



PRESSEMEDDELELSE NR. 81/23

Luxembourg den 17. maj 2023

Retten dom i sag T-312/20 | EVH mod Kommissionen

Retten frifinder Kommissionen i søgsmålet anlagt af den tyske elektricitetsproducent EVH til prøvelse af Kommissionens godkendelse af RWE's køb af aktiver i E.ON

Retten fremhæver bl.a., at en udveksling af aktiver mellem uafhængige virksomheder ikke udgør »én og samme fusion«

I marts 2018 meddelte de tyske selskaber RWE AG og E.ON SE, at de ville foretage en kompleks udveksling af aktiver gennem tre fusioner (herefter »den samlede transaktion«).

Med den første transaktion ønskede RWE, som deltager i hele energiforsyningskæden i flere europæiske lande, at erhverve enekontrollen eller opnå en fælles kontrol med visse produktionsaktiver tilhørende E.ON, som er en elleverandør, der driver virksomhed i flere europæiske lande. Den anden transaktion bestod i E.ON's erhvervelse af enekontrollen med forsyning af og detailhandel med energi samt visse produktionsaktiver tilhørende innogy SE, der er RWE's datterselskab. Den tredje transaktion foreskrev for sin del RWE's erhvervelse af 16,67% af kapitalandelene i E.ON.

Europa-Kommissionen kontrollerede den første og den anden fusion, mens den tredje fusion blev kontrolleret af Bundeskartellamt (forbundskonkurrencemyndighed, Tyskland).

I april 2018 meddelte den tyske virksomhed EVH GmbH, som i Tyskland producerer elektricitet fra såvel traditionelle som vedvarende energikilder, Kommissionen, at den ønskede at deltage i proceduren vedrørende den første og den anden fusion og følgelig modtage dokumenterne vedrørende disse.

Den første fusion blev anmeldt til Kommissionen den 22. januar 2019. Ved afgørelse af 26. februar 2019 ¹ (herefter »den anfægtede afgørelse«) besluttede Kommissionen ikke at modsætte sig den anmeldte fusion og erklærede den forenelig med det indre marked i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 139/2004 ².

EVH ³ har anlagt sag for Retten med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse. Ved frifindelsen af Kommissionen i dette søgsmål præciserer Retten indledningsvis begrebet »én og samme fusion« med hensyn til

¹ Afgørelse C(2019) 1711 final af 26.2.2019 om en fusions forenelighed med det indre marked og EØS-aftalen (sag M.8871 – RWE/E.ON Assets).

² Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT 2004, L 24, s. 1). Det følger af denne forordnings artikel 6, stk. 1, litra b), at hvis Kommissionen fastslår, at den anmeldte fusion ikke rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med det indre marked, beslutter den ikke at modsætte sig den, og erklærer den forenelig med det indre marked.

³ Det skal bemærkes, at ti andre virksomheder også har anlagt annullationssøgsmål til prøvelse af denne afgørelse. Kommissionen er blevet frifundet i disse søgsmål, eller sagerne er blevet afvist. Jf. en række konnekte sager: domme af 17.5.2023, Stadtwerke Leipzig mod Kommissionen, [T-313/20](#), GWS Stadtwerke Hameln mod Kommissionen, [T-314/20](#), TEAG mod Kommissionen, [T-315/20](#), Naturstrom mod Kommissionen, [T-316/20](#), EnergieVerbund Dresden mod Kommissionen, [T-317/20](#), eins energie in sachsen mod Kommissionen, [T-318/20](#), GGEW mod Kommissionen, [T-319/20](#), Mainova mod Kommissionen, [T-320/20](#), enercity mod Kommissionen, [T-321/20](#) et Stadtwerke Frankfurt am Main Holding mod Kommissionen, [T-322/20](#).

udveksling af aktiver. Dernæst tager den for første gang stilling til Kommissionens pligt til at offentliggøre afgørelser, der vedtages i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 139/2004. Endelig afklarede den varigheden af den periode, som Kommissionen skal analysere for at vurdere, om den omhandlede fusion er forenelig med det indre marked, og undersøgte begrebet »fælles aktionærer«.

Retten bemærkninger

Først forkaster Retten den formalitetsindsigelse, som RWE har fremsat, vedrørende EVH's manglende søgsmålskompetence.

I denne henseende bemærker Retten, at det følger af artikel 263, stk. 4, TEUF, at en fysisk eller juridisk person kun kan anlægge sag til prøvelse af en afgørelse rettet til en anden person, såfremt denne afgørelse berører den pågældende umiddelbart og individuelt.

Med hensyn til kravet om at være umiddelbart berørt bemærker Retten, at den anfægtede afgørelse ved at tillade øjeblikkelig gennemførelse af den første fusion kunne medføre en øjeblikkelig ændring af situationen på de berørte markeder. Derfor var EVH, som driver virksomhed på dette marked, umiddelbart berørt af den anfægtede afgørelse.

Hvad angår spørgsmålet, om EVH var individuelt berørt, bemærker Retten, at med hensyn til en afgørelse, hvorved en fusion erklæres forenelig med det indre marked, afgøres spørgsmålet, om en virksomhed, der står uden for denne transaktion, er individuelt berørt, på baggrund af dels påvirkningen af virksomhedens stilling på markedet, dels dens deltagelse i den administrative procedure. Henset til EVH's væsentlige deltagelse i den administrative procedure, virksomhedens status som konkurrent til fusionsparterne og den potentielle indvirkning på værdien af visse investeringer, som EVH specifikt havde identificeret, på grund af fusionen, skal denne virksomhed i det foreliggende tilfælde anses for at være individuelt berørt af den anfægtede afgørelse.

Dernæst forkaster Retten for så vidt angår realiteten det anbringende, hvorved Kommissionen bliver foreholdt, dels at den ikke havde kontrolleret den tredje fusion, dels at den ikke havde fundet, at de tre fusioner var komponenter i én og samme fusion.

Med hensyn til den tredje fusion fastslår Retten, at EVH ikke med føje kan gøre gældende, at denne udgjorde en fusion som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 139/2004 ⁴.

For det første bemærker Retten i denne henseende, at søgsmålet formelt kun vedrører Kommissionens afgørelse, hvorved den første fusion blev erklæret forenelig med det indre marked. I denne afgørelse blev der ikke udtrykkeligt taget stilling til kvalificeringen af den tredje fusion i lyset af begrebet »fusion« og således til Kommissionens kompetence til at vurdere, om den var forenelig med det indre marked. Følgelig kan EVH ikke anmode Retten om at behandle et spørgsmål om kompetence, som Kommissionen ikke havde behandlet i den afgørelse, der var genstand for søgsmålet. Såfremt EVH mener, at den tredje fusion kunne have EU-dimension, skulle virksomheden i øvrigt have indgivet en klage til Kommissionen og anmodet den om at anerkende dette, hvorved denne institution ville være forpligtet til at tage stilling til selve princippet om dens kompetence som kontrolmyndighed.

For det andet kan erhvervelsen af en minoritetskapitalandel under alle omstændigheder kun give anledning til overtagelse af kontrollen, hvis der er knyttet specifikke rettigheder til minoritetskapitalandelen, som medfører en de jure-enekontrol, eller hvis aktionæren som følge af særlige omstændigheder opnår en de facto-enekontrol ⁵. I det foreliggende tilfælde havde EVH ikke gjort gældende, at der var knyttet specifikke rettigheder til den minoritetskapitalandel, som RWE havde erhvervet, eller så meget desto mindre godtgjort, at RWE havde erhvervet en de facto-enekontrol med E.ON.

⁴ Denne bestemmelse, som har overskriften »Definition af en fusion«, fastsætter de kriterier, som en transaktion skal opfylde for at blive anset for at være en fusion i EU-retten i stand.

⁵ Jf. i denne retning punkt 57 og 59 i Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2008, C 95, s. 1).

Med hensyn til spørgsmålet, om de tre fusioner kunne anses for at være komponenter i én og samme fusion, bemærker Retten, at med henblik herpå skal to betingelser opfyldes ⁶. For det første skal transaktionerne være indbyrdes afhængige, således at en transaktion ikke kan gennemføres, uden at de andre gennemføres. For det andet skal resultatet af transaktionerne være, at en eller flere virksomheder får den direkte eller indirekte økonomiske kontrol med en eller flere andre virksomheders aktiviteter. Henset til disse betingelser **tilsigter begrebet »én og samme fusion« ikke at finde anvendelse, når uafhængige virksomheder erhverver kontrollen over forskellige mål, således som det er tilfældet med udveksling af aktiver.**

I den foreliggende sag fremgår det af Rettens undersøgelse, at den samlede transaktion opfyldte kravet om indbyrdes afhængighed, men ikke resultatkravet. Der var nemlig ingen funktionel forbindelse mellem de tre fusioner, eftersom den i sagen omhandlede samlede transaktion ikke var en transaktion, hvorved flere mellemliggende transaktioner blev gennemført for at bevirke, at en eller flere virksomheder erhvervede kontrollen med en eller de samme virksomheder. Eftersom en af de to betingelser ikke var opfyldt, har Kommissionen derfor med føje anset de tre fusioner for ikke at udgøre komponenter i én og samme fusion.

Kommissionen gjorde sig endvidere på ingen måde skyldig i en selvmodsigelse ved at foretage en særskilt analyse af den første og den anden fusion, mens den i den anfægtede afgørelse samtidig tog hensyn til deres respektive virkninger på den anden.

I denne henseende præciserer Retten indledningsvis, at selv om det måtte anerkendes, at der forelå en prioritetsregel i den af Kommissionen definerede retning, dvs. at en transaktion skal undersøges i lyset af alle tidligere anmeldte transaktioner, finder denne regel ikke anvendelse i den foreliggende sag. Den første fusion blev nemlig formelt anmeldt før den anden fusion. Retten tilføjer, at eftersom de omhandlede fusioner var retligt og faktisk indbyrdes afhængige, kunne en mekanisk anvendelse af denne regel gøre rækkevidden af Kommissionens analyse vilkårlig. For så vidt som der var en forbindelse mellem disse fusioner, som gav Kommissionen mulighed for at forudsige hver fusions sandsynlige indvirkning på markedet, tilkom det Kommissionen at tage hensyn hertil som led i den samlede sin vurdering af alle de relevante beviser for hver transaktion. Disse transaktioner var nemlig i forhold til andre transaktioner det element, som Kommissionen skulle tage hensyn til i sin samlede analyse af transaktionens virkninger på det indre marked.

Dernæst forkaster Retten anbringendet om, at retten til en effektiv domstolsbeskyttelse er blevet tilsidesat, idet den anfægtede afgørelse blev offentliggjort efter forløbet af et betydeligt tidsrum, og bemærker, at den sene offentliggørelse af en EU-retsakt ikke har indvirkning på retsaktens gyldighed.

Som led i sin analyse bemærker Retten, at selv om forordning nr. 139/2004 ikke foreskriver, at Kommissionens afgørelse, der vedtages i henhold til nævnte forordning artikel 6, stk. 1, litra b), offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*, har Kommissionen dog i praksis pålagt sig selv en forpligtelse til at offentliggøre sådanne afgørelser under overholdelse af den fortrolighed, som skal sikres med hensyn til oplysninger, der er omfattet af forretningshemmeligheden eller andre undtagelser i forbindelse med den offentlige orden ⁷. Retten fastslår, at en sådan fremgangsmåde hænger sammen med Kommissionens forpligtelse til med passende foranstaltninger til offentliggørelse at sikre retten til en effektiv domstolsbeskyttelse for tredjeparter, der er umiddelbart og individuelt berørte af disse afgørelser.

Endelig forkaster Retten anbringendet om, at Kommissionen har anlagt åbenbart urigtige skøn ved vurderingen af, om den omhandlede fusion var forenelig med det indre marked, navnlig henset til dels valget af en analyseperiode, der angiveligt var for kort, dels til en undersøgelse, hvori den indvirkning, som RWE ville kunne øve på E.ON, navnlig med hensyn til deres fælles aktionærer, ikke var undersøgt tilstrækkeligt.

⁶ Jf. i denne retning 20. betragtning til og artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 139/2004.

⁷ Jf. punkt 2 og 5 i »Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under the Merger Regulation« (vejledning til udarbejdelsen af de offentlige udgaver af Kommissionens afgørelser, der vedtages i henhold til fusionsforordningen).

Med hensyn til analyseperioden bemærker Retten, at Kommissionen ved kontrollen med fusioner skal vurdere, om en fusion vil hindre den effektive konkurrence betydeligt i det indre marked eller en væsentlig del heraf. En sådan fremtidsanalyse, som består i at undersøge, på hvilken måde en fusion kan ændre de faktorer, der bestemmer konkurrenceforholdene på et givent marked, forudsætter, at der opstilles forskellige alternative årsags- og virkningskæder med henblik på, at de kæder, der er mest sandsynlige, lægges til grund. Følgelig skal Kommissionen vurdere fusionens virkninger for en periode, hvis maksimale varighed ikke må være længere end, at der med en tilstrækkelig grad af sikkerhed vil indtræde bestemte begivenheder. Det kan i denne henseende ikke kræves, at Kommissionen på grundlag af forhold, som den ikke kan forudse, foretager en fremtidsanalyse af de langsigtede virkninger med en rimelig usikkerhedsmargin.

Med hensyn til den samlede påvirkning, som kunne udøves af RWE og et tredjemandsselskab på E.ON, udelukker Retten ikke, at det forhold, at der var fælles aktionærer, dvs. at de samme institutionelle investorer ejede kapitalandele i konkurrerende virksomheder og de ikke-koordinerede konkurrencemæssige virkninger heraf, kunne reducere konkurrencepresset på de andre konkurrenter. Selve virkningen af denne reduktion er dog i sig selv principielt ikke tilstrækkelig til at påvise en betydelig hindring for effektiv konkurrence som led i en skadeteori, der var støttet på ikke-koordinerede virkninger. I den foreliggende sag bemærker Retten, at EVH ikke har anført indicier, der kan godtgøre, at det pågældende tredjepartsselskabs deltagelse i RWE's og E.ON's kapitalandele udgjorde et forhold, der indikerede, at der allerede var tendens til kollektiv dominans. Det følger heraf, at EVH ikke kan lægge Kommissionen et åbenbart urigtigt skøn til last, for så vidt som den ikke havde omtalt et sådant forhold.

Henset til disse betragtninger **frifinder Retten Kommissionen i det hele.**

BEMÆRKNING: Annulationssøgsmål tilsigter annulation af retsakter vedtaget af EU-institutionerne, som er i strid med EU-retten. Medlemsstater, EU-organer og borgere kan under nærmere bestemte betingelser indbringe sådanne sager for Domstolen eller Retten. Hvis sagsøgeren får medhold, annulleres retsakten. Såfremt annulationen af retsakten indebærer, at der opstår et retligt tomrum, skal dette afhjælpes af vedkommende institution.

BEMÆRKNING: En dom eller kendelse afsagt af Retten kan appelleres til Domstolen. Appellen er begrænset til retlige spørgsmål og har principielt ikke opsættende virkning. Såfremt den kan antages til realitetsbehandling og er begrundet, ophæver Domstolen Rettens afgørelse. I tilfælde af, at sagen er moden til afgørelse, kan Domstolen selv træffe endelig afgørelse i tvisten. I modsat fald hjemviser Domstolen sagen til Retten, der er bundet af den afgørelse, som Domstolen træffer i appelsagen.

Dette er et ikke-officielt dokument til mediernes brug og forpligter ikke Retten.

[Dommen](#) offentliggøres på webstedet CURIA på afsigelsesdagen.

Kontakt i Kontoret for Presse og Information: Gitte Stadler ☎(+352) 4303 3127

Følg Domstolen online!

