



COMUNICATO STAMPA n. 81/23

Lussemburgo, 17 maggio 2023

Sentenza del Tribunale nella causa T-312/20 | EVH / Commissione

Il ricorso del produttore di elettricità tedesco EVH contro l'approvazione da parte della Commissione dell'acquisto di attivi di E.ON da parte di RWE è respinto

Il Tribunale sottolinea in particolare che uno scambio di attivi tra imprese indipendenti non costituisce una «concentrazione unica»

Nel marzo 2018, le società di diritto tedesco RWE AG e E.ON SE hanno annunciato di voler procedere a uno scambio complesso di attivi mediante tre operazioni di concentrazione (in prosieguo: l'«operazione complessiva»).

Con la prima operazione, la RWE, che interviene nell'insieme della catena di fornitura di energia in diversi paesi europei, intendeva acquisire il controllo esclusivo o il controllo congiunto di taluni attivi di produzione della E.ON, fornitore di energia elettrica che opera in diversi paesi europei. La seconda operazione consisteva nell'acquisizione da parte dell'E.ON del controllo esclusivo delle attività di distribuzione e di commercio al dettaglio dell'energia nonché di taluni attivi di produzione dell'innogy SE, una società figlia della RWE. Quanto alla terza operazione, essa prevedeva l'acquisizione da parte della RWE del 16,67% delle quote dell'E.ON.

La prima e la seconda operazione di concentrazione sono state assoggettate a un controllo da parte della Commissione europea mentre la terza operazione di concentrazione è stata controllata dal Bundeskartellamt (Autorità federale garante della concorrenza, Germania).

Nell'aprile 2018, la società tedesca EVH GmbH, che produce energia elettrica sul territorio tedesco tanto da fonti convenzionali quanto da fonti rinnovabili, ha notificato alla Commissione l'intento di partecipare alla procedura relativa alla prima e alla seconda operazione di concentrazione e, di conseguenza, di ricevere i documenti riguardanti dette operazioni.

La prima operazione di concentrazione è stata notificata alla Commissione il 22 gennaio 2019. Con decisione del 26 febbraio 2019 ¹ (in prosieguo: la «decisione controversa»), la Commissione ha deciso di non opporsi all'operazione notificata e di dichiararla compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004 ².

La EVH ³ ha presentato un ricorso dinanzi al Tribunale chiedendo l'annullamento della decisione controversa. Nel

¹ Decisione C(2019) 1711 final, del 26 febbraio 2019, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE (caso M.8871 – RWE/E.ON Assets).

² Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni») (GU 2004, L 24, pag. 1). In forza dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), di detto regolamento, se la Commissione constata che la concentrazione notificata non suscita seri dubbi per quanto riguarda la sua compatibilità con il mercato comune, decide di non opporvisi e la dichiara compatibile con il mercato interno.

³ **Occorre segnalare che anche altre dieci società hanno presentato ricorsi di annullamento contro detta decisione. Tutti questi ricorsi sono respinti, in quanto irricevibili oppure nel merito.** Si veda la serie di casi correlati: sentenze del 17 maggio 2023, Stadtwerke Leipzig/Commissione,

respingere detto ricorso, il Tribunale precisa, innanzitutto, la nozione di «concentrazione unica» per quanto riguarda gli scambi di attivi. Esso si pronuncia poi per la prima volta sull'obbligo della Commissione di pubblicare le decisioni adottate sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004. Infine, esso chiarisce l'estensione del periodo che la Commissione deve analizzare al fine di valutare la compatibilità della concentrazione di cui trattasi con il mercato interno ed esamina il concetto di «azionariato congiunto».

Giudizio del Tribunale

In un primo momento, il Tribunale respinge l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla RWE e vertente sul fatto che la EVH non sarebbe legittimata ad agire in giudizio.

A tal proposito, il Tribunale ricorda che, ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, una persona fisica o giuridica può proporre un ricorso contro una decisione adottata nei confronti di un'altra persona solo se detta decisione la riguardi direttamente ed individualmente.

Per quanto riguarda l'incidenza diretta, il Tribunale osserva che la decisione impugnata, consentendo la realizzazione immediata della prima operazione di concentrazione, è tale da determinare un cambiamento immediato della situazione dei mercati di cui trattasi. Ne deriva che la EVH, attiva su tale mercato, è, per tale ragione, direttamente interessata dalla decisione impugnata.

Per quanto riguarda l'incidenza individuale sulla EVH, il Tribunale ricorda che, nel caso di una decisione che dichiara un'operazione di concentrazione compatibile con il mercato interno, l'incidenza individuale su un'impresa terza a detta operazione è determinato in funzione, da un lato, dell'incidenza sulla sua posizione di mercato e, dall'altro, della sua partecipazione al procedimento amministrativo. Orbene, nel caso di specie, data l'ampia partecipazione della EVH al procedimento amministrativo, e dato il suo status di concorrente delle parti della concentrazione nonché il potenziale impatto sul valore di alcuni investimenti specificamente individuati dalla EVH a seguito della fusione, quest'ultima deve essere considerata individualmente interessata dalla decisione impugnata.

In un secondo momento, nel merito, il Tribunale respinge, anzitutto, il motivo di ricorso volto ad addebitare alla Commissione, da un lato di non avere controllato la terza operazione di concentrazione e, dall'altro, di non avere considerato le tre operazioni di concentrazione come le componenti di una concentrazione unica.

Per quanto riguarda la terza operazione di concentrazione, il Tribunale constata che la EVH non può legittimamente sostenere che quest'ultima costituisca una concentrazione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 139/2004⁴.

A tal proposito, esso rileva, in primo luogo, che il ricorso si riferisce formalmente solo alla decisione della Commissione che dichiara la prima operazione di concentrazione compatibile con il mercato interno. Orbene, tale decisione non si pronuncia in modo esplicito sulla qualificazione da attribuire alla terza operazione, sotto il profilo della nozione di «concentrazione», e, di conseguenza, sulla competenza della Commissione a valutarne la compatibilità con il mercato interno. Di conseguenza, la EVH non può chiedere al Tribunale di pronunciarsi su una questione di competenza che non è stata affrontata dalla Commissione nella decisione oggetto del ricorso. Inoltre, se la EVH avesse ritenuto che la terza operazione di concentrazione fosse tale da avere una portata a livello dell'Unione, essa avrebbe dovuto presentare una denuncia alla Commissione per chiedere a quest'ultima di esaminare tale aspetto, essendo la Commissione tenuta, in tal caso, a pronunciarsi sul principio stesso della sua competenza in quanto autorità di controllo.

In secondo luogo, ed in ogni caso, l'acquisizione di una partecipazione di minoranza può dar luogo a una presa del

[T-313/20](#), GWS Stadtwerke Hameln/Commissione, [T-314/20](#), TEAG/Commissione, [T-315/20](#), Naturstrom/Commissione, [T-316/20](#), EnergieVerbund Dresden/Commissione, [T-317/20](#), eins energie in sachsen/Commissione, [T-318/20](#), GGEW/Commissione, [T-319/20](#), Mainova/Commissione, [T-320/20](#), enercity/Commissione, [T-321/20](#) e Stadtwerke Frankfurt am Main Holding/Commissione, [T-322/20](#).

⁴ Tale disposizione, rubricata «Definizione di concentrazione», prevede i requisiti che un'operazione deve soddisfare per poter essere considerata come una concentrazione ai sensi del diritto dell'Unione.

controllo solo laddove alla partecipazione di minoranza siano collegati diritti speciali che comportano un controllo esclusivo di diritto, oppure laddove l'azionista di minoranza ottenga, a causa di particolari circostanze, un controllo esclusivo di fatto ⁵. Tuttavia, nel caso di specie, la EVH non ha sostenuto che alla partecipazione di minoranza acquisita dalla RWE fossero collegati diritti speciali, né tantomeno ha dimostrato che la RWE avesse acquisito un controllo esclusivo di fatto sulla E.ON.

Riguardo alla questione se le tre operazioni di concentrazione possano essere considerate come le componenti di una concentrazione unica, il Tribunale ricorda che, a tal fine, devono essere soddisfatte due condizioni ⁶. Da un lato, è necessario che le operazioni siano interdipendenti, in modo da non poter essere realizzate l'una senza l'altra. Dall'altro, il risultato di tali operazioni deve essere quello di conferire a una o più imprese il controllo economico diretto o indiretto sull'attività di una o più altre imprese. Tenuto conto di siffatte condizioni, **la nozione di «concentrazione unica» non trova applicazione quando imprese indipendenti acquisiscono il controllo di obiettivi diversi, come nel caso di uno scambio di attivi.**

Nel caso di specie, dall'esame del Tribunale emerge che l'operazione complessiva soddisfa la condizione relativa all'interdipendenza, ma non quella relativa al risultato. Infatti, non esiste un nesso funzionale fra le tre operazioni di concentrazione, in quanto l'operazione complessiva nel caso di specie non è un'operazione attraverso la quale vengono effettuate diverse transazioni intermedie al fine di ottenere il controllo di una o più imprese da parte della stessa impresa o delle stesse imprese. In siffatto contesto, non essendo soddisfatta una delle due condizioni, le tre operazioni di concentrazione giustamente sono state considerate dalla Commissione come non costitutive di una concentrazione unica.

Ciò premesso, non vi è nulla di contraddittorio nel fatto che la Commissione abbia analizzato separatamente la prima e la seconda operazione di concentrazione, al contempo tenendo conto, nella decisione impugnata, degli effetti che esse hanno l'una sull'altra.

A tal riguardo, preliminarmente il Tribunale precisa che, anche se dovesse avallare l'esistenza della regola di priorità quale definita dalla Commissione, ossia nel senso che una concentrazione deve essere esaminata alla luce di tutte le operazioni precedentemente notificate, essa non sarebbe applicabile al caso di specie. Infatti, la prima operazione di concentrazione è stata formalmente notificata prima della seconda. Il Tribunale aggiunge che, data l'interdipendenza di diritto e di fatto delle operazioni di concentrazione in questione, un'applicazione meccanica di tale regola potrebbe comportare effetti arbitrari sulla portata dell'analisi della Commissione. Pertanto, nella misura in cui dette operazioni di concentrazione presentano un legame che consente alla Commissione di anticipare i possibili effetti sul mercato di ciascuna concentrazione, spetta alla Commissione tenerne conto nella valutazione globale di tutti gli elementi di prova rilevanti che essa effettua con riferimento a ciascuna di queste operazioni. Infatti, queste ultime costituiscono, rispetto alle altre operazioni, un elemento di cui la Commissione deve tenere conto nella sua analisi globale degli effetti dell'operazione sul mercato interno.

Il Tribunale respinge, poi, il motivo di ricorso vertente sulla violazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in quanto la pubblicazione della decisione impugnata è avvenuta dopo un considerevole lasso di tempo, ricordando che una pubblicazione tardiva di un atto dell'Unione non influisce sulla sua validità.

Nell'ambito della sua analisi, il Tribunale rileva che, sebbene il regolamento n. 139/2004 non imponga la pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* delle decisioni della Commissione adottate ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), di tale regolamento, la Commissione si è comunque imposta, nella sua prassi, l'obbligo di pubblicare tali decisioni, pur nel rispetto della riservatezza da garantire in merito alle informazioni soggette al segreto professionale o ad altre eccezioni di ordine pubblico ⁷. Il Tribunale considera che un simile

⁵ V., in tal senso, punti 57 e 59 della comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2008, C 95, pag. 1).

⁶ V., in tal senso, considerando 20 e articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 139/2004.

⁷ V. punti 2 e 5 della «Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under the Merger Regulation» (Orientamenti

approccio è conforme all'obbligo della Commissione di garantire, attraverso misure di pubblicità adeguate, il diritto dei terzi, direttamente ed individualmente interessati da tali decisioni, a una tutela giurisdizionale effettiva.

Infine, il Tribunale respinge il motivo di ricorso vertente sugli errori manifesti in cui sarebbe incorsa la Commissione nella valutazione della compatibilità della concentrazione di cui trattasi con il mercato interno, relativi, da un lato, alla scelta di un periodo di analisi che sarebbe stato troppo breve e, dall'altro, ad un esame asseritamente insufficiente dell'influenza che la RWE avrebbe potuto esercitare sulla E.ON, in particolare alla luce del loro azionariato congiunto.

Per quanto riguarda il periodo oggetto di analisi, il Tribunale ricorda che, nel controllo delle concentrazioni, la Commissione deve valutare se una concentrazione sia in grado di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso. Una simile analisi prospettica, che consiste nell'esaminare in che modo un'operazione di concentrazione potrebbe alterare i fattori che determinano lo stato della concorrenza su un dato mercato, richiede di immaginare le varie concatenazioni di causa ed effetto al fine di selezionare quelle che abbiano maggiori probabilità di verificarsi. Ne deriva che la Commissione deve valutare gli effetti della concentrazione su un arco di tempo che non può superare quello in cui, con un sufficiente grado di certezza, taluni eventi si verificherebbero. In tal senso, la Commissione non può essere tenuta a svolgere un'analisi prospettica sulla base di elementi dei quali essa non sia in grado di prevedere, con un ragionevole margine di errore, gli effetti a lungo termine.

Per quanto riguarda l'influenza congiunta esercitata dalla RWE e da una terza società sulla E.ON, il Tribunale non esclude che la presenza di un azionariato congiunto, ossia il possesso da parte degli stessi investitori istituzionali di azioni di imprese concorrenti e gli effetti concorrenziali non coordinati di tale possesso, possa ridurre la pressione concorrenziale sugli altri concorrenti. Nondimeno, il mero effetto di questa riduzione non è, in linea di principio, di per sé sufficiente a dimostrare un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva secondo una teoria del pregiudizio basata su effetti non coordinati. Tuttavia, nel caso di specie, il Tribunale osserva che la EVH non è riuscita a identificare indizi idonei a dimostrare che la presenza della società terza in questione nel capitale della RWE e della E.ON costituisca un elemento che indica che già esiste una tendenza alla posizione dominante collettiva. Di conseguenza, essa non può addebitare alla Commissione di essere incorsa in un errore manifesto di valutazione per aver omesso di indicare un elemento di questo tipo.

Alla luce di tali considerazioni, **il Tribunale respinge il ricorso nella sua interezza.**

IMPORTANTE: Il ricorso di annullamento mira a far annullare atti delle istituzioni dell'Unione contrari al diritto dell'Unione. A determinate condizioni, gli Stati membri, le istituzioni europee e i privati possono investire la Corte di giustizia o il Tribunale di un ricorso di annullamento. Se il ricorso è fondato, l'atto viene annullato. L'istituzione interessata deve rimediare all'eventuale lacuna giuridica creata dall'annullamento dell'atto.

IMPORTANTE: Avverso le sentenze o ordinanze del Tribunale può essere presentata impugnazione alla Corte di giustizia, limitatamente alle questioni di diritto. In linea di principio, l'impugnazione non ha effetti sospensivi. Se essa è ricevibile e fondata, la Corte annulla la decisione del Tribunale. Nel caso in cui la causa sia matura per essere decisa, la Corte stessa può pronunciarsi definitivamente sulla controversia; in caso contrario, rinvia la causa al Tribunale, vincolato dalla decisione emanata dalla Corte in sede di impugnazione.

Documento non ufficiale ad uso degli organi d'informazione che non impegna il Tribunale.

Il [testo integrale](#) della sentenza è pubblicato sul sito CURIA il giorno della pronuncia.

sull'elaborazione delle versioni pubbliche delle decisioni della Commissione adottate in forza del regolamento sulle concentrazioni) del 26 maggio 2015.

Contatto stampa: Cristina Marzagalli ☎ (+352) 4303 8575

Restate connessi!

