



## COMUNICADO DE PRENSA n.º 81/23

Luxemburgo, 17 de mayo de 2023

Sentencia del Tribunal General en el asunto T-312/20 | EVH/Comisión

### Se desestima el recurso del productor de electricidad alemán EVH contra la aprobación por parte de la Comisión de la adquisición de activos de E.ON por RWE

*El Tribunal destaca, en particular, que una permuta de activos entre empresas independientes no constituye «una sola concentración»*

En marzo de 2018, las sociedades de Derecho alemán RWE AG y E.ON SE anunciaron su voluntad de llevar a cabo una permuta de activos compleja mediante tres operaciones de concentración (en lo sucesivo, «operación global»).

Mediante la primera operación, RWE, que interviene en la totalidad de la cadena de suministro de energía en diferentes países europeos, planeaba adquirir el control exclusivo o el control conjunto de determinados activos de generación de E.ON, proveedor de electricidad que opera en diferentes países europeos. La segunda operación consistía en la adquisición por parte de E.ON del control exclusivo de las actividades de distribución y de comercialización minorista de energía así como de determinados activos de generación de innogy SE, una filial de RWE. La tercera operación contemplaba la adquisición por RWE del 16,67 % de las acciones de E.ON.

La Comisión Europea realizó un control de las operaciones de concentración primera y segunda, mientras que la tercera de ellas fue controlada por la Bundeskartellamt (Oficina Federal de la Competencia, Alemania).

En abril de 2018, la empresa alemana EVH GmbH, que produce electricidad en territorio alemán a partir de fuentes de energía tanto convencionales como renovables, comunicó a la Comisión su deseo de participar en el procedimiento relativo a las operaciones de concentración primera y segunda y, por consiguiente, su deseo de obtener los documentos relativos a las mismas.

La primera operación de concentración fue notificada a la Comisión el 22 de enero de 2019. Mediante Decisión de 26 de febrero de 2019 <sup>1</sup> (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión decidió no oponerse a la concentración notificada y declararla compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004. <sup>2</sup>

EVH <sup>3</sup> presentó ante el Tribunal General un recurso de anulación de la Decisión impugnada. Al desestimar este

<sup>1</sup> Decisión C(2019) 1711 final, de 26 de febrero de 2019, por la que se declara compatible con el mercado interior y con el Acuerdo EEE una concentración (asunto M.8871 — RWE/E.ON Assets).

<sup>2</sup> Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») (DO 2004, L 24, p. 1). En virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), de este Reglamento, si la Comisión comprueba que la concentración notificada no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá no oponerse a la misma y la declarará compatible con el mercado interior.

<sup>3</sup> **Debe señalarse que otras diez empresas interpusieron también recursos de anulación contra esta Decisión. Todos esos recursos han sido declarados inadmisibles o han sido desestimados en cuanto al fondo.** Véase la serie de asuntos conexos: sentencias de 17 de mayo de 2023, Stadtwerke Leipzig/Comisión, [T-313/20](#), GWS Stadtwerke Hameln/Comisión, [T-314/20](#), TEAG/Comisión, [T-315/20](#), Naturstrom/Comisión, [T-316/20](#),

recurso, el Tribunal General comienza precisando el concepto de «una sola concentración» en relación con las permutas de activos. Seguidamente, se pronuncia por vez primera acerca de la obligación de publicación que recae sobre la Comisión de las decisiones adoptadas con fundamento en el artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004. Por último, aclara la extensión del período que la Comisión debe analizar para apreciar la compatibilidad de la concentración en cuestión con el mercado interior y examina el concepto de «accionariado común».

### **Apreciación del Tribunal General**

En primer lugar, el Tribunal General desestima la excepción de inadmisibilidad propuesta por RWE y basada en la falta de legitimación activa de EVH.

A este respecto, el Tribunal General recuerda que, con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, una persona física o jurídica solo puede interponer un recurso contra una decisión dirigida a otra persona si dicha decisión la afecta directa e individualmente.

Por lo que se refiere a la afectación directa, el Tribunal General señala que la Decisión impugnada, al permitir la realización inmediata de la primera operación de concentración, puede provocar una modificación inmediata de la situación de los mercados en cuestión y que, en consecuencia, la Decisión impugnada afecta directamente a EVH, quien opera en este mercado.

En relación con la afectación individual de EVH, el Tribunal General recuerda que, en los casos en que una decisión declara compatible con el mercado interior una operación de concentración, el hecho de que una tercera empresa resulte individualmente afectada debe determinarse en atención, por un lado, a su posición en el mercado y, por el otro, a su participación en el procedimiento administrativo. Pues bien, en el presente asunto, habida cuenta de la intensa implicación de EVH en el procedimiento administrativo, de su condición de competidora de las partes de la concentración y del impacto potencial que la concentración podría tener sobre el valor de determinadas inversiones específicamente identificadas por EVH, debe considerarse que la Decisión impugnada afecta individualmente a EVH.

En segundo lugar y en cuanto al fondo, el Tribunal General comienza desestimando el motivo por el que se censuraba a la Comisión, por una parte, no haber controlado la tercera operación de concentración y, por otra parte, no haber considerado que las tres operaciones de concentración eran los componentes de una sola concentración.

Por lo que se refiere a la tercera operación de concentración, el Tribunal General señala que EVH no podía sostener fundadamente que esta constituyera una concentración en el sentido del artículo 3 del Reglamento n.º 139/2004.<sup>4</sup>

A este respecto, señala, en primer lugar, que el recurso solo tiene formalmente por objeto la Decisión de la Comisión por la que se declara la primera operación de concentración compatible con el mercado interior. Ahora bien, esta Decisión no se pronuncia expresamente sobre la calificación que debe recibir la tercera operación, habida cuenta del concepto de «concentración», y, por lo tanto, sobre la competencia de la Comisión para apreciar su compatibilidad con el mercado interior. En consecuencia, EVH no puede solicitar al Tribunal General que resuelva una cuestión de competencia no abordada por la Comisión en la decisión objeto del recurso. Asimismo, si EVH estimaba que la tercera operación de concentración podía tener repercusiones en el ámbito de la Unión, hubiera debido presentar una denuncia ante la Comisión pidiéndole que la analizara, ya que esta institución queda obligada, en tal caso, a pronunciarse en base a su propia competencia como autoridad de control.

En segundo lugar y, en cualquier caso, la adquisición de una participación minoritaria solo puede dar lugar a una

EnergieVerbund Dresden/Comisión, [T-317/20](#), eins energie in sachsen/Comisión, [T-318/20](#), GGEW/Comisión, [T-319/20](#), Mainova/Comisión, [T-320/20](#), enercity/Comisión, [T-321/20](#) y Stadtwerke Frankfurt am Main Holding/Comisión, [T-322/20](#).

<sup>4</sup> Esta disposición, con la rúbrica «Definición de concentración», establece los criterios que debe cumplir una operación para ser considerada una concentración a efectos del Derecho de la Unión.

toma de control cuando esa participación lleve aparejada derechos específicos que conlleven un control exclusivo en el plano jurídico o cuando el accionista minoritario obtenga, debido a circunstancias particulares, un control exclusivo *de facto*.<sup>5</sup> Ahora bien, en el presente caso, EVH no sostuvo que la participación minoritaria adquirida por RWE llevara aparejada derechos específicos ni tampoco demostró que RWE hubiera adquirido un control exclusivo *de facto* sobre E.ON.

Por lo que se refiere a la cuestión de si las tres operaciones de concentración pueden considerarse los componentes de una sola concentración, el Tribunal General recuerda que, para ello, deben cumplirse dos requisitos.<sup>6</sup> Por una parte, es preciso que las operaciones sean interdependientes, de forma que no se realizarían las unas sin las otras. Por otra parte, el resultado de las mismas debe consistir en conferir a una o varias empresas el control económico, directo o indirecto, de la actividad de una o varias otras empresas. Habida cuenta de estos requisitos, **no resulta aplicable el concepto de «una sola concentración» cuando empresas independientes adquieren el control de objetivos diferentes, como sucede en el caso de una permuta de activos.**

En el presente asunto, del análisis del Tribunal General se pone de manifiesto que la operación global cumple el requisito relativo a la interdependencia, pero no el referido al resultado. Así, no existe un vínculo funcional entre las tres operaciones de concentración, ya que la operación global en este caso no es una operación mediante la que se realizan varias transacciones intermedias para conseguir en última instancia el control de una o varias empresas por la misma o por las mismas empresas. En estas circunstancias, y dado que no se cumple uno de los requisitos, la Comisión pudo fundadamente considerar que las tres operaciones de concentración no constituían los componentes de una sola concentración.

Dicho lo anterior, no resulta contradictorio que la Comisión analizara separadamente las operaciones de concentración primera y segunda tomando en consideración, al mismo tiempo, en la Decisión impugnada, los efectos que tenían respectivamente la una sobre la otra.

A este respecto, el Tribunal General comienza precisando que, aun en el caso de que debiera confirmar la existencia de la regla de prioridad en los términos definidos por la Comisión, esto es, que una concentración debe examinarse a la luz de todas las operaciones anteriormente notificadas, esta regla no sería de aplicación en el presente asunto. Así, la primera operación de concentración fue formalmente notificada antes de la segunda operación de concentración. El Tribunal General añade que, en atención a la interdependencia *de iure* y *de facto* de las operaciones de concentración en cuestión, una aplicación mecánica de esta regla podría tener efectos arbitrarios sobre el alcance del análisis de la Comisión. De este modo, siempre que estas operaciones de concentración presenten un vínculo que permita a la Comisión anticipar los efectos probables sobre el mercado de cada concentración, incumbe a la Comisión tomarlos en consideración en la apreciación global del conjunto de las pruebas pertinentes que realiza en relación con cada una de estas operaciones. En efecto, estas constituyen, habida cuenta de las demás operaciones, un elemento que la Comisión debe tener en cuenta en su análisis global de los efectos de la operación en el mercado interior.

Seguidamente, el Tribunal General desestima el motivo basado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de que la publicación de la Decisión impugnada tuvo lugar una vez transcurrido un período de tiempo considerable y recuerda que la publicación tardía de un acto de la Unión no influye en la validez de dicho acto.

En su análisis, el Tribunal General señala que, aunque el Reglamento n.º 139/2004 no imponga la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de las decisiones de la Comisión adoptadas en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), de ese Reglamento, la Comisión se ha impuesto, en la práctica, la obligación de publicar esas decisiones, respetando la confidencialidad que debe concederse a la información sujeta al secreto profesional u observando

---

<sup>5</sup> Véanse, en este sentido, los apartados 57 y 59 de la comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en relación con el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2008, C 95, p. 1).

<sup>6</sup> Véanse, en este sentido, el considerando 20 y el artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004.

otras excepciones de orden público.<sup>7</sup> El Tribunal General considera que este enfoque es coherente con la obligación de la Comisión de garantizar, mediante medidas de publicidad adecuadas, el derecho de los terceros, afectados directa e individualmente por tales decisiones, a la tutela judicial efectiva.

Por último, el Tribunal General desestima el motivo basado en la posible existencia de los errores manifiestos en que incurrió la Comisión en la apreciación de la compatibilidad de la concentración en cuestión con el mercado interior derivados, en particular, por una parte, de la elección de un período de análisis supuestamente demasiado corto y, por otra parte, de un examen considerado insuficiente de la influencia que puede ejercer RWE sobre E.ON habida cuenta, en particular, de su accionariado común.

Por lo que respecta al período de análisis, el Tribunal General recuerda que, en el control de las concentraciones, la Comisión debe apreciar si una concentración puede obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tal análisis prospectivo, consistente en examinar de qué modo una operación de concentración podría modificar los factores que determinan el estado de la competencia en un mercado determinado, requiere hacer una conjetura acerca de las diversas concatenaciones de causa y efecto para inclinarse por aquellas que tienen una mayor probabilidad de producirse. De ello se sigue que la Comisión debe llevar a cabo una apreciación de los efectos de la concentración en un período cuya duración máxima no puede exceder del horizonte de la materialización, con un grado de certidumbre suficiente, de determinados acontecimientos. En este sentido, no cabe exigir a la Comisión que realice un análisis prospectivo basado en elementos cuyos efectos a largo plazo no está en condiciones de prever con un margen de error razonable.

En relación con la influencia conjunta ejercida por RWE y una sociedad tercera sobre E.ON, el Tribunal General no excluye que la existencia de un accionariado común, esto es, la situación en la que los mismos inversores institucionales son titulares de acciones en empresas competidoras, y los efectos sobre la competencia no coordinados de esta puedan reducir las presiones competitivas sobre los demás competidores. No obstante, el mero efecto de esta reducción no basta, en principio y por sí solo, para demostrar la existencia de un obstáculo significativo a la competencia efectiva en el marco de una teoría del perjuicio basada en efectos no coordinados. Pues bien, en el presente asunto, el Tribunal General señala que EHV no ha logrado identificar indicios que puedan demostrar que la participación de la sociedad tercera en el capital de RWE y de E.ON constituye un elemento que indica que ya existe una tendencia a una posición dominante colectiva. De lo anterior se desprende que no cabe imputar a la Comisión haber incurrido en un error manifiesto de apreciación por no haber hecho mención de tal elemento.

Habida cuenta de estas consideraciones, **el Tribunal General desestima el recurso en su totalidad.**

**NOTA:** El recurso de anulación sirve para solicitar la anulación de los actos de las instituciones de la Unión contrarios al Derecho de la Unión. Bajo ciertos requisitos, los Estados miembros, las instituciones europeas y los particulares pueden interponer recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia o ante el Tribunal General. Si el recurso se declara fundado, el acto queda anulado y la institución de que se trate debe colmar el eventual vacío jurídico creado por la anulación de dicho acto.

**NOTA:** Contra las sentencias y autos del Tribunal General puede interponerse un recurso de casación, limitado a las cuestiones de Derecho, ante el Tribunal de Justicia. En principio, el recurso de casación no tiene efecto suspensivo. Cuando el recurso de casación sea admisible y fundado, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General. En el caso de que el asunto esté listo para ser juzgado, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo

---

<sup>7</sup> Véanse los apartados 2 y 5 del documento «Guidance on the preparation of public versions of Comisión Decisions adopted under the Merger Regulation» (orientación sobre la elaboración de las versiones públicas de las decisiones de la Comisión adoptadas en virtud del Reglamento de concentraciones) de 26 de mayo de 2015.

definitivamente el litigio. En caso contrario, el Tribunal de Justicia devolverá el asunto al Tribunal General, que estará vinculado por la resolución adoptada en casación por el Tribunal de Justicia.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal General.

El [texto íntegro](#) de la sentencia se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento.

Contactos con la prensa: Cristina López Roca [☎\(+352\) 4303 3667](tel:+35243033667).

¡Siga en contacto con nosotros!

