



PERSCOMMUNIQUÉ nr. 81/23

Luxemburg, 17 mei 2023

Arrest van het Gerecht in zaak T-312/20 | EVH / Commissie

Het beroep van de Duitse elektriciteitsproducent EVH tegen de goedkeuring door de Commissie van de aankoop van activa van E.ON door RWE wordt verworpen

Het Gerecht benadrukt onder meer dat er bij een activaruil tussen onafhankelijke ondernemingen geen sprake is van „één enkele concentratie”

In maart 2018 hebben de vennootschappen naar Duits recht RWE AG en E.ON SE aangekondigd over te willen gaan tot een ingewikkelde activaruil door drie concentraties tot stand te brengen (hierna: „transactie als geheel”).

Met de eerste concentratie wilde RWE, een speler die in verschillende Europese landen aanwezig is in de gehele keten van energievoorziening, de uitsluitende of gezamenlijke zeggenschap verkrijgen over bepaalde productieactiva van E.ON, een in verschillende Europese landen actieve elektriciteitsleverancier. Met de tweede concentratie zou E.ON de uitsluitende zeggenschap verkrijgen over de distributie van en detailhandel in energie alsook over bepaalde productieactiva van innogy SE, een dochteronderneming van RWE. Met de derde concentratie zou RWE een belang van 16,67 % in E.ON verkrijgen.

De eerste en de tweede concentratie zijn door de Europese Commissie onderzocht en de derde concentratie door het Bundeskartellamt (federale mededingingsautoriteit, Duitsland).

In april 2018 heeft de Duitse onderneming EVH GmbH, die in Duitsland elektriciteit opwekt uit zowel conventionele als hernieuwbare energiebronnen, aan de Commissie kennisgegeven van haar wens om deel te nemen aan de procedure met betrekking tot de eerste en de tweede concentratie en om derhalve de daarmee verband houdende documenten te ontvangen.

De eerste concentratie is bij de Commissie aangemeld op 22 januari 2019. Bij besluit van 26 februari 2019¹ (hierna: „bestreden besluit”), heeft de Commissie besloten zich niet tegen de aangemelde transactie te verzetten en heeft zij de concentratie op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van verordening nr. 139/2004² verenigbaar verklaard met de interne markt.

EVH³ heeft bij het Gerecht beroep ingesteld tot nietigverklaring van het bestreden besluit. Het Gerecht verwerpt dit

¹ Besluit C(2019) 1711 final waarbij een concentratie verenigbaar met de interne markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard (zaak M.8871 – RWE/E.ON Assets).

² Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, L 24, blz. 1). Op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van deze verordening, besluit de Commissie zich niet tegen een aangemelde concentratie te verzetten en verklaart zij deze verenigbaar met de interne markt indien zij constateert dat er geen ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

³ Tien andere ondernemingen hebben eveneens beroep tot nietigverklaring van dit besluit ingesteld. Deze beroepen zijn alle ongegrond of niet-ontvankelijk verklaard. Zie de volgende verwante zaken: arresten van 17 mei 2023, Stadtwerke Leipzig/Commissie, [T-313/20](#), GWS Stadtwerke Hameln/Commissie, [T-314/20](#), TEAG/Commissie, [T-315/20](#), Naturstrom/Commissie, [T-316/20](#), EnergieVerbund Dresden/Commissie, [T-317/20](#), eins

beroep en licht in dat verband om te beginnen het begrip „één enkele concentratie” toe in de context van de ruil van activa. Vervolgens spreekt het Gerecht zich voor het eerst uit over de verplichting van de Commissie om haar op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van verordening nr. 139/2004 vastgestelde besluiten te publiceren. Ten slotte verduidelijkt het Gerecht de omvang van de periode die de Commissie moet onderzoeken om de verenigbaarheid van de betrokken concentratie met de interne markt te beoordelen, en onderzoekt het het begrip „gemeenschappelijk aandeelhouderschap”.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats wijst het Gerecht de exceptie van onwettigheid af waarmee RWE heeft aangevoerd dat EVH niet procesbevoegd is.

In dat verband herinnert het Gerecht eraan dat volgens artikel 263, vierde alinea, VWEU een natuurlijke of rechtspersoon slechts beroep kan instellen tegen een besluit dat aan een andere persoon gericht is, indien dat besluit hem rechtstreeks en individueel raakt.

Wat betreft de rechtstreekse geraaktheid, merkt het Gerecht op dat het bestreden besluit het mogelijk maakte de eerste concentratie onmiddellijk tot stand te brengen en dus kon leiden tot een onmiddellijke wijziging van de situatie op de betrokken markten. EVH – die op die markten actief is – wordt bijgevolg rechtstreeks geraakt door het bestreden besluit.

Wat de vraag betreft of EVH individueel geraakt werd, herinnert het Gerecht eraan dat wanneer door middel van een besluit wordt vastgesteld dat een concentratie verenigbaar is met de interne markt, bij het onderzoek of een niet bij de concentratie betrokken onderneming individueel wordt geraakt, moet worden nagegaan of haar marktpositie is aangetast en of zij aan de administratieve procedure heeft deelgenomen. Gelet op de aanzienlijke betrokkenheid van EVH in de administratieve procedure, haar status als concurrent van de partijen bij de concentratie, en de mogelijke impact van de concentratie op de waarde van door EVH specifiek aangeduide investeringen, dient die onderneming te worden aangemerkt als individueel geraakt door het bestreden besluit.

In de tweede plaats en ten gronde verwerpt het Gerecht om te beginnen het middel waarmee de Commissie werd verweten dat zij de derde concentratie niet heeft onderzocht, en dat zij de drie concentraties niet heeft aangemerkt als onderdelen van één enkele concentratie.

Aangaande de derde concentratie stelt het Gerecht vast dat EVH ten onrechte betoogt dat er sprake is van een concentratie in de zin van artikel 3 van verordening nr. 139/2004⁴.

In dit verband wijst het Gerecht er ten eerste op dat het beroep formeel gezien alleen betrekking heeft op het besluit van de Commissie waarbij de eerste concentratie verenigbaar met de interne markt werd verklaard. Dat besluit bevat evenwel geen uitdrukkelijk standpunt over de vraag of de derde transactie moet worden aangemerkt als een concentratie en dus ook niet over de bevoegdheid van de Commissie om de verenigbaarheid ervan met de interne markt te beoordelen. EVH kan het Gerecht dan ook niet verzoeken om te oordelen over een bevoegdheidskwestie waarover de Commissie geen standpunt heeft ingenomen in het bestreden besluit. Indien EVH van mening was dat de derde concentratie mogelijk een Uniedimensie had, had zij bovendien bij de Commissie een klacht moeten indienen met het verzoek om de zaak te behandelen. In dat geval zou de Commissie verplicht zijn geweest een standpunt in te nemen over de vraag of zij in beginsel als toezichthouder bevoegd was.

Ten tweede kan de verwerving van een minderheidsbelang in ieder geval alleen leiden tot de verwerving van zeggenschap indien het minderheidsbelang gepaard gaat met specifieke rechten waardoor rechtens uitsluitende

energie in sachsen/Commissie, [T-318/20](#), GGEW/Commissie, [T-319/20](#), Mainova/Commissie, [T-320/20](#), enercity/Commissie, [T-321/20](#), en Stadtwerke Frankfurt am Main Holding/Commissie, [T-322/20](#).

⁴ Deze bepaling heeft als opschrift „Definitie van concentraties” en voorziet in criteria waaraan een transactie moet voldoen om te worden aangemerkt als een concentratie in de zin van het Unierecht.

zeggenschap ontstaat, of wanneer de minderheidsaandeelhouder wegens specifieke omstandigheden feitelijk uitsluitende zeggenschap verkrijgt.⁵ In deze zaak heeft EVH echter niet aangevoerd dat er specifieke rechten verbonden waren aan het door RWE verworven minderheidsbelang, en evenmin heeft zij aangetoond dat RWE feitelijk uitsluitende zeggenschap over E.ON had verkregen.

Wat de vraag betreft of de drie concentraties kunnen worden aangemerkt als onderdelen van één enkele concentratie, herinnert het Gerecht eraan dat daarvoor aan twee voorwaarden moet zijn voldaan⁶. Ten eerste is het noodzakelijk dat de transacties onderling samenhangen zodat de ene niet zonder de andere tot stand zou zijn gekomen. Ten tweede moet het resultaat van de transacties erin bestaan dat aan een of meer ondernemingen direct of indirect de economische zeggenschap wordt gegeven over de activiteit van een of meer andere ondernemingen. Gelet op deze voorwaarden **is het begrip „één enkele concentratie” niet van toepassing wanneer onafhankelijke ondernemingen zeggenschap verwerven over verschillende doelen, zoals in het geval van een activaruil.**

In de onderhavige zaak blijkt uit het onderzoek door het Gerecht dat de transactie als geheel voldoet aan de voorwaarde van onderlinge samenhang maar niet aan de voorwaarde met betrekking tot het resultaat. Er bestaat namelijk geen functioneel verband tussen de drie concentraties aangezien het bij de aan de orde zijnde transactie als geheel niet gaat om een transactie waarbij verschillende intermediaire transacties tot stand worden gebracht om te komen tot de zeggenschap over een of meer ondernemingen door diezelfde onderneming(en). Aangezien er niet is voldaan aan een van de twee voorwaarden, kon de Commissie dus vaststellen dat de drie concentraties geen onderdelen van één enkele concentratie zijn.

Daarbij zij aangetekend dat de Commissie niet contradictoir heeft gehandeld door de eerste en de tweede concentratie afzonderlijk te onderzoeken maar in het bestreden besluit wel rekening te houden met de gevolgen die elk van die concentraties heeft op de andere.

In dat verband wijst het Gerecht er om te beginnen op dat zelfs indien het zou bevestigen dat de door de Commissie aangehaalde prioriteitsregel bestaat, namelijk dat een concentratie moet worden onderzocht in het licht van alle eerder aangemelde transacties, die regel in dit geval niet van toepassing is. De eerste concentratie werd immers formeel aangemeld vóór de tweede. Het Gerecht voegt daaraan toe dat gelet op de juridische en feitelijke onderlinge samenhang tussen de betrokken concentraties een automatische toepassing van die regel arbitraire gevolgen zou kunnen hebben voor de omvang van het onderzoek door de Commissie. Voor zover die concentraties een verband vertonen op grond waarvan de Commissie de mogelijke gevolgen op de markt van elke concentratie kan voorspellen, moet zij daar rekening mee houden in het kader van de voor elk van de concentraties uit te voeren algehele beoordeling van al het relevante bewijsmateriaal. Die concentraties vormen immers voor elk van de andere concentraties een element waar de Commissie in het kader van haar algehele beoordeling van de gevolgen van de transactie voor de interne markt rekening mee moet houden.

Vervolgens verwerpt het Gerecht het middel dat het recht op effectieve rechterlijke bescherming werd geschonden doordat het bestreden besluit pas lang na de vaststelling ervan werd gepubliceerd. In dat verband herinnert het Gerecht eraan dat een late publicatie van een handeling van de Unie geen invloed heeft op de geldigheid ervan.

In zijn analyse merkt het Gerecht op dat verordening nr. 139/2004 de publicatie in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van die verordening door de Commissie vastgestelde besluiten weliswaar niet voorschrijft, maar dat de Commissie zichzelf in de praktijk wel de verplichting heeft opgelegd om zulke besluiten te publiceren en daarbij de vertrouwelijkheid in acht neemt van de haar overgelegde informatie die onder het beroepsgeheim valt of onder andere uitzonderingen van openbare orde.⁷ Het Gerecht oordeelt dat een

⁵ Zie in die zin de punten 57 en 59 van de geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2008, C 95, blz. 1).

⁶ Zie in die zin overweging 20 en artikel 3, lid 1, onder b), van verordening nr. 139/2004.

⁷ Zie de punten 2 en 5 van het document „Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under the Merger

dergelijke aanpak in lijn is met de verplichting van de Commissie om met passende publicatiemaatregelen het recht op effectieve rechterlijke bescherming te garanderen van derden die rechtstreeks en individueel worden geraakt door dergelijke besluiten.

Ten slotte verwerpt het Gerecht het middel dat de Commissie kennelijke fouten heeft begaan bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken concentratie met de interne markt doordat zij onder meer een te korte onderzoeksperiode heeft gekozen en een ontoereikend onderzoek heeft gevoerd naar de invloed die RWE kon uitoefenen op E.ON, in het bijzonder in het licht van hun gemeenschappelijk aandeelhouderschap.

Wat de onderzoeksperiode betreft herinnert het Gerecht eraan dat de Commissie in het kader van de concentratiecontrole moet nagaan of een concentratie de daadwerkelijke mededinging op de interne markt of een wezenlijk deel ervan op significante wijze kan belemmeren. In het kader van een dergelijke prospectieve analyse die bestaat in het onderzoek van de veranderingen die een concentratie kan teweegbrengen in de factoren die de mededingingssituatie op een bepaalde markt bepalen, moet worden onderzocht welke oorzaken welke gevolgen kunnen hebben, om uit te maken welke scenario's het meest waarschijnlijk zijn. Hieruit volgt dat de Commissie de gevolgen van de concentratie moet beoordelen over een periode die niet langer mag zijn dan de periode tijdens welke bepaalde gebeurtenissen zich met een voldoende graad van zekerheid kunnen voordoen. In dat opzicht kan niet van de Commissie worden verlangd dat zij een prospectieve analyse uitvoert op grond van informatie die haar niet in staat stelt om, met een acceptabele foutenmarge, een voorstelling te maken van de gevolgen ervan op de lange termijn.

Wat de gezamenlijke invloed op E.ON betreft van RWE en een derde onderneming, sluit het Gerecht niet uit dat het bestaan van een gemeenschappelijk aandeelhouderschap, waarbij dezelfde institutionele beleggers aandelen bezitten in concurrerende ondernemingen, en de niet-gecoördineerde gevolgen voor de mededinging daarvan, mogelijk de concurrentiedruk op andere concurrenten kunnen verminderen. Een dergelijke vermindering volstaat echter in beginsel op zichzelf niet om in het kader van een op niet-gecoördineerde gevolgen gebaseerde schadetheorie een significante belemmering van daadwerkelijke mededinging aan te tonen. In deze zaak merkt het Gerecht op dat EVH er niet in is geslaagd om aanwijzingen naar voren te brengen waaruit blijkt dat de aanwezigheid van de betrokken derde onderneming in het kapitaal van RWE en E.ON aantoont dat er reeds sprake is van een ontwikkeling in de richting van een collectieve machtspositie. Daarom kan EVH de Commissie niet verwijten een kennelijke beoordelingsfout te hebben begaan door dit niet te vermelden.

Gelet op een en ander **verwerpt het Gerecht het beroep in zijn geheel.**

NOTA BENE: Het beroep tot nietigverklaring strekt tot nietigverklaring van met het recht van de Unie strijdige handelingen van de instellingen van de Unie. Onder bepaalde voorwaarden kunnen de lidstaten, de Europese instellingen en particulieren bij het Hof van Justitie of het Gerecht een beroep tot nietigverklaring instellen. Indien het beroep gegrond is, wordt de handeling nietig verklaard. De betrokken instelling moet in voorkomend geval voorzien in de door de nietigverklaring van de handeling ontstane leemte in de regelgeving.

NOTA BENE: Bij het Hof van Justitie kan een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening worden ingesteld tegen een arrest of een beschikking van het Gerecht. In beginsel heeft de hogere voorziening geen opschortende werking. Indien de hogere voorziening ontvankelijk en gegrond is, vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht. Ingeval de zaak in staat van wijzen is, kan het Hof de zaak zelf afdoen. In het omgekeerde geval verwijst het de zaak naar het Gerecht, dat aan de door het Hof in het kader van de hogere voorziening gegeven beslissing is gebonden.

Regulation" (richtsnoeren met betrekking tot de opstelling van openbare versies van de op grond van de concentratieverordening vastgestelde besluiten van de Commissie).

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Gerecht niet bindt.

De [volledige tekst](#) van het arrest is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎(+352) 4303 2170

Volg ons!

