Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

5 päivänä lokakuuta 2020*

Kilpailu – Yrityskeskittymät – Kroatian harmaasementin markkinat – Päätös, jolla yrityskeskittymä todetaan soveltumattomaksi sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan – Osallistuvat yritykset – Merkitykselliset markkinat – Sisämarkkinoiden merkittävä osa – Keskittymän kilpailuun kohdistuvien vaikutusten arviointi – Sitoumukset – Puolustautumisoikeudet – Asian siirtäminen osittain kansallisille viranomaisille

Asiassa T-380/17,

HeidelbergCement AG, kotipaikka Heidelberg (Saksa),

Schwenk Zement KG, kotipaikka Ulm (Saksa),

edustajinaan asianajajat U. Denzel, C. von Köckritz, P. Pichler, U. Soltész, M. Raible ja G. Wecker,

kantajina,

joita tukee

Duna-Dráva Cement Kft., kotipaikka Vác (Unkari), edustajinaan asianajajat C. Bán ja Á. Papp,

väliintulijana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään A. Dawes, H. Leupold ja T. Vecchi,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta vaatimuksesta kumota yrityskeskittymän toteamisesta soveltumattomaksi sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan (asia M.7878 – HeidelbergCement / Schwenk / Cemex Hungary / Cemex Croatia)

5.4.2017 annettu komission päätös C(2017) 1650 final,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. M. Collins sekä tuomarit R. Barents (esittelevä tuomari) ja J. Passer,

kirjaaja: hallintovirkamies E. Artemiou,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 17.10.2019 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion [1]

[– –]

III Oikeudellinen arviointi

[– –]

B Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan keskittymän yhteisönlaajuisen ulottuvuuden määrittelyssä on tehty oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä

[– –]

2. Asiakysymys

95 Ensimmäisessä kanneperusteessaan kantajat väittävät lähinnä, että komissiolla ei ole toimivaltaa valvoa keskittymää, koska keskittymä ei ole asetuksen N:o 139/2004 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla yhteisönlaajuinen. Tässä säännöksessä edellytetään erityisesti, että ainakin kahden siihen osallistuvan yrityksen unionin alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on erikseen yli 250 miljoonaa euroa. Keskittymätoimen päätteeksi DDC olisi ostanut välittömät kilpailijansa Cemex Croatian ja Cemex Hungaryn. Näin ollen osallistuvia yrityksiä olisivat nämä kaksi yritystä kohdeyhtiöinä ja DDC ostajana. Komission ei siis olisi pitänyt tarkastella HeidelbergCementin ja Schwenkin liikevaihtoa erikseen, vaan niiden olisi pitänyt katsoa kuuluvan DDC:lle. Koska kohdeyhtiöiden liikevaihdot olivat liian alhaiset asetuksessa N:o 139/2004 säädettyjen liikevaihtorajojen saavuttamiseksi, ainoastaan DDC olisi näin ollen voinut saavuttaa yksin nämä rajat, eikä keskittymä olisi ollut yhteisönlaajuinen.

[– –]

a) Ensimmäinen osa, joka koskee osallistuvien yritysten käsitettä

97 Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa kantajat väittävät lähinnä, että komissio tulkitsi virheellisesti yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaisesti toimivaltakysymyksistä annettua komission konsolidoitua tiedonantoa (EUVL 2008, C 95, s. 1 ja oikaisu EUVL 2009, C 43, s. 10; jäljempänä konsolidoitu kilpailutiedonanto), siltä osin kuin se koskee osallistuvien yritysten yksilöintiä yhteisyrityksen hankkiessa määräysvallan. Kantajat, joita DDC tukee, esittävät tämän väittämän tueksi viisi perustetta.

98 Ennen kuin tarkastellaan näiden perusteiden perusteltavuutta, on hylättävä kantajien argumentti, jonka mukaan DDC:n kaltaista kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavaa yhteisyritystä olisi pidettävä asetuksen N:o 139/2004 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna ”osallistuvana yrityksenä”, koska yrityksen käsitteellä viitataan kilpailuoikeuden yhteydessä itsenäiseen taloudelliseen yksikköön.

1 Tästä tuomiosta on otettu tähän vain kohdat, joiden julkaisemista unionin yleinen tuomioistuin pitää aiheellisena.

99 Yhtiöiden oikeudellisen ja taloudellisen riippumattomuuden periaatteet eivät voi missään tapauksessa merkitä sitä, että kahden muun yhtiön yhdessä omistama ja niiden yhteisessä määräysvallassa oleva yhtiö toimisi väistämättä itsenäisesti markkinoilla pelkästään sen vuoksi, että sillä on oikeushenkilöllisyys tai omat taloudelliset resurssit. Tällainen oletus jättäisi nimittäin kokonaan huomiotta ne monet todelliset mahdollisuudet, joilla tällaiset emoyhtiöt voivat käytännössä vaikuttaa virallisesti tai epävirallisesti tytäryhtiönsä käyttäytymiseen (ks. vastaavasti tuomio 17.5.2011, Elf Aquitaine v. komissio, T-299/08, EU:T:2011:217, 70 kohta).

1) Taloudellisen todellisuuden huomioon ottaminen osallistuvia yrityksiä määritettäessä

100 Kantajat väittävät, ettei komissio voi konsolidoidun kilpailutiedonannon 145–147 kohdan, jotka koskevat yhteisyrityksen toteuttamaa määräysvallan hankintaa, perusteella yksilöidä osallistuvia yrityksiä tapauskohtaisesti tutkimalla taloudellisia realiteetteja sen määrittämiseksi, ketkä ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia. Osallistuvien yritysten yksilöinti ei näin ollen voi olla tapauskohtaisten, tosiseikkoja koskevien monitahoisten arviointien tulos. Kantajien mukaan poikkeus on mahdollinen vain silloin, kun kaikille kyseessä oleville yksiköille on selvää, että kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitava yhteisyritys ei ole osallistuva yritys. Komissio voi tutkia taloudellista todellisuutta vain kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin silloin, kun ostajayritykset käyttävät ”kuoriyhtiötä” eli yhtiötä, joka on nimenomaisesti perustettu hankintaa varten, ja toiseksi ilmeisissä kiertämistilanteissa silloin, kun kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavaa yhteisyritystä käytetään pelkkänä välineenä keskittymätoimessa, jolla ei ole sille mitään merkitystä, ja jos tämä on ilmeistä kaikille toimijoille, joita asia koskee.

101 Kantajat lisäävät, että konsolidoidun kilpailutiedonannon 147 kohdan sanamuodosta ilmenee, että emoyhtiöiden aktiivinen osallistuminen keskittymätoimeen voi olla osoitus siitä, että emoyhtiöt käyttävät yhteisyritystä pelkkänä välineenä hankinnassa, mutta se ei sellaisenaan riitä emoyhtiöiden luokittelemiseksi osallistuviksi yrityksiksi.

102 Emoyhtiöiden osallistumista voidaan lisäksi pitää osoituksena yhteisyrityksen käytöstä pelkkänä välineenä hankinnassa vain, jos ne ovat osallistuneet samanaikaisesti keskittymätoimea koskevaan aloitteentekoon, sen organisointiin ja rahoitukseen ja jos kaikki tai ainakin useat emoyhtiöt osoittavat tällaisen osallistumisen.

103 Kantajat väittävät lisäksi, että kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavan yhteisyrityksen ei voida katsoa olevan pelkkä väline, jos sillä on oma strateginen intressi keskittymätoimessa, ja näin on siitä huolimatta, että emoyhtiöillä voi olla myös suurempi oma strateginen intressi tässä järjestelyssä. Ainoastaan siinä tapauksessa, ettei hankinta liity kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavan yhteisyrityksen taloudelliseen toimintaan vaan se palvelee yksinomaan emoyhtiöiden etuja, liiketoimi voi koskea emoyhtiöitä. DDC:n intressi konkretisoituu nyt käsiteltävässä asiassa muun muassa sen aikaisemmissa hankintasuunnitelmissa, siinä, että se on perustettu jo kauan aikaa sitten, siinä, että keskittymä vahvistaisi välillisesti sen asemaa markkinoilla, siinä, että se olisi ollut Cemex Croatian välitön ostaja, ja siinä, että se osallistui keskittymätoimeen, joka koski sitä suoraan.

104 DDC:n mukaan osallistuvien yritysten käsitteen tarkoituksena on yksilöidä yritykset, jotka on otettava huomioon arvioitaessa, onko keskittymästä ilmoitettava asetuksen N:o 139/2004 mukaisesti vai ei. Tätä käsitettä on tämän vuoksi tulkittava suppeasti ja ennakoitavissa olevalla tavalla. Tämän vuoksi se ei DDC:n mukaan voi riippua tavasta, jolla hankintaprosessi on aloitettu tai organisoitu, eikä siitä, miten se kehittyy, eikä siitä, miten komissio arvioi väitettyä taloudellista todellisuutta. Poikkeusta voidaan soveltaa vain, jos on selvästi osoitettu, ettei ostajayhtiö määritä kohdeyhtiön johtoa ja kilpailustrategiaa keskittymän jälkeen tai että se hyödyttää yksinomaan muuta yhtiötä kuin suoraa ostajaa.

105 Tältä osin on todettava, ettei asetuksen N:o 139/2004 1 artiklan 2 kohdassa määritellä osallistuvien yritysten käsitettä. Tämän käsitteen tulkinnasta tilanteissa, joissa yhteisyritys hankkii määräysvallan toisessa yhtiössä, määrätään kuitenkin konsolidoidun kilpailutiedonannon 145–147 kohdassa.

106 Konsolidoidun kilpailutiedonannon 145 kohdan mukaan on niin, että vaikka keskittymään osallistuva yritys on periaatteessa yhteisyritys, joka osallistuu suoraan määräysvallan hankintaan, yritykset voivat joissakin tilanteissa perustaa ”tyhjiä” yhtiöitä, jolloin yksittäiset emoyhtiöt ovat keskittymään osallistuvia yrityksiä. Tällaisessa tilanteessa komissio punnitsee järjestelyyn liittyviä taloudellisia tosiseikkoja määrittääkseen keskittymään osallistuvat yritykset.

107 Tässä asiayhteydessä konsolidoidun kilpailutiedonannon 146 kohdassa täsmennetään, että jos hankinnan toteuttaa itsenäistä taloudellista toimintaa harjoittava yhteisyritys, jolla on edellä mainitut ominaisuudet ja joka jo toimii samoilla markkinoilla, komissio pitää yleensä kyseistä yhteisyritystä ja hankinnan kohteena olevaa yritystä (mutta ei yhteisyrityksen emoyhtiöitä) keskittymään osallistuvina yrityksinä.

108 Konsolidoidun kilpailutiedonannon 147 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Sen sijaan jos yhteisyritystä ilmeisesti käytetään pelkkänä välineenä emoyhtiöiden toteuttamassa hankinnassa, komissio katsoo, että keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat kukin emoyhtiö itse ja hankinnan kohteena oleva yritys eikä yhteisyritys. Tämä koskee varsinkin tapauksia, joissa yhteisyritys on perustettu varta vasten kohteena olevan yrityksen hankkimista varten tai joissa yhteisyrityksen toiminta ei ole vielä alkanut tai tilanteita, joissa jo aiemmin perustetulla yrityksellä ei ole edellä mainittua itsenäistä taloudellista toimintaa hoitavan yksikön luonnetta taikka joissa yhteisyritys on yritysten yhteenliittymä. Sama periaate koskee myös tapauksia, joissa tosiseikat viittaavat siihen, että emoyhtiöt ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia. Tällainen seikka voi olla esimerkiksi emoyhtiöiden osallistuminen merkittävällä tavalla keskittymätoimia koskevaan aloitteentekoon, niiden organisointiin ja rahoitukseen. Tällaisissa tapauksissa emoyhtiöt on katsottava yrityskeskittymään osallistuviksi yrityksiksi.”

109 Kantajien ja DDC:n väitteitä on tarkasteltava näiden seikkojen valossa.

110 Ensinnäkin kantajien ja DDC:n ehdottama tulkinta, jossa kiistetään komission mahdollisuus ottaa huomioon taloudellinen todellisuus niiden yksilöimiä tilanteita lukuun ottamatta, on hylättävä.

111 Ensinnäkin näillä tulkinnoilla ainoastaan kiistetään täysin niiden yhteyksien merkityksellisyys asetuksen N:o 139/2004 soveltamisen kannalta, joita kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavan yhteisyrityksen ja sen emoyhtiöiden välillä voi olla, lukuun ottamatta kantajien ja DDC:n yksilöimiä tilanteita. Tilanne ei kuitenkaan voi olla tämä.

112 On nimittäin muistutettava oikeuskäytännössä katsotun, ettei se, että yhteisyritys voi hoitaa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan ja olla näin ollen toiminnallisesta näkökulmasta katsottuna taloudellisesti itsenäinen, merkitse sitä, että se olisi itsenäinen strategisen päätöksentekonsa suhteen. Vastakkainen päätelmä johtaisi tilanteeseen, jossa ”yhteisyrityksessä” ei olisi koskaan yhteistä määräysvaltaa, koska se olisi taloudellisesti itsenäinen (ks. analogisesti tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 62 kohta).

113 Näin ollen ei ole mahdollista, että konsolidoidun kilpailutiedonannon 145 kohdassa esitetty olennainen kysymys niiden olosuhteiden määrittämisestä, joissa yhteisyritystä on pidettävä osallistuvana yrityksenä, rajoittuisi kantajien ja DDC:n mainitsemiin tapauksiin.

114 Kantajien ja DDC:n tulkinta merkitsee myös sen kiistämistä, että emoyhtiöiden ja yhteisyrityksen välillisillä yhteyksillä voisi olla vaikutuksia tällä tavoin sidoksissa olevien yritysten kilpailukäyttäytymiseen tietyillä markkinoilla.

115 Käyttäessään määräysvaltaansa yhteisyrityksessä kyseisen yrityksen emoyhtiöiden on kuitenkin välttämättä sovittava yhteisyrityksen liiketoiminnallisesta johtamisesta ja tietyssä määrin omasta suhtautumisestaan yhteisyritykseen tietyillä markkinoilla. Tästä seuraa, että tällaisten välillisten taloudellisten ja rakenteellisten siteiden olemassaolo on seikka, joka on otettava huomioon arvioitaessa yrityskeskittymää keskittymäasetuksessa tarkoitetulla tavalla (tuomio 8.7.2003, Verband der freien Rohrwerke ym. v. komissio, T-374/00, EU:T:2003:188, 173 ja 174 kohta).

116 Edellä esitetystä seuraa, että yrityskeskittymien valvonnan tehokkuuden takaamiseksi on tarpeen ottaa huomioon keskittymäjärjestelyn todellisten toteuttajien taloudellinen todellisuus kullekin tapaukselle ominaisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen mukaan. Osallistuvien yritysten määrittäminen liittyy näin ollen väistämättä tapaan, jolla hankintamenettely on aloitettu, järjestetty ja rahoitettu kussakin yksittäistapauksessa.

117 Toiseksi myös kantajien ja DDC:n konsolidoidun kilpailutiedonannon 147 kohdasta esittämä tulkinta on hylättävä.

118 Ensinnäkin kyseisen kohdan sanamuodosta ilmenee, että kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavan yhteisyrityksen käyttäminen pelkkänä välineenä hankinnassa ei ole ainoa tilanne, jossa emoyhtiöitä voitaisiin pitää osallistuvina yrityksinä.

119 Kyseisen kohdan toisessa virkkeessä mainitaan nimittäin erilaisia esimerkkejä tilanteista, joissa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavaa yhteisyritystä voidaan pitää pelkkänä välineenä hankinnassa. Tämä käy ilmi ilmaisun ”tämä koskee varsinkin” käyttämisestä. Sitä vastoin tapaus, jossa ”tosiseikat viittaavat siihen, että emoyhtiöt ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia”, mainitaan erikseen seuraavassa virkkeessä. Viimeksi mainittu tapaus on siis erotettava tilanteista, joissa kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavaa yhteisyritystä voidaan pitää pelkkänä välineenä hankinnassa.

120 Lisäksi konsolidoidun kilpailutiedonannon 147 kohdan viimeisen virkkeen englanninkielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”in those cases” monikossa eikä yksikössä, ja siinä viitataan tapauksiin, joissa emoyhtiöitä voidaan pitää ”osallistuvina yrityksinä” niiden sellaisen yhteisyrityksen sijasta, joka hoitaa pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan. Tämä vahvistaa sen, että on olemassa useita tilanteita, joissa emoyhtiöitä pidetään ”osallistuvina yrityksinä”.

121 Toiseksi tämän kohdan sanamuodosta ilmenee, että ”tosiseikat”, jotka ”viittaavat” siihen, että ”emoyhtiöt ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia”, ja joita on lueteltu tällaisina eli ”emoyhtiöiden osallistuminen merkittävällä tavalla keskittymätoimia koskevaan aloitteentekoon, niiden organisointiin ja rahoitukseen”, eivät muodosta tyhjentävää luetteloa tilanteista. Tämä ilmenee ranskankielisessä versiossa ilmaisusta ”on citera ainsi”, englanninkielisessä versiossa ilmaisusta ”these elements may include” ja hollanninkielisessä versiossa ilmaisusta ”kan een factor zijn”.

122 Taloudellisen todellisuuden huomioon ottamiseksi on nimittäin otettava huomioon kaikki merkitykselliset seikat, joiden perusteella voidaan todeta, mitkä ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia. Näin ollen emoyhtiöiden aktiivinen osallistuminen keskittymään voidaan päätellä yhtäpitävien todisteiden kokonaisuudesta, vaikka mikään näistä todisteista ei erikseen tarkasteltuna riitä paljastamaan liiketoimen todellisuutta.

123 Toisin sanoen konsolidoidun kilpailutiedonannon 147 kohdassa tarkastellaan kahta tilannetta eli tilannetta, jossa yhteisyritystä käytetään pelkkänä välineenä, tai vaihtoehtoisesti tilannetta, jossa emoyhtiöt ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia. Kyseisessä kohdassa mainitaan tältä osin eri esimerkkejä, jotka liittyvät jompaankumpaan näistä kahdesta tilanteesta, eikä luettelo ole tyhjentävä.

124 Toisin kuin kantajat ja DDC väittävät, emoyhtiöiden ei näin ollen voida katsoa olevan osallistuvia yrityksiä ainoastaan silloin, kun ne käyttävät ”tyhjää kuorta” hankinnassa tai säännösten kiertämistilanteissa, vaan myös silloin, kun ne ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia. On täsmennettävä, että nyt käsiteltävässä asiassa komissio katsoi, että keskittymä liittyi jälkimmäiseen tilanteeseen eikä ensimmäiseen tilanteeseen, kuten kantajat vaikuttavat joskus esittävän kirjelmissään.

125 Kolmanneksi väite, jonka mukaan kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavaa yhteisyritystä ei voida pitää pelkkänä välineenä, kun sillä on oma intressi keskittymätoimeen, on hylättävä tehottomana, sillä kuten edellä 124 kohdassa todetaan, komissio on katsonut, että tämä keskittymä kuuluu konsolidoidun kilpailutiedonannon 147 kohdassa tarkoitetun toisen tilanteen alaan. Joka tapauksessa se, että kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavalla yhteisyrityksellä voi olla oma strateginen intressi keskittymätoimessa, ei voi estää emoyhtiöiden luokittelemista osallistuviksi yrityksiksi keskittymäjärjestelyn todellisina toteuttajina, kun otetaan huomioon erityisesti niiden aktiivinen osallistuminen keskittymätoimia koskevaan aloitteentekoon, niiden organisointiin ja rahoitukseen.

126 Kantajien ja DDC:n väitteet on näin ollen hylättävä.

2) Oikeusvarmuuden periaate

127 Kantajat väittävät, että komission lähestymistapa, jonka mukaan taloudellinen todellisuus otetaan huomioon tapauskohtaisesti, loukkaa oikeusvarmuuden periaatetta. Osallistuvien yritysten käsitteellä on nimittäin välitön vaikutus keskittymän lykkäämisvelvollisuuden sovellettavuuteen ja tämän velvollisuuden noudattamatta jättämisestä mahdollisesti määrättävien sakkojen vaaraan. Ostajan puolella kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitavan yhteisyrityksen emoyhtiö ei välttämättä ole tietoinen toisen emoyhtiön osallistumisen laajuudesta. Kohdeyritys ja myyjä eivät myöskään yleensä kykene yksilöimään ostajan puolelta osallistuvia yrityksiä, koska ne eivät välttämättä ole tietoisia siitä, missä määrin emoyhtiöt ja kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan pysyvästi hoitava yhteisyritys ovat osallistuneet keskittymän organisointiin ja rahoitukseen. Ja vaikka näin olisikin, kyseessä olevat yritykset eivät voi arvioida ennen keskittymätoimea, onko tämä osallistuminen riittävän aktiivista, jotta voidaan todeta, että emoyhtiöt ovat osallistuvia yrityksiä. Tästä tilanteesta aiheutuvaa epävarmuutta ei niiden mukaan voida hyväksyä.

128 Niiden mukaan asianomaisten yritysten on kuultava komissiota ennen kutakin keskittymähanketta koskevaa ilmoitusta, jotta ne voisivat saada tiedon komission näkemyksestä. Edes tällainen kuuleminen ei kuitenkaan tarjoa oikeusvarmuutta, koska kilpailupääosaston vastaukset kuulemispyyntöihin eivät ole sitovia ja koska komissio on viime aikoina jopa kieltäytynyt antamasta kirjallista vastausta.

129 Kantajien esittämä oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista koskeva väite on hylättävä.

130 Oikeusvarmuuden periaate, joka kuuluu unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin, edellyttää, että oikeussäännöt ovat selviä ja täsmällisiä ja että niiden vaikutukset ovat ennakoitavissa, jotta ne, joita asia koskee, tietäisivät, miten niiden tulee toimia niissä tilanteissa ja oikeudellisissa suhteissa, joihin unionin oikeusjärjestystä sovelletaan (tuomio 8.12.2011, France Télécom v. komissio, C-81/10 P, EU:C:2011:811, 100 kohta). Koska tietynasteinen epävarmuus oikeussäännön merkityksestä ja ulottuvuudesta on kuitenkin erottamaton osa oikeussääntöä, on selvitettävä, onko kyseessä oleva oikeussääntö niin epäselvä, että se estää sen, että oikeussubjektit voisivat poistaa riittävän varmasti mahdolliset epäilyt tämän säännön ulottuvuudesta tai merkityksestä (ks. vastaavasti tuomio 14.4.2005, Belgia v. komissio, C-110/03, EU:C:2005:223, 30 ja 31 kohta). Näitä vaatimuksia ei kuitenkaan voida käsittää siten, että ne edellyttäisivät, että oikeussäännössä, jossa käytetään abstraktia oikeudellista käsitettä, mainittaisiin erilaiset konkreettiset tapaukset, joissa sitä saatetaan soveltaa, koska lainsäätäjä ei voi etukäteen määritellä kaikkia tällaisia tapauksia (tuomio 20.7.2017, Marco Tronchetti Provera ym., C-206/16, EU:C:2017:572, 42 kohta).

131 Nyt käsiteltävässä asiassa kantajien sen väitteen perusteella, jonka mukaan komissio ei voi konsolidoidun kilpailutiedonannon perusteella ”tutkia taloudellista todellisuutta” halutessaan ja ”määrittää, ketkä ovat keskittymäjärjestelyn todellisia toteuttajia” kussakin yksittäistapauksessa, ei ole mahdollista määrittää, haluavatko kantajat vedota kyseisen tiedonannon 145–147 kohdan epäselvyyteen, epätäsmällisyyteen vai ennakoimattomuuteen tai siihen, miten komissio on soveltanut niitä nyt käsiteltävässä asiassa. Näin ollen on tutkittava, aiheuttiko konsolidoitu kilpailutiedonanto itsessään tai se, miten komissio on pannut sen täytäntöön, oikeusvarmuuden periaatteen vastaisen moniselitteisyyden.

132 Konsolidoidun kilpailutiedonannon 1 ja 4 kohdasta ilmenee, että se on annettu komission toiminnan avoimuuden, ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden takaamiseksi (ks. analogisesti tuomio 30.5.2013, komissio v. Ruotsi, C-270/11, EU:C:2013:339, 41 kohta ja tuomio 12.2.2014, Beco v. komissio, T-81/12, EU:T:2014:71, 70 kohta).

133 Konsolidoidun kilpailutiedonannon 145–147 kohta on siis annettu muun muassa oikeusvarmuuden takaamiseksi. Nämä kohdat eivät myöskään anna ristiriitaisia signaaleja siitä, millä menetelmällä komissio määrittää keskittymään osallistuvat yritykset. Niiden avulla sekä kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavan yhteisyrityksen emoyhtiöt että myyjä ja kohde voivat määrittää osallistuvat yritykset, koska – kuten komissio väittää – nämä yritykset ovat väistämättä tietoisia keskittymän toteuttamista koskevien neuvottelujen yhteydessä yhteisyrityksen emoyhtiöiden osallistumisen asteesta. Epäselvissä tapauksissa keskittymän osapuolet voivat aina pyytää kyseessä olevalta yhtiöltä tietoja sen keskittymään osallistumisen asteesta.

134 Huolellisina talouden toimijoina ja erityisesti ammattilaisina, jotka ovat tottuneet toimimaan erittäin varovaisesti ammattiaan harjoittaessaan, keskittymän osapuolet voivat lisäksi myös tarvittaessa käyttää valistuneita neuvonantajia arvioidakseen niitä seurauksia, joita konsolidoidun kilpailutiedonannon 145–147 kohdan soveltamisesta voi seurata.

135 Keskittymän osapuolilla on lisäksi aina mahdollisuus ottaa yhteyttä komission yksiköihin saadakseen epävirallisia tietoja keskittymään osallistuvista yrityksistä. Tältä osin on todettava, etteivät kantajat täsmennä, missä viimeaikaisissa asioissa komissio olisi niiden mukaan kieltäytynyt antamasta tällaista vastausta.

136 Esillä olevan asian olosuhteet ovat myös ristiriidassa kantajien väitteiden kanssa, koska DDC pyysi 20.8.2015 tällaista vastausta ja sai sen 13.11.2015, kuten edellä 14 ja 16 kohdasta ilmenee. Lisäksi kilpailupääosaston kanta, joka on esitetty sen 13.11.2015 päivätyssä kirjeessä ja jossa kantajat yksilöidään osallistuviksi yrityksiksi, on sama kuin riidanalaisessa päätöksessä lopulta omaksuttu kanta. Vaikka tässä kirjeessä mainitaan, ettei se ole komission päätös, kantajat eivät osoita, että komission kuuleminen olisi estänyt niitä huolellisina talouden toimijoina poistamasta mahdollisia epäilyjä, joita niillä olisi voinut olla ilmoitusvelvollisuuden osalta tässä tapauksessa.

[– –]

3) Komission toimivallan laajuus

[– –]

140 On todettava, että kantajien päättely, jonka mukaan komission tulkinnan perusteella sen toimivaltaan voitaisiin sisällyttää keskittymiä, jotka vaikuttavat pieneen osaan jäsenvaltiosta ja joilla ei ole merkitystä rajat ylittävän kaupan kannalta sisämarkkinoilla, perustuu virheelliseen olettamaan. Asetuksen N:o 139/2004 1 artiklan 2 kohdan loppuosan mukaan keskittymä ei nimittäin ole yhteisönlaajuinen, vaikka liikevaihtokynnykset saavutettaisiin, kun jokaisen keskittymään osallistuvan yrityksen omasta yhteisön alueelta kertyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa on kertynyt yhdestä ja

samasta jäsenvaltiosta. Lisäksi kantajat näyttävät samastavan keskittymän taloudellisen koon ja sen markkinoiden merkittävään osaan kohdistuvat vaikutukset, sillä kysymys siitä, estääkö keskittymä olennaisesti tehokasta kilpailua markkinoiden merkittävällä osalla, kuuluu kilpailuoikeudelliseen aineelliseen arviointiin (ks. jäljempänä 359 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

141 Kantajien väite on näin ollen hylättävä.

4) Emoyhtiöiden aikomukset

142 Kantajat väittävät, että komission riidanalaisessa päätöksessä konsolidoidusta kilpailutiedonannosta omaksuma näkemys tekee asetuksen N:o 139/2004 sovellettavuuden riippuvaiseksi subjektiivisista tekijöistä, mikä on unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön vastaista.

143 Kantajien väite on hylättävä.

144 Tältä osin kantajat eivät voi vedota hyödyllisesti 21.9.2005 annetun tuomion EDP v. komissio (T-87/05, EU:T:2005:333) 129 kohtaan. Vaikka kyseisessä kohdassa todetaan, ettei aiemman yrityskeskittymien valvonnasta annetun asetuksen sovellettavuus voi riippua keskittymän osapuolten tahdosta, se ei koske keskittymään osallistuvien yritysten yksilöintiä, vaan siinä ainoastaan todetaan, ettei pelkästään se, että osapuolet ilmoittavat keskittymästä, merkitse sitä, että yrityskeskittymien valvonnasta annettua asetusta voitaisiin soveltaa.

5) Asetuksen N:o 139/2004 tavoitteet ja rakenne

145 DDC väittää, että vaikka asetuksessa N:o 139/2004 ei määritellä osallistuvien yritysten käsitettä, sen tavoitteet ja sen 5 artiklan 4 kohdan rakenne antavat viitteitä siitä, miten tätä käsitettä on tulkittava.

146 Ensinnäkin sen mukaan asetuksen kahdeksannessa perustelukappaleessa mainitusta asetuksella tavoitellusta päämäärästä seuraa, että keskittymään osallistuvia yrityksiä ovat keskittymään suoraan osallistuvat yritykset. Jotta keskittymän vaikutuksia voitaisiin arvioida asianmukaisesti, DDC:n mukaan on näin ollen määritettävä, mikä yhtiö valvoo kohdeyhtiöiden toimintaa, päättää niiden kilpailustrategiasta ja vastaa sen taloudellisista seurauksista. Sen mukaan yleensä on välttämätöntä, että osallistuvat yritykset ovat liiketoimen osapuolia, sillä muussa tapauksessa komission olisi tutkittava jokainen vähäinen hankinta, jossa suurten monikansallisten yritysten yhteisyritykset hankkivat kohdeyrityksiä. Tästä voidaan sen mukaan poiketa vain silloin, kun ostaja ei määritä kohteen johtamista ja sen kilpailustrategiaa tai kun liiketoimi hyödyttää yksinomaan toista yhtiötä. Sillä, missä määrin ostajan emoyhtiö on osallistunut aloitteentekoon, organisointiin ja rahoitukseen, ei ole merkitystä.

147 Toiseksi DDC katsoo, että asetuksen N:o 139/2004 5 artiklan 4 kohdan a ja c alakohdassa tehdystä erottelusta yhtäältä osallistuvan yrityksen ja toisaalta sellaisten yritysten välillä, joilla on määräysvalta osallistuvassa yrityksessä, seuraa, ettei tämän asetuksen tarkoituksena ole, että yhtiössä määräysvaltaa käyttäviä osakkeenomistajia voitaisiin pitää osallistuvina yrityksinä. Tästä voi sen mukaan olla poikkeuksia, jos on selvää, että liiketoimi ei koske suoraan hankkijayhtiötä. Muutoin kyseisen asetuksen 5 artiklan 4 kohdan c alakohta olisi tarpeeton.

148 DDC:n päättely on hylättävä.

149 Kuten komissio aivan oikein toteaa, ei ensinnäkään ole välttämätöntä, että keskittymään osallistuvat yritykset, joiden liikevaihto ylittää säädetyt kynnysarvot, ovat keskittymän eri puolella olevia osapuolia, koska asetuksen N:o 139/2004 1 artiklassa ei mainita ”ostajaa ja kohdeyritystä” vaan ”ainakin ka[ksi] – – osallistuva[a] yrity[stä]”.

150 Lisäksi on muistutettava, että vastaavasti konsolidoidun kilpailutiedonannon 140 kohdan mukaan silloin, kun kaksi yhtiötä hankkii yhteisen määräysvallan jo olemassa olevassa yhtiössä, osallistuvia yrityksiä ovat molemmat yhtiöt, jotka hankkivat yrityksen yhteiseen määräysvaltaan, ja hankinnan kohteena oleva yhtiö.

151 Toiseksi asetuksen N:o 139/2004 5 artiklan 4 kohdan c alakohdassa säädetään ainoastaan, että osallistuvan yrityksen kokonaisliikevaihtoon on sisällyttävä niiden yritysten liikevaihto, joilla on tiettyjä oikeuksia tai valtuuksia keskittymään osallistuvassa yrityksessä, mutta tämä ei kuitenkaan estä sitä, että tietyissä tapauksissa yrityksiä, jotka käyttävät määräysvaltaa muissa yrityksissä, voidaan pitää itse osallistuvina yrityksinä.

152 Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

[– –]

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) HeidelbergCement AG ja Schwenk Zement KG vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan Euroopan komission oikeudenkäyntikulut.

3) Duna-Dráva Cement Kft. vastaa väliintulosta aiheutuneista omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Collins Barents Passer

Julistettiin Luxemburgissa 5 päivänä lokakuuta 2020.

Allekirjoitukset