



## Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο πενταμελές τμήμα)

της 17ης Μαΐου 2023\*

«Ανταγωνισμός – Συγκεντρώσεις – Γερμανική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας – Απόφαση με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται συμβατή με την εσωτερική αγορά – Προσφυγή ακυρώσεως – Έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης – Έλλειψη ενεργού συμμετοχής – Απαράδεκτο»

Στην υπόθεση T-321/20,

**enercity AG**, με έδρα το Αννόβερο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον C. Schallast και την H. Löschan, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

**Ευρωπαϊκής Επιτροπής**, εκπροσωπούμενης από τους G. Meessen και I. Zalouin, επικουρούμενους από τους F. Haus και F. Schmidt, δικηγόρους,

καθής,

υποστηριζόμενη από την

**Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας**, εκπροσωπούμενη από τον J. Möller και την S. Costanzo,

την

**E.ON SE**, με έδρα το Essen (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους C. Grave, C. Barth και D.-J. dos Santos Goncalves, δικηγόρους,

και την

**RWE AG**, με έδρα το Essen, εκπροσωπούμενη από τους U. Scholz, J. Siegmund και J. Ziebarth, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσες,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο πενταμελές τμήμα),

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

συγκείμενο, κατά τις διασκέψεις, από τους S. Gervasoni, πρόεδρο, L. Madise, P. Nihoul, R. Frenco και J. Martín y Pérez de Nanclares (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: S. Jund, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζήτησης της 17ης Ιουνίου 2022,

εκδίδει την ακόλουθη

### **Απόφαση**

- 1 Με την προσφυγή που άσκησε δυνάμει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, η προσφεύγουσα enercity AG ζητεί την ακύρωση της απόφασης C(2019) 1711 final της Επιτροπής, της 26ης Φεβρουαρίου 2019, με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται συμβατή με την εσωτερική αγορά και με τη συμφωνία ΕΟΧ (υπόθεση M.8871 – RWE/E.ON Assets) (ΕΕ 2020, C 111, σ. 1, στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

### **Ιστορικό της διαφοράς**

#### ***Εμπλεκόμενες επιχειρήσεις***

- 2 Η RWE AG είναι εταιρία γερμανικού δικαίου η οποία, κατά τον χρόνο κοινοποίησης της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης, δραστηριοποιούνταν σε όλη την αλυσίδα παροχής ενέργειας, συμπεριλαμβανομένων των τομέων της παραγωγής, της χονδρικής προμήθειας, της μεταφοράς, της διανομής, του λιανικού εμπορίου ενέργειας, καθώς και των ενεργειακών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές (όπως η μέτρηση της κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας, η ηλεκτροκίνηση κ.λπ.). Η RWE και οι θυγατρικές της, συμπεριλαμβανομένης της innogy SE, δραστηριοποιούνται σε διάφορες ευρωπαϊκές χώρες, και συγκεκριμένα στο Βέλγιο, στην Τσεχική Δημοκρατία, στη Γερμανία, στη Γαλλία, στην Ιταλία, στο Λουξεμβούργο, στην Ουγγαρία, στις Κάτω Χώρες, στην Πολωνία, στη Ρουμανία, στη Σλοβακία και στο Ηνωμένο Βασίλειο.
- 3 Η E.ON SE είναι εταιρία γερμανικού δικαίου η οποία, κατά τον χρόνο κοινοποίησης της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης δραστηριοποιούνταν σε όλη την αλυσίδα παροχής ηλεκτρικής ενέργειας, ήτοι επί της παραγωγής, της χονδρικής πώλησης, της διανομής και του λιανικού εμπορίου ηλεκτρικής ενέργειας. Η E.ON κατέχει και εκμεταλλεύεται εγκαταστάσεις παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας σε διάφορα ευρωπαϊκά κράτη, μεταξύ των οποίων η Γερμανία, η Γαλλία, η Ιταλία, η Πολωνία και το Ηνωμένο Βασίλειο.
- 4 Η προσφεύγουσα είναι γερμανική δημοτική επιχείρηση η οποία παράγει και προμηθεύει ενέργεια στη Γερμανία.

### **Πλαίσιο της συγκέντρωσης**

- 5 Η επίμαχη εν προκειμένω συγκέντρωση εντάσσεται στο πλαίσιο μιας σύνθετης ανταλλαγής στοιχείων ενεργητικού μεταξύ της RWE και της E.ON, την οποία ανήγγειλαν οι δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στις 11 και 12 Μαρτίου 2018. Συγκεκριμένα, μέσω της πρώτης πράξης, ήτοι της επίμαχης συγκέντρωσης εν προκειμένω, η RWE επιθυμεί να αποκτήσει τον αποκλειστικό έλεγχο ή τον έλεγχο από κοινού ορισμένων εγκαταστάσεων παραγωγής της E.ON. Η δεύτερη πράξη συνίσταται στην απόκτηση από την E.ON αποκλειστικού ελέγχου των δραστηριοτήτων διανομής και λιανικού εμπορίου καθώς και ορισμένων εγκαταστάσεων παραγωγής της innogy, την οποία ελέγχει η RWE. Η τρίτη πράξη προβλέπει ότι η RWE αποκτά το 16,67 % των μεριδίων της E.ON.
- 6 Στις 24 Ιουλίου 2018 η προσφεύγουσα απέστειλε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή επιστολή με την οποία της γνωστοποίησε ότι επιθυμούσε να συμμετάσχει στη διαδικασία σχετικά με την πρώτη και τη δεύτερη πράξη συγκέντρωσης και, κατά συνέπεια, να λάβει τα σχετικά έγγραφα.
- 7 Στις 3 Οκτωβρίου 2018 διεξήχθη σύσκεψη μεταξύ της προσφεύγουσας και της Επιτροπής.
- 8 Η δεύτερη πράξη συγκέντρωσης κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 31 Ιανουαρίου 2019. Η Επιτροπή εξέδωσε ως προς τη δεύτερη πράξη την απόφαση C(2019) 6530 final, της 17ης Σεπτεμβρίου 2019, κηρύσσοντας τη συγκέντρωση συμβατή με την εσωτερική αγορά και τη συμφωνία EOX (υπόθεση M.8870 – E.ON/Innogy) (EE 2020, C 379, σ. 16, στο εξής: συγκέντρωση M.8870).
- 9 Η τρίτη πράξη συγκέντρωσης κοινοποιήθηκε στην Bundeskartellamt (ομοσπονδιακή υπηρεσία συμπράξεων, Γερμανία), η οποία την ενέκρινε με απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2019 (υπόθεση B8-28/19).

### **Η διοικητική διαδικασία**

- 10 Στις 22 Ιανουαρίου 2019 κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 4 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (EE 2004, L 24, σ. 1), πρόταση συγκέντρωσης μέσω της οποίας η RWE επιθυμούσε να αποκτήσει, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού, τον αποκλειστικό ή τον από κοινού έλεγχο ορισμένων εγκαταστάσεων παραγωγής της E.ON.
- 11 Στις 31 Ιανουαρίου 2019 η Επιτροπή προέβη στη δημοσίευση εκ των προτέρων κοινοποίησης της παρούσας συγκέντρωσης στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (υπόθεση M.8871 – RWE/E.ON Assets) (EE 2019, C 38, σ. 22, στο εξής: συγκέντρωση M.8871), σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004.
- 12 Στο πλαίσιο της εξέτασης της συγκέντρωσης M.8871, η Επιτροπή διενήργησε έρευνα αγοράς και, στο πλαίσιο αυτό, διαβίβασε σε ορισμένες επιχειρήσεις ερωτηματολόγιο.
- 13 Με επιστολή της 28ης Ιανουαρίου 2019, η προσφεύγουσα ζήτησε από τον σύμβουλο ακροάσεων να της αναγνωρίσει την ιδιότητα του ενδιαφερομένου τρίτου προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις της στο πλαίσιο της διαδικασίας σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871. Ο σύμβουλος δέχθηκε το αίτημα αυτό με επιστολή της 7ης Φεβρουαρίου 2019.

### **Η προσβαλλόμενη απόφαση**

- 14 Στις 26 Φεβρουαρίου 2019 η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Η συγκέντρωση M.8871 κηρύχθηκε συμβατή με την εσωτερική αγορά κατά το στάδιο εξέτασης που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004 και στο άρθρο 57 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ).

### **Αιτήματα των διαδίκων**

- 15 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·
  - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 16 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, την E.ON και την RWE ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να απορρίψει την προσφυγή·
  - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

### **Σκεπτικό**

- 17 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει, κατ' ουσίαν, έξι λόγους ακυρώσεως, εκ των οποίων ο πρώτος αφορά προσβολή του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, ο δεύτερος προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως, ο τρίτος εσφαλμένη κατάτμηση της συνολικής ανάλυσης της πράξης συγκέντρωσης, ο τέταρτος πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, ο πέμπτος παράβαση της υποχρέωσης επιμέλειας και ο έκτος κατάχρηση εξουσίας.
- 18 Χωρίς να προβάλλει τυπικώς ένσταση απαραδέκτου δυνάμει του άρθρου 130 του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την RWE, ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι अपαράδεκτη λόγω ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης της προσφεύγουσας.
- 19 Πρώτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαδικασία σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871 ήταν περιορισμένη. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι οι ανησυχίες που εξέφρασε η προσφεύγουσα αφορούσαν σχεδόν αποκλειστικά τη συγκέντρωση M.8870.
- 20 Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να συναγάγει από το γεγονός ότι συναντήθηκε με την Επιτροπή κατά τη σύσκεψη της 3ης Οκτωβρίου 2018 ότι η συμμετοχή της ήταν επαρκής, εφόσον η Επιτροπή συνάντησε και άλλους ανταγωνιστές σε παρόμοιο πλαίσιο. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα διατύπωσε ελάχιστες μόνον επιφυλάξεις, τις οποίες δεν εξέφρασε μεταγενέστερα εκ νέου, και δεν απάντησε στην έρευνα αγοράς που διενήργησε η Επιτροπή.
- 21 Δεύτερον, όσον αφορά την έλλειψη ατομικού επηρεασμού της προσφεύγουσας λόγω της ανταγωνιστικής θέσης της, η Επιτροπή θεωρεί μεν ότι η προσφεύγουσα είναι ανταγωνίστρια της RWE και της E.ON, αλλά ότι πρόκειται για απλή αντικειμενική ιδιότητα, η οποία δεν τη διακρίνει σε σχέση με τους υπόλοιπους ανταγωνιστές οι οποίοι βρίσκονται, πραγματικά ή

δυναμικά, στην ίδια κατάσταση και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να θεμελιώσει την ύπαρξη ατομικού επηρεασμού της. Η Επιτροπή υπογραμμίζει επίσης ότι δεν συντρέχουν περιστάσεις ικανές να εξατομικεύσουν την προσφεύγουσα ως πελάτισσα της RWE σε σχέση με τους λοιπούς πελάτες της.

- 22 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση την αφορά άμεσα και ατομικά.
- 23 Πρώτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μετέσχε ενεργά στη διαδικασία σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871 και ότι επηρέασε την εξέλιξη της διαδικασίας καθώς και τη λήψη απόφασης εκ μέρους της Επιτροπής. Όσον αφορά την έρευνα αγοράς που διενήργησε η τελευταία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν την έλαβε.
- 24 Δεύτερον, η προσφεύγουσα εκτιμά ότι η προσβαλλόμενη απόφαση την αφορά άμεσα και ατομικά, στο μέτρο κατά το οποίο, πρώτον, οι θυγατρικές της και η ίδια συγκαταλέγονται μεταξύ των σημαντικότερων τοπικών επιχειρήσεων παροχής ενέργειας και ενεργειακών υπηρεσιών της Γερμανίας, δεύτερον, οι μετέχοντες στη συγκέντρωση είναι άμεσοι ανταγωνιστές των εν λόγω επιχειρήσεων και, τρίτον, η συγκέντρωση M.8871 ενέχει τον κίνδυνο σημαντικής μείωσης των ευκαιριών ανταγωνισμού της προσφεύγουσας.
- 25 Σύμφωνα με το άρθρο 263, τέταρτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο μπορεί να ασκεί προσφυγή κατά των αποφάσεων που απευθύνονται σε άλλο πρόσωπο μόνον εφόσον το αφορούν άμεσα και ατομικά.
- 26 Επομένως, προκειμένου να θεμελιωθεί η ενεργητική νομιμοποίηση της προσφεύγουσας, πρέπει να εξεταστεί αν η προσβαλλόμενη απόφαση την αφορά άμεσα και ατομικά.
- 27 Πρώτον, όσον αφορά τον άμεσο επηρεασμό της προσφεύγουσας, επισημαίνεται ότι, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση καθιστούσε δυνατή την άμεση υλοποίηση της συγκέντρωσης M.8871, ήταν ικανή να επιφέρει άμεση μεταβολή της κατάστασης των οικείων αγορών. Στο μέτρο κατά το οποίο η βούληση των μερών της συγκέντρωσης M.8871 να την υλοποιήσουν δεν δημιουργούσε αμφιβολίες, οι επιχειρηματίες που δραστηριοποιούνται στην ή στις σχετικές αγορές μπορούσαν, κατά την ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, να θεωρήσουν βέβαιη μια άμεση ή ταχεία μεταβολή της κατάστασης της αγοράς (πρβλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2006, easyJet κατά Επιτροπής, T-177/04, EU:T:2006:187, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά άμεσα την προσφεύγουσα.
- 28 Δεύτερον, όσον αφορά τον ατομικό επηρεασμό της προσφεύγουσας, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, πρόσωπα διαφορετικά από τους αποδέκτες μιας απόφασης μπορούν να ισχυριστούν ότι η απόφαση τα αφορά ατομικά μόνο εφόσον τα θίγει λόγω ορισμένων ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους ή λόγω μιας πραγματικής κατάστασης που τα χαρακτηρίζει σε σχέση με κάθε άλλο πρόσωπο και έτσι τα εξατομικεύει κατά τρόπο ανάλογο προς αυτόν του αποδέκτη της εν λόγω απόφασης (βλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2006, easyJet κατά Επιτροπής, T-177/04, EU:T:2006:187, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 29 Στην περίπτωση απόφασης που διαπιστώνει ότι μια συγκέντρωση είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά, και όσον αφορά μια τρίτη επιχείρηση, πρέπει να καθοριστεί αν η εν λόγω απόφαση αφορά ατομικά την επιχείρηση αυτή με βάση, αφενός, τη συμμετοχή της στη διοικητική διαδικασία και, αφετέρου, τον επηρεασμό της θέσης της στην αγορά. Μολονότι η απλή συμμετοχή στη διαδικασία δεν αρκεί βεβαίως, αφ' εαυτής, για να αποδειχθεί ότι η απόφαση αφορά ατομικά την

προσφεύγουσα, ιδίως στον τομέα των συγκεντρώσεων των οποίων η ενδεδειγμένη εξέταση απαιτεί τακτική επαφή με πολλές επιχειρήσεις, ωστόσο η ενεργός συμμετοχή της στη διοικητική διαδικασία αποτελεί στοιχείο που λαμβάνεται κατά κανόνα υπόψη από τη νομολογία στον τομέα του ανταγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου του ειδικότερου τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, για να θεμελιωθεί, σε συνδυασμό με άλλες ειδικές περιστάσεις, το παραδεκτό της προσφυγής της (πρβλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2006, *easyJet κατά Επιτροπής*, T-177/04, EU:T:2006:187, σκέψη 35 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

30. Επισημαίνεται ότι, εν προκειμένω, οι διάδικοι δεν αμφισβητούν ότι η προσφεύγουσα μετέσχε στη διοικητική διαδικασία. Διαφωνούν, ωστόσο, ως προς τον «ενεργό» χαρακτήρα της συμμετοχής αυτής. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί ο βαθμός συμμετοχής της προσφεύγουσας στη διαδικασία σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871.
31. Συναφώς, καταρχάς, επισημαίνεται ότι στις 24 Ιουλίου 2018 η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή αίτημα ακρόασης στο πλαίσιο της διαδικασίας σχετικά τόσο με τη συγκέντρωση M.8871 όσο και με τη συγκέντρωση M.8870, όπως προκύπτει από το τμήμα που φέρει τον τίτλο, στη γερμανική γλώσσα, «Aktenzeichen» (αριθμός φακέλου) και περιλαμβάνεται στο έγγραφό της στο οποίο αναγράφονται οι αναφορές «M8870 & M8871». Προκειμένου να δικαιολογήσει το αίτημά της, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε γενικώς, με το έγγραφο αυτό, τη φύση των συμφερόντων της και τη βλάβη που θα μπορούσε να υποστεί λόγω της έγκρισης των δύο αυτών πράξεων συγκέντρωσης.
32. Στη συνέχεια, στις 3 Οκτωβρίου 2018, η προσφεύγουσα μετέσχε σε ατομική σύσκεψη με την Επιτροπή με αντικείμενο τις συγκεντρώσεις M.8870 και M.8871. Επιβάλλεται, ωστόσο, η διαπίστωση ότι, μεταξύ των 20 σελίδων της παρουσίασης που προετοίμασε η προσφεύγουσα ενόψει της εν λόγω σύσκεψης, μία μόνον αφορούσε τη συγκέντρωση M.8871 και ότι, επιπλέον, η σελίδα αυτή αφορούσε αποκλειστικά το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που αποκόμισε η RWE κατά τη χορήγηση επιδοτήσεων για την ανάπτυξη και την κατασκευή νέων εγκαταστάσεων παραγωγής από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας. Η παρουσίαση κατά τα λοιπά αφορούσε τη συγκέντρωση M.8870. Τα πρακτικά της σύσκεψης αποδεικνύουν επίσης ότι οι συζητήσεις που διεξήχθησαν κατά τη διάρκειά της αφορούσαν κατ' ουσίαν τη συγκέντρωση M.8870, δεδομένου ότι, επί των 42 σημείων που περιλάμβανε, μόνον τρία αφορούσαν την RWE.
33. Επιπλέον, κατόπιν της σύσκεψης αυτής και κατόπιν υπενθύμισης από την Επιτροπή στις 4 Δεκεμβρίου 2018, η προσφεύγουσα απάντησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 14ης Δεκεμβρίου 2018 στις ερωτήσεις της Επιτροπής που τέθηκαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 31ης Οκτωβρίου 2018. Οι ερωτήσεις αυτές αποσκοπούσαν στην παροχή διευκρινίσεων στην Επιτροπή ως προς την παρατήρηση που διατύπωσε η προσφεύγουσα σχετικά με το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της E.ON και της innogy στην ανάπτυξη νέων υπηρεσιών, όπως οι λύσεις «smart home» («έξυπνο σπίτι»), λόγω της μεγάλης βάσης πελατών που έχουν, ζήτημα το οποίο σχετίζεται με τη συγκέντρωση M.8870.
34. Τέλος, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 28ης Ιανουαρίου 2019 προς τον σύμβουλο ακροάσεων, η προσφεύγουσα ζήτησε να ακουστεί ως τρίτος ενδιαφερόμενος στη διαδικασία σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871. Στις 7 Φεβρουαρίου 2019 ο σύμβουλος ακροάσεων απάντησε στην προσφεύγουσα ότι της αναγνωρίζει την ιδιότητα του τρίτου ενδιαφερομένου στην εν λόγω διαδικασία.

- 35 Κατόπιν τούτου, οι παρατηρήσεις της προσφεύγουσας όσον αφορά τη συγκέντρωση M.8871 συνοψίζονται σε μια σελίδα παρουσίασης, της οποίας το περιεχόμενο επαναλήφθηκε εξαντλητικώς στα τρία σημεία των πρακτικών της σύσκεψης της 3ης Οκτωβρίου 2018 που αφορούσαν τη συγκέντρωση M.8871. Οι παρατηρήσεις που διατύπωσε η προσφεύγουσα με την επιστολή της 24ης Ιουλίου 2018 είναι γενικής φύσεως και αποσκοπούν κυρίως στο να αποδείξουν το συμφέρον της προσφεύγουσας ως προς τη διαδικασία, προκειμένου να της επιτραπεί, στη συνέχεια, να εκθέσει εκτενέστερα και ακριβέστερα τη γνώμη της στην Επιτροπή, οπότε δεν είναι καθοριστικές.
- 36 Μια τόσο περιορισμένη συμμετοχή δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής ώστε να χαρακτηριστεί ως ενεργός. Ειδικότερα, είναι βεβαίως αληθές ότι οι ανησυχίες που εξέφρασε η προσφεύγουσα όσον αφορά το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που αποκόμισε η RWE λόγω της συγκέντρωσης M.8871 για να ανταποκριθεί στους διαγωνισμούς στον τομέα των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή και αναλύθηκαν από αυτήν, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 68 και 69 της προσβαλλόμενης απόφασης.
- 37 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι ανησυχίες που εξέφρασε η προσφεύγουσα εξετάστηκαν στο τμήμα 5.1.7 της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πρόσθετες ανησυχίες που εξέφρασαν τρίτοι» και έπεται του τμήματος 5.1.6 της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο με τη σειρά του φέρει τον τίτλο «Συμπεράσματα» και στο πλαίσιο του οποίου η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της συγκέντρωσης M.8871 με την εσωτερική αγορά. Επομένως, η ανάλυση στην οποία προέβη η Επιτροπή στο τμήμα 5.1.7 παρατίθεται ως εκ περισσού. Ο επάλληλος χαρακτήρας της εξέτασης αυτής επιβεβαιώνεται από τη διευκρίνιση που παρέθεσε η Επιτροπή στη σκέψη 67 της προσβαλλόμενης απόφασης, επισημαίνοντας ότι απαντούσε στις αντιρρήσεις σχετικά με τα δυνητικά αποτελέσματα της συγκέντρωσης M.8871 σε άλλες αγορές πλην της αγοράς παραγωγής και χονδρικής παροχής ηλεκτρικής ενέργειας στη Γερμανία, αγορά η οποία θεωρείται κρίσιμη για τις ανάγκες της ανάλυσης των αποτελεσμάτων της εν λόγω συγκέντρωσης στην εσωτερική αγορά, όπως προκύπτει από τη σκέψη 13 της προσβαλλόμενης απόφασης.
- 38 Συνεπώς, οι παρατηρήσεις που διατύπωσε η προσφεύγουσα όσον αφορά τη συγκέντρωση M.8871, μολοντί παρουσίαζαν ορισμένο ενδιαφέρον και εξετάστηκαν από την Επιτροπή, εντούτοις δεν ήταν καθοριστικές για την εκτίμηση των αποτελεσμάτων της εν λόγω συγκέντρωσης ως προς την κρίσιμη αγορά.
- 39 Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα είχε ενεργό συμμετοχή στη διοικητική διαδικασία που αφορά τη συγκέντρωση M.8871.
- 40 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από τα επιχειρήματα που προβάλλει η προσφεύγουσα.
- 41 Πρώτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν έλαβε την έρευνα αγοράς που απέστειλε η Επιτροπή.
- 42 Συναφώς, στο πλαίσιο μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 89, παράγραφος 3, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας, το Γενικό Δικαστήριο ζήτησε στις 29 Μαρτίου 2022 από την Επιτροπή να προσκομίσει την απόδειξη ότι είχε πράγματι αποστείλει την έρευνα αγοράς στην προσφεύγουσα, όπως η ίδια υποστήριξε στο σημείο 10 του υπομνήματος ανταπαντήσεως. Η Επιτροπή ανταποκρίθηκε στο αίτημα αυτό εμπροθέσμως. Εξάλλου, στις 19 Απριλίου 2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε αυθορμήτως στη Γραμματεία του Γενικού

Δικαστηρίου έγγραφο με παρατηρήσεις επί του εν λόγω ζητήματος. Στις 3 Μαΐου 2022 ο πρόεδρος του τετάρτου πενταμελούς τμήματος αποφάσισε να συμπεριλάβει το έγγραφο αυτό στη δικογραφία. Τέλος, οι διάδικοι ερωτήθηκαν συναφώς από το Γενικό Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

- 43 Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η Επιτροπή απαντώντας στο αίτημα του Γενικού Δικαστηρίου είναι τριών ειδών. Πρώτον, η Επιτροπή επικαλείται τον κατάλογο των επιχειρήσεων στις οποίες απεστάλη η έρευνα, στον οποίο περιλαμβάνεται το όνομα της προσφεύγουσας. Δεύτερον, προσκομίζει απόσπασμα της ηλεκτρονικής εφαρμογής που χρησιμοποίησε για την αποστολή της έρευνας, από το οποίο προκύπτει ότι η έρευνα αγοράς απεστάλη στην προσφεύγουσα στις 23 Ιανουαρίου 2019 και ώρα 16:35 με ημερομηνία λήξης της προθεσμίας απάντησης στις 30 Ιανουαρίου 2019. Αναφέρεται επίσης ότι στις 27 Ιανουαρίου 2019 πραγματοποιήθηκε νέα υπενθύμιση. Τρίτον, προσκομίζει δύο αποσπάσματα από τις βάσεις δεδομένων της σχετικά με την αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και τηλεομοιοτυπίας, από τα οποία προκύπτει ότι στην προσφεύγουσα απεστάλησαν και τα δύο αυτά μηνύματα. Οι ημερομηνίες και οι ώρες των εν λόγω αποστολών αντιστοιχούν στις ημερομηνίες και τις ώρες που αναγράφονται στο απόσπασμα της ηλεκτρονικής εφαρμογής.
- 44 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή πράγματι απέστειλε την έρευνα αγοράς στην προσφεύγουσα.
- 45 Συναφώς, τόσο με το έγγραφο της 19ης Απριλίου 2022 όσο και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η προσφεύγουσα υποστήριξε, κατ' ουσίαν, ότι η έρευνα αγοράς απεστάλη στον υπεύθυνο Τύπου της. Αφενός, ο τελευταίος διαβεβαιώνει ότι δεν την έλαβε και, αφετέρου, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι δεν ήταν το κατάλληλο πρόσωπο για επικοινωνία. Επί του τελευταίου αυτού σημείου, η προσφεύγουσα παρατηρεί, με το έγγραφο της 19ης Απριλίου 2022, ότι η έρευνα αγοράς σχετικά με τη συγκέντρωση M.8870 δεν απεστάλη στον υπεύθυνο Τύπου, αλλά στον αρμόδιο εμπορικό διευθυντή.
- 46 Επισημαίνεται ότι, εφόσον δεν μπορούσε να απαιτηθεί από την προσφεύγουσα να αποδείξει ένα αρνητικό γεγονός, ήτοι ότι δεν έλαβε την έρευνα αγοράς, το Γενικό Δικαστήριο απευθύνθηκε στην Επιτροπή προκειμένου να αποδείξει η ίδια ότι είχε πράγματι αποστείλει την εν λόγω έρευνα. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 44 ανωτέρω, η Επιτροπή πράγματι την απέστειλε. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η προσφεύγουσα είχε την υποχρέωση να προσκομίσει στο Γενικό Δικαστήριο στοιχεία που να θέτουν υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία των αποδείξεων που προσκόμισε η Επιτροπή, όπερ δεν έπραξε.
- 47 Όσον αφορά το γεγονός ότι η έρευνα αγοράς απεστάλη σε λανθασμένο παραλήπτη, ακόμη και αν τούτο θεωρηθεί αποδεδειγμένο, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ότι το επίμαχο πρόσωπο ήταν πράγματι ο υπεύθυνος Τύπου κατά τον χρόνο αποστολής της έρευνας.
- 48 Πάντως, μπορεί να αναμένεται ευλόγως από ένα τέτοιο πρόσωπο, το οποίο έλαβε όχι μόνο ηλεκτρονική αλληλογραφία, αλλά και τηλεομοιοτυπία προερχόμενη από θεσμικό όργανο της Ένωσης, να ενημερώσει το συντομότερο το θεσμικό όργανο για το σφάλμα ως προς τον αποδέκτη. Επιπλέον, το ίδιο πρόσωπο, δεδομένου ότι είχε στην κατοχή του τέτοια έγγραφα, μπορούσε επίσης να επικοινωνήσει με τη νομική ή την εμπορική υπηρεσία της επιχείρησής του για να την ενημερώσει ότι έλαβε τα έγγραφα αυτά.



- 49 Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν η προσφεύγουσα είχε την ευκαιρία να ολοκληρώσει την έρευνα αγοράς, το γεγονός αυτό δεν θα ήταν ικανό να οδηγήσει στον χαρακτηρισμό της συμμετοχής της ως ενεργούς.
- 50 Πράγματι, η απλή αποστολή του συμπληρωμένου ερωτηματολογίου δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκές στοιχείο για την εξατομίκευση του οικείου επιχειρηματία κατά την έννοια του άρθρου 263, τέταρτο εδάφιο, ΣΛΕΕ (πρβλ. διάταξη της 18ης Σεπτεμβρίου 2006, *Wirtschaftskammer Kärnten και best connect Ampere Strompool* κατά Επιτροπής, T-350/03, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2006:257, σκέψεις 50 και 51).
- 51 Ως προς αυτό, δεν μπορεί να ισχύει κάτι διαφορετικό, δεδομένου ότι η Επιτροπή, όπως ορθώς υποστήριξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ενδέχεται να χρειαστεί να εξετάσει, προκειμένου να λάβει απόφαση επί συγκέντρωσης που της έχει κοινοποιηθεί, μεγάλο αριθμό παραγόντων της οικείας αγοράς. Τούτο προκύπτει από την εξουσία να ζητεί πληροφορίες που της παρέχει το άρθρο 11, παράγραφος 7, του κανονισμού 139/2004, κατά το οποίο, προς εκπλήρωση των καθηκόντων που της ανατίθενται βάσει του εν λόγω κανονισμού, η Επιτροπή δύναται να καλεί σε συνέντευξη κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που συναινεί προς τούτο, για τη συγκέντρωση πληροφοριών σχετικών με το αντικείμενο της έρευνας.
- 52 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ζήτησε από τον σύμβουλο ακροάσεων να της αναγνωριστεί η ιδιότητα του ενδιαφερομένου τρίτου. Μολονότι η υποβολή μιας τέτοιας αιτήσεως μπορεί να αποτελεί ένδειξη της βούλησης της προσφεύγουσας να λάβει μέρος στη διαδικασία σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871, δεν μπορεί να προσδώσει στη συμμετοχή της «ενεργό» χαρακτήρα, ο οποίος πρέπει να αντικατοπτρίζεται μόνο στις ενέργειες της προσφεύγουσας που μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση της επίμαχης διαδικασίας.
- 53 Εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα ανέφερε ότι, αντιθέτως προς ό,τι είχε γίνει γνωστό με την απόφαση του συμβούλου ακροάσεων της 7ης Φεβρουαρίου 2019, η Επιτροπή δεν της έταξε προθεσμία προκειμένου να μπορέσει να υποβάλει τις γραπτές παρατηρήσεις της επί της συγκέντρωσης M.8871.
- 54 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το επιχείρημα αυτό αντιφάσκει με όσα εξάλλου υποστήριξε η προσφεύγουσα με διάφορα έγγραφα που προσκόμισε, συγκεκριμένα δε ότι είχε ενεργό συμμετοχή στη διοικητική διαδικασία σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871. Η προσφεύγουσα δεν μπορεί να εμμένει στην επιχειρηματολογία περί ενεργού συμμετοχής στη διαδικασία και, συγχρόνως, να προσάπτει στην Επιτροπή για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι δεν της έταξε προθεσμία για να υποβάλει τις παρατηρήσεις της, προκειμένου να αποδείξει την ενεργητική της νομιμοποίηση. Πράγματι, δυνάμει της νομολογιακής αρχής «*nemo potest venire contra factum proprium*», η οποία καλείται επίσης «*venire contra factum proprium non valet*», ουδείς μπορεί να αμφισβητήσει τα δικά του πεπραγμένα (αποφάσεις της 22ας Απριλίου 2016, *Ιρλανδία και Aughinish Alumina* κατά Επιτροπής, T-50/06 RENV II και T-69/06 RENV II, EU:T:2016:227, σκέψη 192, και της 6ης Απριλίου 2017, *Regione autonoma della Sardegna* κατά Επιτροπής, T-219/14, EU:T:2017:266, σκέψη 63· πρβλ., επίσης, διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, *Marszałkowski* κατά ΓΕΕΑ, C-177/13 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2014:183, σκέψη 73). Επομένως, το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως απαράδεκτο.
- 55 Τρίτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η συγκέντρωση M.8871 και η συγκέντρωση M.8870 συνιστούν ενιαία πράξη και ότι η Επιτροπή εξέτασε από κοινού τις δύο αυτές πράξεις συγκέντρωσης. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι μόνο μετά

την παραλαβή της έρευνας αγοράς σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871 υπέβαλε στον σύμβουλο ακροάσεων αίτημα ακρόασής της στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας σχετικά με την ως άνω πράξη συγκέντρωσης.

- 56 Τα εν λόγω επιχειρήματα είναι απορριπτέα ως αλυσιτελή. Συγκεκριμένα, κατά το στάδιο της εξέτασης του παραδεκτού, είναι αδιάφορο, αφενός, το εάν οι συγκεντρώσεις M.8870 και M.8871 συνιστούν ενιαία πράξη συγκέντρωσης ή, αφετέρου, το πώς η προσφεύγουσα είχε κατανοήσει τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή σκόπευε να εξετάσει τις δύο αυτές πράξεις συγκέντρωσης, εφόσον, εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε παρατηρήσεις επί της συγκέντρωσης M.8871, πλην μιας σελίδας στην παρουσίαση της 3ης Οκτωβρίου 2018.
- 57 Καθόσον η προσφεύγουσα δεν είχε ενεργό συμμετοχή στη διαδικασία σχετικά με τη συγκέντρωση M.8871 και λαμβανομένου επιπλέον υπόψη ότι δεν συντρέχει κάποια ειδική περίπτωση όσον αφορά τον επηρεασμό της θέσης της στην αγορά, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν την αφορά ατομικά, κατά την έννοια της νομολογίας που υπομνήσθηκε στη σκέψη 29 ανωτέρω.
- 58 Δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορά ατομικά την προσφεύγουσα, δεν αποδεικνύεται η ενεργητική της νομιμοποίηση και, ως εκ τούτου, η προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

#### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 59 Κατά το άρθρο 134, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να φέρει τα δικαστικά έξοδά της, καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Επιτροπή, η E.ON και η RWE, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα των τελευταίων.
- 60 Δυνάμει του άρθρου 138, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, τα κράτη μέλη και τα θεσμικά όργανα που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά έξοδά της.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη.**
- 2) Η enercity AG φέρει τα δικαστικά έξοδά της καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η E.ON SE και η RWE AG.**
- 3) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά έξοδά της.**

Gervasoni

Madise

Nihoul

Frendo

Martín y Pérez de Nanclares

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 17 Μαΐου 2023.

(υπογραφές)