



## COMUNICADO DE IMPRENSA n.º 81/23

Luxemburgo, 17 de maio de 2023

Acórdão do Tribunal Geral no processo T-312/20 | EVH/Comissão

### **É negado provimento ao recurso do produtor de eletricidade alemão EVH contra a aprovação pela Comissão da compra de ativos da E.ON pela RWE**

*O Tribunal Geral salienta nomeadamente que uma troca de ativos entre empresas independentes não constitui uma «única concentração»*

Em março 2018, as sociedades de direito alemão RWE AG e E.ON SE anunciaram que pretendiam proceder a uma troca complexa de ativos em três operações de concentração (a seguir «operação global»).

Pela primeira operação, a RWE, que intervém em toda a cadeia de fornecimento de energia em vários países europeus, pretendia adquirir o controlo exclusivo ou o controlo conjunto de certos ativos de produção da E.ON, fornecedor de eletricidade que opera em vários países europeus. A segunda operação consistia na aquisição pela E.ON do controlo exclusivo das atividades de distribuição e de comércio retalhista de energia e de certos ativos de produção da innogy SE, uma filial da RWE. Quanto à terceira operação, previa a aquisição pela RWE de 16,67 % das participações da E.ON.

As primeira e segunda operações de concentração foram objeto de controlo pela Comissão Europeia, enquanto a terceira operação de concentração foi controlada pelo Bundeskartellamt (Instituto Federal dos Acordos, Decisões e Práticas Concertadas, Alemanha).

Em abril de 2018, a empresa alemã EVH GmbH, que produz eletricidade no território alemão, a partir de fontes de energia tanto convencionais como renováveis, comunicou à Comissão a sua vontade de participar no procedimento relativo às primeira e segunda operações de concentração e, conseqüentemente, receber os respetivos documentos.

A primeira operação de concentração foi notificada à Comissão em 22 de janeiro de 2019. Por Decisão de 26 de fevereiro de 2019 <sup>1</sup> (a seguir «decisão recorrida»), a Comissão decidiu não se opor à operação notificada e declará-la compatível com o mercado interno ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004 <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Decisão C(2019) 1711 final da Comissão, de 26 de fevereiro de 2019, que declara uma concentração compatível com o mercado interno e com o Acordo EEE (processo M.8871 – RWE/E.ON Assets).

<sup>2</sup> Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas («Regulamento das concentrações comunitárias») (JO 2004, L 24, p. 1). De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), desse regulamento, se a Comissão verificar que a concentração notificada não suscita dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com o mercado interno, decide não se lhe opor e declara-a compatível com o mercado interno.

A EVH <sup>3</sup> interpôs no Tribunal Geral um recurso a anulação da decisão recorrida. Negando provimento a esse recurso, o Tribunal Geral precisa, desde logo, o conceito de «única concentração» no que respeita às trocas de ativos. Seguidamente, decide pela primeira vez sobre a obrigação da Comissão de publicar as decisões adotadas com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004. Por último, clarifica a extensão do período que a Comissão deve analisar para analisar a compatibilidade da concentração em causa com o mercado interno e examina o conceito de «estrutura acionista comum».

### **Apreciação do Tribunal Geral**

Num primeiro momento, o Tribunal Geral julga improcedente a exceção de inadmissibilidade suscitada pela RWE relativa à ilegitimidade da EVH.

A esse respeito, o Tribunal lembra que, nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, uma pessoa singular ou coletiva só pode recorrer de uma decisão dirigida a outra pessoa se essa decisão lhe disser direta e individualmente respeito.

Quanto à afetação direta, o Tribunal refere que a decisão recorrida, ao permitir a realização imediata da primeira operação de concentração, é suscetível de induzir uma modificação imediata da situação dos mercados em causa. Daí resulta que a decisão recorrida, diz, por isso, diretamente respeito à EVH, que tem atividade nesse mercado.

Quanto à afetação individual da EVH, o Tribunal lembra que, no caso de uma decisão que declara a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado interno, a afetação individual de uma empresa terceira a essa operação é determinada em função, por um lado, da afetação da sua posição no mercado e, por outro, da sua participação no procedimento administrativo. Ora, no caso presente, tendo em conta o considerável envolvimento da EVH no procedimento administrativo, o seu estatuto de concorrente das partes na concentração e o potencial impacto no valor de certos investimentos especificamente identificados pela EVH no seguimento da concentração, deve-se considerar que a decisão recorrida lhe diz individualmente respeito.

Num segundo momento, quanto ao mérito, o Tribunal julga improcedente, antes de mais, o fundamento que se destina a criticar a Comissão, por um lado, por não ter controlado a terceira operação de concentração e, por outro, por não ter considerado serem as três operações de concentração as componentes de uma única concentração.

Quanto à terceira operação de concentração, o Tribunal considera que a EVH não tem fundamento para alegar que esta constitui uma concentração na aceção do artigo 3.º do Regulamento n.º 139/2004 <sup>4</sup>.

A esse respeito, refere, em primeiro lugar, que o recurso só tem formalmente por objeto a decisão da Comissão que declara compatível com o mercado interno a primeira operação de concentração. Ora, essa decisão não decide de forma expressa sobre a qualificação a dar à terceira operação, em face do conceito de «concentração», e, portanto, sobre a competência da Comissão para analisar a sua compatibilidade com o mercado interno. Assim, a EVH não pode pedir ao Tribunal Geral que decida uma questão de competência que não foi abordada pela Comissão na decisão objeto do recurso. Por outro lado, se a EVH entendia que a terceira operação de concentração era suscetível de assumir uma dimensão a nível da União, cabia-lhe dirigir uma denúncia à Comissão para lhe pedir que dela conhecesse, sendo esta obrigada, nesse caso, a decidir sobre o próprio princípio da sua competência de autoridade de controlo.

Em segundo lugar, e de qualquer forma, a aquisição de uma participação minoritária só pode dar origem a uma

---

<sup>3</sup> Há que assinalar que dez outras empresas também interpuseram recurso de anulação desta decisão. Todos esses recursos foram julgados inadmissíveis ou improcedentes. V. série de processos conexos: Acórdãos de 17 de maio de 2023, Stadtwerke Leipzig/Comissão, [T-313/20](#), GWS Stadtwerke Hameln/Comissão, [T-314/20](#), TEAG/Comissão, [T-315/20](#), Naturstrom/Comissão, [T-316/20](#), EnergieVerbund Dresden/Comissão, [T-317/20](#), eins energie in sachsen/Comissão, [T-318/20](#), GGEW/Comissão, [T-319/20](#), Mainova/Comissão, [T-320/20](#), enercity/Comissão, [T-321/20](#), e Stadtwerke Frankfurt am Main Holding/Comissão, [T-322/20](#).

<sup>4</sup> Essa disposição, com a epígrafe «Definição de concentração», prevê os critérios que uma operação deve preencher para ser considerada uma concentração na aceção do direito da União.

tomada de controlo se estiverem associados direitos específicos à participação minoritária, levando assim a um controlo exclusivo de direito, ou se o acionista minoritário obtiver, por circunstâncias particulares, um controlo exclusivo de facto <sup>5</sup>. Ora, no caso, a EVH não alegou que houvesse direitos específicos associados à participação minoritária adquirida pela RWE, nem demonstrou que a RWE tivesse adquirido um controlo exclusivo de facto sobre a E.ON.

Quanto à questão de saber se as três operações de concentração podem ser consideradas as componentes de uma única concentração, o Tribunal lembra que, para esse efeito, devem estar preenchidos dois pressupostos <sup>6</sup>. Por um lado, é necessário que as operações sejam interdependentes, não sendo realizáveis umas sem as outras. Por outro, o resultado dessas operações deve consistir em conferir a uma ou mais empresas o controlo económico, direto ou indireto, sobre a atividade de uma ou mais outras empresas. Em face destes pressupostos, **o conceito de «única concentração» não tem vocação para ser aplicado quando empresas independentes adquirem o controlo de alvos diferentes, como é o caso de uma troca de ativos.**

No caso presente, resulta do exame do Tribunal Geral que a operação global preenche o pressuposto da interdependência, mas não o do resultado. Com efeito, não existe qualquer ligação funcional entre as três operações de concentração, uma vez que a operação global do caso presente não é uma operação pela qual sejam realizadas várias transações intermédias a fim de chegar ao controlo de uma ou mais empresas pela ou pelas mesmas empresas. Nestas condições, dado faltar um dos pressupostos, as três operações de concentração podiam validamente ser consideradas pela Comissão como não constitutivas das componentes de uma única concentração.

Não obstante, nada tem de contraditório a Comissão analisar separadamente as primeira e segunda operações de concentração, tendo, porém, em conta, na decisão recorrida, os efeitos que têm respetivamente uma sobre a outra.

A esse respeito, o Tribunal precisa, a título preliminar, que, mesmo que viesse a reconhecer a existência da regra de prioridade nos termos definidos pela Comissão, a saber, que uma concentração deve ser analisada à luz de todas as operações anteriormente notificadas, não seria aplicável no caso presente. Com efeito, a primeira operação de concentração foi formalmente notificada antes da segunda operação de concentração. O Tribunal acrescenta que, tendo em conta a interdependência de direito e de facto das operações de concentração em causa, uma aplicação mecânica dessa regra poderia ter efeitos arbitrários sobre o alcance da análise da Comissão. Assim, na medida em que essas operações de concentração apresentem uma ligação que permita à Comissão antecipar os efeitos prováveis no mercado de cada concentração, cabe à Comissão tê-los em conta na apreciação global de todos os elementos de prova pertinentes que realiza de cada uma dessas operações. Com efeito, estas constituem, à luz das outras operações, um elemento que a Comissão deve ter em conta na sua análise global dos efeitos da operação no mercado interno.

Seguidamente, o Tribunal Geral julga improcedente o fundamento relativo à violação do direito à proteção jurisdicional efetiva na medida em que a publicação da decisão recorrida ocorreu depois de um período de tempo considerável, lembrando que a publicação tardia de um ato da União não tem influência na sua validade.

Na sua análise, o Tribunal refere que, embora o Regulamento n.º 139/2004 não imponha a publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* das decisões da Comissão adotadas nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), desse regulamento, a Comissão, na prática, impôs a si própria a obrigação de publicar essas decisões, dentro do respeito da confidencialidade a assegurar quanto às informações sujeita a sigilo profissional ou a outras exceções de ordem pública <sup>7</sup>. O Tribunal considera que esse critério é coerente com a obrigação de a Comissão garantir, através das

---

<sup>5</sup> V., neste sentido, pontos 57 e 59 da Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2008, C 95, p. 1).

<sup>6</sup> V., neste sentido, considerando 20 e artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004.

<sup>7</sup> V. pontos 2 e 5 da «Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under the Merger Regulation» (documento de orientação sobre a elaboração das versões públicas das decisões da Comissão adotadas em conformidade com o regulamento das concentrações), de 26 de maio de 2015.

medidas de publicidade adequadas, o direito de terceiros a quem essas decisões digam direta e individualmente respeito à proteção jurisdicional efetiva.

Por último, o Tribunal julga improcedente o fundamento relativo a erros manifestos da Comissão na apreciação da compatibilidade da concentração em causa com o mercado interno, respeitante, nomeadamente, por um lado, à escolha de um período de análise alegadamente demasiado curto e, por outro, a um exame apresentado como insuficiente da influência que a RWE seria suscetível de exercer sobre a E.ON, em particular em face da sua estrutura acionista comum.

Quanto ao período de análise, o Tribunal lembra que, no controlo das concentrações, a Comissão deve apreciar se uma concentração é suscetível de entravar de forma significativa uma concorrência efetiva no mercado interno ou uma parte substancial deste. Essa análise prospetiva, que consiste em examinar como pode uma operação de concentração modificar os fatores que determinam o estado da concorrência num dado mercado, exige que se imaginem os diversos encadeamentos de causa e efeito, a fim ter em conta aqueles cuja probabilidade é mais forte. Daí resulta que a Comissão deve proceder a uma apreciação dos efeitos da concentração num período cuja duração máxima não pode exceder o horizonte da ocorrência, com suficiente grau de certeza, de certos acontecimentos. Neste sentido, não se pode exigir que a Comissão proceda a uma análise prospetiva com base em elementos cujos efeitos a longo prazo não tem condições para prever com uma margem de erro razoável.

Quanto à influência conjunta exercida pela RWE e uma sociedade terceira sobre a E.ON, o Tribunal não exclui a possibilidade de a presença de uma estrutura acionista comum, a saber, a detenção pelos mesmos investidores institucionais de ações em empresas concorrentes e os seus efeitos concorrenciais não coordenados, reduzir as pressões concorrenciais sobre os outros concorrentes. Não obstante, só o efeito dessa redução não basta, em princípio, só por si, para demonstrar um entrave significativo a uma concorrência efetiva no âmbito de uma teoria do prejuízo fundada em efeitos não coordenados. Ora, no caso presente, o Tribunal refere que a EVH não conseguiu identificar indícios capazes de demonstrar que a presença da sociedade terceira em causa no capital da RWE e da E.ON constitui um elemento indicativo de que já existe uma tendência para o domínio coletivo. Daí resulta que não pode imputar à Comissão um erro manifesto de apreciação por não ter feito menção a esse elemento.

À luz destas considerações, **o Tribunal Geral nega integralmente provimento ao recurso.**

**NOTA:** O recurso de anulação destina-se a obter a anulação dos atos das instituições da União contrários ao direito da União. Os Estados-Membros, as instituições e os particulares podem, sob certas condições, interpor no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Geral um recurso de anulação. Se o recurso for julgado procedente, o ato é anulado. A instituição em causa deve providenciar no sentido de colmatar o eventual vazio jurídico criado pela anulação do ato.

**NOTA:** O Tribunal de Justiça pode ser chamado a pronunciar-se sobre um recurso, limitado às questões de direito, de um acórdão ou de um despacho do Tribunal Geral. Em princípio, o recurso não tem efeito suspensivo. Se for admissível e procedente, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal Geral. No caso de o processo estar em condições de ser julgado, o próprio Tribunal de Justiça pode decidir definitivamente o litígio. De contrário, remete o processo ao Tribunal Geral, que está vinculado pela decisão tomada pelo Tribunal de Justiça sobre o recurso.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não vincula o Tribunal Geral.

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação.

Contacto Imprensa: Cristina López Roca @(+352) 4303 3667

Fique em contacto!

