



COMMUNIQUE DE PRESSE n° 81/23

Luxembourg, le 17 mai 2023

Arrêt du Tribunal dans l'affaire T-312/20 | EVH/Commission

Le recours du producteur d'électricité allemand EVH contre l'approbation par la Commission de l'achat d'actifs d'E.ON par RWE est rejeté

Le Tribunal souligne notamment qu'un échange d'actifs entre des entreprises indépendantes ne constitue pas une « concentration unique »

En mars 2018, les sociétés de droit allemand RWE AG et E.ON SE ont annoncé vouloir procéder à un échange complexe d'actifs par trois opérations de concentration (ci-après l'« opération globale »).

Par la première opération, RWE, qui intervient dans l'ensemble de la chaîne de fourniture d'énergie dans plusieurs pays européens, souhaitait acquérir le contrôle exclusif ou le contrôle en commun de certains actifs de production d'E.ON, fournisseur d'électricité qui opère dans plusieurs pays européens. La deuxième opération consistait en l'acquisition par E.ON du contrôle exclusif des activités de distribution et de commerce de détail d'énergie ainsi que de certains actifs de production d'innogy SE, une filiale de RWE. Quant à la troisième opération, elle prévoyait l'acquisition par RWE de 16,67 % des parts d'E.ON.

Les première et deuxième opérations de concentration ont fait l'objet d'un contrôle par la Commission européenne, tandis que la troisième opération de concentration a été contrôlée par le Bundeskartellamt (Office fédéral des ententes, Allemagne).

En avril 2018, l'entreprise allemande EVH GmbH, qui produit de l'électricité sur le territoire allemand, à partir de sources d'énergie tant conventionnelles que renouvelables, a communiqué à la Commission son souhait de participer à la procédure relative aux première et deuxième opérations de concentration et, par conséquent, de recevoir les documents afférents à celles-ci.

La première opération de concentration a été notifiée à la Commission le 22 janvier 2019. Par décision du 26 février 2019 ¹ (ci-après la « décision litigieuse »), la Commission a décidé de ne pas s'opposer à l'opération notifiée et de la déclarer compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 6, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 139/2004 ².

¹ Décision C(2019) 1711 final, du 26 février 2019, déclarant une concentration compatible avec le marché intérieur et avec l'accord EEE (affaire M.8871 – RWE/E.ON Assets).

² Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« le règlement CE sur les concentrations ») (JO 2004, L 24, p. 1). En vertu de l'article 6, paragraphe 1, sous b), de ce règlement, si la Commission constate que la concentration notifiée ne soulève pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur, elle décide de ne pas s'y opposer et la déclare compatible avec le marché intérieur.

EVH ³ a saisi le Tribunal d'un recours visant à l'annulation de la décision litigieuse. En rejetant ce recours, le Tribunal précise, tout d'abord, la notion de « concentration unique » en ce qui concerne les échanges d'actifs. Ensuite, il statue pour la première fois sur l'obligation de publication de la Commission des décisions adoptées sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 139/2004. Enfin, il clarifie l'étendue de la période que la Commission doit analyser afin d'apprécier la compatibilité de la concentration en cause avec le marché intérieur et examine la notion d'« actionnariat commun ».

Appréciation du Tribunal

Dans un premier temps, le Tribunal écarte l'exception d'irrecevabilité soulevée par RWE tirée de l'absence de qualité pour agir de EVH.

À cet égard, le Tribunal rappelle que, aux termes de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, une personne physique ou morale ne peut former un recours contre une décision adressée à une autre personne que si ladite décision la concerne directement et individuellement.

S'agissant de l'affectation directe, le Tribunal relève que la décision litigieuse, en permettant la réalisation immédiate de la première opération de concentration, est de nature à induire une modification immédiate de la situation des marchés concernés. Il en résulte que EVH, active sur ce marché, est, de ce fait, directement concernée par la décision litigieuse.

Pour ce qui est de l'affectation individuelle de EVH, le Tribunal rappelle que, s'agissant d'une décision constatant la compatibilité d'une opération de concentration avec le marché intérieur, l'affectation individuelle d'une entreprise tierce à cette opération est déterminée en fonction, d'une part, de l'affectation de sa position sur le marché et, d'autre part, de sa participation à la procédure administrative. Or, en l'espèce, compte tenu de l'importante implication de EVH dans la procédure administrative, de son statut de concurrente des parties à la concentration ainsi que de l'impact potentiel sur la valeur de certains investissements spécifiquement identifiés par EVH à la suite de la concentration, celle-ci doit être considérée comme étant individuellement concernée par la décision litigieuse.

Dans un second temps, quant au fond, le Tribunal rejette, tout d'abord, le moyen visant à reprocher à la Commission, d'une part, de ne pas avoir contrôlé la troisième opération de concentration et, d'autre part, de ne pas avoir considéré les trois opérations de concentration comme étant les composantes d'une concentration unique.

S'agissant de la troisième opération de concentration, le Tribunal constate que EVH n'est pas fondée à soutenir que celle-ci constitue une concentration au sens de l'article 3 du règlement n° 139/2004 ⁴.

À cet égard, il relève, en premier lieu, que le recours ne porte formellement que sur la décision de la Commission déclarant la première opération de concentration compatible avec le marché intérieur. Or, cette décision ne statue pas de manière explicite sur la qualification à donner à la troisième opération, au regard de la notion de « concentration », et, partant, sur la compétence de la Commission pour en apprécier la compatibilité avec le marché intérieur. Dès lors, EVH ne peut pas demander au Tribunal de trancher une question de compétence qui n'a pas été abordée par la Commission dans la décision faisant l'objet du recours. Par ailleurs, si EVH estimait que la troisième opération de concentration était susceptible de revêtir une dimension au niveau de l'Union, il lui aurait appartenu d'adresser une plainte à la Commission afin de lui demander d'en connaître, celle-ci étant tenue, dans un tel cas, de statuer sur le principe même de sa compétence d'autorité de contrôle.

³ Il convient de signaler que dix autres entreprises ont également introduit des recours en annulation contre cette décision. L'ensemble de ces recours sont rejetés, soit comme étant irrecevables, soit sur le fond. Voir série d'affaires connexes : arrêts du 17 mai 2023, Stadtwerke Leipzig/Commission, [T-313/20](#), GWS Stadtwerke Hameln/Commission, [T-314/20](#), TEAG/Commission, [T-315/20](#), Naturstrom/Commission, [T-316/20](#), EnergieVerbund Dresden/Commission, [T-317/20](#), eins energie in sachsen/Commission, [T-318/20](#), GGEW/Commission, [T-319/20](#), Mainova/Commission, [T-320/20](#), enercity/Commission, [T-321/20](#) et Stadtwerke Frankfurt am Main Holding/Commission, [T-322/20](#).

⁴ Cette disposition, intitulée « Définition de la concentration », prévoit les critères que doit remplir une opération afin d'être considérée en tant que concentration au sens du droit de l'Union.

En second lieu, et en tout état de cause, l'acquisition d'une participation minoritaire ne peut donner lieu à une prise de contrôle que si des droits spécifiques sont attachés à la participation minoritaire, entraînant un contrôle exclusif de droit, ou si l'actionnaire minoritaire obtient, en raison de circonstances particulières, un contrôle exclusif de fait ⁵. Or, en l'occurrence, EVH n'a pas soutenu que des droits spécifiques étaient attachés à la participation minoritaire acquise par RWE, ni davantage démontré que RWE avait acquis un contrôle exclusif de fait sur E.ON.

Quant à la question de savoir si les trois opérations de concentration peuvent être considérées comme étant les composantes d'une concentration unique, le Tribunal rappelle que, à cet effet, deux conditions doivent être remplies ⁶. D'une part, il est nécessaire que les opérations soient interdépendantes, de sorte qu'elles ne seraient pas réalisées les unes sans les autres. D'autre part, le résultat de ces opérations doit consister à conférer à une ou plusieurs entreprises le contrôle économique, direct ou indirect, sur l'activité d'une ou de plusieurs autres entreprises. Au regard de ces conditions, **la notion de « concentration unique » n'a pas vocation à s'appliquer lorsque des entreprises indépendantes acquièrent le contrôle de cibles différentes, comme dans le cas d'un échange d'actifs.**

En l'occurrence, il ressort de l'examen du Tribunal que l'opération globale remplit la condition relative à l'interdépendance, mais non celle relative au résultat. En effet, il n'existe pas de lien fonctionnel entre les trois opérations de concentration, dès lors que l'opération globale de l'espèce n'est pas une opération par laquelle plusieurs transactions intermédiaires sont réalisées afin d'aboutir au contrôle d'une ou de plusieurs entreprises par la ou les mêmes entreprises. Dans ces conditions, l'une des deux conditions faisant défaut, les trois opérations de concentration ont valablement pu être considérées par la Commission comme ne constituant pas les composantes d'une concentration unique.

Cela étant, il n'est en rien contradictoire de la part de la Commission d'analyser de manière séparée les première et deuxième opérations de concentration tout en tenant compte, dans la décision litigieuse, des effets qu'elles ont respectivement l'une sur l'autre.

À cet égard, le Tribunal précise à titre liminaire que, même s'il devait entériner l'existence de la règle de priorité dans les termes définis par la Commission, à savoir qu'une concentration doit être examinée à la lumière de toutes les opérations précédemment notifiées, elle ne trouverait pas à s'appliquer dans le cas d'espèce. En effet, la première opération de concentration a été formellement notifiée avant la deuxième opération de concentration. Le Tribunal ajoute que, compte tenu de l'interdépendance de droit et de fait des opérations de concentration en cause, une application mécanique de cette règle pourrait avoir des effets arbitraires sur la portée de l'analyse de la Commission. Ainsi, pour autant que ces opérations de concentration présentent un lien permettant à la Commission d'anticiper les effets probables sur le marché de chaque concentration, il appartient à la Commission d'en tenir compte dans l'appréciation globale de l'ensemble des éléments de preuve pertinents qu'elle réalise de chacune de ces opérations. En effet, celles-ci constituent, au regard des autres opérations, un élément dont la Commission doit tenir compte dans son analyse globale des effets de l'opération sur le marché intérieur.

Ensuite, le Tribunal rejette le moyen tiré de la violation du droit à une protection juridictionnelle effective en ce que la publication de la décision litigieuse est intervenue après un laps de temps considérable, rappelant qu'une publication tardive d'un acte de l'Union demeure sans influence sur la validité de ce dernier.

Dans le cadre de son analyse, le Tribunal relève que, bien que le règlement n°139/2004 ne prescrive pas la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* des décisions de la Commission adoptées conformément à l'article 6, paragraphe 1, sous b), dudit règlement, la Commission s'est néanmoins imposée, en pratique, l'obligation de publier de telles décisions, et ce dans le respect de la confidentialité à assurer quant aux informations soumises

⁵ Voir, en ce sens, points 57 et 59 de la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO 2008, C 95, p. 1).

⁶ Voir, en ce sens, considérant 20 et article 3, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 139/2004.

au secret professionnel ou à d'autres exceptions d'ordre public ⁷. Le Tribunal considère qu'une telle approche est cohérente avec l'obligation pour la Commission de garantir, par des mesures de publicité adéquates, le droit des tiers, directement et individuellement affectés par de telles décisions, à une protection juridictionnelle effective.

Enfin, le Tribunal écarte le moyen tiré d'erreurs manifestes de la Commission dans l'appréciation de la compatibilité de la concentration en cause avec le marché intérieur, tenant, notamment, d'une part, au choix d'une période d'analyse prétendument trop courte et, d'autre part, à un examen présenté comme insuffisant de l'influence que serait susceptible d'exercer RWE sur E.ON, en particulier au regard de leur actionnariat commun.

S'agissant de la période d'analyse, le Tribunal rappelle que, dans le contrôle des concentrations, la Commission doit apprécier si une concentration est de nature à entraver de manière significative une concurrence effective sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Une telle analyse prospective, consistant à examiner en quoi une opération de concentration pourrait modifier les facteurs déterminant l'état de la concurrence sur un marché donné, requiert d'imaginer les divers enchaînements de cause à effet, afin de retenir ceux dont la probabilité est la plus forte. Il s'ensuit que la Commission doit procéder à une appréciation des effets de la concentration sur une période dont la durée maximale ne saurait dépasser l'horizon de la survivance, à un degré de certitude suffisant, de certains événements. En ce sens, il ne saurait être exigé de la Commission qu'elle se prête à une analyse prospective sur la base d'éléments dont elle ne serait pas en mesure d'envisager, avec une marge d'erreur raisonnable, les effets sur le long terme.

Quant à l'influence groupée exercée par RWE et une société tierce sur E.ON, le Tribunal n'exclut pas que la présence d'un actionnariat commun, à savoir la détention par les mêmes investisseurs institutionnels d'actions dans des entreprises concurrentes et les effets concurrentiels non coordonnés de celle-ci, puisse réduire les pressions concurrentielles sur les autres concurrents. Pour autant, le seul effet de cette réduction n'est, en principe, pas, à lui seul, suffisant pour démontrer une entrave significative à une concurrence effective dans le cadre d'une théorie du préjudice fondée sur des effets non coordonnés. Or, en l'occurrence, le Tribunal relève que EVH n'est pas parvenue à identifier d'indices capables d'établir que la présence de la société tierce en cause dans le capital de RWE et d'E.ON constitue un élément indiquant qu'il existe déjà une tendance à la domination collective. Il s'ensuit qu'elle ne saurait imputer à la Commission une erreur manifeste d'appréciation pour avoir omis de faire mention d'un tel élément.

À la lumière de ces considérations, **le Tribunal rejette le recours dans son intégralité.**

RAPPEL : Le recours en annulation vise à faire annuler des actes des institutions de l'Union contraires au droit de l'Union. Sous certaines conditions, les États membres, les institutions européennes et les particuliers peuvent saisir la Cour de justice ou le Tribunal d'un recours en annulation. Si le recours est fondé, l'acte est annulé. L'institution concernée doit remédier à un éventuel vide juridique créé par l'annulation de l'acte.

RAPPEL : La Cour de justice peut être saisie d'un pourvoi, limité aux questions de droit, contre un arrêt ou une ordonnance du Tribunal. En principe, le pourvoi n'a pas d'effet suspensif. S'il est recevable et fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Dans le cas où l'affaire est en état d'être jugée, la Cour peut trancher elle-même définitivement le litige. Dans le cas contraire, elle renvoie l'affaire au Tribunal, qui est lié par la décision rendue par la Cour dans le cadre du pourvoi.

⁷ Voir points 2 et 5 de « Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under the Merger Regulation » (document d'orientation sur l'élaboration des versions publiques des décisions de la Commission adoptées conformément au règlement sur les concentrations) du 26 mai 2015.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas le Tribunal.
Le [texte intégral](#) de l'arrêt est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.
Contact presse : Amanda Nouvel ☎ (+352) 4303 2524.

Restez connectés!

