

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (tretia komora)

zo 14. júla 2006 \*

Vo veci T-417/05,

**Endesa, SA**, so sídlom v Madride (Španielsko), v zastúpení: J. Flynn, QC, S. Baxter, solicitor, M. Odriozola Alén, M. Muñoz de Juan, M. Merola, J. García de Enterría Lorenzo-Velázquez a J. Varcárcel Martínez, advokáti,

žalobkyňa,

proti

**Komisii Európskych spoločenstiev**, v zastúpení: F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier, A. Whelan a M. Schneider, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporujú:

**Španielske kráľovstvo**, v zastúpení: N. Díaz Abad, abogado del Estado,

\* Jazyk konania: španielčina.

a

**Gas Natural SDG, SA**, so sídlom v Barcelone (Španielsko), v zastúpení: F. González Díaz, J. Jiménez de la Iglesia a A. Leis García, advokáti,

vedľajší účastníci konania,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie z 15. novembra 2005, ktorým sa konštatuje, že koncentrácia nemá význam na úrovni Spoločenstva (vec COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa),

SÚD PRVÉHO STUPŇA  
EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV (tretia komora),

v zložení: predseda komory M. Jaeger, sudcovia V. Tiili a O. Czúcz,  
tajomník: J. Palacio González, hlavný referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 9. marca 2006,

vyhlásil tento

## **Rozsudok**

### **Právny rámec**

#### *Nariadenia upravujúce oblasť kontroly koncentrácií*

- 1 Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) (Text s významom pre EHP) (Ú. v. ES L 24, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 40) (ďalej len „nariadenie“) ustanovuje:

„1. Bez toho, aby bol dotknutý článok 4 ods. 5 a článok 22, toto nariadenie sa vzťahuje na všetky koncentrácie s významom pre celé spoločenstvo [na úrovni Spoločenstva — *neoficiálny preklad*] podľa tohto článku.

2. Koncentrácia má význam pre celé spoločenstvo [na úrovni Spoločenstva — *neoficiálny preklad*], ak:

- a) spoločný celkový celosvetový obrat všetkých účastníkov koncentrácie je vyšší ako 5000 miliónov EUR, a

- b) celkový obrat v rámci spoločenstva každého z najmenej dvoch účastníkov koncentrácie je vyšší ako 250 miliónov EUR;

pokiaľ každý z účastníkov koncentrácie nedosahuje viac ako dve tretiny svojho celkového obratu v rámci spoločenstva v jednom a tom istom členskom štáte.

...“

- 2 Článok 5 nariadenia nazvaný „Výpočet obratu“ stanovuje:

„Celkový obrat v zmysle tohto nariadenia sa skladá z častok, ktoré účastníci koncentrácie získali v predchádzajúcom účtovnom roku z predaja výrobkov a poskytovania služieb, v rámci ich bežnej podnikateľskej činnosti, od ktorého odpočítajú obchodné zľavy, daň z pridanej hodnoty a ďalšie dane priamo súvisiace s obratom. Celkový obrat účastníka koncentrácie nezahŕňa predaj výrobkov alebo poskytovanie služieb medzi jednotlivými podnikmi uvedenými v odseku 4.

Obrat v rámci spoločenstva alebo v rámci členského štátu predstavuje predané výrobky a poskytnuté služby podnikom alebo spotrebiteľom v spoločenstve, prípadne v tomto členskom štáte.

...“

## 3 V súlade s článkom 19 nariadenia:

„1. Komisia v lehote troch pracovných dní doručí príslušným orgánom členských štátov kópie oznámení a čo najskôr aj kópie najdôležitejších dokumentov podaných Komisii alebo vydaných Komisiou podľa tohto nariadenia...

2. Komisia vykonáva postupy ustanovené v tomto nariadení v úzkej a nepretržitej spolupráci s príslušnými orgánmi členských štátov, ktoré môžu vyjadrovať svoje názory na tieto postupy...”

## 4 Podľa článku 21 nariadenia:

„2. Komisia je výlučne príslušná prijímať rozhodnutia podľa tohto nariadenia, pričom tieto sú preskúmateľné Súdnyim dvorom.

3. Žiaden členský štát neuplatňuje svoje vnútroštátne právne predpisy hospodárskej súťaže na koncentrácie s významom pre celé spoločenstvo [na úrovni Spoločenstva — *neoficiálny preklad*].“

## 5 Článok 22 nariadenia stanovuje:

„1. Jeden alebo viaceré členské štáty môžu požiadať Komisiu o posúdenie koncentrácie podľa článku 3, ktorá nemá význam pre celé spoločenstvo [na úrovni Spoločenstva — *neoficiálny preklad*] v zmysle článku 1, ale ovplyvňuje obchod

medzi členskými štátmi a hrozí, že značne ovplyvní hospodársku súťaž na území členského štátu alebo štátov, ktoré podávajú žiadosť.

Takáto žiadosť sa podáva v lehote najneskôr 15 pracovných dní odo dňa oznámenia koncentrácie, alebo ak oznámenie nie je potrebné, odo dňa, kedy sa inak o nej príslušné členské štáty dozvedeli.

2. Komisia bezodkladne informuje príslušné orgány členských štátov a účastníkov koncentrácie o každej doručenej žiadosti podľa odseku 1.

Každý iný členský štát má právo pripojiť sa k pôvodnej žiadosti v lehote 15 pracovných dní odo dňa, kedy bol Komisiou informovaný o tejto pôvodnej žiadosti.

Všetky národné lehoty týkajúce sa koncentrácie sa prerušujú, až kým sa v súlade s postupom ustanoveným v tomto článku nerozhodne, kto bude koncentráciu posudzovať. Ihneď ako členský štát oznámi Komisii a účastníkom koncentrácie, že sa nepripojí k žiadosti, končí prerušenie plynutia jeho národných lehôt.

3. Komisia môže v lehote najviac 10 pracovných dní po uplynutí lehoty podľa odseku 2 rozhodnúť, že posúdi koncentráciu, pokiaľ zistí, že ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi a hrozí, že značne ovplyvní hospodársku súťaž na území členského štátu alebo štátov, ktoré podávajú žiadosť. Ak Komisia neprijme rozhodnutie v tejto lehote, považuje sa to za prijatie rozhodnutia o posudzovaní koncentrácie v súlade so žiadosťou.

Komisia informuje všetky členské štáty a účastníkov koncentrácie o svojom rozhodnutí. Môže požiadať o predloženie oznámenia podľa článku 4.

Členský štát alebo štáty, ktoré podali žiadosť, už na koncentráciu neuplatňujú svoje vnútroštátne právne predpisy hospodárskej súťaže.

...“

- 6 Podľa článku 17 ods. 3 nariadenia Komisie (ES) č. 802/2004 z 21. apríla 2004, ktorým sa vykonáva nariadenie (Ú. v. EÚ L 133, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 88):

„Právo prístupu k spisu sa nesmie vzťahovať na dôverné informácie alebo interné dokumenty Komisie alebo príslušných orgánov členských štátov. Právo prístupu k spisu sa rovnako nesmie vzťahovať na korešpondenciu medzi Komisiou a príslušnými orgánmi členských štátov alebo medzi neskôr uvedenými.“

- 7 Článok 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002 z 19. júla 2002 o uplatňovaní medzinárodných účtovných noriem (Ú. v. ES L 243, s. 1; Mim. vyd. 13/029, s. 609) stanovuje:

„Cieľom tohto nariadenia je schválenie a využitie medzinárodných účtovných noriem v spoločenstve, aby sa harmonizovali finančné informácie predkladané spoločnosťami, ktoré sú uvedené v článku 4, na zabezpečenie vysokého stupňa

transparentnosti a komparability finančných výkazov a tým účinného fungovania kapitálového trhu a vnútorného trhu spoločnosti.“

*Právne predpisy o účtovníctve obchodných spoločností*

- 8 Článok 4 nariadenia č. 1606/2002 (nazvaný „Konsolidované účty verejne obchodovaných spoločností“) určuje:

„Pre každý finančný rok, ktorý začína 1. januára 2005 alebo neskôr, vypracujú spoločnosti spravované zákonmi členského štátu svoje konsolidované účty v zhode s medzinárodnými účtovnými normami schválenými v súlade s postupom, ktorý je stanovený v článku 6 ods. 2, ak k dátumu ich bilancie sú ich cenné papiere schválené pre obchodovanie na regulovanom trhu akéhokoľvek členského štátu v rámci významu článku 1 ods. 13 smernice Rady 93/22/EHS z 10. mája 1993 o investičných službách v oblasti cenných papierov.“

- 9 Nariadenie Komisie (ES) č. 1725/2003 z 29. septembra 2003, ktorým sa prijímajú určité medzinárodné účtovné štandardy v súlade s nariadením č. 1606/2002 (Ú. v. EÚ L 261, s. 1; Mim. vyd. 13/032, s. 4), stanovuje:

*„Článok 1*

Medzinárodné účtovné štandardy stanovené v prílohe sa prijímajú.

...“



- 10 Medzinárodná účtovná norma IAS 18 nazvaná „Výnosy z bežnej činnosti“, ktorá tvorí prílohu nariadenia č. 1725/2003, určuje:

„Definície

7. V tomto štandarde sa tieto pojmy používajú v uvedenom význame:

Výnosy predstavujú celkový prítok ekonomických úžitkov, vznikajúci v danom období z bežných činností podniku, ak tieto prítoky majú za následok iné zvýšenie vlastného imania ako zvýšenie súvisiace s vkladmi od účastníkov.

Objektívna hodnota je suma, za ktorú by sa mohol majetok vymeniť alebo záväzok vyrovať v nezávislej transakcii medzi informovanými dobrovoľne súhlasiacimi zúčastnenými stranami.

8. Výnosy zahŕňajú len celkové prítoky ekonomických úžitkov obdržaných alebo obdržateľných podnikom na jeho vlastný účet. Sumy vybrané v mene tretích strán, ako sú napríklad dane z obratu, spotrebné dane a dane z pridanej hodnoty, nie sú ekonomickými úžitkami, ktoré plynú do podniku a nemajú za následok zvýšenie vlastného imania. Preto sú z výnosov vylúčené. Podobne, pri zastupovaní tretej strany podnikom, zahŕňajú celkové prítoky ekonomických úžitkov sumy vybrané v prospech príkazcu, ktoré nemajú za následok zvýšenie vlastného imania podniku. Sumy vybrané v mene príkazcu nie sú výnosom. Výnosom sa ale stáva suma provízie.“

- 11 Nariadenie Komisie (ES) č. 707/2004 zo 6. apríla 2004, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie č. 1725/2003 (Ú. v. EÚ L 111, s. 3; Mim. vyd. 13/034, s. 84), určuje:

„Článok 1

V prílohe k nariadeniu... č. 1725/2003 sa SIV-8: Prvé uplatnenie medzinárodných účtovných štandardov ako východiskovej základne účtovníctva nahrádza textom stanoveným v prílohe k tomuto nariadeniu.

Článok 2

Toto nariadenie nadobúda účinnosť dvadsiatym dňom nasledujúcim po dni jeho uverejnenia v *Úradnom vestníku Európskej únie*.

...“

- 12 Príloha nariadenia č. 707/2004 nazvaná „MŠFV 1 — Prvé uplatnenie medzinárodných štandardov finančného výkazníctva“ upresňuje:

„36. Na dodržanie MÚŠ 1 Prezentácia účtovnej závierky, musia prvé účtovné závierky jednotky podľa MŠFV obsahovať porovnateľné informácie podľa MŠFV najmenej za jeden rok.

...

47. Jednotka uplatňuje tento MŠFV, ak sa obdobie jej prvých účtovných závierok podľa MŠFV začína 1. januára 2004 alebo neskôr. Odporúča sa skoršie uplatňovanie...“

### *Oznámenie o výpočte obratu*

- 13 Podľa bodu 26 oznámenia Komisie o kalkulácii obratu podľa nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole koncentrácií] medzi podnikmi (Ú. v. ES C 66, 1998, s. 25; Mim. vyd. 08/001, s. 215) (ďalej len „oznámenie“):

„Snahou Komisie je vychádzať z najpresnejších a najspoľahlivejších dostupných čísiel. Vo všeobecnosti teda platí, že Komisia sa bude odvolávať na audítorm overené a ostatné definitívne uzatvorené účty [konečné účtovné závierky — *neoficiálny preklad*]. Avšak v prípadoch, kedy sa zachovávajú hlavné rozdiely medzi účtovnými štandardmi spoločenstva a štandardmi nečlenských štátov, Komisia môže považovať za potrebné opätovne vyjadriť tieto účty v súlade so štandardmi Spoločenstva, týkajúcimi sa obratu. Komisia sa v každom prípade odmieta spoliehať na manažérsku alebo akúkoľvek inú formu provizórnej účtovnej závierky za každých, okrem výnimočných okolností (pozri nasledujúci odsek). Keď dôjde ku koncentrácii v priebehu prvých mesiacov roka a ešte nie je k dispozícii audítorm overená účtovná závierka za práve uplynulý finančný rok, do úvahy sa vezmú čísla za predchádzajúci rok. Ak existuje zásadný nesúlad medzi dvoma účtovnými závierkami a predovšetkým, keď sú k dispozícii predbežné údaje za práve uplynulý rok, Komisia sa môže rozhodnúť zohľadniť takéto predbežné údaje.“

- 14 Podľa bodu 27 oznámenia:

„Bez ohľadu na odsek 26, úprava sa musí vykonať tak, aby sa zohľadnili nadobudnutia alebo úbytky, ktoré nastali po dni, ku ktorému sa vypracovala

audítorm overená účtovná závierka. Je to potrebné ak sa majú identifikovať skutočné zdroje, ktoré sa koncentrujú. Ak teda spoločnosť odpredá časť svojho podniku kedykoľvek pred podpísaním konečnej zmluvy alebo oznámením verejnej ponuky alebo nadobudnutím kontrolného podielu, ktoré vedie ku koncentrácii alebo tam, kde je takýto úbytok alebo uzavretie podmienkou operácie (1), časť obratu patriaca k danej časti podniku sa musí odpočítať od obratu oznamujúcej strany, ako je uvedené v jej poslednej audítorm overenej účtovnej závierke. V opačnom prípade, obrat zodpovedajúci aktívam, ktoré spoločnosť nadobudla po vypracovaní poslednej audítorm overenej účtovnej závierky sa musí pripočítať k obratu spoločnosti pre účely oznámenia.“

## Skutkové okolnosti

- 15 Žalobkyňa Endesa, SA, je obchodnou spoločnosťou, ktorej cenné papiere sú prijaté na obchodovanie okrem iného na Madridskej burze cenných papierov. Nachádza sa na čele skupiny Endesa, najväčšej španielskej elektrárrenskej skupiny, pričom vyvíja činnosť v Taliansku, Francúzsku, Portugalsku, Poľsku a v Latinskej Amerike.
- 16 Gas Natural SDG, SA (ďalej len „Gas Natural“), je obchodnou spoločnosťou, ktorej cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na Madridskej burze cenných papierov. Je členom skupiny Gas Natural, skupiny podnikov, ktoré poskytujú služby v odvetví energetiky, ktorá vykonáva v podstate činnosť v oblasti dodávok, distribúcie a obchodovania so zemným plynom v Španielsku, v Taliansku a v Latinskej Amerike. Vyvíja tiež činnosti v oblasti odvetvia elektrickej energie, hlavne výrobu a obchodovanie s elektrickou energiou, pričom v tomto odvetví je nováčikom.
- 17 Dňa 5. septembra 2005 oznámila Gas Natural svoj zámer vyhlásiť verejnú ponuku na prevzatie (ďalej len „PnP“) akcií predstavujúcich základné imanie spoločnosti Endesa a ktorá vytvára koncentráciu v súlade s článkom 3 nariadenia. Štatutárne orgány spoločnosti Endesa označili PnP za nepriateľskú.

- 18 Dňa 12. septembra 2005, Gas Natural oznámil koncentráciu španielskym úradom vykonávajúcim dohľad nad hospodárskou súťažou.
- 19 Krátko po oznámení PnP spoločnosťou Gas Natural, sa Endesa obrátila na Komisiu preto, aby vysvetlila, že podľa jej názoru koncentrácia mala význam na úrovni Spoločenstva v zmysle článku 1 nariadenia. Z toho podľa spoločnosti Endesa vyplýva, že na jednej strane koncentrácia mala byť oznámená Komisii podľa článku 4 nariadenia a na druhej strane, že španielsky úrad vykonávajúcí dohľad nad hospodárskou súťažou nemal právomoc rozhodovať o tejto operácii.
- 20 Dňa 19. septembra 2005 Endesa požiadala Komisiu o to, aby sa vyslovila k otázke svojej právomoci hodnotiť koncentráciu z dôvodu jej významu na úrovni Spoločenstva.
- 21 V týchto oznámeniach Endesa uviedla hlavne po prvé, že na výpočet obratu dosiahnutého v roku 2004 sa majú zobrať do úvahy skôr číselné údaje vypočítané na základe nových medzinárodných noriem pre finančné výkazníctvo (IFRS — MŠFV), ako zistené na základe auditu účtov, a po druhé, že bolo treba do istej miery upraviť tieto číselné údaje preto, aby sa dodržali ustanovenia oznámenia Komisie o výpočte obratu. Na základe takto zistených číselných údajov sa Endesa domnieva, že v roku 2004 nezaznamenala v Španielsku obrat v hodnote viac ako dve tretiny svojho celkového obratu v Spoločenstve.
- 22 Dňa 20. septembra 2005 portugalský úrad vykonávajúcí dohľad nad hospodárskou súťažou požiadal Komisiu, aby vyhovela žiadosti o postúpenie koncentrácie na základe článku 22 nariadenia. Dňa 22. septembra 2005 Komisia informovala ďalšie členské štáty o podaní takejto žiadosti o postúpenie a súčasne im poskytla možnosť pripojiť sa k nej. Dňa 28. septembra 2005 španielsky úrad vykonávajúcí dohľad nad hospodárskou súťažou oznámil Komisii, že nemá záujem sa pripojiť k portugalskej

žiadosti. Dňa 7. októbra 2005 taliansky úrad oznámil Komisii, že má záujem sa pripojiť k portugalskej žiadosti. Komisia zamietla tieto žiadosti o postúpenie koncentrácie 27. októbra 2005 z toho dôvodu, že vnútroštátne úrady nepreukázali do akej miery koncentrácia zasahovala do obchodu v rámci Spoločenstva a do slobodnej hospodárskej súťaže a vyvodila záver, že nie je najvhodnejším orgánom pre rozhodnutie vo veci.

- 23 Dňa 26. septembra 2005 sa Komisia obrátila písomne so žiadosťou na Gas Natural, aby upresnila, na akom základe oznámila koncentráciu španielskemu úradu vykonávajúcemu dohľad nad hospodárskou súťažou a súčasne ju oboznámila so svojimi pripomienkami týkajúcimi sa tvrdení spoločnosti Endesa. Gas Natural odpovedala na tento list 3. októbra 2005. Vo svojej odpovedi uviedla, že preto, aby zistila ktorý úrad vykonávajúci dohľad nad hospodárskou súťažou má vo veci právomoc použila číselné údaje uverejnené v overenej účtovnej závierke spoločnosti Endesa za rok 2004. Podľa Gas Natural, tieto účtovné závierky preukazujú, že v roku 2004 Endesa (ako Gas Natural) dosiahla viac ako dve tretiny svojho celkového obratu v Spoločenstve v Španielsku.
- 24 Rovnako 26. septembra 2005 Komisia písomne požiadala spoločnosť Endesa o viaceré upresnenia týkajúce sa jej oznámení. Okrem toho 4. októbra 2005 zaslala spoločnosti Endesa kópiu pripomienok spoločnosti Gas Natural k jej prvým oznámeniam a súčasne ju požiadala o to, aby sa k nim vyjadrila. Spoločnosť Endesa na tieto žiadosti odpovedala 5. a 7. októbra 2005.
- 25 Dňa 6. októbra 2005 španielsky úrad vykonávajúci dohľad nad hospodárskou súťažou oznámil Komisii svoj nesúhlas s tvrdeniami uvádzanými spoločnosťou Endesa a uviedol, že sa domnieva, že má právomoc posudzovať predmetnú koncentráciu.
- 26 Dňa 25. októbra 2005 Komisia zaslala spoločnosti Gas Natural kópiu oznámení Endesa-i z 5. a zo 7. októbra 2005 a súčasne jej poskytla možnosť na ne odpovedať. Dňa 26. októbra 2005 Komisia vyzvala spoločnosti Gas Natural, Endesa a španielsky úrad vykonávajúci dohľad nad hospodárskou súťažou, aby jej oznámili svoje

stanoviská k výkladu článku 5 nariadenia o koncentráciách v spojení s bodom 40 už zmieneného oznámenia Komisie. V tom istom čase zaslala španielskemu úradu vykonávajúcemu dohľad nad hospodárskou súťažou kópiu oznámení spoločnosti Endesa z 5. a 7. októbra 2005 a súčasne mu poskytla možnosť vyjadriť svoj názor o všetkých predmetných otázkach.

27 Dňa 27. októbra 2005, španielsky úrad vykonávajúci dohľad nad hospodárskou súťažou informoval Komisiu, že nemal žiadne doplňujúce pripomienky k úpravám a oznámil jej svoje stanovisko k výkladu článku 5 nariadenia o koncentráciách v súvislosti s bodom 40 príslušného oznámenia Komisie. Dňa 2. novembra 2005 Gas Natural a Endesa oznámili svoje stanoviská v tejto súvislosti. Navyše Gas Natural predložil nové stanoviská k úpravám, ktoré navrhla spoločnosť Endesa vo svojich oznámeniach z 5. a zo 7. októbra 2005. V týchto stanoviskách Gas Natural navrhol nové úpravy, o ktorých sa domnieval, že unikli pozornosti spoločnosti Endesa. Dňa 4. novembra 2005 bola kópia týchto upravených návrhov zaslaná spoločnosti Endesa, ktorá oznámila v tejto súvislosti svoje pripomienky 9. novembra 2005.

28 Dňa 15. novembra 2005 Komisia prijala rozhodnutie, ktorým konštatovala, že koncentrácia nemá význam na úrovni Spoločenstva (vec COMP/M.3986 — Gas Natural/Endesa), ktoré je predmetom tohto konania (ďalej len „rozhodnutie“).

29 Pokiaľ ide o vnútroštátne konanie kontroly koncentrácií, španielsky minister hospodárstva 7. novembra 2005 rozhodol o začatí „druhej fázy“ uvedeného konania tým, že zaslal spisový materiál Servicio de Defensa de la Competencia (Služba na ochranu hospodárskej súťaže, ďalej len „SDC“) súdnemu orgánu Tribunal de Defensa de la Competencia (Súd na ochranu hospodárskej súťaže, ďalej len „TDC“).

- 30 Dňa 20. decembra 2005 Comisión Nacional de la Energía (Národná komisia pre energiu, ďalej len „CNE“) vydala stanovisko ku koncentrácii, v ktorom odporučila schválenie koncentrácie za určitých podmienok.
- 31 Dňa 5. januára 2006 TDC vydalo stanovisko, v ktorom odporučilo zakázať koncentráciu.
- 32 Dňa 3. februára 2006 španielska Rada ministrov schválila koncentráciu za určitých podmienok.
- 33 Dňa 21. marca 2006 Obchodný súd č. 3 v Madride rozhodol o pozastavení koncentrácie.

## Konanie

- 34 Endesa podala túto žalobu návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 29. novembra 2005. Samostatnou žiadosťou z toho istého dňa žalobkyňa požiadala, aby sa o žalobe rozhodlo v skrátanom súdnom konaní podľa článku 76a Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa.
- 35 Samostatným podaním podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 29. novembra 2005 žalobkyňa navrhla na jednej strane nariadenie odkladu výkonu rozhodnutia a na druhej strane zaviazanie Komisie na uloženie povinnosti španielskym úradom vykonávajúcim dohľad nad hospodárskou súťažou prerušiť všetky vnútroštátne konania.



- 36 Listami podanými do kancelárie Súdu prvého stupňa 2. a 9. decembra 2005 Gas Natural a Španielske kráľovstvo navrhli vstúpenie vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov žalovanej na základe článku 115 ods. 1 a 2 rokovacieho poriadku.
- 37 Obidva návrhy na vstúpenie vedľajšieho účastníka do konania boli doručené účastníkom konania v súlade s článkom 116 ods. 1 rokovacieho poriadku.
- 38 Listom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 15. decembra 2005 žalobkyňa požiadala, aby neboli poskytnuté tajné alebo dôverné písomnosti prípadným vedľajším účastníkom konania na základe článku 116 ods. 2 druhej vety rokovacieho poriadku.
- 39 Dňa 15. decembra 2005 tretia komora Súdu prvého stupňa, ktorej bola vec pridelená rozhodla, že vec bude prejednaná v skrátanom súdnom konaní.
- 40 Uznesením zo 16. decembra 2005 predseda tretej komory Súdu prvého stupňa vyhovel návrhom na vstup vedľajšieho účastníka do konania, ktoré podali Gas Natural a Španielske kráľovstvo a vylúčil na samostatné rozhodnutie žiadosť o dôverné zaobchádzanie.
- 41 Listami podanými do kancelárie Súdu prvého stupňa 3. a 4. januára 2006 Gas Natural a Španielske kráľovstvo vyjadrili námietky pokiaľ ide o dôverné zaobchádzanie s určitými informáciami obsiahnutými v procesných dokumentoch, ktoré im boli oznámené.

- 42 Listom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 11. januára 2006 žalobkyňa vzala späť žiadosť o dôverné zaobchádzanie vzhľadom na spoločnosť Gas Natural, pokiaľ ide o správu vyhotovenú Deloitte, SL, pripojenú ako prílohu k žalobe.
- 43 Dňa 12. a 13. januára 2006 Gas Natural a Španielske kráľovstvo predložili svoje vyjadrenia vedľajšieho účastníka.
- 44 Komisia podala 19. januára 2003 svoje vyjadrenie k návrhu.
- 45 Uznesením z 24. januára 2006 predseda tretej komory Súdu prvého stupňa čiastočne vyhovel žiadosti o dôverné zaobchádzanie podanej žalobkyňou a nariadil zaslanie nedôverného znenia všetkých procesných dokumentov vedľajším účastníkom konania a vyzval ich, aby vyjadrili v tejto súvislosti doplňujúce pripomienky počas pojednávania. Okrem toho vylúčil rozhodnutie o trovách konania na samostatné rozhodnutie.
- 46 Uznesením z 1. februára 2006, Endesa/Komisia (T-417/05 R, Zb. s. II-18), predseda Súdu prvého stupňa zamietol návrh na nariadenie predbežného opatrenia z toho dôvodu, že žalobkyňa nepreukázala, že je vystavená nebezpečenstvu vzniku vážnej a nenahraditeľnej ujmy v prípade, že nebude nariadené predbežné opatrenie a vylúčil rozhodnutie o trovách konania na samostatné rozhodnutie.
- 47 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (tretia komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval účastníkov, aby odpovedali na súbor písomných otázok. Účastníci konania týmto výzvam vyhovel v stanovených lehotách.

- 48 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na ústne otázky boli vypočuté počas pojednávania 9. marca 2006.

### **Návrhy účastníkov konania**

- 49 Endesa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- vyhlásil jej žalobu za prípustnú,
- zrušil rozhodnutie,
- zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

- 50 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,
- zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania vrátane trov konania o nariadení predbežného opatrenia.

51 Španielske kráľovstvo navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,
  
- zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

52 Spoločnosť Gas Natural navrhla, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,
  
- zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

### **O veci samej**

53 Na podporu svojej žaloby žalobkyňa uvádza päť dôvodov založených po prvé na procesných vadách, po druhé na prenesení dôkazného bremena a nedostatočné odôvodnenie, po tretie na nedostatočnom využití účtovných závierok vyhotovených v súlade s MÚŠ/MŠFV, po štvrté na zamietnutí navrhnutých úprav a po piate na porušení kritérií uvedených v oznámení, nedostatku hodnotenia a odôvodnenia a na zneužití právomoci.

*O prvom dôvode založenom na procesných vadách*

O prvej časti založenej na prijatí rozhodnutí o žiadostiach o predbežnom postúpení pred rozhodnutím

— Tvrdenia účastníkov konania

54 Endesa tvrdí, že jasne vyplýva z nariadenia, že každé rozhodnutie založené na článku 22 musí súvisieť s koncentráciou, ktorá je v súlade s prahmi jedného alebo viacerých vnútroštátnych pravidiel a ktorá nemá význam na úrovni Spoločenstva. Preto mechanizmus článku 22 zakladá Komisii právomoc pokiaľ ide o operácie, ktoré by a priori mali byť vylúčené z jej právomoci.

55 Z toho vyplýva, že podľa článku 22 nariadenia neexistencia významu na úrovni Spoločenstva tvorí základnú a predbežnú podmienku pre rozhodnutie o postúpení. Preto podľa spoločnosti Endesa, keď v súlade so stanovenou formou požiadala Komisiu o zaujatie stanoviska k významu koncentrácie na úrovni Spoločenstva, Komisia mala na výber medzi zamietnutím žiadosti bez toho, že by začala konanie z dôvodu, že by ju považovala za zjavne nedôvodnú, alebo začatím konania a rozhodnutím v súlade so stanovenou formou o otázke, ktorý orgán má právomoc a to pred tým než by rozhodla o žiadostiach o postúpenie. Dodáva, že skutočnosť, že lehota pre rozhodnutie o žiadostiach o postúpenie je stanovená v nariadení (desať pracovných dní počítajúc od uplynutia lehoty určenej na to, aby sa vnútroštátne orgány pripojili k jednej alebo viacerým žiadostiam) nemôže odôvodniť obrátenie logiky, ktorej je podriadené prešetrovanie Komisiou. Keďže sa nariadenie nezmieňuje o prekážkach konania týkajúcich sa určenia orgánu, ale prekážok, ktoré sa týkajú hmotnoprávnej právomoci (prostredníctvom pravidiel o postúpení článku 22), lehota stanovená pre druhých by sa mala obdobne uplatňovať na prvých. Pokiaľ by Komisia nemala k dispozícii všetky informácie nevyhnutné na rozhodnutie, a musela by žiadať o dodatočné informácie, jej žiadosť o informácie by mala

automaticky prerušíť plynutie lehoty, ktorú mala na rozhodnutie, ako aj nutné plynutie lehôt týkajúcich sa prijatia všetkých aktov vyplývajúcich z tejto skutočnosti, teda aj rozhodnutia založeného na článku 22.

- 56 Spoločnosť Endesa uvádza, že v prejednáwanej veci uplynulo 38 dní medzi prvou žiadosťou o postúpenie a rozhodnutím Komisie o zamietnutí žiadosti Talianskej republiky a Portugalskej republiky. Tým, že prijala rozhodnutia o postúpení pred tým, ako rozhodla o význame koncentrácie na úrovni Spoločenstva alebo vnútroštátnom význame koncentrácie, Komisia prejudikovala výsledok rozhodnutia, hoci v ňom uviedla v tejto súvislosti čisto formálnu výhradu. Toto jasne vyplýva z odôvodnenia rozhodnutia o žiadostiach o postúpenie, ktoré uvádza najmä to, že Komisia nie je najvhodnejším orgánom pre rozhodovanie o spornej koncentrácii. Nezávisle od opodstatnenosti tohto tvrdenia, je zrejmé, že obsahuje predčasný úsudok aspoň o jednom z posúdení, ktoré má urobiť Komisia v rámci prešetrovania koncentrácie s významom na úrovni Spoločenstva, to znamená o posúdení, ktoré sa týka prípadných žiadostí o postúpenie založených na článku 9 nariadenia.
- 57 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, zastáva názor, že tento dôvod je jednoducho bezpredmetný, keďže nejedná sa o analógiu medzi situáciou členského štátu, ktorý podáva žiadosť na základe článku 22 a situáciou v ktorej podnik žiada Komisiu o zaujatie stanoviska k svojej vlastnej právomoci, keďže rozhodnutia o žiadostiach podaných na základe článku 22 neprejudikovali rozhodovanie o otázkach, ktoré sa týkajú právomoci Spoločenstva, pretože výslovne rozhodla o uvedených žiadostiach bez ujmy v tomto ohľade.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 58 Endesa tvrdí, že rozhodnutie malo byť prijaté pred rozhodnutím o žiadostiach o postúpenie podľa článku 22 nariadenia, keďže nejedná sa o význam na úrovni Spoločenstva tvorí základnú a predbežnú podmienku pre rozhodnutie o postúpení.

- 59 Článok 22 ods. 1 nariadenia stanovuje, že „jeden alebo viaceré členské štáty môžu požiadať Komisiu o posúdenie koncentrácie..., ktorá nemá význam pre celé spoločenstvo [na úrovni Spoločenstva — *neoficiálny preklad*] v zmysle článku 1, ale ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi a hrozí, že značne ovplyvní hospodársku súťaž na území členského štátu alebo štátov, ktoré podávajú žiadosť...“.
- 60 Treba pripomenúť, že 19. septembra 2005 Endesa požiadala Komisiu o to, aby sa vyslovila k otázke svojej právomoci analyzovať koncentráciu. Žiadosťou z 20. septembra 2005 portugalský úrad vykonávajúci dohľad nad hospodárskou súťažou požiadal Komisiu, aby vyhoveľa žiadosti o prešetrenie koncentrácie na základe článku 22 nariadenia. Potom čo Komisia informovala ďalšie členské štáty o podaní takejto žiadosti o postúpenie, 7. októbra 2005 taliansky úrad oznámil Komisii, že má záujem sa pripojiť k žiadosti portugalského orgánu vykonávajúcemu dohľad nad hospodárskou súťažou. Komisia zamietla tieto žiadosti o postúpenie 27. októbra 2005 z toho dôvodu, že nebolo preukázané, že koncentrácia hrozila zásahom do hospodárskej súťaže v Portugalsku a v Taliansku a že Komisia mala lepšie postavenie na posúdenie týchto skutočností.
- 61 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že na jednej strane chyby, ktoré uvádza žalobkyňa sa netýkajú rozhodnutia, ale výlučne len rozhodnutí z 27. októbra 2005 o žiadostiach o postúpenie, ktoré nie sú predmetom tohto konania. Preto je dôvod v každom prípade nepoužiteľný.
- 62 Koniec koncov treba poznamenať, že tak ako tvrdí Komisia, právny následok tvrdení uvádzaných žalobkyňou nie je jasný. Ak by sa s týmito právnymi argumentmi stotožnilo, každé rozhodnutie, vrátane rozhodnutia stanovujúceho význam koncentrácie na úrovni Spoločenstva, prijaté po rozhodnutiach z 27. októbra 2005 o žiadostiach o postúpenie, by bolo postihnuté uvádzanými nesúladmi s pravidlami a mohlo by byť teda zrušené z tých istých dôvodov, ako uvádza žalobkyňa. Takto každé rozhodnutie prijaté Komisiou na základe žiadosti spoločnosti Endesa po tomto dni, aj keď by sa ním vyhoveľa tejto žiadosti, by muselo byť zrušené.

- 63 Na druhej strane je nutné skonštatovať, že žalobkyňa nepreukázala v čom rozhodnutie z 27. októbra 2005 o žiadostiach o postúpenie prejudikovalo rozhodnutie o otázke, ktorá sa týka právomoci Spoločenstva, keďže rozhodnutia o žiadostiach o postúpenie uvádzajú naopak výslovne, že boli prijaté bez toho, že by nimi bolo dotknuté posúdenie významu plánovanej koncentrácie na úrovni Spoločenstva.
- 64 Ďalej nemožno vyčítať Komisii, že rozhodla o žiadostiach o postúpenie pred tým, než rozhodla o význame na úrovni Spoločenstva. Článok 22 ods. 3 nariadenia ukladá Komisii povinnosť rozhodnúť v lehote 10 dní o žiadosti o postúpenie a stanovuje, že v prípade, že takto nerozhodne, tak z takejto nečinnosti vyplýva implicitné rozhodnutie o prijatí postúpenia. Preto je Komisia povinná rýchlo rozhodnúť o postúpení. Za týchto podmienok ak by musela najskôr rozhodnúť o význame na úrovni Spoločenstva, musela by tak urobiť v lehote kratšej ako desať dní, v dôsledku čoho by nebola schopná skúmať s náležitou starostlivosťou otázku súvisiacu s významom plánovanej operácie na úrovni Spoločenstva.
- 65 Okolnosť, že Komisia pokračovala v skúmaní významu na úrovni Spoločenstva a že prijala rozhodnutie len po rozhodnutiach z 27. októbra 2005 o žiadostiach o postúpenie, teda v prejednávanej veci zďaleka nepoškodila záujmy Endesa, naopak umožnila, aby rozhodnutie o význame na úrovni Spoločenstva bolo založené na pozornom skúmaní všetkých dôležitých prvkov.
- 66 Ďalej sa musí odmietnuť tvrdenie žalobkyne podľa ktorého plynutie lehoty určenej na rozhodnutie o žiadostiach podaných na základe článku 22 nariadenia je prerušené analogicky až dovtedy, dokedy bude rozhodnuté o otázke určenia významu koncentrácie na úrovni Spoločenstva, ktorá je prekážkou v konaní. V nariadení totižto nie je žiadne ustanovenie, ktoré by uvádzalo, že plynutie lehoty na rozhodnutie o žiadosti podanej na základe článku 22 sa prerušuje. Pokiaľ však ide o lehoty, s ktorými sú spojené právne účinky, každý dôvod na prerušenie plynutia by mal byť výslovne stanovený. V tejto súvislosti treba pripomenúť dôležitosť



zabezpečenia kontroly koncentrácií v lehotách zlučiteľných súčasne s požiadavkami správneho úradného postupu a s požiadavkami podnikateľského života (rozsudok Súdneho dvora z 25. septembra 2003, Schlüsselverlag J. S. Moser a i./Komisia, C-170/02 P, Zb. s. I-9889, bod 34).

67 Z toho vyplýva, že prvá časť prvého žalobného dôvodu musí byť zamietnutá.

O druhej časti založenej na netransparentnosti a na porušení práva na obhajobu

— Tvrdenia účastníkov konania

68 Spoločnosť Endesa poznamenáva, že nariadenie nestanovuje osobitné konanie s cieľom preukázať význam koncentrácie na úrovni Spoločenstva. Preto v odpovedi na formálnu žiadosť spoločnosti Endesa, aby rozhodla o určení orgánu, ktorý má právomoc rozhodnúť o koncentracii, Komisia mala jasne označiť konanie, ktorým bude postupovať, čo by umožnilo zaručiť minimálny stupeň právnej istoty. Spoločnosť Endesa výslovne žiadala Komisiu, od začatia konania, aby informovala účastníkov konania o procesných pravidlách, ale táto žiadosť nebola vzatá do úvahy.

69 Postup, ktorým postupovala Komisia sa tiež vyznačoval netransparentnosťou, pretože Komisia neupresnila Endesa-i, presne s ktorými dokumentmi bola oboznámená spoločnosť Gas Natural, rovnako jej úplne neoznámila, aké tvrdenia uviedla spoločnosť Gas Natural Komisii. Najmä, aj keď SDC vystupovala v konaní ako účastník konania, spoločnosť Endesa nebola oboznámená, ani dokonca upozornená na pripomienky predložené SDC, a to napriek výslovným a opakovaným žiadostiam, ktoré uviedla vo svojich listoch z 23. septembra, z 10. a z 12. októbra 2005.

- 70 Zmätok a nedostatok transparentnosti uplatnených procesných pravidiel bolo zjavným porušením práva na obhajobu. Rovnako tak tomu bolo aj v prípade zaslania dokumentov Endesa spoločnosti SDC bez toho, že by sa vyžiadala jej súhlas, s výnimkou zaslania prvého vyjadrenia, ktorú zaslala na žiadosť Komisie žalobkyňa SDC.
- 71 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, tvrdí, že účasť spoločnosti Endesa na konaní určite postačuje na obhajobu jej záujmov.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 72 Po prvé pokiaľ ide o dôvod založený na tom, že Komisia neinformovala žalobkyňu o uplatniteľnom konaní, treba poznamenať, že nariadenie nestanovuje osobitné konanie na zistenie významu koncentrácie na úrovni Spoločenstva. Nutné je tiež skonštatovať, že žalobkyňa nepreukázala v čom by tento nedostatok informovania mohol ovplyvniť zákonnosť rozhodnutia.
- 73 V každom prípade skutočnosť, že Komisia neoznámila žalobkyňi konanie, ktorým mala v úmysle postupovať pri skúmaní toho, či koncentrácia má alebo nemá význam na úrovni Spoločenstva, môže ovplyvniť zákonnosť rozhodnutia, ktoré bolo prijaté na konci tohto konania, iba v prípade, ak by z neho vyplývalo porušenie práva na obhajobu. To však nie je prípad prejednávanej veci, ako to vyplýva z nasledujúcich úvah.
- 74 Pokiaľ ide, po druhé, o dôvod, ktorý žalobkyňa zakladá na tom, že Komisia jej neupresnila, presne s ktorými dokumentmi bola oboznámená spoločnosť Gas Natural, treba skonštatovať, že žalobkyňa neupresňuje v čom by táto okolnosť mohla

zasiahnuť do jej práv alebo ovplyvniť obsah rozhodnutia. Okrem toho ani právo na obhajobu žalobkyne a ani jej právo na prístup k dokumentom neukladá povinnosť, aby bola žalobkyňa tiež informovaná o prístupe iných osôb k určitým zložkám spisového materiálu. Za týchto okolností musí byť dôvod zamietnutý.

75 Pokiaľ ide, po tretie, o dôvod založený na tom, že Komisia jej neoznámila v celom rozsahu tvrdenia uvádzané spoločnosťou Gas Natural, najskôr treba skonštatovať, že Komisia uznala, že niektoré informácie dôverného charakteru boli vynechané. Následne treba poznamenať, ako zdôrazňuje Komisia, že žalobkyňa neuniesla dôkazné bremeno o tom, že žiadala o prístup k informáciám považovaným za dôverné. Nakoniec, a najmä, žalobkyňa vôbec nepreukázala, že tieto informácie boli užitočné pre jej účasť na konaní, buď preto, že ide o informácie citované v rozhodnutí, alebo preto, že ide o informácie, ktoré môžu preukázať význam koncentrácie na úrovni Spoločenstva. Okrem toho, keďže nezhoda v názoroch medzi spoločnosťou Endesa a Komisiou sa týka najmä určenia obratu Endesa-i a nie obratu spoločnosti Gas Natural, zdá sa, že dôverné informácie nemajú v tejto súvislosti žiaden dopad. Z toho vyplýva, že dôvod musí byť zamietnutý.

76 Pokiaľ ide, po štvrté, o dôvod založený na tom, že Komisia žalobkyňi neoznámila úplne tvrdenia uvádzané SDC, vyplýva z judikatúry (pozri analogicky rozsudok Súdu prvého stupňa z 1. apríla 1993, BPB Industries a British Gypsum/Komisia, T-65/89, Zb. s. II-389, bod 33), že korešpondencia s členskými štátmi v zásade predstavuje vnútorné dokumenty, ktorých obsah nesmie byť oznámený osobám zúčastneným na konaní. Okrem toho podľa článku 17 ods. 3 nariadenia č. 802/2004 právo na prístup k spisu sa nesmie vzťahovať na dôverné informácie alebo interné dokumenty Komisie alebo príslušných orgánov členských štátov. V každom prípade je nutné skonštatovať, že žalobkyňa neuvádza aké informácie, ktoré odovzdala SDC, použila Komisia alebo mohli zasiahnuť do jej práv alebo ovplyvniť rozhodovanie. Z toho vyplýva, že dôvod nie je opodstatnený.

- 77 Nakoniec pokiaľ ide, po piate, o dôvod, ktorý žalobkyňa založila na tom, že Komisia mala s dokumentmi spoločnosti Endesa oboznámiť SDC bez toho, že by si vyžiadala jej súhlas, stačí pripomenúť, že článok 19 ods. 2 nariadenia stanovuje, že Komisia vykonáva postupy ustanovené v tomto nariadení v úzkej a nepretržitej spolupráci s príslušnými orgánmi členských štátov a že odsek 1 tohto istého článku určuje, že Komisia v lehote troch pracovných dní doručí príslušným orgánom členských štátov kópie oznámení a čo najskôr aj kópie najdôležitejších dokumentov podaných Komisii alebo vydaných Komisiou podľa tohto nariadenia. V každom prípade treba poznamenať, že žalobkyňa nepreukázala ako mohlo mať oznámenie obsahu dokumentov SDC dopad na zákonnosť rozhodnutia. Za týchto podmienok dôvod nie je možné prijať.
- 78 V súvislosti s predchádzajúcimi právnymi závermi je namieste zamietnuť druhú časť prvého žalobného dôvodu.

O tretej časti založenej na neprerušení vnútroštátneho konania

— Tvrdenia účastníkov konania

- 79 Spoločnosť Endesa tvrdí, že počas konania, ktoré sa týka určenia orgánu, ktorý má právomoc, Komisia mala požiadať o prerušenie vnútroštátneho konania, ktoré prebiehalo súbežne pred španielskymi úradmi vykonávajúcimi dohľad nad hospodárskou súťažou a pred regulačnými úradmi tejto krajiny. Domnieva sa, že skutočnosť, že nepožiadala o takéto prerušenie zakladá vážnu procesnú chybu.

- 80 Endesa uvádza, že povinnosť prerušiť konanie vyplýva z článku 21 ods. 3 nariadenia, ktoré stanovuje povinnosť pre každý členský štát vyhnúť sa uplatňovaniu svojich vnútroštátnych právnych predpisov v oblasti hospodárskej súťaže na koncentracii s významom na úrovni Spoločenstva a to z dôvodu všeobecnej povinnosti spolupráce zakotvenej v článku 10 ES. Ďalej by bolo treba vziať do úvahy skutočnosť, že ak s cieľom vyhnúť sa súbežným konaniam článok 22 nariadenia ukladá povinnosť prerušiť plynutie vnútroštátnych lehôt až dovtedy, keď Komisia rozhodne o svojej právomoci, rovnaká logika by mala byť uplatnená po zistení toho, že existuje medzera v nariadení, pokiaľ ide o rozhodnutie o tom, či koncentrácia má význam na úrovni Spoločenstva. Komisia mala preto požiadať o prerušenie vnútroštátnych konaní.
- 81 Endesa poznamenáva, že prerušenie skúmania žiadostí o postúpenie až dovtedy, dokedy nebude vydané rozhodnutie o orgáne, ktorý má právomoc, malo byť automatické podľa článku 22 nariadenia. Skutočnosť, že rozhodnutie bolo prijaté bez toho, že by bola dodržaná jedna zo všeobecných zásad systému kontroly koncentrácií, to znamená zásada „one-stop-shop“, ktorá umožňuje vyhnúť sa súbežným konaniam na úrovni Spoločenstva a na vnútroštátnej úrovni, spôsobuje neplatnosť tohto rozhodnutia. Navyše skutočnosť, že spoločnosť Endesa bola povinná konať súčasne pred úradmi Spoločenstva a pred vnútroštátnymi úradmi zapríčinilo porušenie práva na obhajobu. Porušenie týchto práv je dôvodom pre zrušenie podľa ustálenej rozhodovacej praxe (rozsudok Súdneho dvora z 27. septembra 1988, Ahlström Osakeyhtiö a i./Komisia, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, Zb. s. 5193, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 22. októbra 2002, Schneider Electric/Komisia, T-310/01, Zb. s. II-4071).
- 82 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, tvrdí, že nezávisle od otázky či má skutočne právomoci, ktoré jej priznáva žalobkyňa, nikdy ju táto nevyzvala, aby ich vykonala. Na strane druhej nemôže existovať povinnosť prerušiť plynutie lehôt na základe jednoduchej analógie. Okrem toho právo zúčastniť sa na správnom konaní nezakladá právo na účasť len na jedinom správnom konaní.

## — Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 83 Pokiaľ ide o dôvod založený na tom, že Komisia nepožiadala príslušné španielske orgány o prerušenie vnútroštátneho konania, stačí skonštatovať, že tento dôvod nie je vôbec dôležitý v rámci tohto konania. Žalobkyňa ďalej nepreukázala ako neprerušenie vnútroštátneho konania, aj za predpokladu, že vyplýva z protiprávneho konania Komisie, mohlo ovplyvniť zákonnosť rozhodnutia.
- 84 Po prvé, pokiaľ žalobkyňa zakladá svoj dôvod, pokiaľ ide o neprerušenie vnútroštátnych konaní, na článku 21 ods. 3 nariadenia a na všeobecnej povinnosti spolupráce uvedenej v článku 10 ES, stačí zdôrazniť, tak ako to robí žalovaná, že ide prípadne o nezákonnosť, ktorej sa dopustilo Španielske kráľovstvo a nie Komisia. Žiadne rozhodnutie Komisie preto nemôže byť pôvodcom tejto nezákonnosti a v každom prípade Komisia nezasiahla do zákonnosti rozhodnutia.
- 85 Po druhé pokiaľ je dôvod založený na článku 22 ods. 2 treťom odseku nariadenia, ktorý ukladá povinnosť prerušiť plynutie vnútroštátnych lehôt až dotedy, kým Komisia nerozhodne o svojej právomoci, treba pripomenúť, že nejestvuje obdoba medzi situáciou členského štátu, ktorý podáva žiadosť o postúpenie podľa článku 22 a situáciou, v ktorej podnik žiada Komisiu o zaujatie stanoviska ku svojej právomoci a že teda nemôže existovať povinnosť prerušiť plynutie lehôt na základe jednoduchej analógie.
- 86 Po tretie pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého bolo rozhodnutie prijaté bez toho, aby bola dodržaná zásada jediného úradu, a tvrdenie, podľa ktorého skutočnosť, že spoločnosť Endesa bola povinná konať súčasne pred úradmi Spoločenstva a pred vnútroštátnymi úradmi, zapríčinilo porušenie práva na obhajobu, stačí zdôrazniť, že žalobkyňa, ktorá sama žiadala o zásah Komisie,

nepreukázala do akej miery, ani prečo pociťovala ťažkosti pri obhajobe svojho stanoviska súčasne pred viacerými orgánmi a ani ako táto okolnosť mohla mať vplyv na rozhodnutie. Ďalej treba poznamenať, že ak nejestvuje význam na úrovni Spoločenstva, podniky musia často oznámiť koncentrácie viacerým vnútroštátnym orgánom.

87 Preto tretia časť prvého dôvodu musí byť zamietnutá.

88 Z vyššie uvedeného vyplýva, že prvý dôvod žalobkyne nie je dôvodný.

*O druhom dôvode založenom na prenesení dôkazného bremena a na nedostatku odôvodnenia*

Tvrdenia účastníkov konania

89 Endesa tvrdí, že odôvodnenie rozhodnutia je nedostatočné, keďže Komisia nedodrжала články 1, 5 a 21 nariadenia. Aj keď žiadne ustanovenie nariadenia to výslovne neuvádza, Komisia je povinná určiť, ktorý orgán má právomoc a to z dôvodu, že má výlučnú právomoc rozhodovať o operáciách, ktoré majú význam na úrovni Spoločenstva (rozsudok Schlüsselerlag J. S. Moser a i./Komisia, už citovaný v bode 66 vyššie). Táto výlučná právomoc Komisie si vyžaduje, aby Komisia určila, či je uplatniteľný článok 1 nariadenia. Preto, aby takto urobila musí upresniť a preukázať obrat dosiahnutý dotknutými podnikmi počas posledného účtovného obdobia, v súlade s pravidlami uvedenými v článku 5 nariadenia.

90 Endesa tvrdí, že Komisia nemohla preniesť dôkazné bremeno, pokiaľ ide o určenie orgánu, ktorý má právomoc. Keď má Komisia výlučnú právomoc určiť, ktorý orgán má právomoc rozhodnúť o koncentrácii, potom výlučne ona je poverená overením a najmä dokázaním obratu dotknutých podnikov.

91 V rozpore s týmto Komisia zakladá rozhodnutie na skutočnosti, že spoločnosť Endesa dostatočne nedokázala nutnosť použitia účtovných závierok vyhotovených podľa pravidiel MÚŠ/MŠFV a vykonania radu úprav podľa oznámenia. Tento dôvod je neprijateľný z dôvodu samotného charakteru uplatniteľných pravidiel upravujúcich určenie orgánu, ktorý má právomoc, ktoré sú kogentné. Ide o odôvodnenie, ktoré je v rozpore s akoukoľvek logikou a základnými zásadami právneho poriadku Spoločenstva a to o to viac, že Komisia mohla počítať s úplnou spolupracou spoločnosti Endesa a že ju mohla požiadať o každú dodatočnú informáciu, ktorú by považovala za relevantnú. V skutočnosti Komisia venovala takmer celé dva mesiace, počas ktorých trvalo konanie, skúmaniu hľadísk/otázok, ktoré nakoniec neboli rozoberané v rámci rozhodnutia.

92 Rozhodnutie tým, že predpokladá, že je úlohou súkromných osôb presvedčiť Komisiu o tom, že má výlučnú právomoc, je postihnuté vážnym nedostatkom v odôvodnení, pretože je to práve Komisia, ktorá je povinná na základe sťažnosti alebo z úradnej povinnosti, preukázať s istotou záležitosť patriace do jej právomoci, v rámci zodpovedností, ktoré jej zmluva ukladá ako orgánu vykonávajúcemu dozor nad jej dodržiavaním.

93 V tejto súvislosti spoločnosť Endesa odkazuje na rozsudok Súdu prvého stupňa z 21. septembra 2005, EDP/Komisia (T-87/05, Zb. s. II-3745), v ktorom Súd prvého stupňa pripomenul, v rámci uplatňovania iného oznámenia o koncentraciách týkajúcom sa povinností, že Komisia nemôže preniesť dôkazné bremeno tým, že uloží účastníkovi konania povinnosť založenú výlučne na oznámení bez toho, že by nenašla žiaden právny základ v nariadení. Je povinnosťou dotknutého účastníka



konania predložiť Komisii všetky informácie nutné pre posúdenie operácie a je úlohou Komisie vykonať toto posúdenie bez toho, že by preniesla dôkazné bremeno.

- 94 S cieľom dobre posúdiť tieto informácie, Komisia má dôležité procesné nástroje akými je žiadosť o informácie. Komisia sa mohla obrátiť na nezávislých odborníkov — znalcov s cieľom preskúmať účtovné závierky spoločnosti Endesa, pokiaľ by to považovala za nutné, a mala k dispozícii dva mesiace na to, aby vykonala podrobný a vyčerpávajúci rozbor, ktorým by najlepšie určila obrat spoločnosti Endesa za rok 2004.
- 95 Navyše na základe žiadnej informácie uvedenej v spisovom materiáli, ktorá bola oznámená Komisii, nemožno tvrdiť, že informácie, ktoré uviedla spoločnosť Endesa, boli nedostatočné. Na konci konania, počas ktorého spoločnosť Endesa spolupracovala v čo najväčšej možnej miere s Komisiou, nemožno tvrdiť, že predložené informácie boli nedostatočné.
- 96 Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi konania zastáva názor, že rozprava ktorá prebehla v priebehu konania pred ňou mala v podstate právny charakter a že v rozhodnutí odpovedala na tvrdenia žalobkyne nie preto, že sa domnievala, že žalobkyňa niesla dôkazné bremeno, ale preto, lebo povinnosť odôvodniť svoje rozhodnutia zahŕňa povinnosť odpovedať na tvrdenia uvedené účastníkmi konania, ak sú zamietnuté.

#### Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 97 Spoločnosť Endesa tvrdí, že Komisia preniesla dôkazné bremeno pokiaľ ide o určenie orgánu, ktorý má právomoc skúmať koncentráciu, pričom, podľa jej názoru, Komisia

založila rozhodnutie na skutočnosti, že spoločnosť Endesa dostatočne nedokázala nutnosť použitia ako účtovných závierok vypracovaných podľa noriem MÚŠ/MŠFV, tak aj vykonania radu úprav.

98 Treba pripomenúť, že sa má za to, že koncentrácia má význam na úrovni Spoločenstva, ak spoločný celkový celosvetový obrat všetkých účastníkov koncentrácie presiahne určité prahy stanovené nariadením. V súlade s odôvodnením č. 17 je Komisii zverená výlučná právomoc pri vykonávaní nariadenia s výnimkou kontroly Súdnym dvorom. Podľa článku 1 ods. 1 nariadenia sa nariadenie vzťahuje na všetky koncentrácie s významom na úrovni Spoločenstva. Z toho vyplýva, že keď koncentrácia má význam na úrovni Spoločenstva, Komisia má výlučnú právomoc, aby ju preskúmala. Z toho však nevyplýva automaticky, že Komisia má výlučnú právomoc určiť, či má koncentrácia význam na úrovni Spoločenstva.

99 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že podľa nariadenia je na prvom mieste úlohou dotknutých podnikov, aby vykonali prvé posúdenie významu koncentrácie a na základe toho určili, ktorým úradom treba oznámiť plán koncentrácie. Ďalej, pokiaľ koncentrácia nie je oznámená Komisii, ale orgánom jedného alebo viacerých členských štátov, ako napríklad v prejednávanej veci, je ich úlohou, najmä vzhľadom na povinnosť lojálnej spolupráce vyplývajúcu z článku 10 ES a na článok 21 nariadenia, ktorý stanovuje výlučnú právomoc Komisie pre skúmanie zlučiteľnosti koncentrácií s významom na úrovni Spoločenstva a zodpovedajúci zákaz pre členské štáty uplatňovať ich vnútroštátnu právnu úpravu hospodárskej súťaže na uvedené koncentrácie, aby overili, či koncentrácia, o ktorej rozhodujú, nemá význam na úrovni Spoločenstva. Bezpochyby, v takomto prípade Komisia má vždy možnosť rozhodnúť, že koncentrácia má v rozpore so stanoviskom orgánov členských štátov predsa len význam na úrovni Spoločenstva a patrí do jej výlučnej právomoci.

100 Ďalej nariadenie o kontrole koncentrácií neobsahuje osobitné ustanovenie výslovne stanovujúce povinnosť Komisie uistiť sa z úradnej povinnosti o tom, že každá

koncentrácia, ktorá jej nebola oznámená, skutočne nemá význam na úrovni Spoločenstva. Vyplýva však z judikatúry, že keď Komisia rozhoduje o sťažnosti podanej podnikom, ktorý sa domnieva, že koncentrácia, ktorá nebola oznámená Komisii, má význam na úrovni Spoločenstva, je povinná rozhodnúť o podstate svojej právomoci kontrolného orgánu (rozsudok Schlüsselerlag/Komisia, už citovaný v bode 66 vyššie, body 27 a 28). V tomto rámci je v zásade na sťažovateľovi, aby preukázal opodstatnenosť svojej sťažnosti, pričom je úlohou Komisie pristúpiť v záujme správneho úradného postupu k náležitému a nestrannému skúmaniu sťažností, o ktorých rozhoduje, a poskytnúť odôvodnenú odpoveď na tvrdenia, ktoré uviedol sťažovateľ, aby preukázal, že koncentrácia patrí do výlučnej právomoci Komisie.

- 101 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že v rozpore s tým, čo tvrdí žalobkyňa, Komisia v zásade nenesie dôkazné bremeno o tom, že nemá právomoc rozhodovať o koncentrácii, ktorá jej nie je oznámená a nie je ani jej povinnosťou preukázať, že zmienená operácia nemá význam na úrovni Spoločenstva, a to aj keby rozhodovala o sťažnosti.
- 102 V každom prípade je nutné skonštatovať, v rozpore s tým čo tvrdí žalobkyňa, že Komisia sa neuspokojila so zistením, že Endesa neunesla dôkazné bremeno o tom, že koncentrácia mala význam na úrovni Spoločenstva, ale skutočne skúmala podrobne informácie týkajúce sa významu na úrovni Spoločenstva a vyvodila záver, že operácia nemá význam na úrovni Spoločenstva a odmietla tvrdenia žalobkyne.
- 103 Z textu rozhodnutia totiž vyplýva, že Komisia dobre vysvetlila dôvody pre ktoré nepovažovala za vhodné ani použitie účtovných závierok MÚŠ/MŠFV a ani vykonanie navrhovaných úprav.

- 104 Po prvé pokiaľ ide o uvádzanú nutnosť použiť účtovné závierky vyhotovené v súlade s pravidlami MÚŠ/MŠFV, Komisia uvádza najskôr, v bode 20 rozhodnutia, že z článku 1 nariadenia a z oznámenia vyplýva, že všeobecnou zásadou je to, že obrat musí byť vypočítaný na základe overených účtovných závierok a že len za výnimočných okolností sa Komisia môže odchýliť od tejto zásady. Následne Komisia vyvodzuje záver, že keďže je preukázané, že na základe obratu uvedeného v overených účtovných závierkach spoločnosti Endesa za rok 2004, spoločnosť dosiahla viac ako dve tretiny svojho obratu v Spoločenstve v Španielsku, je povinnosťou spoločnosti Endesa uniesť dôkazné bremeno o jestvovaní mimo-riadnych okolností odôvodňujúcich odkaz na iné údaje o obrate ako je obrat uvedený v jej overených účtovných závierkach (bod 21 rozhodnutia).
- 105 Bezpochyby Komisia následne tvrdila, že spoločnosť Endesa neuniesla takéto dôkazné bremeno (bod 23 rozhodnutia). Komisia však vysvetlila dôvody, pre ktoré neexistujú takéto výnimočné okolnosti v prejednávanej veci a vysvetlila dôvody, pre ktoré bolo treba uprednostniť účtovné závierky vyhotovené v súlade so všeobecnými účtovnými zásadami (ďalej len „PCGA“) a odmietla tvrdenia uvádzané žalobkyňou.
- 106 Takto po prvé Komisia uviedla v rozhodnutí na jednej strane, že spoločnosť Endesa bola v súlade so zákonom povinná viesť svoje oficiálne konsolidované účtovné závierky za rok 2004 na základe PCGA a na druhej strane, že táto požiadavka bola v súlade s účtovnými pravidlami Spoločenstva, ktoré boli v tom čase uplatniteľné. Uvádza ďalej, že spoločnosť Endesa nebola povinná vyhotoviť overené konsolidované účtovné závierky v súlade s pravidlami MÚŠ/MŠFV pred rokom, ktorý sa začal 1. januárom 2005. Dodáva, že spoločnosť Endesa bola povinná vyhotoviť účtovné závierky MÚŠ/MŠFV za rok 2004 výlučne na účel porovnania nových účtovných závierok MÚŠ/MŠFV za rok 2005 s účtovnými závierkami vyhotovenými za predchádzajúci rok, čo vysvetľuje tiež, že spoločnosť Endesa nebola povinná vyhotoviť audit svojich účtovných závierok MÚŠ/MŠFV za rok 2004. Navyše zdôrazňuje, že tieto účtovné závierky nie sú konečné a môžu byť zmenené, keďže pravidlá MÚŠ/MŠFV, podľa ktorých účtovné závierky za rok 2005 musia byť vyhotovené, neboli ešte úplne dokončené.

- 107 Po druhé Komisia vysvetlila vo svojom rozhodnutí, že z cieľu, ktorý sa týka zmerania hospodárskej sily podnikov jej nevyplýva povinnosť a ani možnosť, aby sa v konkrétnom prípade uplatnenia článkov 1 a 5 nariadenia venovala všeobecnému hodnoteniu významu rôznych účtovných prístupov stanovených právom Spoločenstva alebo zákonom členských štátov, zvlášť keď jestvujú jediné účtovné závierky overené podľa jediných z účtovných pravidiel a keď uvedený postup vyžadovalo ako vnútroštátne právo tak aj právo Spoločenstva v predmetnom čase. Komisia uviedla, že toto nie je v súlade s tiež platnými cieľmi, ktoré spočívajú v uplatňovaní jednoduchých a objektívnych kritérií na účel určenia právomoci Komisie v oblasti koncentracií a v rešpektovaní všeobecnej zásady právnej istoty. Tvrdí, že jej úloha sa obmedzuje na skúmanie niektorých úprav vyžadovaných článkom 5 nariadenia (bod 25 rozhodnutia).
- 108 Rozhodnutie navyše upresňuje, že skutočnosť, že zákonodarca Spoločenstva sa domnieval, že pravidlá MÚŠ/MŠFV prijaté nariadením č. 1606/2002 by mali umožniť získanie vernej predstavy o finančnej situácii podniku nemá *ipso facto* za následok technickú nadradenosť týchto účtovných pravidiel, keďže táto požiadavka vernej predstavy je tiež uvedená v právnych predpisoch Spoločenstva upravujúcich pôvodné vnútroštátne účtovné pravidlá (bod 26 rozhodnutia).
- 109 Nakoniec Komisia vo svojom rozhodnutí vysvetľuje, že v prejednávanej veci nie je toho názoru, že použitie účtovných závierok vyhotovených podľa MÚŠ/MŠFV by bolo lepšie pre zabezpečenie jednotného uplatňovania pravidiel o kontrole koncentracií. Uvádza, že použitie neoverených účtovných závierok vyhotovených podľa MÚŠ/MŠFV v tomto prípade by vytváralo rôznorodosť zaobchádzania so všetkými právnymi vecami v ktorých Komisia vychádzala z overených účtovných závierok za rok 2004 vyhotovených podľa vnútroštátnych pravidiel.
- 110 Vzhľadom na vyššie uvedené je nutné skonštatovať, že Komisia nepreniesla na žalobkyňu dôkazné bremeno o význame koncentrácie pre Spoločenstvo alebo štát, ale že na jednej strane skúmala význam uvedenej operácie a vysvetlila dôvody, pre

ktoré bolo treba v prejednávanej veci vychádzať z účtovných závierok vyhotovených v súlade s PCGA (pozri analogicky rozsudok EDP/Komisia, už citovaný v bode 93 vyššie, bod 73), a že na druhej strane zistila, že žalobkyňa neuviedla tvrdenia, ktoré by mohli spochybniť tento rozbor.

- 111 Rovnako je tomu aj pokiaľ ide, po druhé, o uvádzanú nutnosť vykonať súbor úprav. Bezpochyby ako pokiaľ ide o úpravu „pass through“, tak aj o úpravu, ktorá sa týka výmenných obchodov s plynom, Komisia opätovne tvrdí v rozhodnutí (body 32 a 38), že spoločnosť Endesa nepredložila dostatočne dôkazy preto, aby presvedčila, že takéto úpravy jej overených účtovných závierok boli odôvodnené na základe článku 5 nariadenia a oznámenia. Je však potrebné skonštatovať, že Komisia tým, že zamietla tvrdenia žalobkyne, vysvetlila dôvody pre ktoré nepovažovala za vhodné vykonanie navrhovaných úprav a to bez toho, aby preniesla dôkazné bremeno.
- 112 Po prvé, pokiaľ ide o úpravu „pass through“, Komisia vo svojom rozhodnutí (body 30 až 36) zdôraznila, že oznámenie neodkazuje na pojem (čiastočne) prevedený príjem, ktorý plynie z predaja výrobkov a z dodávok služieb. Dodáva, že španielske spoločnosti pre distribúciu elektrickej energie nemôžu byť porovnávané s podnikmi, ktoré sa obmedzujú na úlohu sprostredkovateľa a ktorých obrat tvoria výlučne zaplatené provízie. Komisia poznamenala ďalej, že nebezpečenstvo, že koneční spotrebitelia nezaplatia regulovanú cenu dodávky elektrickej energie, znášajú distribučné spoločnosti a nie prevádzkovatelia rozvodných sietí, výrobcovia elektrickej energie alebo pool.
- 113 Po druhé, pokiaľ ide o úpravu, ktorá sa týka predaja a nákupu plynu, Komisia sa domnievala v rozhodnutí (body 37 až 40), že tieto by mali byť považované za operácie, prostredníctvom ktorých spoločnosť Endesa predáva a kupuje rovnaké množstvo plynu, čo je preukázané skutočnosťou, že tieto operácie sú faktúrované

oddelene. Okrem toho uviedla, že skutočnosť, že cena predaja a nákupu je rovnaká nie je v tejto súvislosti dôležitá a znamená výlučne to, že spoločnosť Endesa nedosahuje žiadnu ziskovú maržu z týchto operácií považovaných ako celok.

- 114 Z toho vyplýva, že Komisia nepreniesla ani dôkazné bremeno, ktoré sa týka týchto úprav. Naopak skúmala navrhované úpravy a vysvetlila dôvody pre ktoré sa domnievala, že ich nemusí vykonať.
- 115 Okrem toho treba zdôrazniť, že Komisia nemôže byť povinná uistiť sa z úradnej povinnosti v každom prípade, či overené účtovné závierky, ktoré jej boli predložené, odrážajú verne skutočnosť, a nemusí preskúmať všetky predstaviteľné úpravy. Komisia ich musí preskúmať len vtedy, keď je upozornená na osobitné problémy, ako tomu bolo v prejednávanej veci.
- 116 Nakoniec žalobkyňa tvrdí, po tretie, že na základe žiadnej informácie zo spisu, ktorý bol predložený Komisii nemožno tvrdiť, že informácie ktoré poskytla boli nedostatočné. Okrem toho uvádza, že nemožno tvrdiť, že predložené informácie boli nedostatočné na konci konania, ktoré trvalo takmer dva mesiace, počas ktorého spolupracovala v čo najväčšej možnej miere s Komisiou a počas ktorého ju mohla požiadať o každú dodatočnú informáciu o ktorej sa domnievala, že je dôležitá.
- 117 V tejto súvislosti stačí poznamenať, že Komisia sa vo svojom rozhodnutí vôbec neobmedzila na tvrdenie toho, že informácie predložené spoločnosťou Endesa boli nedostatočné. Okrem toho, tak ako poznamenáva Komisia, rozprava, ktorá sa konala v priebehu konania pred ňou, mala v podstate právny charakter a týkala sa výkladu uplatniteľných ustanovení. Z dôvodov, ktoré sú uvedené v rozhodnutí na účel zamietnutia zohľadnenia ako účtovných závierok vyhotovených v súlade s pravidlami

MÚŠ/MŠFV tak aj navrhovaných úprav vyplýva, že Komisia nevyčítala žalobkyni, že je neposkytla nevyhnutné informácie týkajúce sa skutkového stavu, ale skonštatovala, že tvrdenia žalobkyne neboli presvedčivé.

118 V každom prípade, keďže spoločnosť Endesa tvrdila, že bolo vhodné nepoužiť svoje overené účtovné závierky a vykonať úpravy, ktoré nezodpovedali bežnej praxi a neboli stanovené žiadnym uplatniteľným predpisom, nachádzala sa v situácii sťažovateľa v zmysle rozsudku Schlüsselverlag J. S. Moser a i./Komisia, už citovanom v bode 66 vyššie. Za týchto podmienok bolo jej úlohou upresniť svoje tvrdenia a preukázať ich opodstatnenosť, so zreteľom najmä na povinnosť konať bez prietahov, ktorá charakterizuje konania, ktorých predmetom je kontrola koncentrácií. Žalobkyňa môže o to menej vyčítať údajné prenesenie dôkazného bremena, keďže mienila spochybníť svoje vlastné účtovníctvo, a preto musela presne poznať všetky dôležité údaje.

119 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že druhý dôvod nie je opodstatnený.

*O treťom dôvode založenom na nepoužití účtovných závierok vyhotovených v súlade s účtovnými pravidlami MÚŠ/MŠFV*

120 Žalobkyňa rozdeľuje svoj dôvod na tri časti založené na nepoužití pravidiel MÚŠ/MŠFV ako jediných platných účtovných pravidiel, na prednosti účtovných pravidiel MÚŠ/MŠFV a nakoniec na nesprávnom právnom posúdení a zjavnom nesprávnom posúdení, ktoré súvisia so zamietnutím účtovných závierok vyhotovených v súlade s účtovnými pravidlami MÚŠ/MŠFV.



## O prvej časti založenej na nepoužití pravidiel MÚŠ/MŠFV ako jediných platných účtovných pravidiel

### — Tvrdenia účastníkov konania

- 121 Spoločnosť Endesa je toho názoru, že Komisia sa nevyslovila k skutočnosti, že v deň oznámenia PnP, 5. septembra 2005, účinnými účtovnými pravidlami boli pravidlá MÚŠ/MŠFV. V dôsledku nahradenia všetkých vnútroštátnych účtovných referenčných sústav pravidlami MÚŠ/MŠFV, jedine konsolidované účtovné závierky, ktoré boli vyhotovené v súlade s účinnými účtovnými pravidlami, mali byť vzaté do úvahy na účel určenia významu koncentrácie pre Spoločenstvo.
- 122 Endesa poznamenáva, že význam operácie pre Spoločenstvo musí byť určený ku dňu, kedy vzniká oznamovacia povinnosť. V prejednávanej veci oznamovacia povinnosť vznikla ku dňu oznámenia PnP. Podľa článku 5 nariadenia celkový obrat obsahuje sumy, ktoré zodpovedajú bežnej podnikateľskej činnosti za predchádzajúce účtovné obdobie. Tento odkaz na činnosti posledného účtovného obdobia je len formálnou dohodou, na ktorú odkazuje zákonodarca v súvislosti s nemožnosťou získať údaj o obrate za účtovné obdobie v priebehu ktorého bola oznámená operácia. Okolnosť, že je povinnosť odkázať, z praktických dôvodov, na predchádzajúce účtovné obdobie, neznamená, že musia alebo môžu byť uplatnené zrušené právne normy alebo staré účtovné pravidlá.
- 123 Na určenie obratu s cieľom preukázať význam operácie pre Spoločenstvo je preto nevyhnutné prijať predpoklad, že jedine platnými boli účtovné predpisy účinné ku dňu vyhlásenia PnP spoločnosti Gas Natural. Keďže k tomuto dňu existovali zosúladené účtovné závierky a navyše boli verejné a konečné, Komisia mala použiť

výlučne tieto účtovné závierky, keď posudzovala význam koncentrácie pre Spoločenstvo.

- 124 Rozhodnutie nezohľadnilo skutočnosť, že určenie obratu na európskej úrovni sleduje zásady, ktoré sú odlišné od tých, ktoré jestvujú v iných právnych systémoch, ako napríklad systém Spojených štátov amerických. V poslednom uvedenom systéme právomoc v oblasti koncentrácie je tiež určená na základe výsledkov dosiahnutých počas predchádzajúceho účtovného obdobia, ale bez zohľadnenia toho, čo sa udialo po uzavretí uvedeného účtovného obdobia. Zákonodarca Spoločenstva mal naopak uprednostniť použitie kritéria skutočnej hospodárskej sily dotknutých podnikov v čase oznámenia.
- 125 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, tvrdí, že odvolanie sa na skutočnosť, že v septembri 2005 boli účinné nové účtovné predpisy sa zameriava len na zakrytie tej skutočnosti, že účtovné závierky za rok 2004 museli byť povinne vyhotovené v súlade s PCGA.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 126 Spoločnosť Endesa zastáva názor, že Komisia nezohľadnila skutočnosť, že v deň vyhlásenia PnP, 5. septembra 2005, boli účinnými účtovnými pravidlami pravidlá MÚŠ/MŠFV, čo je príčinou neplatnosti rozhodnutia.
- 127 Treba pripomenúť, že v zmysle článku 5 nariadenia: „celkový obrat... sa skladá z častok, ktoré účastníci koncentrácie získali v predchádzajúcom účtovnom roku z predaja výrobkov a poskytovania služieb, v rámci ich bežnej podnikateľskej činnosti...“.

128 Tak ako pripúšťa žalobkyňa, nariadenie z praktických dôvodov nevyhnutne odkazuje na obrat za predchádzajúci účtovný rok. Dôvodom je to, že overené účtovné závierky jestvujú zvyčajne len za posledný úplný účtovný rok, pričom účtovné závierky za neskoršie obdobie nedávajú záruky, ktoré poskytujú overené účtovné závierky.

129 V prejednávanej veci je nesporné, že v zmysle článku 5 nariadenia sú účtovnými závierkami za posledný účtovný rok účtovné závierky za účtovný rok 2004. Treba tiež pripomenúť, že podnik, ktorý má povinnosť vyhotoviť ročné účtovné závierky, ktoré musia prejsť overením, má k dispozícii len jediný druh oficiálnych účtovných závierok, a to tie, ktoré boli vyhotovené a overené v súlade s uplatniteľnými právnymi predpismi. Nemožno však spochybníť, že ročné účtovné závierky žalobkyne za rok 2004, na ktoré sa viazala povinnosť overenia, museli byť povinné vyhotovené v súlade so španielskymi PCGA. Ak by žalobkyňa predložila za rok 2004 účtovné závierky vyhotovené podľa pravidiel MŠFV, potom by nespĺnila svoje zákonom uložené povinnosti v Španielsku. Podľa článku 4 nariadenia č. 1606/2002 sú pravidlá MŠFV záväzné a uplatniteľné len od účtovného roka 2005. „Zosúladenie“ účtovných závierok za účtovný rok 2004 so zásadami MŠFV je stanovené nariadením č. 707/2004 len s cieľom uľahčiť prechod medzi starými a novými pravidlami tým, že sa akcionárom a investorom poskytne referencia, s ktorou môžu porovnať účtovné závierky za účtovný rok 2005, ktoré sú prvými účtovnými závierkami vyhotovenými v súlade s novými pravidlami. Okrem toho „zosúladené“ účtovné závierky za účtovný rok 2004 vyhotovené iba na účely porovnania neposkytujú rovnaké záruky ako oficiálne účtovné závierky vyhotovené v súlade s PCGA a predložené na overenie. Z toho vyplýva, že tvrdenie žalobkyne založené na tom, že nová účtovná právna úprava MŠFV bola účinná ku dňu oznámenia PnP 5. septembra 2005, je irelevantné.

130 Okrem toho treba poznamenať, že argumentácia žalobkyne by viedla každýkrát, keď nastanú zmeny v účtovných predpisoch, k vylúčeniu oficiálnych overených účtovných závierok a k vyžiadaniu opätovného vypracovania týchto účtovných závierok v súlade so zásadami, ktoré sa stali uplatniteľnými v čase, keď vznikla oznamovacia povinnosť, čo nie je ani primerané a ani rozvážne, keďže tieto nové neoverené účtovné závierky nepredstavujú rovnaké záruky ako oficiálne účtovné závierky, ktoré musia byť overené.

131 Žalobkyňa sa takisto nesprávne domnieva, že Komisia uplatňovala zrušené právne predpisy. Komisia v skutočnosti neuplatňuje žiaden účtovný predpis, ale sa odvoláva, ako jej to určuje nariadenie, na účtovné závierky podnikov, ktoré sa týkajú posledného účtovného obdobia, ktoré predstavujú skutočnosť nachádzajúcu sa v minulosti a ktorá musí byť posudzovaná v súlade s pravidlami, ktoré sú na ne uplatniteľné. Keďže v prejednávanej veci účtovné závierky žalobkyne za rok 2004, tak ako je to už vyššie uvedené, museli byť povinne vyhotovené v súlade s PCGA, potom žalobkyňa nemôže tvrdiť, že Komisia prehliadla časovú pôsobnosť predmetného pravidla. Nariadenie č. 1606/2002 stanovilo povinnú uplatniteľnosť pravidiel MŠFV len od účtovného roka 2005 a práve naopak názor žalobkyne by viedol k retroaktívnemu uplatňovaniu uvedených pravidiel, tým, že by boli uplatňované na účtovné závierky za účtovný rok 2004. Ani nariadenie č. 1606/2002, ani nariadenie č. 707/2004 neumožňujú okrem toho predpokladať, že zákonodarca Spoločenstva mal v úmysle vylúčiť oficiálne účtovné závierky vyhotovené podľa účinných vnútroštátnych účtovných pravidiel a nahradiť ich, všeobecne alebo na účel nariadenia o kontrole koncentrácií, účtovnými závierkami za účtovný rok 2004 zosúladenými s MŠFV, ktoré by boli vyhotovené výlučne s cieľom porovnania.

132 Pokiaľ ide nakoniec o tvrdenie podľa ktorého rozhodnutie nezohľadnilo skutočnosť, že určenie obratu na európskej úrovni sleduje zásady, ktoré sú odlišné od tých, ktoré jestvujú v iných právnych systémoch, najskôr treba poznamenať, že americký systém len potvrdzuje nutnosť právomoci určiť rýchlo a predvídateľne, či koncentrácia musí byť oznámená, prípadne, ktorému orgánu. Následne treba poznamenať, že aj keď na rozdiel od Spojených štátov amerických, systém Spoločenstva umožňuje zohľadniť udalosti, ktoré nastali v živote podniku po uzavretí posledného účtovného roku, akými sú predaje alebo nadobudnutia podnikov počas plynúceho účtovného roku, tento predpoklad sa v zásade zameriava, ako to vyplýva z oznámenia, na zohľadnenie zmien, ktoré nastali v hospodárskej situácii podniku, a nie na úplné prehodnotenie účtovného spracovania hospodárskej skutočnosti, ktorá zostáva stabilnou. Urobiť uplatniteľnosť nariadenia Spoločenstva o koncentráciách v každom prípade závislou od úplného preskúmania účtovníctva dotknutých podnikov Komisiou by bolo v rozpore s požiadavkami právnej istoty a rýchlosti, ktoré sleduje zákonodarca Spoločenstva.

133 Z toho vyplýva, že treba zamietnuť prvú časť tretieho dôvodu.

## O druhej časti založenej na prednosti účtovných pravidiel MÚŠ/MŠFV.

## — Tvrdenia účastníkov konania

- 134 Spoločnosť Endesa tvrdí, že Komisia mala aspoň preukázať ktoré z účtovných pravidiel, teda MÚŠ/MŠFV alebo PCGA, umožnili určiť čo najpresnejšie skutočné obraty zodpovedajúce účtovnému roku 2004. Dodáva, že za týmto cieľom Komisia mala jednoducho rozobrať vlastnosti rôznych účtovných pravidiel a dvoch účtovných výkazov, ktoré mala k dispozícii, keďže jeden aj druhý bol platný, v súlade so zákonom a konečný.
- 135 Podľa spoločnosti Endesa, pokiaľ by bol tento rozbor vykonaný nevyhnutne by viedol k uprednostneniu účtovných závierok vyhotovených podľa MÚF/MŠFV, keďže tieto účtovné závierky dávajú v podstate prednosť skôr obsahu ako forme, a to na rozdiel od pravidiel zakotvených v PCGA, ktoré robia presne opak: niektoré operácie, hoci nemajú skutočný hospodársky obsah, sú zahrnuté do účtovných závierok na základe čisto formálnych prvkov.
- 136 Spoločnosť Endesa zdôrazňuje, že východiskovým bodom odôvodnenia rozhodnutia (bod 20) je uvedenie toho, že všeobecnou zásadou je to, že obrat musí byť vypočítaný na základe overených účtovných závierok podniku a že len za výnimočných okolností sa Komisia môže odchýliť od tejto zásady. Táto úvaha je však podľa názoru žalobkyne zjavne nesprávna. Nielenže sa zdá, že navodzuje názor, že povinnosť Komisie určiť správne význam pre Spoločenstvo sa obmedzuje na jednoduché overenie overených účtovných závierok dotknutých podnikov, ale navyše spočíva na úmyselne neúplnom výklade vlastnej praxe Komisie a oznámenia a to tak, že kladie rovnaký dôraz ako na overené účtovné závierky tak aj na iné konečné účtovné závierky. V rozhodnutí Komisia pripomína bod 26 oznámenia, ale opomína, vo svojom odôvodnení, že tento bod odkazuje na overené účtovné závierky, ale tiež na

„definitívne uzatvorené účty [konečné účtovné závierky — *neoficiálny preklad*]“, keďže len v prípade mimoriadnych okolností môžu byť použité účtovné závierky, ktoré nie sú konečné.

- 137 Spoločnosť Endesa je toho názoru, že rozhodnutie predstavuje neprípustné nesplnenie povinností Komisiou, ktoré jej ukladá právo Spoločenstva, ktoré zaväzujú Komisiu vykonávať svoje výlučné právomoci bez toho, aby sa bránila tvrdeniami o predpokladanom súlade overených účtovných závierok. Tento predpoklad, ktorý je výtvarom Komisie ad hoc, nie je podopretý žiadnym ustanovením nariadenia, ktoré sa vyhýba nielen tomu, aby odkázalo na audítora overený alebo neoverený charakter účtovných závierok, ale navyše obsahuje presnú a nepodmienujúcu povinnosť, ktorá zaväzuje Komisiu určiť v každom prípade skutočný obrat dotknutých podnikov. Odkaz na overené účtovné závierky sa objavuje len v oznámení Komisie, ktorá v žiadnom prípade nemôže meniť obsah alebo účinky nariadenia. Na najmenší rozpor medzi oboma predpismi sa vzťahuje zásada hierarchie pravidiel (rozsudky Súdneho dvora z 28. januára 1992, Soba, C-266/90, Zb. s. I-287; zo 16. júna 1994, Peugeot/Komisia, C-322/93 P, Zb. s. I-2727, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. decembra 1996, AIUFFASS a AKT/Komisia, T-380/94, Zb. s. II-2169). V prejednávanej veci však oznámenie kládlo na rovnakú úroveň overené účtovné závierky a iné konečné účtovné závierky, to znamená účtovné závierky, ktoré sa týkajú úplného a uzavretého zdaňovacieho obdobia.

- 138 Okrem iného Endesa poznamenáva, že postavenie Komisie v tejto súvislosti je v rozpore s jej vlastnou praxou. V predchádzajúcej právnej veci (M.705 Deutsche Telekom/SAP) Komisia pripustila použitie neskorších neoverených účtovných závierok, pretože vykazovali významné rozdiely s overenými účtovnými závierkami a boli jedinými, ktoré preukazovali význam operácie pre Spoločenstvo. Komisia tiež pripustila použitie neoverených účtovných závierok vo veci M.2340 EDP/Cajastur/Caser/Hidroelectrica del Cantabrico.

- 139 Endesa zastáva názor, že Komisia sa dopustila ďalšieho omylu, keď sa domnievala, že konsolidovaná účtovná závierka spoločnosti Endesa vyhotovená v súlade s pravidlami MÚŠ/MŠFV a oznámená trhu päť mesiacov pred vyhlásením PnP nebola konečnou účtovnou závierkou. Komisia nevzala do úvahy skutočnosť, že

účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV boli priblížením overených účtovných závierok za rok 2004 k novým účtovným pravidlám, ani skutočnosť, že všetky podniky, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na burzu cenných papierov predložili Comisión Nacional del Mercado de Valores (národná komisia pre trhy s cennými papiermi ďalej len „CNMV“) svoje konsolidované účtovné závierky za rok 2004, ktoré boli priblížené k účtovným pravidlám MÚŠ/MŠFV (ďalej len „zosúladené účtovné závierky“), ako aj so všetkými opakujúcimi sa informáciami za účtovný rok 2004, ani skutočnosť, že posledne uvedené účtovné závierky berie do úvahy trh ako referenčnú informáciu.

140 Komisia takto nielen že porušila pravidlá určujúce právomoc tým, že vychádzala z predpokladu, ktorý nie je uvedený v nariadení a ktorý uprednostňuje overené účtovné závierky, ale sa tiež dopustila zjavne nesprávneho posúdenia, keď sa domnievala, že účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV neboli konečné. Navyše odôvodnenie v tomto ohľade je rozporné, keď Komisia na jednej strane uviedla, že nevzala do úvahy účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV, keďže nie sú overené (pričom zabudla na odkaz na „definitívne uzatvorené účty“ ktorý je uvedený v bode 26 oznámenia) a na druhej strane tvrdila, že dôvodom ich zamietnutia je to, že nie sú konečné. Rozhodnutie by malo byť zrušené z dôvodu týchto nedostatkov a tiež preto, že neurčuje ktorá z konsolidovaných účtovných závierok za rok 2004 v čo najväčšej miere splňa požiadavky kladené článkom 5 nariadenia.

141 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, je toho názoru, že žalobkyňa vychádza z mylného úsudku podľa ktorého PCGA a účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV za rok 2004 mali zhodné postavenie a dodáva, že účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV za rok 2004 predložené žalobkyňou nemôžu byť považované za definitívne.

#### — Posúdenie Súdom prvého stupňa

142 Po prvé pokiaľ ide o údajne primeranejší charakter zosúladených účtovných závierok žalobkyne, najskôr treba pripomenúť, že Komisia vysvetlila v bodoch 19 až 27 rozhodnutia dôvody, pre ktoré obraty žalobkyne mali byť určené na základe

oficiálnych účtovných závierok vyhotovených v súlade s PCGA skôr ako na základe zosúladených účtovných závierok. Tak ako už bolo skonštatované, Komisia správne zdôraznila v tejto súvislosti to, že spoločnosť Endesa bola v súlade so zákonom povinná vyhotoviť svoju oficiálnu konsolidovanú účtovnú závierku za účtovný rok 2004 v súlade s PCGA, že táto požiadavka bola v súlade s účtovnými pravidlami Spoločenstva uplatniteľnými v tomto čase a že zosúladené účtovné závierky mali byť vyhotovené len z dôvodu porovnania.

143 Následne treba skonštatovať, tak ako je uvedené v bodoch 25 a 26 rozhodnutia, že sa nemožno stotožniť s tvrdením žalobkyne, podľa ktorého účtovné zásady MFVŠ odrážajú presnejšie hospodársku silu podnikov.

144 Na jednej strane cieľ, ktorý spočíva v meraní hospodárskej sily podnikov, Komisiu nezaväzuje, aby v jednotlivom prípade uplatnenia článkov 1 a 5 nariadenia pristúpila k všeobecnému posúdeniu významov rôznych účtovných prístupov stanovených právom Spoločenstva, najmä keď existujú účtovné závierky overené na základe jednej z týchto noriem a keď práve táto norma bola vyžadovaná tak vnútroštátnym právom, ako aj právom Spoločenstva uplatniteľným v danom čase.

145 Na druhej strane tvrdenie žalobkyne podľa ktorého pravidlá MŠFV odrážajú lepšie hospodársku skutočnosť z toho dôvodu, že uprednostňujú obsah pred formou na rozdiel od pravidiel PCGA nie je vôbec preukázané. Tak ako je uvedené v bode 26 rozhodnutia, okolnosť, že zákonodarca Spoločenstva sa domnieval, že medzinárodné účtovné normy prijaté nariadením č. 1606/2002 by mali umožniť získanie vernej predstavy o finančnej situácii podniku, nemá *ipso facto* za následok technickú nadradenosť týchto noriem na účely uplatnenia článku 5 nariadenia o koncentráciách v porovnaní s účtovnými normami uplatniteľnými na základe právnych predpisov členských štátov do 1. januára 2005. Nariadenie č. 1606/2002 prijaté na základe článku 95 ods. 1 ES predstavuje harmonizačné opatrenie a neobsahuje žiadne posúdenie hodnoty rôznych vnútroštátnych noriem. Okrem toho tak, ako zdôraznil Gas Natural, početné španielske účtovné normy



o uplatňovaní PCGA stanovujú, že obsah musí vždy mať prednosť pred formou a všeobecný účtovný plán kladie dôraz na myšlienku „vernej predstavy“ doplnenú o „mechanizmus, ktorý dokáže vyjadriť hospodársku skutočnosť uskutočnených operácií“.

146 Po druhé pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne podľa ktorého jej zosúladené účtovné závierky mali byť považované za „iné definitívne uzatvorené účty [konečné účtovné závierky — *neoficiálny preklad*]“ v zmysle bodu 26 oznámenia, treba pripomenúť, že tak ako vyplýva z oznámenia, obrat dotknutých podnikov musí byť vypočítaný na základe dôveryhodných, objektívnych a ľahko zistiteľných číselných údajov. Bod 26 oznámenia síce upresňuje, že Komisia „sa [vo všeobecnosti] bude odvolávať na audítorm overené a ostatné definitívne uzatvorené účty [konečné účtovné závierky — *neoficiálny preklad*]...“ a že „sa v každom prípade odmieta spoliehať na manažérsku alebo akúkoľvek inú formu provizórnej účtovnej závierky za každých, okrem výnimočných okolností“, to však neznamená, že oznámenie kladie na tú istú úroveň overené účtovné závierky a „iné konečné účtovné závierky“. Bod 26 oznámenia nemôže byť vykladaný tak, že dáva viacero možností, medzi ktorými je možné si slobodne vybrať, ale tak, že sa zameriava na úpravu osobitných situácií, v ktorých nejestvujú overené účtovné závierky za posledný účtovný rok. Bod 27 oznámenia sa okrem toho odvoláva len na overené účtovné závierky za posledný účtovný rok a nie na „iné konečné účtovné závierky“. V prejednávanej veci je však nesporné, že jestvujú overené účtovné závierky za účtovný rok 2004, a teda nie je potrebné brať do úvahy iné preskúmané účtovné závierky.

147 V každom prípade je nutné skonštatovať, že žalobkyňa neuniesla dôkazné bremeno o tom, že zosúladené účtovné závierky, ktoré predložila Komisii sú preskúmané účtovné závierky alebo konečné účtovné závierky.

148 V tejto súvislosti stačí pripomenúť, že v poznámkach spoločnosti Endesa, ktoré boli pripojené k jej zosúladeným účtovným závierkam, keď ich oznámila CNMV 5. apríla 2005, v časti „Všeobecné úvahy“ táto spoločnosť tvrdí, že súvahy a výkazy konsolidovaných ziskov a strát za účtovný rok 2004, vyhotovené v súlade s kritériami hodnotenia a zatriedovania MÚŠ/MŠFV, sú v stave *pro forma*, ktorý

slúži iba pre porovnanie so stavom z roku 2005, prvé účtovné obdobie pre ktoré boli účtovné závierky vyhotovené podľa MŠFV“ (s. 3 bod 1). Spoločnosť Endesa sa ďalej zmieňuje o tom, že jestvuje viacero výnimiek v čase prvého uplatňovania pravidiel MÚŠ/MŠFV (s. 13). Nakoniec v právnej poznámke (s. 34). Endesa vysvetľuje, že Rada pre medzinárodné účtovnícke štandardy (International Accounting Standards Board — IASB) by mohla uverejniť nové pravidlá uplatniteľné od 1. januára 2005, že neexistuje ešte úrad s právomocou vykonávať dohľad nad správnym uplatňovaním pravidiel, ktorý by mohol byť konzultovaný v tomto ohľade, že zmeny, ktoré by mohli vyplývať z týchto skutočností, ako aj z vývoja odvetvovej praxe môžu tiež ovplyvniť spôsob akým sú vykladané pravidlá a že následkom toho môžu byť urobené zmeny v informáciách poskytnutých pred ich uverejnením (v roku 2006) z dôvodu porovnania v ročných účtovných závierok účtovného roku 2005.

- 149 Za týchto podmienok sa treba domnievať, že zosúladené účtovné závierky predložené spoločnosťou Endesa nemôžu byť považované za „definitívne uzatvorené účty [preskúmané účtovné závierky — *neoficiálny preklad*]“ v zmysle oznámenia.
- 150 Pokiaľ ide o dve právne veci, na ktoré poukazuje žalobkyňa, v ktorých Komisia pripustila použitie neskorších neoverených účtovných závierok, stačí uviesť, že v týchto dvoch právnych veciach, koncentrácia bola oznámená na začiatku roka (prvá vo februári 1996 a druhá vo februári 2001) a že predmetné podniky nemali k dispozícii ešte overené účtovné závierky za posledné účtovné obdobie. Preto bolo treba rozhodnúť o použití buď overených účtovných závierok za predchádzajúce účtovné obdobie (1994, resp. 1999), alebo účtovných závierok za posledné účtovné obdobie, ktoré už bolo uzatvorené, aj keď ešte závierky neboli overené. V oboch prípadoch ďalej najstaršie účtovné závierky neodrážali významné zmeny v hospodárskej činnosti podnikov, ktoré nastali počas posledného účtovného obdobia a ich použitím by bol porušený článok 5 nariadenia. Preto skutkové okolnosti týchto dvoch právnych vecí sa odlišujú rozhodujúcim spôsobom od skutkových okolností prejednávanej právnej veci.

- 151 Z vyššie uvedeného vyplýva, že účtovné závierky predložené spoločnosťou Endesa, ktoré boli vyhotovené podľa pravidiel MÚŠ/MŠFV nemôžu byť považované za preskúmané, a preto tvrdenia, podľa ktorých Komisia ich mala uprednostniť, nemôžu byť v žiadnom prípade akceptované.
- 152 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že druhá časť tretieho dôvodu musí byť zamietnutá.

O tretej časti založenej na nesprávnom právnom posúdení a zjavne nesprávnom posúdení, ktoré postihujú zamietnutie zosúladených účtovných závierok

— Tvrdenia účastníkov konania

- 153 Endesa poukazuje, po prvé, na zjavne chybný charakter odôvodnenia, ktorým Komisia zdôvodnila odmietnutie jej tvrdení týkajúcich sa vhodnosti použitia zosúladených účtovných závierok, po druhé existenciu mimoriadnych okolností v prejednávanej veci, ktoré odôvodňujú v každom prípade použitie zosúladených účtovných závierok a po tretie zjavne chybný charakter odôvodnenia rozhodnutia, ktoré sa týka údajnej nezlučiteľnosti použitia zosúladených účtovných závierok s cieľom jednoduchosti, so všeobecnou zásadou právnej istoty a s požiadavkou jednotného uplatňovania nariadenia.
- 154 Endesa najskôr tvrdí, že úvaha rozvinutá v bode 24 rozhodnutia je neúplná, pretože nezohľadňuje skutočnosť, že v súlade s MŠFV — 1 prijatými nariadením č. 707/2004, deň prechodu na pravidlá MÚŠ/MŠFV je 1. január 2004. Presnejšie zákonodarca Spoločenstva stanovil povinnosť podnikom, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na burze, pripraviť konsolidované a zosúladené účtovné závierky aspoň za rok 2004. V Španielsku CNMV stanovil 31. august ako deň, keď najneskôr

majú byť predložené zmierené účtovné závierky za účtovné obdobie 2004. Endesa túto povinnosť splnila 5. apríla 2005. Preto v rozpore s čiastočným výkladom urobeným Komisiou, súvislý a úplný výklad zámeru zákonodarcu Spoločenstva umožňuje vyvodiť záver, že účtovný rok 2004 bol prechodným obdobím v priebehu ktorého súčasne jestvovali dve účtovné pravidlá z dôvodu požiadavky, ktorá vyplýva z požiadaviek právnej úpravy.

155 Následne Endesa zdôrazňuje, že Komisia uviedla, tiež v bode 24 rozhodnutia, že účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV za účtovné obdobie 2004 mohli byť predmetom zmien a mali čisto porovnávaciu hodnotu, a toto tvrdenie potvrdzuje neexistencia zákonnej povinnosti overiť uvedené účtovné závierky audítorom. Zdá sa však, že Komisia opomína to, že všetky účtovné závierky podniku majú porovnávací cieľ a že účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV za účtovný rok 2004 boli vyhotovené v súlade s povinnosťou určenou právom Spoločenstva. Neexistencia povinnosti vykonať audit uvedených účtovných závierok je spojená s osobitosťami prechodného obdobia. Bolo by totižto nezmyselné, aby vnútroštátny zákonodarca alebo zákonodarca Spoločenstva pridal k nákladom súvisiacim s prechodom na iný účtovný systém náklady vynaložené za vykonanie dvojitého auditu za to isté účtovné obdobie, keďže účtovné závierky podľa MÚŠ/MŠFV za rok 2004 predstavujú priblíženie k overeným účtovným závierkam za to isté účtovné obdobie, keďže majú zhodnú právnu a účtovnú hodnotu.

156 Pokiaľ ide o tvrdenie, podľa ktorého pravidlá MÚŠ/MŠFV by mohli byť menené až do konca účtovného roku 2005, čo podľa rozhodnutia bráni tomu, aby boli považované za konečné, toto vyjadruje neznalosť účtovných pravidiel prijatých zákonodarcom Spoločenstva, ako aj vykonávajúcich nariadení, ktoré samotná Komisia prijala v priebehu posledných mesiacov. Na jednej strane nový účtovný systém je uplatniteľný od 1. januára 2005 a skutočnosť, že niektoré účtovné pravidlá nového systému boli prijaté Komisiou po vyhlásení PnP, nemá žiaden účinok na konečný charakter účtovných závierok, keďže zosúladené účtovné závierky spoločnosti Endesa boli vyhotovené na základe konkrétnych a konečných údajov podľa účtovných pravidiel používaných až do zavedenia pravidiel MÚŠ/MŠFV. Nazdávať sa, že zmiené účtovné závierky nie sú konečné preto, že následne boli

pridané iné pravidlá do nového právneho rámca je tiež nezmyselné rovnako nezmyselné, ako je nezmyselným tvrdiť, že nikdy nejestvujú konečné účtovné závierky, keďže prijatie a vývoj účtovného systému je trvalým procesom.

- 157 Na druhej strane nedávno prijaté pravidlá s retroaktívnym účinkom, v žiadnom prípade nepostihujú účtovné závierky spoločnosti Endesa, pretože sa týkajú odvetvia finančnictva a poisťovníctva a nie odvetvia elektrickej energie. Ďalej, zmeny týkajúce sa MÚŠ 39 nemajú žiaden vplyv na určenie obratu, keďže sa zameriavajú len na účtovné spracovanie finančných nástrojov. Navyše odo dňa, keď Gas Natural vyhlásil svoju PnP zacielenú na spoločnosť Endesa, žiadna zmena pravidiel MÚŠ/MŠFV, ktorá by mohla zasiahnuť do zaúčtovania príjmov za účtovné roky 2004 alebo 2005 nenastala a žiadna nemôže odteraz nastať.
- 158 Preto na základe žiadnych tvrdení Komisie sa nemožno domnievať, že konsolidovaná účtovná závierka za rok 2004 podľa pravidiel MÚŠ/MŠFV nie je konečnou účtovnou závierkou. Odložiť používanie účtovných závierok podľa MÚŠ/MŠFV za rok 2004 až do skončenia účtovného roku 2005 by bolo zjavne v rozpore so zámerom zákonodarcu Spoločenstva, ktorý uložil povinnosť uplatňovania účtovných pravidiel Spoločenstva od 1. januára 2005 a nie od 1. januára 2006. Preto výlučne v súlade s pravidlami MÚŠ/MŠFV musia byť oznámené všetky účtovné informácie, ktoré musia sprístupniť trhu podniky počas roku 2005, pokiaľ cenné papiere uvedených podnikov sú prijaté na obchodovanie na burze, pričom tieto informácie sa musia odvolávať na účtovný rok 2005 alebo 2004.
- 159 Spoločnosť Endesa vyvodzuje záver, že aj keď sú prijaté zmeny, pretože zdokonaľovanie účtovného systému je trvalý proces, rovnako je pravdou, tak ako to viackrát uviedla Komisia, že „v zmysle nariadenia... č. 1606/2002 je cieľom Komisie vytvoriť stabilnú platformu medzinárodných účtovných štandardov, ktoré by boli k dispozícii od 1. januára 2005“ [odôvodnenie č. 4 nariadenia Komisie (ES) č. 2086/2004 z 19. novembra 2004, ktorým sa mení nariadenie č. 1725/2003 (Ú. v. EÚ L 363, s. 1) a odôvodnenie č. 2 nariadenia Komisie č. 2238/2004 z 29. decembra 2004, ktorým sa mení nariadenie č. 1725/2003 (Ú. v. EÚ L 394, s. 1)].

- 160 Pokiaľ ide o bod 25 rozhodnutia, Endesa poznamenáva, že rozhodnutie nevysvetľuje dôvody pre ktoré by Komisia nemohla hodnotiť rôzne dostupné účtovné metódy. Toto stanovisko Komisie je jasne v rozpore s bodom 60 oznámenia, v ktorom sama Komisia uviedla, že je možné „zohľadnenie rôznych účtovných pravidiel, predovšetkým tých, ktoré súvisia so zostavením konsolidovanej účtovnej závierky, ktoré sú do určitej miery harmonizované, avšak nie identické v rámci Spoločenstva“ a že „táto úvaha sa vzťahuje na akýkoľvek typ podniku, ktorého sa týka nariadenie o fúziách...“. Tento bod oznámenia, hoci hlavne odkazuje na spoločnosti holdingového typu, však uvádza, že možnosť použitia rôznych účtovných pravidiel sa vzťahuje na každý podnik, nech patrí do akéhokoľvek odvetvia.
- 161 Spoločnosť Endesa nesúhlasí s tvrdením, uvedeným tiež v bode 25 rozhodnutia, podľa ktorého „úloha Komisie sa obmedzuje na skúmanie niektorých úprav vyžadovaných článkom 5 nariadenia“ a naopak sa domnieva, že povinnosť obsiahnutá v článku 5 nariadenia obsahuje skúmanie primeranosti účtovných závierok dotknutých podnikov na účel určenia skutočného obratu.
- 162 Toto tvrdenie, obsiahnuté v rozhodnutí, je znova v zjavnom rozpore s oznámením, ktoré uvádza v bode 26, že „Snahou Komisie je vychádzať z najpresnejších a najspoľahlivejších dostupných čísiel“. V prejednávanej veci, v dôsledku harmonizačných prác uskutočnených inštitúciami Spoločenstva, jestvovali dve konsolidované účtovné závierky zodpovedajúce účtovnému obdobiu 2004 a bolo nevyhnutné určiť ktorá z nich bola najpresnejšia a najspoľahlivejšia. Vzhľadom na správy externých audítorov podniku, o ktorých sa Komisia nezmieňuje ani raz vo svojom rozhodnutí, je však zjavné, že konsolidovaná účtovná závierka vyhotovená podľa španielskych účtovných pravidiel významným spôsobom skreslila prevádzkové výnosy podniku podnikajúceho v odvetví elektrickej energie.

- 163 Pokiaľ ide o technickú nadradenosť účtovných pravidiel Spoločenstva vo vzťahu k vnútroštátnym účtovným pravidlám, vzhľadom ku ktorým Komisia vyjadrila pochybnosti uvedené v bode 26 rozhodnutia, spoločnosť Endesa poznamenáva, že v prípravných aktoch nariadenia č. 1606/2002 sa Komisia výslovne odvoláva na nutnosť zlepšenia, zharmonizovania a zhodnovovania finančných informácií idúc nad rámec ustanovení štvrtej smernice Rady z 25. júla 1978 o ročnej účtovnej závierke niektorých typov spoločností, vychádzajúca z článku 54 ods. 3 písm. g) zmluvy (Ú. v. ES L 222, s. 11; Mim. vyd. 17/001, s. 21), a že pokiaľ by Komisia zabezpečila rovnako jasné a vierohodné informácie ako tie, ktoré vyžaduje nový účtovný systém, nebolo by ho treba zaviesť. V tomto ohľade Komisia nevzala do úvahy názory externých audítorov spoločnosti Endesa, ktorí jasne vysvetľujú existujúce rozdiely medzi výsledkami uvedenými v účtovných závierkach vyhotovených podľa rôznych účtovných pravidiel.
- 164 Spoločnosť Endesa dodáva, že dôvody rozhodnutia podľa ktorých, tak ako súčasné účtovné pravidla Spoločenstva, tak aj pôvodné pravidlá mali za cieľ vernú predstavu o hospodárskej situácii podnikov nezohľadňujú konkrétne rozdiely, ktoré existujú medzi čiastočnou harmonizáciou a úplnou harmonizáciou pravidiel, ako aj základné zásady práva Spoločenstva a najzákladnejšiu logiku. Ďalej sama Komisia skonštatovala, že pôvodné účtovné smernice „už nezodpovedajú potrebám spoločností, ktoré majú v úmysle získať kapitál na celoeurópskej alebo medzinárodnej úrovni“ (pozri bod 9 oznámenia Komisie Rade a Európskemu parlamentu z 13. júna 2000, KOM(2000) 359 v konečnom znení) a tiež priznala, že „pravidlá MÚŠ poskytujú... vyčerpávajúci a koncepčne stabilný súbor pravidiel na účel finančného informovania, ktorý by mal zodpovedať potrebám medzinárodného obchodného spoločenstva“.
- 165 Spoločnosť Endesa tvrdí, že Komisia tiež chýbí, keď sa domnieva, že použitie neoverených účtovných závierok je možné iba za výnimočných okolností. Tento výklad sa nezdá, že by vyplýval ani výslovne ani implicitne pokiaľ ide o nariadenie, ktoré predstavuje jediný uplatniteľný záväzný predpis, a nie je tiež v súlade

s obsahom bodu 26 oznámenia, podľa ktorého je nutné preukázať existenciu mimoriadnych okolností len ak je zámer použiť manažérsku alebo akúkoľvek inú formu provizórnej účtovnej závierky.

166 Aj keď by právny názor Komisie bol prijateľný, treba sa domnievať, že v prejednávanej veci skutočne existujú mimoriadne okolnosti. Na jednej strane otázka použitia jedného účtovného pravidla na úkor iného je sama osebe výnimočná. Na druhej strane používanie rôznych účtovných systémov spôsobuje rozdiel vo výške 4 400 miliónov eur, pokiaľ ide o výnosy spoločnosti Endesa, čo je zriedkavý jav, ktorý sa týka malého množstva trhov, a preto by mala byť zmena samotného účtovného systému považovaná za výnimočný prvok a za veľmi dôležitý pre španielsky trh elektrickej energie, v ktorom prítomnosť povinného pool-u umelo zdvojnásobuje transakcie z finančného hľadiska tak, že zarátanie účtovných položiek nie je urobené tak, ako to vyžaduje nový systém účtovníctva.

167 Ďalej Endesa spochybňuje dôvody uvedené v bode 25 rozhodnutia podľa ktorých používanie účtovných závierok MÚŠ/MŠFV bolo v rozpore s iným „tiež platným cieľom, ktorý spočíva v uplatňovaní jednoduchých a objektívnych kritérií s cieľom určiť právomoc Komisie v oblasti koncentrácií a vo všeobecnej zásade právnej istoty“.

168 Pokiaľ ide o objektívnosť spoločnosť Endesa tvrdí, že Komisia nevysvetlila dôvody pre ktoré účtovné závierky MÚŠ/MŠFV sú menej objektívne ako iné a zabudla, že externý audítor spoločnosti Endesa potvrdil, že uvedené účtovné závierky vychádzali zo správnych a auditom overených údajov a že metóda priblíženia bola tiež správna.



- 169 Čo sa týka jednoduchosti, všetky podniky Spoločenstva, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na burze, boli informované niekoľko rokov o zavedení nových kritérií a vedeli, že rok 2004 bude prechodným rokom. Endesa dodáva, že úvaha podľa ktorej jednoduchosť výkladových pravidiel je cieľom, ktorý má rovnakú právnu hodnotu ako povinnosť preukázať právomoc Komisie je ťažko zlučiteľná s oznámením, ktoré v bodoch 60 a 61 zdôrazňuje nutnosť vykonať podrobný a prísny, dokonca aj nákladný rozbor účtovných závierok, keď sa obrat blíži k hraniciam určeným v nariadení (vec IV/M.213 — Hong Kong and Shanghai Bank/Midland).
- 170 Pokiaľ ide o zásadu právnej istoty, z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že táto zásada zaručuje právnu úpravu, „ktorá je zrozumiteľná a určitá, aby mohli osoby podliehajúce súdnej právomoci jednoznačne poznať svoje práva a povinnosti a podľa toho konať“ (rozsudky Súdneho dvora z 9. júla 1981, Gondrand Frères a Garancini, 169/80, Zb. s. 1931; z 13. februára 1996, van Es Douane Agenten, C-143/93, Zb. s. I-431, bod 27, a zo 14. apríla 2005, Belgicko/Komisia, C-110/03, Zb. s. I-2801). To neznamená, že určenie obratu musí byť „ľahké“ vo všetkých prípadoch a neodôvodňuje nezohľadnenie všetkých prístupných informácií. Endesa pripomína, že priblíženie účtovných závierok je povinnosťou vyplývajúcou z pravidiel Spoločenstva, o ktorej sa nevyvrátiteľne predpokladá, že každý rozvážny hospodársky subjekt ju pozná už niekoľko rokov a že ochrana práv hospodárskych subjektov nie je opodstatnená „ak mohol opatrný a rozvážny ekonomický subjekt predvídať prijatie opatrenia Spoločenstva,“ (rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 2004, Di Lenardo a Dilexport, C-37/02 a C-38/02, Zb. s. I-6911, bod 70). V prejednávanej veci pravidlá MÚŠ/MŠFV boli jasné, presné a známe opatrným a rozvážnym hospodárskym subjektom v čase vyhlásenia PnP tak, že zásada právnej istoty nebola v žiadnom prípade porušená.
- 171 Pokiaľ ide o posledný dôvod, vysvetlený v bode 27 rozhodnutia, podľa ktorého „použitie číselných údajov MŠFV nepreverených auditom v prejednávanej veci vytvára rôznorodosť zaobchádzania s ďalšími právnymi vecami v ktorých Komisia vychádzala z číselných údajov zistených na základe vnútroštátnych noriem z účtovných závierok za rok 2004 overených auditom“ Endesa zdôrazňuje, že Komisia nezohľadnila judikatúru, podľa ktorej nerovnakosť zaobchádzania jestvuje, nielen keď sa s dvoma podobnými situáciami zaobchádza rôzne, ale tiež vtedy, keď

s dvoma rôznymi situáciami sa zaobchádza podobne. V priebehu administratívneho konania však boli predložené početné správy, ktoré vysvetľujú osobitné účtovné zaobchádzanie uplatniteľné na španielske podniky v odvetví elektrickej energie, ktoré sa netýka iných španielskych podnikov ani podnikov rovnakého odvetvia alebo iných odvetví usadených v iných členských štátoch.

- 172 Povinný charakter pool-u v Španielsku, spolu s charakterom pôvodných účtovných pravidiel, ktorý neumožňoval vyrovnanie účtovných položiek, mal za následok najmä to, že transakcie uskutočnené medzi podnikmi tej istej skupiny alebo, nakoniec, ktoré zodpovedajú jedinej hospodárskej transakcii sú zaúčtované dvakrát. V skutočnosti je to rozhodnutie, ktoré vytvára diskriminačné zaobchádzanie, pretože v prípade uskutočnenia tej istej operácie medzi podnikmi rovnakej veľkosti, ako je podnik Gas Naturala a Endesa, ale v iných hospodárskych odvetviach alebo v iných krajinách Spoločenstva, obraty dotknutých podnikov by boli vypočítané s tým, že by sa vyhlo znásobeniu účtovných položiek.
- 173 Endesa vyvodzuje záver, že z týchto všetkých dôvodov sa Komisia dopustila chyby v rozbere informácii, ktoré predložila, pričom sa táto chyba prejavuje závažným nedostatkom v odôvodnení rozhodnutia a zjavným omylom vyplývajúcim z neuplatnenia zásad vyplývajúcich z článku 5 nariadenia a oznámenia.
- 174 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, tvrdí, že žiadne z tvrdení, ktoré uvádza žalobkyňa, nie je dôvodné.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 175 Pokiaľ ide, po prvé, o tvrdenia žalobkyne založené na tom, že Komisia sa dopustila chyby tým, že odmietla možnosť použitia zosúladených účtovných závierok, stačí

odkázat na posúdenie prvých dvoch častí dôvodu. Bolo už totižto zdôraznené, že platnými účtovnými závierkami spoločnosti Endesa pre posúdenie významu koncentrácie pre Spoločenstvo alebo vnútroštátneho významu koncentrácie, sú len účtovné závierky za účtovný rok 2004 vyhotovené v súlade s účinnými španielskymi právnymi predpismi v čase PnP, overené audítormi a schválené akcionármi a že v každom prípade zosúladené účtovné závierky, vyhotovené len na porovnávací účel, ktoré žalobkyňa predložila Komisii, nemôžu byť považované za konečné. Nie konečný charakter zmierených účtovných závierok žalobkyne je koniec koncov potvrdený tou okolnosťou, že 19. septembra 2005 žalobkyňa zmenila tieto účtovné závierky preto, aby začlenila úpravy, ktorými sa znížil obrat v Španielsku o 111 miliónov eur vzhľadom voči účtovným závierkam zosúladeným s pravidlami MŠFV, ktoré predložila CNMCV 5. apríla 2005. Nakoniec okolnosť, že zmeny, ktoré nastali po prijatí pravidiel MÚŠ/MŠFV sa netýkali odvetvia elektrickej energie nemení nič na skutočnosti, že pravidlá MÚŠ/MŠFV, ktoré sa museli uplatňovať na účtovný rok 2005, nemali ešte pevný a konečný obsah v septembri 2005, a hlavne ešte neexistoval žiaden orgán, ktorý by mal právomoc podávať výklad týchto nových pravidiel. Okrem toho je nutné skonštatovať, že externý audítor samotnej spoločnosti Endesa upresnil, že sa nemohol vysloviť k platnosti použitých metód priblíženia.

- 176 Pokiaľ ide, po druhé, o výnimočné okolnosti, ktoré nútia použiť zosúladené účtovné závierky, treba zdôrazniť, že žiadna z uvádzaných okolností nemôže byť považovaná za výnimočnú Po prvé pokiaľ ide o osobitosti odvetvia elektrickej energie v Španielsku, stačí totižto skonštatovať, že pool existuje v Španielsku od 1998 a že ani Endesa ani žiaden iný podnik odvetvia sa neodvoláva na nutnosť vykonať akúkoľvek úpravu svojich účtovných závierok PCGA v žiadnom z vnútroštátnych kontrolných konaní alebo v kontrolných konaniach Spoločenstva zameraných na koncentrácie, ktorých boli účastníkmi. Okrem toho treba poznamenať, že údajné osobitosti a závažné skreslenia účtovníctva podnikov odvetvia elektrickej energie v Španielsku, ktoré uvádza žalobkyňa nie sú tiež mimoriadnymi okolnosťami, keďže vhodnosť vykonanie prípadných úprav s cieľom zohľadniť ich môže byť skúmaná nezávisle od účtovného systému. V prejednávanej veci Komisia inak preskúmala hlavné úpravy, ktoré navrhla v tomto ohľade žalobkyňa.

- 177 Po druhé, skutočnosť, že pravidlá MÚŠ/MŠFV boli určené na to, aby nahradili PCGA od účtovného roku 2005 nemôže byť považovaná za výnimočnú okolnosť, rovnako ako aj nutnosť vyhotoviť zosúladené účtovné závierky za rok 2004 s cieľom porovnania. Bezpochyby zmena účtovných predpisov predstavuje dôležitú a zriedkavú udalosť v živote podniku, ale žalobkyňa neuvádza žiadnu skutočnosť založenú na texte a cieľoch nariadenia, ktorá by z tejto zmeny urobila výnimočnú okolnosť. Ďalej povinné uplatňovanie nových účtovných pravidiel neznamená nutne, že skoršie uplatniteľné účtovné pravidlá boli menej vierohodné alebo nepresné.
- 178 Po tretie, okolnosť, že používanie rôznych účtovných systémov spôsobuje rozdiel vo výške 4 400 miliónov eur, pokiaľ ide o výnosy spoločnosti Endesa, nemôže byť tiež považovaná za výnimočnú. Tento rozdiel totižto pochádza z úprav, ktorých vhodnosť môže byť skúmaná nezávisle od účtovného systému.
- 179 V každom prípade treba zdôrazniť, že výnimočné okolnosti uvedené v bodoch 26 a 27 oznámenia sa vzťahujú výlučne, okrem prípadov, keď ide o jestvujúce rozdiely s účtovnými normami štátov, ktoré nie sú členmi Európskej únie, na nevyhnutnosť vziať do úvahy významné a trvalé zmeny zasahujúce do hospodárskej reality dotknutých podnikov (nadobudnutia a predaje, ktoré nastali po overení účtovnej závierky, zavretie továrne). V prejednávanej veci však žalobkyňa neuviedla takéto zmeny.
- 180 Po tretie, pokiaľ ide o dôvod založený na porušení zásady právnej istoty, stačí zdôrazniť, že overené účtovné závierky poskytujú väčšiu mieru objektívnych záruk, pretože zakladajú zodpovednosť podniku a audítora. Naopak, používanie účtovných závierok, ktoré neboli schválené akcionármi ani potvrdené externým auditom by bolo v rozpore s cieľom, ktorý spočíva v uplatňovaní jednoduchých a objektívnych kritérií na účel určenia významu koncentrácie. Treba pripomenúť, že samotným

základom systému prahov, ktorý zakladá článok 1 nariadenia je poskytnúť účinnú a jednoduchú metódu s cieľom určiť orgán, ktorý má právomoc. Tak ako správne tvrdí Komisia, použitie oficiálnych a overených účtovných závierok a v zásade obmedzenie úprav týchto závierok na tie, ktoré sú prísne nevyhnutné vzhľadom na článok 5 nariadenia sú základné prvky tejto jednoduchej, predvídateľnej a účinnej metódy.

- 181 Ďalej, prijať názor spoločnosti Endesa by znamenalo pripustiť to, že každá koncentrácia musí byť predmetom predbežného účtovného skúmania Komisiou s cieľom zistiť to, či účtovné závierky predmetných podnikov sú v súlade so zásadami uvedenými v článku 5 nariadenia.
- 182 Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti Endesa, podľa ktorého použitie zosúladených účtovných závierok nemalo žiaden účinok na zásadu právnej istoty, pretože akýkoľvek hospodársky obozretný subjekt dokázal predvídať nadobudnutie účinnosti nového účtovného systému, treba uviesť, že rozumný a obozretný hospodársky subjekt by nemohol predvídať, že Komisia sa odchýli od jediných oficiálnych účtovných závierok, ktoré už boli overené. Ďalej treba pripomenúť, že účtovné predpisy MÚŠ/MŠFV a o to viac ich výklad, neboli ešte s končenu platnosťou stanovené v septembri 2005.
- 183 V každom prípade treba znova pripomenúť, že zosúladené účtovné závierky, ktoré žalobkyňa predložila Komisii nemôžu byť považované za konečné.
- 184 Nakoniec dôvod založený na údajnej diskriminácii vzhľadom ku koncentráciám, ktoré patria do iných odvetví alebo do iných členských štátov, musí byť zamietnutý ako zjavne neopodstatnený. Na jednej strane spočíva na jednoduchých tvrdeniach a spočíva tiež na nepreukázanom predpoklade, že oficiálne a overené účtovné závierky spoločnosti Endesa za účtovný rok 2004 neodrážajú hospodársku realitu.

Na druhej strane naopak upustenie Komisiou od praxe, ktorá je založená na oficiálnych overených účtovných závierkach, v prípade, keď neexistujú mimoriadne okolnosti, by mohlo byť vnímané ako diskriminačné. Okrem toho overené účtovné závierky, ktoré sú používané pre posúdenie významu koncentrácie, môžu byť predmetom prípadných úprav s cieľom zohľadniť prípadné osobitosti predmetného odvetvia alebo predmetnej krajiny. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že Komisia skúmala úpravy navrhované žalobkyňou.

185 Z uvedeného vyplýva, že tretia časť tretieho dôvodu neobstojí.

186 Preto treba zamietnuť tretí dôvod.

*O štvrtom dôvode, ktorý sa týka zamietnutia úpravy „pass through“ a úpravy, ktorá sa týka výmenných obchodov s plynom*

187 V rámci tohto dôvodu spoločnosť Endesa napáda to, že Komisia odmietla dve úpravy, o ktoré žiadala, jedna sa týka distribúcie (úprava „pass through“) a ďalšia sa týka výmenných obchodov s plynom. Úvodom treba pripomenúť, že ročné účtovné závierky žalobkyne vyhotovené podľa PCGA za rok 2004 ukazujú, že jej obrat v Španielsku predstavoval 80,07 % jej obratu v Spoločenstve. Ak by sa pripustilo, že obidve predmetné úpravy, o ktoré žiadala Endesa, sú opodstatnené, potom by percento jej obratu v Španielsku bol znížené na úroveň 73,94 % jej obratu v Spoločenstve. Z toho vyplýva, že aj keď by tento dôvod bol akceptovaný, neznamenalo by to isto facto to, že dotknutá operácia má význam pre Spoločenstvo, ale skôr to, že Komisia mala skúmať ďalšie úpravy, ktoré navrhla žalobkyňa, ako aj úpravy, ktoré navrhovala spoločnosť Gas Natural, o ktorých nerozhodla vo svojom rozhodnutí, pretože vykonanie početných úprav by umožnila prekročiť prah dvoch tretín.

188 Kedže úprava „pass through“ bola v každom prípade nevyhnutná preto, aby význam koncentrácie pre Spoločenstvo mohol by dosiahnutý, treba skúmať najskôr prvú časť dôvodu, ktorý sa týka tejto úpravy.

— Tvrdenia účastníkov konania

189 Spoločnosť Endesa zdôrazňuje, že článok 5 ods. 1 nariadenia doslovne preberá obsah odseku 23 nemeckého zákona o hospodárskej súťaži (GWB), ktorého odsek 29 upresňuje, že „výnosy z mimoriadnych činností budú vzaté do úvahy len vo výnimočných prípadoch.“ Preto iba časť príjmov z distribúcie by mala byť zohľadnená v čase zistenia obratu distribučného podniku, to znamená iba provízia zodpovedajúca tejto činnosti.

190 V tejto súvislosti spoločnosť Endesa poukazuje na to, že Komisia nesprávne posúdila právny charakter oznámenia a nepreskúmala navrhované úpravy v súlade s nariadením. Zdôrazňuje, že v bode 33 rozhodnutia Komisia tvrdí, že „v tejto súvislosti treba poznamenať, že oznámenie... sa vôbec neodvoláva na pojem ‚vyplácaná‘ (čiastočne) suma, ktorá pochádza z predaja výrobkov a dodávok služieb podnikom“. Jediným právnym základom pre výpočet obratu je však nariadenie, keďže oznámenie má iba charakter výkladového aktu Komisie. Každý opačný výklad by porušoval zásadu hierarchie noriem. V prejednávanej veci, keď činnosť distribučného podniku obsahovala ceny zodpovedajúce jednoduchým „vyplácaným“ sumám, iba provízia, ktorá zodpovedá týmto činnostiam by mala byť považovaná za prvok, na ktorý sa vzťahuje pojem „výnosy“ uvedený v článku 5 nariadenia.

191 Spoločnosť Endesa dodáva, že sledujúc nesprávny prístup, ktorý spočíva na založení svojho odôvodnenia na oznámení, Komisia odkazuje na obsah bodov 7, 11 a 13

oznámenia, keď tvrdí, že „s ohľadom na okolnosti charakteristické pre túto vec, španielske spoločnosti pre distribúciu elektrickej energie nemôžu byť porovnávané s podnikmi, ktoré vykonávajú iba úlohu sprostredkovateľa a ktorých obrat by tvorili výlučne provízie, ktoré dostanú“. Taktô Komisia popisuje fungovanie činnosti distribučných podnikov a pool-u v Španielsku bez uvedenia dôvodov pre ktoré, v prejednávanej veci, distribučné podniky nie sú iba sprostredkovateľmi. Komisia neskúmala otázku či distribučné podniky získavajú skutočne zisky z tejto činnosti, ktoré presahujú iba odmenu za ich služby určenú na základe regulovaných sadziieb. V skutočnosti Komisia neberie do úvahy skutočnosť, že kráľovský dekrét, ktorý stanovuje každoročne sadzby za elektrickú energiu, určuje odmenu, ktorú distribučné podniky dostanú z dôvodu výkonu ich funkcie počas zmieneneho obdobia. Táto odmena je nezávislá od predaja elektrickej energie, ktorú distribučné podniky uskutočňujú a preto aj od množstva elektrickej energie, ktorá je im dodaná.

192 Keďže však operácie uskutočnené distribučnými podnikmi nepridávajú žiadnu hodnotu transakcii, pretože odmena za distribúciu je určená *ex ante*, vopred a nezávisle od operácií nákupu a predaja energie, tieto predstavujú neutrálne operácie vzhľadom na výpočet obratu. Úloha sprostredkovateľa distribučných podnikov vyplýva jasne z článku 4 kráľovského dekrétu č. 2017/1997 z 26. decembra 1997, ktorý organizuje a upravuje postup výpočtu a úhrady rozvodných, distribučných a obchodných cien podľa sadzovníka, ako aj trvalých systémových cien diverzifikácie a bezpečnosti zásobovania tak, že v rozpore s tým čo sa deje v liberalizovanom odvetví, distribútor, ktorému bola vyplatená regulovaná sadzby si ponechá len odmenu za svoju službu a zostatok zaplatený spotrebiteľom prevedie zvyšným hospodárskym subjektom. Ak sa nevyberú všetky prostriedky, rozdiel znáša výrobca.

193 Pokiaľ ide o dôvod rozhodnutia podľa ktorého distribučné podniky znášajú finančné nebezpečenstvo nezaplatenia a preto nie sú sprostredkovateľmi, spoločnosť Endesa poznamenáva, že Komisia vykladá nesprávne informácie, ktoré poskytla k tomuto bodu, ako aj pojem „sprostredkovateľ“ uvedený v bode 13 oznámenia.



194 Pripomína na jednej strane, že distribučné podniky neznášajú žiadne finančné riziko nezaplatenia, ktoré nie je nahradené prvkom začleneným do sadzieb, pretože regulovaný systém (a nie hospodársky subjekt jednostranne) stanovuje mechanizmus záruk, ktoré umožňujú sa vyhnúť týmto nebezpečenstvám. Na druhej strane uvádza, že existencia alebo neexistencia finančného nebezpečenstva umožňuje rozlíšiť situáciu distribútora od situácie nezávislého sprostredkovateľa. Komisia vykladá pojem „sprostredkovateľ“ bez právneho základu v tom zmysle, že sa vzťahuje výlučne na obchodných distribútorov, hoci tento pojem treba spájať s charakterom činností obchodného distribútora.

195 Kvalifikácia distribučných podnikov ako sprostredkovateľov zodpovedá bežnej praxi v odvetví energetiky v Španielsku. Stačí poznamenať, že spoločnosť Gas Natural vykonáva tiež úpravu „pass through“ nielen vo svojich účtovných závierkach vyhotovených podľa MÚŠ/MŠFV, ale tiež vo svojich účtovných závierkach vyhotovených podľa španielskych účtovných pravidiel. Takto keďže Komisia odmietla spoločnosti Komisia preto tým, že odmietla úpravu „pass through“ pre Endesu, zabránila zosúladieniu jej obratu dosiahnutého z distribúcie s obratom podniku — nadobúdateľa.

196 Spoločnosť Endesa sa domnieva, že odmietnutie zváženia úpravy, ktorú navrhla, je navyše poznačené vážnym nedostatkom v rozbere prvku, ktorý Komisia nakoniec považovala za rozhodujúcu, čo vedie k prekročeniu právomoci a nedostatku odôvodnenia. Endesa konštatuje, že Komisia zrazu vyjadrila pochybnosti v tejto súvislosti v konečnej fáze konania, hoci ju nikdy pred tým nežiadala o podanie vysvetlenia v tomto ohľade. Presnejšie, Komisia nevyjadrila žiadnu pochybnosť ani žiadosť o akékoľvek vysvetlenie v období od 19. septembra do 8. novembra 2005, deň, keď stanovila spoločnosti lehotu 24 hodín na zodpovedanie súboru otázok, ktoré mali byť rozhodujúce pre odôvodnenie rozhodnutia.

197 Navyše rozbor tejto úpravy je tiež neúplný vzhľadom na ďalšie prvky a odôvodnenie rozhodnutia je zjavne rozporuplné. Podľa spoločnosti Endesa, ak sa má za to, že distribučné spoločnosti nekonajú ako sprostredkovatelia, tak potom treba zisťovať či

časť distribučných operácií nepredstavuje operácie v rámci skupiny a najmä, či neexistuje dvojité zaúčtovanie tej istej transakcie, keďže energia distribuovaná spoločnosťou Endesa Distribución je nadobudnutá od spoločnosti Endesa Generación prostredníctvom pool-u.

- 198 V tomto ohľade Endesa uvádza, že 10. novembra 2005 ju Komisia písomne vyzvala na podanie vysvetlení k tomuto hľadisku úpravy. Dvoma listami poslanými elektronickou poštou z 11. a 12. novembra 2005 Endesa nástojila na skutočnosti, že logika tejto úpravy ide nad rámec jednoduchého odstránenia vnútroskupinovej časti, pričom však navrhla predloženie údajov o operáciách vo vnútri skupiny. Komisia nikdy nenadviazala na tieto listy a v rozhodnutí sa nevyсловila k tejto otázke.
- 199 Rozbor urobený Komisiou je rozporuplný preto, že Komisia v rozhodnutí uvádza, že nerozhodne o navrhovanej úprave vzhľadom k fakturácii vo vnútri skupiny, avšak zamietá úpravu „pass through“, ktorá obsahuje veľmi rozsiahlu časť predajov vo vnútri skupiny. Navyše rozhodnutie trvá na tom, že prípadne transakcie vo vnútri skupiny sú zanedbateľné, pričom súčasne tvrdí, že Endesa nepredložila údaje o percentách, a to napriek zmieneným listom poslaným elektronickou poštou, na ktoré Komisia nenadviazala.
- 200 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania zastáva ten názor, že distribučné podniky nie sú jednoduchými sprostredkovateľmi alebo jednoduchými komisionármi a že preto tvrdenia žalobkyne musia byť zamietnuté.

— Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 201 Žalobkyňa uvádza rôzne tvrdenia, ktoré sa týkajú odôvodnenia a veci samej, a smerujú proti tomu, že Komisia odmietla vykonať úpravy príjmov dotknutých

distribučných podnikov s cieľom odstrániť výnosy, ktoré boli prijaté v mene tretích osôb. V podstate tvrdí, že v španielskom práve podniky, ktoré distribuujú elektrickú energiu, sú povinné vybrať určité sumy od svojich klientov preto, aby ich následne vyplátili výrobcem elektrickej energie a prevádzkovateľom prenosovej sústavy a že tieto sumy by mali byť teda znížené o výnosy uvedené v účtovníctve spoločnosti Endesa, keď nevyplývajú z „predaja výrobkov a poskytovania služieb dotknutými podnikmi... v rámci ich bežnej podnikateľskej činnosti“ v zmysle článku 5 ods. 1 nariadenia.

202 Po prvé, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne podľa ktorého sa Komisia dopustila omylu tým, že založila svoje posúdenie na jedinej skutočnosti, že oznámenie neurčuje žiadnu úpravu pre prípady vyplácania, treba zdôrazniť najskôr, že žalobkyňa nespochybňuje zákonnosť uvedeného oznámenia, ale tvrdí, že Komisia mu dala nadmerný význam hoci má iba charakter výkladového aktu a že mala skúmať navrhovanú úpravu v súlade s ustanoveniami nariadenia, ktoré tvorí jediný právny základ pre výpočet obratu.

203 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že Komisia je povinná uplatňovať oznámenie v rozsahu, v akom nie je v rozpore s nariadením, a že oznámenie upresňuje, že niektoré úpravy musia byť výnimočne vykonané za určitých okolností. Keďže v priebehu administratívneho konania sa žalobkyňa snažila spájať navrhované úpravy s kategóriou úprav uvedených v oznámení, potom nemôže vyčítať Komisii, že odkázala vo svojom rozhodnutí na body 7, 11 a 13 oznámenia preto, aby odmietla tvrdenia, ktoré v súvislosti s tými istými bodmi rozvinula žalobkyňa v priebehu administratívneho konania.

204 Následne treba poznamenať, že ak rozhodnutie uvádza, že oznámenie vôbec neodkazuje na pojem „vyplácaná“ suma, ktorá pochádza z predaja výrobkov a poskytovania služieb podnikom, okolnosť, že oznámenie neustanovuje úpravy v prípade vyplácania cien však nie je jediným dôvodom pre ktorý Komisia nevykonala spomínanú úpravu. Komisia totižto tiež zdôraznila vo svojom roz-

hodnutí (bod 33 *in fine*, body 34 a 35), najmä to, že španielske spoločnosti pre distribúciu elektrickej energie nemôžu byť porovnávané s podnikmi, ktoré vykonávajú jednoduchú úlohu sprostredkovateľa a ktorých obrat by tvorili výlučne provízie, ktoré dostanú zaplatené z týchto dôvodov: spoločnosti distribuujúce elektrickú energiu sú povinné nielen prenášať elektrickú energiu na svojej distribučnej sústave, ale tiež poskytovať elektrickú energiu klientom, ktorý sa rozhodnú zostať v regulovanom systéme; distribúcia elektrickej energie predstavuje predaj výrobkov, ktoré pred tým kúpili distribútori konečným spotrebiteľom; náklady súvisiace s nákupom elektrickej energie by mali byť považované za náklady distribučných spoločností; nebezpečenstvo nezaplatenia ceny dodanej elektrickej energie konečnými klientmi znášajú distribučné spoločnosti a je to práve distribútor, ktorý je zodpovedným za každé nesplnenie povinností na základe zmluvy uzavretej s konečným klientom.

205 Z toho vyplýva, že dôvod žalobkyne založený na tom, že Komisia sa dopustila omylu, keď založila svoje posúdenie iba na skutočnosti, že oznámenie neustanovuje žiadnu úpravu „pass through“ musí byť zamietnutý.

206 Pokiaľ ide po druhé o dôvod, podľa ktorého je odôvodnenie nedostatočné, stačí odkázať na body 30 až 36 rozhodnutia, ktoré vysvetľujú dôvody sformulované Komisiou s cieľom zamietnuť úpravu „pass through“ stručne zhrnutú vyššie, preto, aby rozhodla, že tento dôvod nemôže byť akceptovaný.

207 Následne treba skúmať či sa v rozhodnutí Komisia správne domnievala, že nebolo treba vykonať úpravu „pass through“.

208 V tejto súvislosti treba pripomenúť najskôr, tak ako je uvedené v bode 9 oznámenia, že pojem obrat, tak ako sa používa v článku 5 nariadenia, sa explicitne odvoláva na

„sumy získané z predaja výrobkov a poskytovania služieb“. Predaj ako vyjadrenie činnosti podniku je tým pádom podstatným kritériom na výpočet obratu bez ohľadu na to, či ide výrobky, alebo poskytovanie služieb.

209 Okrem toho požiadavky právnej istoty a rýchlosti, ktoré sú záväzné v rámci kontroly koncentrácií spôsobujú, že ako podniky tak aj úrady vykonávajúce dohľad nad hospodárskou súťažou môžu v zásade vychádzať z kritéria, ktoré je predvídateľné a okamžite prístupné. Za týchto podmienok obrat, ktorý sa má zohľadniť na účel určenia orgánu, ktorý má právomoc rozhodovať o koncentrácii, musí byť v zásade vymedzený na základe uverejnených ročných účtovných závierok. Len výnimočne, keď to odôvodňujú osobitné okolnosti, treba vykonať niektoré úpravy, aby sa lepšie odzrkadlila hospodárska realita dotknutých podnikov.

210 Treba ešte zdôrazniť, že článok 5 nariadenia odkazuje na celkový obrat a nie iba na jeho časť. Ako výnimku oznámenie upravilo možnosť stanoviť za určitých okolností obrat inak ako odkazom na celkový predaj výrobkov a poskytovanie služieb. Bod 13 oznámenia v tomto ohľade upresňuje:

„Z dôvodu komplexnosti sektoru služieb môže byť nutné prispôbiť tento všeobecný princíp špecifickým podmienkam poskytnutých služieb. V určitých odvetviach činnosti (ako je cestovný ruch alebo reklama) sa teda služby môžu predávať prostredníctvom iných dodávateľov. Z dôvodu rôznorodosti takýchto sektorov, môže nastať mnoho rozličných situácií. Napríklad obrat spoločnosti poskytujúcej služby, ktorá koná ako sprostredkovateľ, môže pozostávať výlučne zo sumy provízií, ktoré získava.“

- 211 Najskôr treba zdôrazniť, že tento bod oznámenia sa týka zvláštnej kategórie sprostredkovateľov, ktorí patria výlučne do odvetvia služieb a ktorých jediná odmena je suma provízií, ktoré dostanú. Ide teda o výnimku zo všeobecného pravidla, podľa ktorého relevantný obrat musí byť určený na základe celkovej sumy tržieb z predaja. Preto tento pojem sprostredkovateľa musí byť vykladaný úzko.
- 212 Následne treba poznamenať, že žalobkyňa netvrdí, že podľa španielskeho práva svoju činnosť vykonáva v rámci zmluvy o obchodnom zastúpení alebo komisionárskej zmluvy alebo inej podobnej formy zmluvy. Preto je nutné skonštatovať, že žalobkyňa nepredáva elektrickú energiu konečným spotrebiteľom v mene a na účet výrobcov elektrickej energie alebo prevádzkovateľov rozvodovej sústavy.
- 213 Okrem toho, keďže Endesa neuviedla žiadne právne tvrdenia v opačnom zmysle, právny vzťah, ktorý existuje medzi Endesa a konečnými spotrebiteľmi musí byť hodnotený ako zmluva o predaji elektrickej energie. Tento predaj je obchodným úkonom, ktorého následkom je prevod vlastníckeho práva.
- 214 Rovnako je tomu aj v prípade právneho vzťahu medzi spoločnosťou Endesa a výrobcom elektrickej energie, ktorú jej dodáva, či už je to prostredníctvom burzy elektrickej energie OMEL alebo inak. Článok 41 ods. 2 španielskeho zákona č. 54/1997 o systéme výroby a distribúcie elektrickej energie stanovuje, že distribútori elektrickej energie majú najmä právo nadobúdať elektrickú energiu nevyhnutnú pre zabezpečenie zásobovania svojich klientov a dostávať odmenu zodpovedajúcu za výkon distribučnej činnosti. Článok 45 ods. 1 písm. h) tohto zákona určuje, že distribučné podniky sú povinné na účel dodávania elektrickej energie, získavať elektrickú energiu nevyhnutnú pre rozvoj svojich činností a platiť za ich nadobúdanie podľa postupu vyplácania stanoveného za týmto účelom.

- 215 Vzhľadom na tieto ustanovenia treba zamietnuť tvrdenia, ktoré žalobkyňa predniesla počas pojednávania, podľa ktorých distribútor nie je vlastníkom elektrickej energie, a to z toho dôvodu, že v čase keď výrobca uvádza energiu do sústavy, táto sa stáva okamžite majetkom klienta. Článok 11 ods. 4 zákona č. 54/1997 okrem toho tiež určuje, že pokiaľ nie je dohodnuté inak, považuje sa za okamih prevodu vlastníckeho práva k elektrickej energii moment, keď elektrická energia vstúpi do zariadení kupujúceho.
- 216 Z toho vyplýva, že činnosť distribútorov, ktorá spočíva najmä v nákupe elektrickej energie alebo plynu u svojich dodávateľov a v zabezpečení ich distribúcie a ich predaja konečnému spotrebiteľovi, nemôže byť posudzovaná ako poskytovanie služieb, ktoré sa obmedzuje na dodávanie výrobku na účet výrobcov a iných hospodárskych subjektov. Z právneho hľadiska teda Endesa nemôže byť považovaná iba za sprostredkovateľa v zmysle bodu 13 oznámenia a v zásade sa na ňu nemôže vzťahovať výnimka, ktorá je v ňom zakotvená, keďže výnosy, ktoré jej plynú z distribúcie, zodpovedajú jej bežným činnostiam v zmysle článku 5 ods. 1 nariadenia. Preto sporná úprava nemôže byť odôvodnená údajne výnimočným charakterom, ktorú má predaj vykonávaný distribučnými podnikmi.
- 217 Ďalej treba poznamenať, že článok 20 zákona č. 54/1997 nezavádza žiadne osobitné ustanovenie s cieľom zohľadniť osobitosť takých podnikov, akým je žalobkyňa. Odsek 2 tretí pododsek tohto článku znie: „Pokiaľ ide o spoločnosti, ktorých predmetom je výkon regulovaných činností v súlade s ustanoveniami článku 11 ods. 2 tohto zákona, tieto spoločnosti vedú v ich účtovníctve oddelené účty rozlišujúce výnosy a náklady, ktoré sú striktné prirátateľné k doprave, distribúcii a prípadne k obchodovaniu a predaju klientom za určené ceny.“ Tak ako správne zdôrazňuje Komisia, toto ustanovenie neodkazuje na španielske PCGA uplatniteľné na jednoduchých komisionárov.

- 218 Spoločnosť Endesa však uvádza, že Komisia neskúmala, či distribučné spoločnosti naozaj dosahujú hospodárske výhody z tejto činnosti, ktoré prekračujú jednoduchú odmenu za ich služby, ktorej výška je stanovená regulovanými sadzbami.
- 219 V tejto súvislosti treba najskôr zdôrazniť, že samotná okolnosť, že odmena za distribúciu je vo väčšej alebo menšej miere regulovaná, nestačí sama osebe na vyvodenie záveru, že odmena distribútorov musí byť kvalifikovaná ako jednoduchá provízia na účel uplatnenia nariadenia.
- 220 Spoločnosť Endesa však tvrdí, že úloha sprostredkovateľa distribučných podnikov vyplýva jasne z článku 4 kráľovského dekrétu č. 2017/1997 z 26. decembra 1997, ktorý organizuje a upravuje postup vyplácania ceny prenosu, distribúcie a uvádzania na trhu podľa sadzobníka, ako aj trvalých nákladov systému diverzifikácie a bezpečnosti zásobovania.
- 221 Nevyplýva však z uvedeného článku, že distribúcia je jednoduchým sprostredkovaním. Tento článok najmä neuvádza, že distribučný podnik si ponecháva iba odmenu za svoje služby a zostatok prevedie na iné hospodárske subjekty, ale uvádza zoznam výnosov a nákladov, ktoré sa majú vyplácať na účel uplatňovania kráľovského dekrétu.
- 222 Pokiaľ ide o skutočnosť, ktorú uvádza žalobkyňa, že operácie uskutočnené distribučnými podnikmi nepridávajú žiadnu hodnotu transakcii, treba zdôrazniť, tak ako Komisia, že distribúcia obsahuje súbor činností, ktoré idú nad rámec jednoduchej dodávky energie. Takto distribútor používa okrem iného svoje obchodné meno, poskytuje celkovú službu klientom, ktorá obsahuje službu



klientom, bezpečnostné odporúčania, kontrolu zariadení, odpočet meračov, vyúčtovanie a vymáhanie. Ďalej treba poznamenať, že skutočnosť, že odvetvie je regulované nevytvára vôbec hospodársku predstavu podľa ktorej distribúcia nevytvára žiadnu pridanú hodnotu ani žiaden tok výnosov.

223 Pokiaľ ide o tvrdenia žalobkyne, podľa ktorých na jednej strane je odmena podnikom za distribúciu každoročne stanovovaná nezávisle od nákupov a predajov energie a na druhej strane tieto podniky neznášajú žiadne nebezpečenstvo nezaplatenia, treba poznamenať najskôr, že kráľovský dekrét č. 2819/1998 týkajúci sa regulácie činností prenosu a distribúcie elektrickej energie určuje v článku 15 prvky, ktoré tvoria odmenu za distribúciu, to znamená investičné náklady, náklady vynaložené na prevádzkovanie a údržbu zariadení, náklady vynaložené na dopravu energie, náklady súvisiace s modelom, ktorý charakterizuje distribučné oblasti, náklady vynaložené na skvalitnenie dodávky a zníženie strát a iné náklady nevyhnutné na výkon distribúcie, medzi ktorými sú uvedené náklady na obchodné riadenie.

224 Keďže jedným z prvkov odmeny je cena dodanej energie, z toho vyplýva, že tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého odmena distribučných podnikov je úplne nezávislá od predajov energie, ktoré uskutočnili, a preto od množstva energie, ktorá je im dodaná, nie je opodstatnené.

225 Následne treba poznamenať, že ak aj v súlade s článkom 20 kráľovského dekrétu č. 2819/1998 celková odmena za distribúciu je vypočítaná ročne *ex ante*, napriek tomu distribútori musia znášať nebezpečenstvá vyplývajúce z ich vlastného riadenia, obzvlášť pokiaľ ide o ich predpovede dopytu. Distribútori totižto kupujú elektrickú energiu od pool-u za trhovú cenu, ale tak ako vyplýva z článku 4 písm. e) kráľovského dekrétu č. 2017/1997, tá je ďalej predávaná na základe váženého priemeru cien. Takto počas výpočtu a úhrady nákladov za nadobudnutie energie v súlade s prílohou I.6 kráľovského dekrétu č. 2017/1997 náklad, ktorý vzniká distribútorovi nie je nákladom, ktorý skutočne vynaložil — zaplatil na trhu, ale

váženým priemerom cien nákupov energie distribútormi v priebehu obdobia výpočtu a úhrady. Preto distribútor, ktorý zaplatí cenu vyššiu ako je priemer stratí rozdiel, pretože bude znášať skutočný výdavok, ktorý bude vyšší ako cena, ktorá mu je skutočne zaplatená. Naopak distribútor, ktorý zaplatí cenu nižšiu ako je priemer získa dodatočný zisk. Z toho vyplýva, že ako uznala inak žalobkyňa, vo svojej odpovedi na písomnú otázku Súdu prvého stupňa, účinný systém zabezpečuje iba odmenu teoretickej distribúcie a skutočná odmena bude závisieť od úrovne efektívnosti distribútorov v čase nákupu energie.

226 Ďalej pokiaľ ide o predaje elektrickej energie distribútormi konečným spotrebiteľom, treba poznamenať, že žalobkyňa nepreukázala nepresnosť tvrdenia uvedeného v odôvodnení č. 35 rozhodnutia podľa ktorého nebezpečenstvo nezaplatenia (regulovanej) ceny klientom za dodanú elektrickú energiu znášajú distribučné spoločnosti. Ak je pravdou, že jestvuje mechanizmus, ktorý umožňuje vo všeobecnosti zohľadniť, do určitej miery, nebezpečenstvo nezaplatenia, rovnako je pravdou, že je to práve distribútor, ktorý bude znášať nebezpečenstvo nezaplatenia, tak ako to vyplýva z článku 4 písm. a) posledná veta kráľovského dekrétu č. 2017/1997, podľa ktorého „v konaní o výpočte a úhrade sú zohľadnené výnosy dosiahnuté z tohto dôvodu na základe údajov obsiahnutých vo faktúrach nezávisle od súm, ktoré sú skutočne prijaté“. Keďže sa toto ustanovenie sa odvoláva na fakturáciu a nie na sumy skutočne prijaté, nebezpečenstvo nezaplatenia faktúry klientom musí byť považované za bremeno, ktoré leží na distribučnom podniku.

227 Okolnosť, že článok 79 ods. 7 kráľovského dekrétu č. 1955/2000 o úprave prenosu, distribúcie, obchodovania a dodávania, ako aj o konaniach o povolení zariadení elektrickej energie, ktorý ustanovuje, že podniky elektrickej energie môžu vyžadovať zloženie zábezpeky, nemôže vyvrátiť tento záver. Na jednej strane totižto suma zábezpeky je obmedzená na mesačnú fakturáciu v rozsahu 50 hodín používania pre sfunkčnené elektrické zariadenie. Na druhej strane toto ustanovenie určuje tiež, že niektoré kategórie spotrebiteľov podľa určených zemepisných zón môžu byť oslobodené od zaplatenia tejto zábezpeky. Nakoniec podľa šiesteho prechodného ustanovenia tohto kráľovského dekrétu, táto zábezpeka nemôže byť vybratá od spotrebiteľov, ktorí už prijali dodávku za regulovanú sadzbu v čase nadobudnutia jej

účinnosti. Tak ako poznamenáva Komisia, čo v tomto bode nespochybňuje ani žalobkyňa, veľká väčšina spotrebiteľov elektrickej energie za regulovanú sadzbu podpísala svoju zmluvu o dodávke elektrickej energie pred rokom 2000. Z toho vyplýva, že tieto zloženia zábezpeky pokrývajú len obmedzenú časť nebezpečenstva nezaplatenia.

228 Pokiaľ ide o skutočnosť, že kvalifikácia podniku ako sprostredkovateľa zodpovedá zvyčajnej praxi v odvetví energetiky v Španielsku, treba však poznamenať, že tento bod ešte nie je rozhodujúci, že po položení písomnej otázky Súdom prvého stupňa a potom čo na pojednávaní účastníci konania predniesli svoje pripomienky sa ukázalo, že v podnikoch odvetvia neexistovala jednotnosť pokiaľ ide o prax úpravy „pass through“.

229 Nakoniec pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne podľa ktorého odmietnutie zváženia úpravy „pass through“ je poznačené vážnym nedostatkom v rozbere prvku, čo vedie k prekročeniu právomoci a nedostatku odôvodnenia, keďže Komisia zrazu vyjadrila pochybnosti pokiaľ ide o túto úpravu v konečnej fáze konania, hoci od spoločnosti Endesa nikdy pred tým nežiadala podanie vysvetlenia v tomto ohľade, stačí skonštatovať, že okolnosť, že niektoré informácie boli získané na konci konania nemôže sama osebe zapríčiniť nezákonnosť rozhodnutia. Okrem toho zložitost právnej veci môže odôvodniť to, že Komisia sa snažila získať, dokonca aj v neskoršom štádiu konania a potom, čo získala podrobnejšiu predstavu o súvislostiach, niektoré dodatočné informácie. Ďalej je nutné v každom prípade skonštatovať že žiadosť o informácie zaslaná Komisiou 28. septembra 2005 obsahovala už rôzne otázky, ktoré sa týkali prípadného vylúčenia niektorých príjmov dosiahnutých v Španielsku (otázka 2 a 3) a že žalobkyňa uviedla vo svojej odpovedi objasnenia týkajúce sa úpravy „pass through“ (list z 5. októbra 2005).

230 Z vyššie uvedeného vyplýva, že tvrdenia, ktoré žalobkyňa uviedla na podporu dôvodu založeného na nevykonaní úpravy „pass through“ sa musia zamietnuť.

231 Za týchto okolností Súd prvého stupňa konštatuje, že nie je nevyhnutné skúmať opodstatnenosť subsidiárneho tvrdenia žalobkyne podľa ktorého, keď sa domnievame, že distribučné spoločnosti nekonajú ako sprostredkovatelia, tak potom treba zisťovať či časť distribučných operácií nepredstavuje operácie v rámci skupiny. Z odpovede žalobkyne na písomnú otázku Súdu prvého stupňa totiž vyplýva, že táto zodpovedajúca úprava dosiahla výšku 1 510 miliónov eur. Zo spisového materiálu však vyplýva, že pokiaľ by aj všetky ďalšie úpravy, ktoré navrhuje žalobkyňa, boli prijaté a všetky „proti-úpravy“ ktoré navrhla spoločnosť Gas Natural boli zamietnuté, tak táto suma nestačí na to, aby koncentrácia mohla mať význam pre Spoločenstvo.

232 Vzhľadom na tieto úvahy treba zamietnuť prvú časť štvrtého dôvodu.

233 Keďže úprava „pass through“ bola v každom prípade nevyhnutná preto, aby význam koncentrácie pre Spoločenstvo mohol byť dosiahnutý, nie je už potrebné skúmať druhú časť dôvodu, ktorý sa týka výmenných obchodov s plynom.

234 Z vyššie uvedeného vyplýva, že štvrtý dôvod musí byť zamietnutý.

*O piatom dôvode založenom na porušení kritérií uvedených v oznámení, na nevykonaní rozboru a neodôvodnení a na zneužití právomoci*

#### Tvrdenia účastníkov konania

235 Spoločnosť Endesa sa domnieva, že z dôvodov uvedených v druhom, treťom a štvrtom dôvode pre zrušenie, ako aj z dôvodu procesných väd týkajúcich sa rozhodnutia, musí byť toto rozhodnutie zrušené, bez toho, že by bolo nutné

rozhodnúť o zjavne nesprávnom posúdení Komisie iných navrhovaných úprav. Uvádza, že keďže jej návrh smeruje k tomu, aby sa o jej žalobe rozhodlo v rámci skráteného súdneho konania, obmedzuje sa na to, že v tejto súvislosti namieta nedostatok odôvodnenia rozhodnutia.

- 236 Spoločnosť Endesa kritizuje prístup, ktorý prijala Komisia a ktorý spočíva v uvádzaní neexistencie osobitného právneho základu v oznámení s cieľom odmietnuť viaceré úpravy a v skúmaní niektorých úprav a nie iných.
- 237 Pokiaľ ide o prvý bod, podľa názoru žalobkyne, Komisia zámerne prehliadla skutočnosť, že právny základ pre výpočet obratu dotknutých podnikov je článok 5 nariadenia a nie oznámenie. Skutočnosť, že za prípustné sa považujú iba úpravy stanovené v oznámení alebo v tam uvedených pojmoch bez toho, aby sa položila otázka, či sú tieto úpravy v súlade s nariadením, predstavuje zjavný omyl.
- 238 Pokiaľ ide o druhý bod, spoločnosť Endesa sa domnieva, že Komisia mala vysvetliť, podľa akého kritéria vybrala úpravy, ktoré si zaslúžili byť predmetom rozboru, a úpravy, pre ktoré takýto rozbor nemusel byť vykonaný. Odôvodnenie uvedené v bode 70 rozhodnutia, podľa ktorého „Komisia sa domnieva..., že nie je nutné vyvodiť záver v tomto bode, keďže koncentrácia nemá význam pre Spoločenstvo, aj keď tieto úpravy boli prijaté“, by bolo neprijateľné, pretože to isté zdôvodnenie by mohlo byť dané pre veľký počet ďalších omnoho menej dôležitých úprav, ktoré napriek tomu boli skúmané.
- 239 Spoločnosť Endesa uvádza ďalšie prvky, ktoré zvažované ako celok, predstavujú jasné a jednoznačné dôkazy o zneužití právomoci. Je prinajmenšom zvláštne napríklad, že Komisia nehodnotila žiadnu z úprav navrhnutých spoločnosťou Gas Natural, s výnimkou jedinej, ktorá sa týka „nekonsolidovaných spoločností“ skupiny,

ktorá hrá, aj keď bezvýznamným spôsobom, voči nej. Je ešte významnejšie skonštatovanie toho, že Komisia neuviedla v rozhodnutí prípad inej nekonsolidovanej spoločnosti (Ergon Energía), ktorý spoločnosť Endesa uviedla vo svojej odpovedi na žiadosť o informácie Komisie zo 4. novembra 2005. Ak by sa však zohľadnili všetky nekonsolidované spoločnosti, prevážil by význam operácie pre Spoločenstvo. Odôvodnenie bodu, ktorý sa týka dodatočných príjmov spoločnosti Endesa v Taliansku (body 60 až 64 rozhodnutia) je tiež veľmi prekvapujúce, keďže Komisia sa zmieňuje o dvoch položkách, ale nevyslovuje sa k tomu, ktorá z nich je hospodársky dôležitejšia.

240 Spoločnosť Endesa je toho názoru, že na základe pozorného rozboru rozhodnutia možno vytušiť, že jediným cieľom Komisie bolo obmedziť nebezpečenstvo, že rozhodnutie bude zrušené Súdom prvého stupňa, hoci bolo jej úlohou vykonávať pravidlá v oblasti právomoci a najmä vysvetliť dôvody, pre ktoré zamietla navrhované úpravy.

241 Tvrdí, že skutočnosť, že Komisia nesplnila svoje povinnosti, pokiaľ ide o určenie svoje právomoci, zakladá zneužitie právomoci, ktoré okrem toho porušuje práva na obhajobu, keď neexistuje dostatočné odôvodnenie, a to aj napriek tej skutočnosti, že žalobkyňa aktívne spolupracovala, v priebehu celého správneho konania tak, že predkladala údaje, ktoré požadovala Komisia.

242 Lehota 24 hodín stanovená spoločnosti Endesa na odpoveď na žiadosť o informácie zaslaná 50 dní po začatí konania a ktorá mala byť rozhodujúca pre odôvodnenie rozhodnutia je dodatočným dôkazom o zneužití právomoci a okrem toho predstavuje porušenie práva na obhajobu.

- 243 Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a zvlášť na to, že nie je odôvodnený výber skúmaných úprav a na nedostatok odôvodnenia a so zreteľom na svoje tvrdenia týkajúce sa dvoch hlavných výhrad (na jednej strane účtovných pravidiel, a na druhej strane úpravy „pass through“ a úpravy, ktorá sa týka výmenných obchodov s plynom) sa spoločnosť Endesa domnieva, že nie je potrebné, aby ďalej rozvinula svoje tvrdenia, ktorými napáda hodnotenie rôznych úprav skúmaných v bodoch 37 až 72 rozhodnutia.
- 244 Komisia, podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, tvrdí, že tento dôvod sa skladá z rôznych tvrdeniach, ktoré sa obmedzujú v podstate na vyjadrenie prekvapenia žalobkyne v súvislosti s niektorými hľadiskami rozhodnutia a ktorých jediným cieľom sa zdá, byť dosiahnuť, aby sa za napadnuté považovali tie posúdenia úprav, ktoré neboli výslovne napadnuté. Komisia je toho názoru, že táto kritika nie je vôbec opodstatnená a neodkazuje na žiadnu presnú časť rozhodnutia. Preto sa domnieva, že ide o neprípustný dôvod, keďže nezodpovedá formálnym podmienkam uvedeným v článku 44 rokovacieho poriadku. Dodáva, že aj keby uvádzané chyby boli skutočné, nemôžu byť dôkazom o zneužití právomoci.

### Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 245 V rámci tohto dôvodu žalobkyňa vyjadruje rad rôznorodých tvrdení, ktoré sa týkajú ďalších úprav zamietnutých v rozhodnutí, úprav o ktorých Komisia nerozhodla v rozhodnutí, alebo lehoty na predloženie odpovede na žiadosť o informácie. Nakoniec žalobkyňa uvádza zneužitie právomoci.
- 246 Pokiaľ ide po prvé o skúmanie ďalších navrhovaných úprav, ktoré boli predmetom rozboru v rozhodnutí, žalobkyňa sa obmedzuje na tvrdenie, že Komisia ich zamietla z jediného dôvodu a to síce preto, že nie sú uvedené v oznámení.

247 Bezpochyby, ako pripomína Komisia, Súd prvého stupňa už mal príležitosť uviesť, že skrátené konanie, v ktorom neprebehne druhé kolo podania vyjadrení, predpokladá, že tvrdenia žalobkyne sú od začiatku jasne a definitívne sformulované v žalobe (rozsudok EDP/Komisia, už citovaný v bode 93 vyššie, bod 183). V prejednávanej veci je však dôvod prípustný, keďže aj keď je veľmi stručne vysvetlený a málo podložený, predsa však môže byť chápaný tak, že sa týka chyby, ktorej sa dopustila Komisia, keď považovala za prípustné výlučne úpravy uvedené v oznámení, bez toho, že by overila či tieto úpravy boli v súlade s ustanoveniami nariadenia.

248 Tento dôvod však musí byť zamietnutý v jeho podstate. Zo skúmania rozhodnutia totiž vyplýva, že v rozpore s tým čo tvrdí žalobkyňa, Komisia nezamietla žiadnu z predmetných úprav iba z toho dôvodu, že nebola výslovne uvedená v oznámení.

249 Takto zamietnutie úprav uvedených v bodoch 41 až 44 rozhodnutia nie je založené na oznámení, ale na okolnosti, že ide o úpravy, ktoré neboli overené auditom alebo neboli opodstatnené (bod 44 rozhodnutia). Rovnako neodkazuje na oznámenie v súvislosti s úpravou rozobratou v bodoch 45 až 50 rozhodnutia. Ďalej odmietnutie úpravy skúmanej v bodoch 51 až 55 rozhodnutia spočíva na úvahe, podľa ktorej ide o náklady, ktoré podniky v oblasti elektrickej energie musia znášať preto, aby zostali aktívnymi na trhu a záver odkazuje na článok 5 ods. 1 nariadenia. Úpravu skúmanú v bodoch 56 a 57 rozhodnutia žalovaná odmietla z toho dôvodu, že z účtovného hľadiska predmetný prevod aktív mal byť považovaný sám osebe za výnos, bez ohľadu na to, či prevedené aktíva sú samy osebe zdrojom výnosov. Okrem toho sa Komisia domnievala, že tento druh praxe bol bežný, alebo prinajmenšom nie výnimočný. Záver sa odvoláva tiež na článok 5 ods. 1 nariadenia. Kritika žalobkyne nie je tiež opodstatnená, pokiaľ ide o úpravu skúmanú v bodoch 58 a 59, v ktorých je uvedené, že spoločnosť Endesa nepreukázala dostatočne jasne, že predmetné výnosy sa týkali skutočne predchádzajúcich rokov, ani pokiaľ ide o úpravu skúmanú



v bodoch 60 až 64 rozhodnutia, ktorú žalovaná zamietla na základe zásady obozretnosti a samotného nariadenia. Nakoniec, pokiaľ ide o úpravu skúmanú v bodoch 65 až 68 rozhodnutia, záver odkazuje tiež na článok 5 nariadenia.

250 Z toho vyplýva, že dôvod žalobkyne, ktorý sa týka iných úprav zamietnutých v rozhodnutí, nemôže byť prijatý.

251 Ďalej treba zdôrazniť, že žalobkyňa si nemohla vyhradiť možnosť vzniesť neskôr nové dôvody alebo tvrdenia. Preto sa treba domnievať, že rozhodnutie je konečné pokiaľ ide o ďalšie úpravy navrhnuté spoločnosťou Endesa a ktoré boli predmetom rozboru zo strany Komisie v rozhodnutí.

252 Po druhé, pokiaľ ide o dôvod, ktorý sa týka úprav ku ktorým Komisia nezaujala stanovisko, žalobkyňa tvrdí, že Komisia mala vysvetliť podľa akého kritéria vybrala úpravy, ktoré si zaslúžili byť predmetom rozboru a úpravy, pre ktoré takýto rozbor nemusel byť urobený. Žalobkyňa sa domnieva, že tento výber je úplne neodôvodnený a má za následok to, že rozhodnutie je neopodstatnené, ak Súd prvého stupňa akceptuje jeden z dvoch hlavných dôvodov alebo oba, ktoré sa týkajú na jednej strane účtovných pravidiel, ktoré sa majú použiť a na druhej strane úpravy „pass through“ a úpravy, ktorá sa týka výmenných obchodov s plynom.

253 Tento dôvod nemožno prijať. Je totiž nepochybné, že aj keby bol súbor úprav o ktorých Komisia nerozhodla prijatý, koncentrácia by aj tak nemala význam na úrovni Spoločenstva, keďže k takémuto záveru by Komisia musela dospieť len ak by okrem toho musela prijať buď účtovné závierky MŠFV predložené žalobkyňou, alebo dve úpravy, ktoré sa týkajú vyplácania a výmenných obchodov s plynom. Keďže Komisia v rozhodnutí vyvodila záver o zamietnutí ako účtovných závierok MŠFV tak aj dvoch úprav, potom netreba skúmať zvyšok úprav, ktoré navrhla spoločnosť Endesa.

- 254 Žalobkyňa nemôže tiež vyčítať nedostatok odôvodnenia v tejto súvislosti. Povinnosť odôvodnenia, obzvlášť v rámci kontroly koncentrácií, ktorá vyžaduje rýchle prijatie rozhodnutí, totižto nevyžaduje, aby Komisia zaujala stanovisko k úpravám, ktoré aj keby boli prijaté, by nemali následky, keďže z predchádzajúceho zamietnutia iných úprav už v právnom zmysle dostatočne vyplýva, že koncentrácia nemá význam pre Spoločenstvo.
- 255 Z rovnakého dôvodu musia byť zamietnuté tvrdenia založené na tom, že Komisia nehodnotila žiadnu z úprav, ktoré navrhla spoločnosť Gas Natural (s výnimkou úpravy smerujúcej voči spoločnosti Endesa) ani úpravy, ktoré sa týkajú nekonsolidovaných spoločností, najmä Ergon Energia. Navyše treba poznamenať, že Komisia predsa len prijala úpravy navrhnuté spoločnosťou Gas Natural a to z toho dôvodu, že sama žalobkyňa uznala ich dôvodnosť. Nakoniec výčitka, že neboli skúmané úpravy navrhnuté spoločnosťou Gas Natural nemá žiaden zmysel, keďže účinkom týchto „proti-úprav“ navrhnutých spoločnosťou Gas Natural by bolo zvýšenie pomeru obratu, ktorý žalobkyňa dosiahla v Španielsku.
- 256 Po tretie, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne podľa ktorého na základe pozorného rozboru rozhodnutia možno vytušiť, že jediným cieľom Komisie bolo obmedziť riziká tak, aby rozhodnutie nebolo zrušené Súdom prvého stupňa stačí poznamenať, že nemožno vyčítať Komisii, že sa uistila o zákonnosti svojich rozhodnutí preto, aby neboli zrušené Súdom prvého stupňa.
- 257 Po štvrté, pokiaľ ide o dôvod založený na tom, že spoločnosti Endesa bola stanovená lehota len 24 hodín na doručenie odpovedi na žiadosť o informácie, ktorú žalovaná zaslala žalobkyni 50 dní po začatí konania, a ktorá mala byť rozhodujúca pri odôvodnení rozhodnutia, stačí skonštatovať, že žalobkyňa nepožiadala o predĺženie lehoty a vedela odpovedať v stanovenej lehote.

258 Nakoniec, pokiaľ ide, po piate, o dôvod založený na zneužití právomoci, stačí pripomenúť, že akt je poznačený zneužitím právomoci iba ak sa na základe objektívnych, relevantných a zhodujúcich sa dôkazov ukazuje, že bol prijatý pre výlučný účel alebo prinajmenšom pre rozhodujúce dosiahnutie iných ako uvádzaných cieľov, alebo s cieľom vyhnúť sa postupu, ktorý osobitne predvída zmluva pre posúdenie okolností daného prípadu (rozsudky Súdneho dvora z 21. júna 1984, Lux/Dvor audítorov, 69/83, Zb. s. 2447, bod 30; z 13. novembra 1990, Fedesa a i., C-331/88, Zb. s. I-4023, bod 24, z 13. júla 1995, Parlament/Komisia, C-156/93, Zb. s. I-2019, bod 31; zo 14. mája 1998, Windpark Groothusen/Komisia, C-48/96 P, Zb. s. I-2873, bod 52, a z 22. novembra 2001, Holandsko/Rada, C-110/97, Zb. s. I-8763, bod 137). Dôvod musí byť zamietnutý, keďže nie sú opodstatnené žiadne nedostatky alebo chyby, ktoré uvádza žalobkyňa, ako v rámci tohto dôvodu, tak aj ďalších žalobných dôvodov, na to, aby preukázala existenciu údajného zneužitia právomoci. V každom prípade, aj za predpokladu, že by uvádzané pochybenia boli skutočné, nemohli by predstavovať dôkaz o zneužití právomoci.

259 V dôsledku toho piaty dôvod musí byť zamietnutý.

260 Z vyššie uvedeného vyplýva, že treba zamietnuť žalobu ako nedôvodnú.

## O trovách

261 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobkyňa nemala úspech a tak Komisia, ako aj vedľajší účastníci konania navrhli zaviazat' žalobkyňu na náhradu trov konania, je opodstatnené rozhodnúť, že žalobkyňa znáša vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania, ktoré vznikli Komisii a spoločnosti Gas Natural, vrátane trov konania o nariadení predbežného opatrenia.

262 Podľa článku 87 ods. 4 prvého pododseku rokovacieho poriadku členské štáty, ktoré vstúpili do konania ako vedľajší účastníci, znášajú vlastné trovy konania. Preto Španielske kráľovstvo znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (tretia komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Žaloba sa zamieta.**
- 2. Žalobkyňa znáša vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania, ktoré vznikli Komisii a spoločnosti Gas Natural SDG, SA, vrátane trov konania o nariadení predbežného opatrenia.**
- 3. Španielske kráľovstvo znáša svoje vlastné trovy konania.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 14. júla 2006.

Tajomník

Predseda komory

E. Coulon

M. Jaeger

## Obsah

Právny rámec .....	II - 2543
Nariadenia upravujúce oblasť kontroly koncentrácií .....	II - 2543
Právne predpisy o účtovníctve obchodných spoločností .....	II - 2548
Oznámenie o výpočte obratu .....	II - 2551
Skutkové okolnosti .....	II - 2552
Konanie .....	II - 2556
Návrhy účastníkov konania .....	II - 2559
O veci samej .....	II - 2560
O prvom dôvode založenom na procesných vadách .....	II - 2561
O prvej časti založenej na prijatí rozhodnutí o žiadostiach o predbežnom postúpení pred rozhodnutím .....	II - 2561
— Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2561
— Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2562
O druhej časti založenej na netransparentnosti a na porušení práva na obhajobu .....	II - 2565
— Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2565
— Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2566
O tretej časti založenej na neprerušení vnútroštátneho konania .....	II - 2568
— Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2568
— Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2570
O druhom dôvode založenom na prenesení dôkazného bremena a na nedostatku odôvodnenia .....	II - 2571
Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2571
Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2573
	II - 2625

O treťom dôvode založenom na nepoužití účtovných závierok vyhotovených v súlade s účtovnými pravidlami MÚŠ/MŠFV .....	II - 2580
O prvej časti založenej na nepoužití pravidiel MÚŠ/MŠFV ako jediných platných účtovných pravidiel .....	II - 2581
— Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2581
— Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2582
O druhej časti založenej na prednosti účtovných pravidiel MÚŠ/MŠFV. ....	II - 2585
— Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2585
— Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2587
O tretej časti založenej na nesprávnom právnom posúdení a zjavne nesprávnom posúdení, ktoré postihujú zamietnutie zostúladených účtovných závierok .....	II - 2591
— Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2591
— Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2598
O štvrtom dôvode, ktorý sa týka zamietnutia úpravy „pass through“ a úpravy, ktorá sa týka výmenných obchodov s plynom .....	II - 2602
— Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2603
— Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2606
O piatom dôvode založenom na porušení kritérií uvedených v oznámení, na nevykonaní rozboru a neodôvodnení a na zneužití právomocí .....	II - 2616
Tvrdenia účastníkov konania .....	II - 2616
Posúdenie Súdom prvého stupňa .....	II - 2619
O trovách .....	II - 2623