto, že závazek ve vztahu k Tejo Energia je nedostatečný, aby sám o sobě vyřešil horizontální problém zjištěný na trhu s elektřinou pro velkooběratele.

- 217 Žalobkyně rovněž uplatňuje svůj závazek ve vztahu k omezení svých hlasovacích práv v Turbogás, co se týče rozhodnutí týkajících se získání zemního plynu a nových investic a nahrazení zástupců EDP v představenstvu nezávislími členy.
- 218 V napadeném rozhodnutí (body 759 až 766 a 861 odůvodnění) se Komise domnívala, že EDP si zachovala vliv v Turbogás vzhledem ke skutečnosti, že si ponechala svá hlasovací práva v oblastech nepokrytých závazkem a vzhledem k dočasné povaze tohoto závazku. Komise také zdůrazňuje skutečnost, že EDP si pro sebe vyhradila právo dávat instrukce svým nezávislým zástupcům, aby zachovala hodnotu svého podílu. V tomto ohledu zmiňuje zájem ostatních akcionářů Turbogás, zejména International Power, na zachování dobrých vztahů s EDP. Konečně Komise poznamenává, že EDP získala nedávno opci na dalších 20% akcií Turbogás a provozování veškeré výrobní kapacity Turbogás. V písemných vyjádřeních Komise tvrdila, aniž by byla zpochybňována, že EDP [...] <sup>1</sup>. Jelikož žalobkyně neprokázala zjevně nesprávné posouzení ze strany Komise, když usoudila, že Turbogás nebyla významným soutěžitelem, musí být rozhodnuto, že závazek ve vztahu k Turbogás není sám o sobě dostatečný, aby vyřešil horizontální problém zjištěný na trhu s elektřinou pro velkooběratele.
- 219 Žalobkyně také tvrdí, že snížení jejího podílu v REN z 30% na 5% by mělo zjevný pozitivní účinek na hospodářskou soutěž [zpráva Lexecon, 4.4. (c)]. V napadeném rozhodnutí Komise nezkoumala tento závazek ve vztahu k horizontálnímu účinku

1 — Skryté důvěrné údaje.

na trhy s elektřinou, ale ve vztahu k nehorizontálním účinkům na těchto trzích, jak bylo stranami uvedeno v jejich dopise ze dne 2. listopadu 2004. Při neuvedení jiných skutečností, než je existence tohoto závazku, žalobkyně neprokazuje žádné zjevné nesprávné posouzení Komise ve vztahu k tomuto závazku.

220 Závěrem musí být ještě rozhodnuto, že žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když usoudila, že spojení, jak bylo změněno všemi závazky týkajícími se přímo horizontálního problému, pokud se vezmou dohromady, musí být prohlášeno za neslučitelné se společným trhem vzhledem ke svému horizontálnímu účinku na trhy s elektřinou. Zejména pokud všechny tyto závazky nepopíratelně zlepšují možnost vstupu na trh s elektřinou pro velkoodběratele, žalobkyně nevyvrátila závěr Komise založený na tržním testu, že všechny tyto závazky nevytvářejí takové konkurenční prostředí, aby byl takový vstup možný. Mimoto i za předpokladu, že by takový vstup byl předvídatelný na jednom z trhů s elektřinou, neexistuje žádný důkaz, že nový soutěžitel by měl sílu a zvýhodnění, které má GDP, v případě jeho vstupu na všechny nebo některé z trhů s elektřinou (body 362 až 364, 675, 767 a 868 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

b) K závazkům, které se týkají odvětví zemního plynu

221 Žalobkyně pouze uvádí, že několik závazků týkajících se trhů se zemním plynem umožní novému soutěžiteli na trhu s elektřinou pro velkoodběratele získat zemní plyn nezávisle na spojeném podniku. Nicméně neuvádí, jaké závazky by byly relevantní nebo v jakém rozsahu, ale odkazuje obecně na část návrhu věnovanou zkoumání trhů se zemním plynem. Komise zdůrazňuje tuto mezeru a nalézá v části písemných vyjádření žalobkyně věnované trhům se zemním plynem pouze jediné obecné tvrzení, že „tyto závazky [ve vztahu k zemnímu plynu] [by vytvořily] zjevně více soutěžní prostředí v odvětví elektřiny“.

222 Ze spisu vyplývá, že závazky týkající se odvětví zemního plynu jsou dvojího druhu, v závislosti na tom, zda jsou zejména zaměřené jednak k vyřešení nehorizontálních problémů zjištěných na trhu s elektřinou pro velkooběratele, v podstatě zlepšením podmínek dodávek zemního plynu výrobcům elektřiny soutěžících se spojeným podnikem (A/ENI.II až F/ENI.IX, H/ENI.XI, a L/EDP.1), nebo jednak k vyřešení horizontálních a nehorizontálních problémů na trzích se zemním plynem (G/ENI.X, I/ENI.XII a J/ENI.XIV).

223 Úvodem je třeba uvést, že Komise v napadeném rozhodnutí zjistila horizontální účinek na všech trzích s elektřinou a také závazky přímo zamýšlené vyřešit tento problém v oblasti hospodářské soutěže nezávisle na nehorizontálních účincích trhu s elektřinou pro velkooběratele a závazcích zamýšlených vyřešit tyto pozdější problémy v oblasti hospodářské soutěže (body 362 až 364, 675, 767 a 868 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nutně tak došla k závěru, že změněné spojení musí být zakázáno případně pouze z toho důvodu, že by posílilo dominantní postavení EDP, jehož důsledkem by bylo významné narušení hospodářské soutěže na trhu s elektřinou pro velkooběratele vzhledem ke zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele. Je tedy třeba přezkoumat, zda, jak žalobkyně uvádí v druhé části svého třetího žalobního důvodu (viz bod 84 výše) a v projednávaném žalobním důvodu, Komise měla přezkoumat všechny závazky, aby zjistila, že jejich kombinované účinky více než jen vyrovnávají zmizení potenciálního soutěžitele GDP.

224 Na prvním místě je namísto konstatovat, že závazky týkající se nehorizontálních účinků na trh s elektřinou pro velkooběratele (A/ENI.II až F/ENI.IX, H/ENI.XI a L/EDP.1) mají pouze mírný dopad na horizontální problém zjištěný na všech trzích s elektřinou, a sice zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele v důsledku změněného spojení.

225 Tyto závazky jednak nemají vliv na analýzu Komise ve vztahu ke GDP. GDP se nedotýkala nehorizontální problémy, k nimž se závazky vztahovaly, jelikož měla pro sebe při neexistenci spojení privilegovaný přístup k zemnímu plynu. Tudíž jak vlastní záměr GDP vstoupit na trhy s elektřinou, tak i posílení tohoto vstupu zůstávají nezměněny s ohledem na tyto závazky.

226 Krom toho tyto závazky mají pouze okrajový účinek na analýzu Komise týkající se účinnosti vstupu GDP na trh s elektřinou ve srovnání se vstupem ostatních soutěžitelů spojeného podniku. Komise se totiž domnívala, že GDP je značně zvýhodněna v oblasti hospodářské soutěže oproti ostatním potenciálním soutěžitelům spojeného podniku na trzích s elektřinou, a sice především vertikální integrací mezi činnostmi v oblasti zemního plynu a elektřiny v rámci skupiny Galp, privilegovaným přístupem k zemnímu plynu, proslulostí své ochranné známky a znalostí zákaznické základny v Portugalsku. I za předpokladu, že by závazky navržené k vyřešení nehorizontálních problémů byly zcela účinné, situace v oblasti hospodářské soutěže na trhu s elektřinou pro velkoobdoběratele by stále byla méně příznivá se spojením než bez něho. Především dotčené závazky měly hlavně vést k vyřešení problému v oblasti hospodářské soutěže vytvořeného spojením, a sice umožnit podniku se silným dominantním postavením na trhu s elektřinou pro velkoobdoběratele dominantní postavení druhého podniku s dominantním postavením na trhu s dodávkami zemního plynu výrobcům elektřiny. Dále, i kdyby tyto závazky byly způsobilé podpořit hospodářskou soutěž na trhu s výrobou elektřiny CCGT, pouze by zaručovaly soutěžitelům spojeného podniku přístup k zemnímu plynu, který by byl méně diskriminační a více důvěrný. Nicméně Komise neshledala, že by přístup k zemnímu plynu, v případě neexistence spojení, byl skutečnou překážkou vstupu na trh soutěžitelů jiných než GDP, ale odvolala se na tržní test, aby prokázala, že bylo nepravděpodobné, že zjištění současných nebo potenciálních soutěžitelů by ve skutečnosti vstoupili na tento trh nebo se na něm dále rozvíjeli (viz body 305 až 331 odůvodnění). Konečně žalobkyně netvrdila – a mimoto by to bylo obtížné – že by tyto závazky umožnily těmto soutěžitelům přístup k zemnímu plynu tak snadný a hospodářsky příznivý jako ten, který má GDP v případě neexistence spojení. Tudíž veškerá zvýhodnění v oblasti hospodářské soutěže, která má GDP ve srovnání

s ostatními soutěžiteli spojeného podniku, přetrvávají. Jinak řečeno, čisté zlepšení dodávek zemního plynu soutěžitelům spojeného podniku by nemohlo významně nahradit zmizení GDP z pohledu hospodářské soutěže.

227 Z výše uvedeného vyplývá, že závazky, které měly vyřešit nehorizontální problémy na trhu pro velkoobchodce, měly pouze okrajový dopad na analýzu Komise ohledně horizontálního problému na trzích s elektřinou. Tudíž Komise mohla, právem a bez zjevně nesprávného posouzení, nezohlednit tyto závazky za účelem závěru, že změněné spojení posílilo dominantní postavení EDP, což mělo za následek významné narušení hospodářské soutěže na trhu s elektřinou pro velkoobchodce, z důvodu zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele.

228 Zadruhé, co se týče závazků týkajících se zcela odvětví zemního plynu (G/ENI.X, I/ENI.XII a J/ENI.XIV), žalobkyně nijak neuvedla, v jakém rozsahu by zlepšily soutěžní kapacitu kteréhokoliv z možných soutěžitelů EDP. Soudu nepřísluší posuzovat, jaké účinky tyto závazky mohly mít na trzích s elektřinou, ani posuzovat intenzitu těchto účinků za účelem zjištění, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení.

c) Závěry o celkovém dopadu změněného spojení na hospodářskou soutěž na trzích s elektřinou

229 Je třeba připomenout, že žalobkyně neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když došla k závěru, že GDP byla nejpravděpodobnějším důležitým potenciálním soutěžitelem EDP na trzích s elektřinou.

- 230 Žalobkyně rovněž neprokázala, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když shledala, že závazky týkající se horizontálního problému zjištěného Komisí na trzích s elektřinou nebyly způsobilé podpořit vstup jiného důležitého soutěžitele EDP než GDP.
- 231 Mimoto žalobkyně neprokázala zjevně nesprávné posouzení ze strany Komise v tom, že nezohlednila účinek závazků navržených se záměrem vyřešit nehorizontální problémy v oblasti hospodářské soutěže na trzích s elektřinou nebo vyřešit problémy v oblasti hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem, za účelem posouzení horizontálního účinku na trh s elektřinou pro velkoobdoběratele vyplývajícího ze změněného spojení.
- 232 Zejména znatelné zlepšení situace v oblasti hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem vzhledem ke změněnému spojení neřeší problémy v oblasti hospodářské soutěže na trzích s elektřinou.
- 233 Je zřejmé, že by se změněným spojením zřetelně zlepšila situace na trzích se zemním plynem. Bezprostředně po spojení by, na rozdíl od současné monopolní situace GDP existující před spojením, závazky zařídily soutěžní přístup k zemnímu plynu pro třetí osoby se skutečnými zárukami nediskriminačního přístupu k zemnímu plynu, i když tyto záruky podle názoru Komise zůstaly neúplné. Rovněž návrhy předložené portugalskými orgány, zejména ty, které se týkaly zrychlení liberalizace trhů se zemním plynem, vytvářejí novou situaci v oblasti hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem. Od této situace se může očekávat, že podpoří nové soutěžitele na trzích se zemním plynem, a tito noví soutěžitelé ze stejných důvodů jako GDP



budou chtít vstoupit na trhy s elektřinou. Tato situace na trzích se zemním plynem je také způsobila zlepšit situaci v oblasti hospodářské soutěže na odvozeném trhu s výrobou elektřiny CCGT, na kterém mohou potenciální soutěžitelé EDP doufat, že získají více soutěžních a nediskriminačních nebo méně diskriminačních dodávek.

234 Nicméně Komise se nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když usoudila, že výhody zajištěné těmito závazky a těmito návrhy by nevedly k soutěžní situaci na trzích s elektřinou, jež by byla srovnatelná nebo lepší, než je situace vyplývající z potenciálního vstupu GDP na tyto trhy v případě neexistence spojení. Zaprvé, ani potenciální nový soutěžitel na trzích se zemním plynem, ani nový soutěžitel na trhu s elektřinou pro velkoobdoběratele by přinejmenším po určitou dobu pravděpodobně neměl sílu, kterou by měla GDP, v případě neexistence spojení, při vstupu na trhy s elektřinou. Komise zejména zdůraznila několikrát zvýhodnění specifická pro GDP vztahující se zejména k jejímu přístupu k zemnímu plynu, proslulosti její ochranné známky, její znalosti zákaznické základny a jejím již provedeným projektům v elektřině. Krom toho pouhá možnost soutěže na trzích se zemním plynem, a tudíž odpovídající snížení jedné z překážek vstupu na trh s výrobou elektřiny, neumožňuje vyvrátit zjištění Komise, že vstup ostatních soutěžitelů tak významných jako GDP na tento trh zůstává nepravděpodobný.

235 Tudíž i když Komise nesprávně opomenula posoudit výhody, které by spojení přineslo na trhy se zemním plynem (viz bod 123 výše), srovnání mezi současnou situací v oblasti hospodářské soutěže před spojením na trzích s elektřinou zejména charakterizovanou monopolem GDP v dodávkách zemního plynu výrobcům elektřiny a silnými dominantními postaveními na všech trzích s elektřinou a situací v oblasti hospodářské soutěže po spojení zejména charakterizovanou zaprvé významným otevřením trhu s dodávkami zemního plynu výrobcům elektřiny a zadruhé zmizením důležitého potenciálního soutěžitele na všech trzích

s elektřinou, a sice GDP, neprokazuje, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když usoudila, že dopad na hospodářskou soutěž na každý z trhů s elektřinou by byl v důsledku spojení negativní.

- 236 Pro úplnost je třeba poznamenat, že jelikož obecné zlepšení v oblasti hospodářské soutěže na trzích se zemním plynem po změněném spojení nevytváří dostatečně významné účinky na trhy s elektřinou, aby vyřešily problémy v oblasti hospodářské soutěže dříve zjištěné na těchto trzích, Komise nemůže souhlasit s tím, aby prohlásila spojení za slučitelné se společným trhem vzhledem k výhodným účinkům pro hospodářskou soutěž v jednom z dotčených odvětví, zatímco by nezohlednila negativní účinky v jiném odvětví. V tomto ohledu je nezbytné zohlednit skutečnost, že většina nebo dokonce všechny očekávané výhody v oblasti hospodářské soutěže v odvětví zemního plynu v důsledku hospodářské soutěže jsou krátkodobými nebo střednědobými výhodami, jelikož všechny z těchto výhod nebo většina z nich bude v každém případě získána za dva nebo tři roky po datu oznámeném v souvislosti se spojením pouhým zachováním plánu liberalizace stanoveného výjimkou z druhé směrnice o zemním plynu, které Portugalská republika používá.
- 237 Je tedy třeba rozhodnout, že žalobkyně neprokázala žádné zjevně nesprávné posouzení ze strany Komise, když došla k závěru, že změněné spojení by mělo za následek posílení dominantního postavení EDP na trzích s elektřinou, což by mělo za následek významné narušení účinné hospodářské soutěže.

## V – Závěry

- 238 Je třeba připomenout, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení, pokud se týče trhů se zemním plynem v Portugalsku.

- 239 Napadené rozhodnutí není naopak dotčeno žádným nesprávným právním posouzením namítaným v rámci druhého a třetího žalobního důvodu, ani žádným zjevně nesprávným posouzením namítaným v rámci druhé části čtvrtého žalobního důvodu týkající se odvětví elektřiny.
- 240 Podle judikatury uvedené v bodech 144 až 146 výše je třeba konstatovat, že důvody napadeného rozhodnutí, které nebyly zrušeny, jsou dostatečné pro odůvodnění jeho výroku, podle něhož musí být spojení prohlášeno za neslučitelné se společným trhem.
- 241 Žaloba tedy musí být zamítnuta.

### **K nákladům řízení**

- 242 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je namíste posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.
- 243 Jelikož vedlejší účastník řízení nepožadoval, aby byla žalobkyni uložena náhrada nákladů řízení, je namíste rozhodnout, že každý z vedlejších účastníků řízení ponese vlastní náklady řízení týkající se vedlejšího účastenství.

Z těchto důvodů

SOUD (druhý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
- 2) **Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.**
- 3) **Každý z vedlejších účastníků ponese vlastní náklady řízení týkající se vedlejšího účastenství.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 21. září 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

H. Jung

J. Pirrung

## Obsah

Právní rámec .....	II - 3754
Skutečnosti předcházející sporu .....	II - 3757
Řízení a návrhová žádání účastníků řízení .....	II - 3767
K věci samé .....	II - 3769
I – K druhému žalobnímu důvodu, který se týká porušení čl. 2 odst. 3 nařízení č. 4064/89 .....	II - 3771
II – K třetímu žalobnímu důvodu, který se týká porušení čl. 8 odst. 2 a 3 nařízení č. 4064/89 .....	II - 3776
A – K první části třetího žalobního důvodu, která se týká důkazního břemene .....	II - 3776
B – K druhé části třetího žalobního důvodu, která se týká celkového posouzení změněného spojení .....	II - 3782
C – K třetí části třetího žalobního důvodu, která se týká zneužití pravomoci .....	II - 3786
D – Ke čtvrté části třetího žalobního důvodu, která se týká obtíží při kontrolování určitých závazků vztahujících se ke způsobu chování .....	II - 3790
III – K prvnímu žalobnímu důvodu, který se týká výjimky, které využívá Portugalsko na základě druhé směrnice o zemním plynu .....	II - 3793
A – Úvodní poznámky .....	II - 3793
B – K první části prvního žalobního důvodu, která se týká nezohlednění výjimky udělené Portugalské republice .....	II - 3794
C – K druhé části prvního žalobního důvodu, která se týká nadbytečného promítání do budoucnosti .....	II - 3802
	II - 3837

IV – Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, který se týká existence nesprávných posouzení závazků .....	II - 3803
A – Úvodní poznámky .....	II - 3803
B – K první části čtvrtého žalobního důvodu, která se týká zohlednění závazků ze dne 26. listopadu 2004 .....	II - 3808
C – K třetí části čtvrtého žalobního důvodu, která se týká existence nesprávných posouzení změněného spojení, pokud jde o odvětví elektřiny .....	II - 3811
1. Ke zmizení GDP jako nejpravděpodobnějšího důležitého potenciálního soutěžitele .....	II - 3815
2. Ke konkurenčnímu vyrovnání týkajícímu se závazků .....	II - 3821
a) K závazkům, které se týkají odvětví elektřiny .....	II - 3824
b) K závazkům, které se týkají odvětví zemního plynu .....	II - 3828
c) Závěry o celkovém dopadu změněného spojení na hospodářskou soutěž na trzích s elektřinou .....	II - 3831
V – Závěry .....	II - 3834
K nákladům řízení .....	II - 3835