



Raccolta della giurisprudenza

Causa T-53/21

(pubblicazione per estratto)

**EVH GmbH
contro
Commissione europea**

Sentenza del Tribunale (Quinta Sezione ampliata) del 20 dicembre 2023

«Concorrenza – Concentrazioni – Mercati tedeschi dell’energia elettrica e del gas – Decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato interno – Obbligo di motivazione – Nozione di “concentrazione unica” – Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva – Diritto di essere ascoltato – Delimitazione del mercato – Periodo di analisi – Valutazione degli effetti dell’operazione sulla concorrenza – Errori manifesti di valutazione – Impegni – Obbligo di diligenza»

- 1. Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Concentrazione unica – Nozione – Presupposti – Operazioni interdipendenti che conferiscono a una o più imprese il controllo economico, diretto o indiretto, sull’attività di una o più altre imprese – Acquisizione, da parte di imprese indipendenti, del controllo di obiettivi diversi nell’ambito di uno scambio di attivi – Esclusione – Assenza di nesso funzionale tra le operazioni in causa (Regolamento del Consiglio n. 139/2004, considerando 20 e art. 3, § 1)*
(v. punti 82-86, 97-102)
- 2. Atti delle istituzioni – Motivazione – Obbligo – Portata – Decisione di applicazione delle norme in materia di concentrazioni tra imprese – Decisione che autorizza un’operazione di concentrazione [Art. 296 TFUE; regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 2, 6, § 1, c), e 8, § 2]*
(v. punti 107-110, 112-116, 118, 119, 125)
- 3. Concentrazioni tra imprese – Procedimento amministrativo – Obblighi della Commissione nei confronti dei terzi qualificati – Diritto di essere ascoltato – Portata [Regolamento del Consiglio n. 139/2004, art. 18, § 4; regolamento della Commissione n. 802/2004, artt. 11, c), e 16, § 1]*
(v. punti 131-143, 146-148)

4. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Decisione della Commissione che dichiara un’operazione di concentrazione compatibile con il mercato interno – Esigenze derivanti dal principio della tutela giurisdizionale effettiva – Obbligo di pubblicazione – Portata – Pubblicazione di una sintesi della decisione controversa oltre un anno dopo la sua adozione – Irrilevanza ai fini della validità di tale decisione*
[Artt. 15, 296 e 297, § 2, TFUE; Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, art. 47; regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 6, § 1, c), 8, § 2, e 20, § 1]
(v. punti 164-168)
5. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Adozione di una decisione che constata la compatibilità di un’operazione di concentrazione con il mercato interno – Impegni assunti dalle imprese interessate idonei a rendere l’operazione notificata compatibile con il mercato interno – Discrezionalità – Sindacato giurisdizionale – Limiti*
[Art. 263 TFUE; regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 2, 6, § 1, c), e 8, § 2]
(v. punti 171-177)
6. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Presa in considerazione dei dati forniti dalle parti dell’operazione – Ammissibilità*
[Regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 2, 6, § 1, c), e 8, § 2]
(v. punti 185-188)
7. *Ricorso di annullamento – Controllo di legittimità – Criteri – Presa in considerazione dei soli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento dell’adozione dell’atto controverso – Argomentazione riguardante un’analisi effettuata dopo l’adozione di tale atto ma basata su dati esistenti alla data di adozione del medesimo atto – Ricevibilità – Presupposti*
(Art. 263 TFUE; regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 2 e 8, § 2)
(v. punti 194, 195, 198-201)
8. *Concentrazioni tra imprese – Valutazione della compatibilità con il mercato interno – Creazione o rafforzamento di una posizione dominante che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato interno – Esame da parte della Commissione – Analisi prospettica – Delimitazione del periodo di analisi – Criteri*
(Regolamento del Consiglio n. 139/2004, art. 2, §§ 2 e 3)
(v. punti 230-233, 406, 407)
9. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Definizione del mercato rilevante – Criteri – Fungibilità dei prodotti – Fungibilità dal punto di vista della domanda – Valutazione della fungibilità della fornitura al dettaglio di energia elettrica e gas in forza, rispettivamente, di contratti di approvvigionamento di base e di contratti speciali*
(Regolamento del Consiglio n. 139/2004, art. 2)

(v. punti 252-274)

10. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Definizione del mercato rilevante – Incidenza della precedente prassi decisionale della Commissione – Insussistenza (Regolamento del Consiglio n. 139/2004, art. 2)*

(v. punti 275-277, 308)

11. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Definizione del mercato rilevante – Concentrazione tra due imprese fornitrici di energia che prevede uno scambio di attivi – Onere della prova incombente alla parte che contesta la definizione dei mercati rilevanti – Necessità di fornire indizi seri che dimostrino in maniera tangibile l'esistenza di un problema di concorrenza da sottoporre all'esame della Commissione – Insufficienza degli elementi prodotti dalla parte che contesta l'approccio seguito [Regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 2, 6, § 1, c), e 8, § 2]*

(v. punti 313, 314)

12. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Definizione del mercato rilevante – Possibilità per la Commissione di lasciare aperta tale definizione – Presupposti [Regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 2, 6, § 1, b) e c), e 8, § 2]*

(v. punti 323, 329, 336)

13. *Concentrazioni tra imprese – Valutazione della compatibilità con il mercato interno – Creazione o rafforzamento di una posizione dominante che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato interno – Esame da parte della Commissione – Valutazione degli effetti anticoncorrenziali dell'operazione – Indizi – Quote di mercato elevate (Regolamento del Consiglio n. 139/2004, considerando 32 e art. 2; comunicazione della Commissione 2004/C 31/03, punti 17 e 18)*

(v. punti 356-359)

14. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Decisione della Commissione che dichiara un'operazione di concentrazione compatibile con il mercato interno – Valutazione degli effetti anticoncorrenziali dell'operazione – Onere della prova incombente alla parte che contesta l'analisi della Commissione al riguardo [Regolamento del Consiglio n. 139/2004, artt. 2, 6, § 1, c), e 8, § 2]*

(v. punti 391-395, 400, 401, 412, 413, 421, 423, 433-435, 440, 445, 454, 465, 467)

15. *Concentrazioni tra imprese – Esame da parte della Commissione – Valutazioni di ordine economico – Potere di valutazione discrezionale – Obbligo di diligenza – Portata (Regolamento del Consiglio n. 139/2004)*

Sintesi

Nel marzo 2018, le società di diritto tedesco RWE AG e E.ON SE hanno annunciato di voler effettuare 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 dell'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 di energia nonché di taluni impianti di produzione dell'Innogy SE, una società figlia della RWE. Quanto alla terza operazione, essa prevedeva che la RWE acquisisse il 16,67% delle quote dell'E.ON.

La prima e la seconda operazione di concentrazione sono state sottoposte 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, l'impresa tedesca EVH GmbH, che produce energia elettrica sul territorio tedesco, tanto da fonti convenzionali quanto da fonti rinnovabili, ha comunicato alla Commissione che voleva partecipare al procedimento relativo alla prima e alla seconda operazione di concentrazione e, di conseguenza, ricevere i documenti riguardanti dette operazioni.

La seconda operazione di concentrazione è stata notificata alla Commissione il 31 gennaio 2019. Con decisione del 7 marzo 2019, la Commissione ha ritenuto che la concentrazione di cui trattasi sollevasse seri dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato interno e con l'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) e che occorresse pertanto avviare un procedimento di esame approfondito, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 139/2004¹. Nell'ambito di tale procedimento, la Commissione ha tuttavia considerato, tenuto conto dell'offerta di impegni presentata dall'E.ON al fine di porre rimedio ai problemi individuati dalla Commissione sotto il profilo della concorrenza, che tali impegni fossero sufficienti a fugare i seri dubbi quanto alla compatibilità della concentrazione con il mercato interno. Con decisione del 17 settembre 2019, essa ha pertanto dichiarato la concentrazione compatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE².

¹ 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).

² Decisione C(2019) 6530 final, del 17 settembre 2019, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE (caso M.8870 - E. ON/Innogy).

L'EVH³ ha adito il Tribunale con un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa. Nel respingere integralmente il ricorso, il Tribunale si basa, in parte, su considerazioni analoghe a quelle che l'hanno indotto a respingere, con sentenza del 17 maggio 2023⁴, il ricorso proposto dall'EVH avverso la decisione della Commissione che dichiara la prima operazione di concentrazione compatibile con il mercato interno, in particolare, per quanto riguarda il motivo vertente su un'erronea scissione dell'analisi dell'operazione complessiva, il motivo vertente sulla violazione del diritto della ricorrente a una tutela giurisdizionale effettiva, nonché le sue censure relative alla delimitazione del periodo di analisi. Chiamato, inoltre, a pronunciarsi su diversi errori individuati dall'EVH come idonei a inficiare l'analisi presentata dalla Commissione nonché le conclusioni che ne sono state tratte da quest'ultima, in particolare nella definizione dei mercati rilevanti nonché nell'analisi degli effetti dell'operazione di cui trattasi sulla concorrenza, il Tribunale esercita il controllo giurisdizionale ad esso spettante al riguardo tenendo conto delle specificità dell'analisi che la Commissione deve effettuare nell'esercizio delle sue prerogative in materia di controllo delle concentrazioni.

Giudizio del Tribunale

In un primo momento, il Tribunale respinge una serie di motivi vertenti su un'erronea scissione dell'analisi dell'operazione complessiva, sulla violazione dell'obbligo di motivazione, sulla violazione del diritto della ricorrente di essere ascoltata, nonché sulla violazione del diritto di quest'ultima a una tutela giurisdizionale effettiva. Per quanto riguarda, più in particolare, la partecipazione al procedimento alla quale l'EVH aveva diritto in forza del regolamento (CE) sulle concentrazioni, il Tribunale rileva che, nell'ambito di un procedimento di controllo delle concentrazioni, quando un terzo chiede di essere ascoltato e dimostra di avere un interesse sufficiente a tal fine, spetta alla Commissione informarlo della natura e dell'oggetto del procedimento, nella misura necessaria per consentirgli di far conoscere utilmente il suo punto di vista sulla concentrazione, senza tuttavia conferirgli un diritto di accesso a tutti i documenti contenuti nel fascicolo. Orbene, nel caso di specie, è pacifico che la ricorrente era effettivamente a conoscenza della natura e dell'oggetto del procedimento di cui trattasi. In tali circostanze, essa non può addebitare alla Commissione di non averle comunicato tutte le informazioni in suo possesso né, di conseguenza, di avere violato il suo diritto di essere ascoltata.

In un secondo momento, il Tribunale esamina il motivo vertente su errori manifesti della Commissione nella valutazione della compatibilità della concentrazione di cui trattasi con il mercato interno. A tal riguardo, il Tribunale ricorda anzitutto che, nell'esercizio delle competenze attribuitele dal regolamento (CE) sulle concentrazioni, la Commissione dispone di un certo potere discrezionale, in particolare per quanto riguarda le valutazioni economiche complesse che essa è chiamata ad effettuare a tale titolo. Di conseguenza, il controllo che il giudice dell'Unione esercita sull'esercizio di tale potere deve tenere conto del margine di valutazione così riconosciuto alla Commissione.

³ Occorre segnalare che altre dieci imprese hanno parimenti proposto ricorsi di annullamento avverso la medesima decisione. Tutti i suddetti ricorsi sono stati respinti, in quanto irricevibili (sentenza del 20 dicembre 2023, Stadtwerke Frankfurt am Main/Commissione, T-63/21), o nel merito [sentenze del 20 dicembre 2023, Stadtwerke Leipzig/Commissione (T-55/21), TEAG/Commissione (T-56/21), Stadtwerke Hameln Weserbergland/Commissione (T-58/21), eins energie in sachsen/Commissione (T-59/21), Naturstrom/Commissione (T-60/21), EnergieVerbund Dresden/Commissione (T-61/21), GGEW/Commissione (T-62/21), Mainova/Commissione (T-64/21) e enercity/Commissione (T-65/21)].

⁴ Sentenza del 17 maggio 2023, EVH/Commissione (T-312/20, EU:T:2023:252).

Ciò precisato, il Tribunale constata, anzitutto, che dall'esame delle condizioni nelle quali la Commissione ha istruito il fascicolo non emerge alcun elemento idoneo a suffragare la tesi dell'EVH secondo cui la Commissione avrebbe fondato la sua analisi omettendo di tenere conto dell'insieme dei dati rilevanti. A tale proposito, il Tribunale sottolinea che la Commissione deve conciliare la necessità di svolgere un'indagine completa al fine di disporre di tutti gli elementi rilevanti per la sua valutazione con l'esigenza di celerità che s'impone ad essa, in ogni procedimento di controllo delle concentrazioni. In tali circostanze, il Tribunale considera, da un lato, che non si può addebitare alla Commissione di essersi basata esclusivamente sulle informazioni fornite dalle parti della concentrazione, in assenza di indizi della loro inesattezza, e a condizione che esse costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa. Inoltre, il Tribunale ricorda che la ricorrente può presentare studi elaborati specificamente per contestare la legittimità della decisione impugnata, purché essi non costituiscano un tentativo di modificare il contesto di diritto e di fatto precedentemente sottoposto alla Commissione ai fini dell'adozione della decisione impugnata. Orbene, nel caso di specie, gli studi prodotti dalla ricorrente si basano su dati diversi da quelli che esistevano al momento dell'adozione della decisione impugnata, cosicché essi non possono dimostrare che la Commissione abbia ommesso di prendere in considerazione taluni dati. Dall'altro lato, il Tribunale considera che la prima indagine di mercato è stata svolta correttamente, prima di concludere per l'infondatezza della censura relativa all'asserita mancata presa in considerazione di taluni dati.

In seguito, dopo avere constatato che l'EVH non poteva fondatamente addebitare alla Commissione una delimitazione errata del periodo di analisi per ragioni attinenti essenzialmente al carattere prospettico dell'analisi che le si richiede, conformemente alle considerazioni esposte al riguardo nella sua sentenza del 17 maggio 2023, il Tribunale esamina le censure vertenti sulla definizione errata dei mercati rilevanti⁵.

A tale proposito, il Tribunale si pronuncia, in primo luogo, sulla delimitazione dei mercati per la fornitura al dettaglio di energia elettrica e gas, contestata, nel caso di specie, in ordine sia ai prodotti sia all'estensione geografica. Rilevando anzitutto che, per stabilire una distinzione nel mercato di prodotto tra i clienti con contratti di approvvigionamento di base e quelli con contratti speciali, la Commissione si è basata su un'analisi concorrenziale della fungibilità fra i contratti di base e i contratti speciali di approvvigionamento della clientela interessata, concludendo, nella fattispecie, che il livello di tale fungibilità non era sufficiente, il Tribunale considera che l'EVH non è riuscita a dimostrare l'errore di valutazione che secondo la stessa la Commissione avrebbe commesso nell'operare, alla luce della constatazione che precede, una distinzione tra queste due modalità di approvvigionamento. Analogamente, nella definizione del mercato geografico, la Commissione non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nemmeno nel ritenere che la fornitura al dettaglio di energia elettrica e gas a utenze domestiche e piccoli clienti commerciali in forza di contratti di approvvigionamento di base avesse una dimensione locale, limitata alla zona di approvvigionamento di base interessata, e che la fornitura al dettaglio di energia elettrica e gas a utenze domestiche e piccoli clienti commerciali in forza di contratti speciali avesse una dimensione nazionale con elementi locali.

⁵ Nel caso di specie, le attività esercitate dalle parti dell'operazione di concentrazione di cui trattasi hanno indotto la Commissione a distinguere, ai fini della sua analisi, tra quattro mercati complessivi, ossia i rispettivi mercati dell'energia elettrica e del gas, il mercato dei servizi di misurazione e quello della mobilità elettrica.

In secondo luogo, per quanto riguarda i mercati dei servizi di misurazione e della mobilità elettrica, il Tribunale considera che la ricorrente non può fondatamente addebitare, viceversa, alla Commissione di avere lasciato aperta la questione della definizione del mercato di prodotto rispettivamente rilevante, in quanto essa aveva indicato esplicitamente che nessuna delle definizioni del mercato consentiva di constatare l'esistenza di un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva a seguito della concentrazione, senza che sia stato dimostrato un errore manifesto di valutazione su tale punto. Lo stesso vale, secondo il Tribunale, qualora la Commissione constati l'esistenza di effetti anticoncorrenziali indipendentemente dalla definizione adottata, purché, a seguito delle modifiche apportate dalle imprese interessate, la concentrazione non sia più idonea ad ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva, a prescindere dalla definizione del mercato rilevante.

Infine, il Tribunale esamina le censure relative alla valutazione errata degli effetti della concentrazione.

Per quanto riguarda, in primo luogo, gli effetti sui mercati della fornitura al dettaglio di energia elettrica e gas, dall'esame degli elementi sui quali la Commissione ha basato la sua analisi non emerge alcun errore manifesto di valutazione da parte sua, laddove essa ha ritenuto che la concentrazione non avrebbe ostacolato in modo significativo una concorrenza effettiva sui mercati considerati, nell'ambito dell'approvvigionamento di base in Germania. Da tale esame risulta inoltre che la Commissione ha analizzato sufficientemente gli effetti della concentrazione sui mercati considerati nell'ambito dei contratti speciali senza incorrere in un errore manifesto di valutazione, in particolare riguardo alla creazione di una capacità o di incentivi per un'eventuale strategia di prezzo con margini negativi per estromettere i piccoli concorrenti o per occupare tutte le prime posizioni nelle classifiche dei siti Internet di comparazione dei prezzi.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, gli effetti sui mercati per la distribuzione di energia elettrica e gas, la ricorrente non può nemmeno fondatamente addebitare alla Commissione di non avere esaminato a sufficienza gli effetti delle attività svolte su tali mercati e di averne manifestamente dato una valutazione errata, tenuto conto degli elementi esposti dalla Commissione al riguardo.

In terzo luogo, il Tribunale giunge ad una conclusione analoga in merito agli effetti della concentrazione sui mercati dei servizi di misurazione e della mobilità elettrica. Per quanto attiene, più in particolare, a quest'ultimo, il Tribunale constata che la Commissione ha effettuato un'analisi coerente e completa, anche al di fuori delle autostrade, degli elementi concorrenziali dalla prospettiva del più piccolo mercato ipotizzabile, segnatamente alla luce delle quote di mercato delle parti della concentrazione, della loro prossimità concorrenziale, della struttura del mercato e degli ostacoli all'entrata, senza che la ricorrente dimostri che i dati utilizzati dalla Commissione erano inesatti.

In quarto e ultimo luogo, il Tribunale respinge la censura relativa alla valutazione errata degli effetti delle soluzioni per i clienti basate sui dati degli stessi. In tali circostanze, il Tribunale considera, infine, che non si può nemmeno addebitare alla Commissione di avere violato, per qualsiasi motivo, l'obbligo di diligenza che le incombeva nell'esercizio delle sue prerogative.

Alla luce di tutte queste considerazioni, il Tribunale respinge pertanto integralmente il ricorso.