



COMMUNIQUE DE PRESSE n° 82/23

Luxembourg, le 17 mai 2023

Arrêt du Tribunal dans l'affaire T-321/20 | enercity/Commission

Le recours de la régie municipale allemande enercity contre l'approbation par la Commission de l'achat d'actifs de production d'E.ON par RWE est jugé irrecevable

Le Tribunal clarifie dans ce contexte la question inédite de la charge de la preuve en ce qui concerne l'envoi par la Commission du questionnaire pour réaliser son enquête de marché

En mars 2018, les sociétés de droit allemand RWE AG et E.ON SE ont annoncé vouloir procéder à un échange complexe d'actifs par trois opérations de concentration.

Par la première opération, RWE, qui intervient sur l'ensemble de la chaîne de fourniture d'énergie dans plusieurs pays européens, souhaitait acquérir le contrôle exclusif ou le contrôle en commun de certains actifs de production d'E.ON, fournisseur d'électricité qui opère dans plusieurs pays européens. La deuxième opération consistait en l'acquisition par E.ON du contrôle exclusif des activités de distribution et de commerce de détail d'énergie ainsi que de certains actifs de production d'innogy SE, une filiale de RWE. Quant à la troisième opération, elle prévoyait l'acquisition par RWE de 16,67 % des parts d'E.ON.

Le 24 juillet 2018, la régie municipale allemande enercity AG, qui produit et fournit de l'énergie en Allemagne, a communiqué à la Commission européenne son souhait de participer à la procédure relative aux première et deuxième opérations de concentration et, par conséquent, de recevoir les documents afférents à celles-ci.

La première opération de concentration ayant été notifiée à la Commission le 22 janvier 2019, celle-ci a notamment réalisé une enquête de marché, en transmettant à certaines entreprises un questionnaire. Par décision du 26 février 2019 ¹ (ci-après la « décision litigieuse »), la Commission a déclaré cette opération de concentration compatible avec le marché intérieur.

Enercity ² a introduit un recours en annulation de cette décision qui a été rejeté comme irrecevable par la quatrième chambre élargie du Tribunal, faute d'affectation individuelle de la régie municipale par la décision litigieuse. Pour arriver à cette conclusion, le Tribunal examine notamment la question inédite de la charge de la preuve concernant l'envoi du questionnaire par la Commission dans le cadre de la réalisation de son enquête de marché.

¹ Décision C(2019) 1711 final de la Commission européenne, du 26 février 2019, déclarant une concentration compatible avec le marché intérieur et avec l'accord EEE (affaire M.8871 – RWE/E.ON Assets).

² Il convient de signaler que dix autres entreprises ont également introduit des recours en annulation contre cette décision. L'ensemble de ces recours sont rejetés soit comme étant irrecevables, soit sur le fond. Voir série d'affaires connexes : arrêts du 17 mai 2023, EVH/Commission, [T-312/20](#), Stadtwerke Leipzig/Commission, [T-313/20](#), GWS Stadtwerke Hameln/Commission, [T-314/20](#), TEAG/Commission, [T-315/20](#), Naturstrom/Commission, [T-316/20](#), EnergieVerbund Dresden/Commission, [T-317/20](#), eins energie in sachsen/Commission, [T-318/20](#), GGEW/Commission, [T-319/20](#), Mainova/Commission, [T-320/20](#), et Stadtwerke Frankfurt am Main Holding/Commission, [T-322/20](#).

Appréciation du Tribunal

À titre liminaire, le Tribunal rappelle que, aux termes de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, une personne physique ou morale ne peut former un recours contre une décision adressée à une autre personne que si ladite décision la concerne directement et individuellement.

À cet égard, le Tribunal confirme qu'enercity est directement concernée par la décision litigieuse dès lors que, en permettant la réalisation immédiate de la première opération de concentration, cette décision était de nature à induire une modification immédiate de la situation des marchés concernés.

Pour ce qui est de l'affectation individuelle d'enercity, le Tribunal rappelle que, s'agissant d'une décision constatant la compatibilité d'une opération de concentration avec le marché intérieur, l'affectation individuelle d'une entreprise tierce à cette opération est déterminée en fonction, d'une part, de l'affectation de sa position sur le marché et, d'autre part, de sa participation à la procédure administrative. Sur ce dernier point, il résulte de la jurisprudence que, si la participation active de l'entreprise tierce à la procédure administrative constitue un élément régulièrement pris en considération pour établir, en conjonction avec d'autres circonstances spécifiques, la recevabilité de son recours en annulation, une simple participation à la procédure ne suffit pas, à elle seule, à établir son affectation individuelle.

Or, en l'occurrence, le Tribunal note d'emblée que la participation d'enercity à la procédure administrative relative à la première opération de concentration n'est pas contestée. Cela étant, un examen circonstancié des éléments présentés à ce titre amène le Tribunal à constater que ces derniers ne suffisent pas à établir le caractère « actif » de cette participation. En effet, le Tribunal estime, plus particulièrement, que les observations formulées par enercity dans ce cadre, bien que présentant un certain intérêt et ayant été traitées par la Commission, n'avaient pas été déterminantes pour apprécier les effets de la concentration en question sur le marché pertinent.

Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argumentation d'enercity tirée, en substance, du prétendu manque de diligence des services de la Commission à son égard, tant en relation avec l'envoi du questionnaire aux fins de la réalisation d'une enquête de marché qu'en ce qui concerne les suites réservées à sa demande visant à se voir reconnaître la qualité de tiers intéressé.

Pour autant qu'enercity affirme ne pas avoir reçu ledit questionnaire, le Tribunal précise, tout d'abord, que c'est à la Commission qu'il incombe de prouver son envoi. À cet égard, le Tribunal constate que celle-ci, faisant suite à une mesure d'organisation de la procédure, a produit plusieurs éléments de preuve propres à démontrer l'envoi à enercity du document litigieux.

Ensuite, répondant à l'argument d'enercity selon lequel le questionnaire aurait été adressé à un destinataire erroné, à savoir son attaché de presse, le Tribunal observe qu'il peut être raisonnablement attendu d'une telle personne, recevant non seulement un courrier électronique, mais également un fax provenant d'une institution de l'Union, qu'elle informe au plus vite ladite institution de l'erreur de destinataire. En outre, il lui était également possible de se rapprocher du service juridique ou commercial de son entreprise pour l'informer de la réception de ces documents.

En tout état de cause, même si enercity avait retourné le questionnaire rempli, ce simple renvoi n'aurait pas été à même de faire qualifier sa participation à la procédure administrative d'active et de l'individualiser au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

Enfin, quand bien même la demande d'enercity au conseiller-auditeur de se voir reconnaître la qualité de tiers intéressé constituerait un indice de sa volonté de participer à la procédure relative à la concentration en cause, le Tribunal n'admet pas davantage qu'une telle demande puisse définir le caractère « actif » de sa participation, étant donné qu'une telle caractérisation exige d'établir l'existence d'actions de l'entreprise concernée qui auraient été susceptibles d'influencer l'issue de la procédure en cause.

Dans ces circonstances, dont il ressort qu'enercity n'a pas activement participé à la première opération de

concentration et compte tenu, en outre, de l'absence de circonstance particulière relative à l'affectation de sa position sur le marché, le Tribunal considère qu'elle n'est pas individuellement affectée par la décision litigieuse. Ainsi, le Tribunal conclut qu'energcity n'a pas établi sa qualité pour agir et, en conséquence, rejette son recours comme étant irrecevable.

RAPPEL : Le recours en annulation vise à faire annuler des actes des institutions de l'Union contraires au droit de l'Union. Sous certaines conditions, les États membres, les institutions européennes et les particuliers peuvent saisir la Cour de justice ou le Tribunal d'un recours en annulation. Si le recours est fondé, l'acte est annulé. L'institution concernée doit remédier à un éventuel vide juridique créé par l'annulation de l'acte.

RAPPEL : La Cour de justice peut être saisie d'un pourvoi, limité aux questions de droit, contre un arrêt ou une ordonnance du Tribunal. En principe, le pourvoi n'a pas d'effet suspensif. S'il est recevable et fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Dans le cas où l'affaire est en état d'être jugée, la Cour peut trancher elle-même définitivement le litige. Dans le cas contraire, elle renvoie l'affaire au Tribunal, qui est lié par la décision rendue par la Cour dans le cadre du pourvoi.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas le Tribunal.

Le [texte intégral](#) de l'arrêt est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.

Contact presse : Amanda Nouvel ☎ (+352) 4303 2524.

Restez connectés!

