Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

5 ottobre 2020*

«Concorrenza – Concentrazioni – Mercato del cemento grigio in Croazia – Decisione che dichiara la concentrazione incompatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE – Imprese interessate – Mercato rilevante – Parte sostanziale del mercato interno – Valutazione degli effetti dell'operazione sulla concorrenza – Impegni – Diritti della difesa – Parziale rinvio alle autorità nazionali»

Nella causa T-380/17,

HeidelbergCement AG, con sede in Heidelberg (Germania),

Schwenk Zement KG, con sede in Ulm (Germania),

rappresentate da U. Denzel, C. von Köckritz, P. Pichler, U. Soltész, M. Raible e G. Wecker, avvocati,

ricorrenti,

sostenute da:

Duna-Dráva Cement Kft., con sede in Vác (Ungheria), rappresentata da C. Bán e Á. Papp, avvocati,

interveniente,

contro

Commissione europea, rappresentata da A. Dawes, H. Leupold e T. Vecchi, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda fondata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento della decisione C(2017) 1650 final della Commissione, del 5 aprile 2017, che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato interno e con l'accordo SEE (caso M.7878 – HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia),

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione),

composto da A.M. Collins, presidente, R. Barents (relatore) e J. Passer, giudici,

cancelliere: E. Artemiou, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 17 ottobre 2019,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: l'inglese.

Sentenza [1]

[*omissis*]

III. In diritto

[*omissis*]

B. Sul primo motivo, vertente su errori di diritto e su errori manifesti di valutazione in merito alla definizione della dimensione comunitaria della concentrazione

[*omissis*]

2. Nel merito

95 Con il loro primo motivo le ricorrenti sostengono, in sostanza, che la Commissione non è competente a controllare l'operazione poiché quest'ultima non avrebbe dimensione comunitaria, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004. Tale disposizione richiede, in particolare, che almeno due imprese interessate raggiungano individualmente nell'Unione un fatturato di almeno EUR 250 milioni. Orbene, al termine dell'operazione, la DDC diverrebbe acquirente dei suoi concorrenti diretti, la Cemex Croazia e la Cemex Ungheria. Pertanto, le imprese interessate sarebbero tali due imprese, in qualità di società oggetto dell'operazione, e la DDC, in qualità di acquirente. La Commissione non avrebbe quindi dovuto considerare separatamente i fatturati della HeidelbergCement e della Schwenk, bensì avrebbe dovuto attribuirli alla DDC. Poiché i fatturati delle società oggetto dell'operazione sarebbero troppo bassi per raggiungere le soglie di fatturato di cui al regolamento n. 139/2004, solo la DDC sarebbe stata in grado di raggiungere individualmente tali soglie e l'operazione non avrebbe avuto dimensione comunitaria.

[*omissis*]

a) Sulla prima parte, relativa alla nozione di imprese interessate

97 Nell'ambito della prima parte del primo motivo, le ricorrenti affermano, in sostanza, che l'interpretazione data alla comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2008, C 95, pag. 1, e rettifica in GU 2009, C 43, pag. 10; in prosieguo: la «comunicazione consolidata sulla competenza»), nella parte in cui si riferisce all'individuazione delle imprese interessate nell'ambito dell'acquisizione del controllo da parte di un'impresa comune, è errata. Le ricorrenti, sostenute dalla DDC, deducono cinque censure a sostegno di tale affermazione.

98 Prima di esaminare la fondatezza di tali censure, occorre respingere l'argomento delle ricorrenti secondo cui un'impresa comune a pieno titolo, quale la DDC, dovrebbe essere considerata un'«impresa interessata» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004, poiché la nozione di impresa nel contesto del diritto della concorrenza farebbe riferimento ad un'entità economica autonoma.

99 Infatti, i principi di autonomia giuridica ed economica delle società non possono comunque implicare che una società detenuta e controllata congiuntamente da altre due società agisca necessariamente in modo autonomo sul mercato semplicemente per il fatto che essa dispone di una personalità giuridica

1 Sono riprodotti soltanto i punti della presente sentenza la cui pubblicazione è ritenuta utile dal Tribunale.

o di mezzi economici propri. Infatti, una simile supposizione trascurerebbe del tutto le numerose possibilità che esistono in pratica per tali società controllanti di influenzare il comportamento della loro controllata in maniera formale o informale (v., in tal senso, sentenza del 17 maggio 2011, Elf Aquitaine/Commissione, T-299/08, EU:T:2011:217, punto 70).

1) Sulla presa in considerazione della realtà economica ai fini dell'individuazione delle imprese interessate

100 Le ricorrenti sostengono che i paragrafi da 145 a 147 della comunicazione consolidata sulla competenza, relativi alle acquisizioni di controllo da parte di un'impresa comune, non consentono alla Commissione di individuare caso per caso le imprese interessate, esaminando la realtà economica per determinare chi siano i reali artefici del progetto di concentrazione. Pertanto, l'identificazione delle imprese interessate non potrebbe essere il risultato di complesse valutazioni di fatto, effettuate caso per caso. Un'eccezione potrebbe essere ammessa solo se fosse evidente a tutte le entità coinvolte che l'impresa comune a pieno titolo non è un'impresa interessata. La Commissione potrebbe esaminare la realtà economica solo in due ipotesi. In primo luogo, quando le imprese acquirenti utilizzano una «scatola vuota», ossia una società costituita appositamente per l'acquisizione e, in secondo luogo, in situazioni di manifesta elusione, quando un'impresa comune a pieno titolo viene utilizzata come mero veicolo per un'operazione che è, per essa, del tutto priva di rilievo, e se ciò risulta evidente a tutti i soggetti interessati.

101 Le ricorrenti aggiungono che dalla formulazione del paragrafo 147 della comunicazione consolidata sulla competenza emergerebbe che un forte coinvolgimento delle società madri nell'operazione può costituire un'indicazione del fatto che queste ultime utilizzano un'impresa comune come mero veicolo di acquisizione, ma non è di per sé sufficiente ai fini della qualificazione delle società madri come imprese interessate.

102 Inoltre, un coinvolgimento delle società madri potrebbe essere considerato indicazione dell'utilizzo di un'impresa comune come mero veicolo di acquisizione solo se tali società madri sono state coinvolte cumulativamente nell'iniziativa, nell'organizzazione e nel finanziamento dell'operazione e se tutte o quantomeno alcune di esse mostrano un tale coinvolgimento.

103 Peraltro, le ricorrenti sostengono che un'impresa comune a pieno titolo non può essere qualificata come mero veicolo se ha un proprio interesse strategico nell'operazione di concentrazione, e ciò anche se le società madri possono avere, a loro volta, un proprio interesse strategico più ampio in tale operazione. Solo qualora l'acquisizione non riguardi l'attività economica dell'impresa comune a pieno titolo ma risponda unicamente all'interesse delle società madri, queste ultime possono essere interessate dall'operazione. Nel caso di specie, l'interesse della DDC si concretizzerebbe, segnatamente, nei suoi precedenti progetti di acquisizione, nel fatto essa esiste da molto tempo, nel fatto che l'operazione rafforzerebbe indirettamente la sua presenza sul mercato, nel fatto che essa sarebbe stata l'acquirente diretto di Cemex Croatia e nel fatto che sarebbe stata coinvolta in un'operazione che la interesserebbe direttamente.

104 Secondo la DDC, la nozione di imprese interessate sarebbe finalizzata a individuare le imprese da prendere in considerazione per valutare se una concentrazione debba o meno essere notificata ai sensi del regolamento n. 139/2004. In questo contesto, tale nozione dovrebbe essere interpretata in maniera restrittiva e prevedibile. Pertanto, essa non potrebbe dipendere né dal modo in cui il processo di acquisizione è avviato o organizzato o da come esso si evolve, né da una valutazione della presunta realtà economica da parte della Commissione. Un'eccezione potrebbe essere ammessa solo se venisse chiaramente dimostrato che la direzione della società oggetto dell'operazione e la sua strategia concorrenziale non saranno determinate, dopo l'operazione, dalla società che effettua l'acquisizione, o che l'operazione andrà esclusivamente a beneficio di una società diversa dall'acquirente diretto.

105 A tal riguardo, occorre constatare che l'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004 non fornisce alcuna definizione della nozione di imprese interessate. Tuttavia, l'interpretazione di tale nozione nelle operazioni in cui un'impresa comune assume il controllo di un'altra società costituisce oggetto dei paragrafi da 145 a 147 della comunicazione consolidata sulla competenza.

106 Ai termini del paragrafo 145 della comunicazione consolidata sulla competenza, se, in linea di principio, l'impresa interessata è l'impresa comune in quanto partecipante diretto all'acquisizione del controllo, ci possono essere circostanze in cui le imprese creano «scatole vuote» e le imprese madri verranno allora considerate individualmente come imprese interessate. In questo tipo di situazione la Commissione, per determinare quali siano le imprese interessate, considera pertanto il contesto economico reale dell'operazione.

107 A tal riguardo, il paragrafo 146 della comunicazione consolidata sulla competenza precisa che, quando l'acquisizione è effettuata da un'impresa comune a pieno titolo, con le caratteristiche sopra illustrate, che opera già [sullo stesso] mercato, la Commissione considera normalmente imprese interessate l'impresa comune stessa e la società oggetto dell'operazione (e non le società madri dell'impresa comune).

108 Secondo il paragrafo 147 della comunicazione consolidata sulla competenza:

«Per contro, quando l'impresa comune è un mero veicolo per un'acquisizione da parte delle società madri, la Commissione considera imprese interessate ciascuna delle imprese madri, anziché l'impresa comune, come pure l'impresa oggetto dell'acquisizione. Questo avverrà, in particolare, quando l'impresa comune è stata costituita espressamente per acquisire la società oggetto dell'operazione o non ha ancora iniziato ad operare, quando un'impresa comune esistente non è un'impresa a pieno titolo come spiegato sopra o quando l'impresa comune è un consorzio di imprese. Lo stesso vale quando vi sono elementi che inducono a ritenere che le società madri sono le reali artefici dell'operazione (questi elementi possono essere un forte coinvolgimento nell'iniziativa, ovvero nell'organizzazione e nel finanziamento dell'operazione). In tal caso le società madri sono considerate imprese interessate».

109 È alla luce di queste considerazioni che vanno esaminati gli argomenti delle ricorrenti e della DDC.

110 In primo luogo, occorre respingere l'interpretazione proposta dalle ricorrenti e dalla DDC che consiste nel negare alla Commissione la possibilità di tener conto della realtà economica se non nelle ipotesi da loro individuate.

111 Anzitutto, tali interpretazioni non fanno altro che negare completamente la rilevanza, ai fini dell'applicazione del regolamento n. 139/2004, dei legami che possono esistere tra un'impresa comune a pieno titolo e le sue società madri, ad eccezione delle ipotesi individuate dalle ricorrenti e dalla DDC. Orbene, così non può essere.

112 Infatti, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, il fatto che un'impresa comune sia a pieno titolo e quindi, da un punto di vista funzionale, economicamente autonoma non significa che essa goda di autonomia per quanto riguarda l'adozione delle sue decisioni strategiche. Una conclusione in senso opposto condurrebbe ad una situazione in cui non vi sarebbe mai un controllo congiunto su un'«impresa comune» quando essa fosse economicamente autonoma (v., per analogia, sentenza del 23 febbraio 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione, T-282/02, EU:T:2006:64, punto 62).

113 Pertanto, è escluso che la questione essenziale posta dal paragrafo 145 della comunicazione consolidata sulla competenza, relativa alla determinazione delle circostanze in cui un'impresa comune deve essere considerata un'impresa interessata, sia limitata alle ipotesi menzionate dalle ricorrenti e dalla DDC.

114 L'interpretazione delle ricorrenti e della DDC, poi, finisce anche con il negare che collegamenti indiretti tra le società madri e l'impresa comune possano produrre effetti sul comportamento concorrenziale delle imprese in tal modo collegate su determinati mercati.

115 Orbene, nel contesto dell'esercizio del controllo congiunto di un'impresa comune, le società madri di tale impresa dovranno necessariamente accordarsi sulla gestione commerciale di quest'ultima e, in una certa misura, sulla loro posizione nei confronti dell'impresa comune su certi mercati. Ne consegue che l'esistenza di tali legami indiretti, di ordine economico e strutturale, costituisce un elemento di cui occorre tener conto nell'ambito della valutazione di una concentrazione ai sensi del regolamento sulle concentrazioni (sentenza dell'8 luglio 2003, Verband der freien Rohrwerke e a./Commissione, T-374/00, EU:T:2003:188, punti 173 e 174).

116 Da quanto precede si evince che, per garantire l'efficacia del controllo delle concentrazioni, è necessario tener conto della realtà economica dei reali artefici della concentrazione, in funzione delle circostanze di fatto e di diritto specifiche di ogni fattispecie. Pertanto, l'individuazione delle imprese interessate è necessariamente legata al modo in cui il processo di acquisizione è stato avviato, organizzato e finanziato in ogni singolo caso.

117 In secondo luogo, occorre respingere anche l'interpretazione del paragrafo 147 della comunicazione consolidata sulla competenza proposta dalle ricorrenti e dalla DDC.

118 Innanzitutto, dalla formulazione di tale paragrafo risulta che l'utilizzo di un'impresa comune a pieno titolo come mero veicolo di acquisizione non è l'unica ipotesi in cui le imprese madri potrebbero essere qualificate come imprese interessate.

119 La seconda frase di tale paragrafo, infatti, cita diversi esempi di situazioni in cui un'impresa comune a pieno titolo può essere considerata un mero veicolo di acquisizione. Ciò si evince dall'impiego della formula «questo avverrà, in particolare». Per contro, la situazione in cui «vi sono elementi che inducono a ritenere che le società madri sono le reali artefici dell'operazione» è menzionata separatamente, nella frase seguente. Quest'ultima ipotesi, quindi, dev'essere distinta dalle situazioni in cui un'impresa comune a pieno titolo può essere considerata come un mero veicolo di acquisizione.

120 Inoltre, la versione inglese dell'ultima frase del paragrafo 147 della comunicazione consolidata sulla competenza, per riferirsi alle ipotesi in cui le società madri possono essere considerate «imprese interessate» in luogo della loro impresa comune a pieno titolo, utilizza l'espressione «in those cases», al plurale e non al singolare. Ciò conferma che esistono diverse ipotesi in cui società madri sono considerate «imprese interessate».

121 Dalla formulazione di tale disposizione, poi, risulta che gli «elementi» che «inducono a ritenere» che «le società madri sono le reali artefici dell'operazione» e che sono come tali elencati, ossia «un forte coinvolgimento nell'iniziativa, ovvero nell'organizzazione e nel finanziamento dell'operazione», non costituiscono un elenco tassativo di ipotesi. Ciò si evince dall'impiego delle espressioni «questi elementi possono essere» nella versione italiana, «on citera ainsi» nella versione francese, «these elements may include» nella versione inglese e «kan een factor zijn» nella versione neerlandese.

122 Infatti, al fine di tener conto della realtà economica, occorre prendere in considerazione l'insieme degli elementi pertinenti che consentono di accertare chi siano i reali artefici dell'operazione. In tal senso, il forte coinvolgimento delle società madri nell'operazione può essere dedotto da un complesso di elementi di prova concordanti, anche se nessuno di tali elementi, isolatamente considerato, è sufficiente per «sollevare il velo» sulla realtà dell'operazione.

123 In altri termini, il paragrafo 147 della comunicazione consolidata sulla competenza contempla due ipotesi, ossia l'ipotesi che l'impresa comune venga utilizzata come mero veicolo o, in alternativa, l'ipotesi che le società madri siano le reali artefici dell'operazione. A tale riguardo, la suddetta disposizione menziona vari esempi relativi a ciascuna di queste due ipotesi, e ciò in maniera non tassativa.

124 Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti e dalla DDC, non è solo quando le società madri utilizzano una «scatola vuota» per l'acquisizione o in situazioni di elusione che queste ultime possono dover essere considerate come le imprese interessate, ma anche quando esse sono le reali artefici dell'operazione. Va precisato che, nel caso di specie, la Commissione ha ritenuto che l'operazione rientrasse nella seconda ipotesi, e non nella prima, come sembrano talvolta suggerire le ricorrenti nelle loro memorie.

125 In terzo luogo, quanto all'argomento secondo il quale un'impresa comune a pieno titolo non potrebbe essere qualificata come mero veicolo qualora abbia un proprio interesse nell'operazione, tale argomento deve essere respinto in quanto inoperante poiché, come indicato al precedente punto 124, la Commissione ha ritenuto che la presente operazione rientrasse nella seconda ipotesi prevista al paragrafo 147 della comunicazione consolidata sulla competenza. In ogni caso, il fatto che un'impresa comune a pieno titolo possa avere un proprio interesse strategico in un'operazione di concentrazione non osta a che le società madri siano qualificate come imprese interessate in quanto reali artefici dell'operazione, alla luce, in particolare, del loro forte coinvolgimento nell'iniziativa, nell'organizzazione e nel finanziamento dell'operazione.

126 Pertanto, è necessario respingere gli argomenti delle ricorrenti e della DDC.

2) Sul principio della certezza del diritto

127 Le ricorrenti fanno valere che l'approccio della Commissione consistente nel tener conto caso per caso della realtà economica viola il principio della certezza del diritto. La nozione di imprese interessate, infatti, inciderebbe direttamente sull'applicabilità dell'obbligo di sospensione della concentrazione e sul rischio di eventuali ammende in caso di violazione di tale obbligo. Orbene, dal lato dell'acquirente, la società madre di un'impresa comune a pieno titolo non sarebbe necessariamente a conoscenza della portata del coinvolgimento dell'altra società madre. Analogamente, la società oggetto dell'operazione e il venditore non sarebbero generalmente in grado di individuare le imprese interessate, dal lato dell'acquirente, poiché non sarebbero necessariamente a conoscenza del grado di coinvolgimento delle società madri e dell'impresa comune a pieno titolo nell'organizzazione e nel finanziamento della concentrazione. E quand'anche così fosse, le imprese in questione non potrebbero, a monte dell'operazione, valutare se tale grado di coinvolgimento sia sufficientemente elevato per concludere che le società madri sono imprese interessate. L'incertezza generata da questa situazione sarebbe inaccettabile.

128 A loro avviso, le imprese in questione dovrebbero consultare la Commissione prima della notifica di ciascun progetto di concentrazione, per conoscere il punto di vista di quest'ultima. Tuttavia, anche una tale consultazione non garantirebbe la certezza del diritto, poiché le risposte della DG «Concorrenza» alle domande di consultazione non sono vincolanti e poiché in casi recenti la Commissione avrebbe persino rifiutato di fornire una risposta scritta.

129 La censura avanzata dalle ricorrenti vertente sulla violazione del principio della certezza del diritto dev'essere respinta.

130 Il principio della certezza del diritto, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione, esige che le norme di diritto siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, affinché gli interessati possano orientarsi nelle situazioni e nei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto dell'Unione (sentenza

dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 100). Tuttavia, quando a una norma giuridica sia inerente un determinato grado di incertezza quanto al suo senso e alla sua portata, occorre esaminare se la norma giuridica di cui trattasi sia viziata da un'ambiguità tale da costituire un ostacolo a che i singoli possano eliminare, con sufficiente certezza, eventuali dubbi quanto alla portata o al senso di tale norma (v., in tal senso, sentenza del 14 aprile 2005, Belgio/Commissione, C-110/03, EU:C:2005:223, punti 30 e 31). Al riguardo, tali esigenze non possono essere intese nel senso che impongono che una norma che utilizza una nozione giuridica astratta menzioni le diverse ipotesi concrete in cui essa può essere applicata, in quanto il legislatore non può determinare in anticipo tutte le suddette ipotesi (sentenza del 20 luglio 2017, Marco Tronchetti Provera e a., C-206/16, EU:C:2017:572, punto 42).

131 Nel caso di specie, l'affermazione delle ricorrenti secondo cui la comunicazione consolidata sulla competenza non consentirebbe alla Commissione di «esaminare la realtà economica» quando lo ritenga opportuno e di «determinare chi sono i reali artefici di un'operazione» in ogni singola ipotesi, non permette di stabilire se queste ultime intendano far valere la mancanza di chiarezza, precisione o prevedibilità dei paragrafi da 145 a 147 di detta comunicazione o dell'applicazione che ne è stata fatta nella fattispecie dalla Commissione. Occorre pertanto stabilire se la comunicazione consolidata sulla competenza stessa o la sua attuazione da parte della Commissione abbiano generato un'ambiguità contraria al principio della certezza del diritto.

132 Dai paragrafi 1 e 4 della comunicazione consolidata sulla competenza risulta che essa è stata adottata al fine di garantire la trasparenza, la prevedibilità e la certezza del diritto dell'azione condotta dalla Commissione (v., per analogia, sentenze del 30 maggio 2013, Commissione/Svezia, C-270/11, EU:C:2013:339, punto 41, e del 12 febbraio 2014, Beco/Commissione, T-81/12, EU:T:2014:71, punto 70).

133 I paragrafi da 145 a 147 della comunicazione consolidata sulla competenza sono quindi stati adottati in particolare con l'obbiettivo di garantire la certezza del diritto. Inoltre, tali disposizioni non lanciano segnali contraddittori circa l'approccio utilizzato dalla Commissione per individuare le imprese interessate da un'operazione di concentrazione. Esse consentono sia alle società madri di un'impresa comune a pieno titolo sia al venditore e alla società oggetto dell'operazione di individuare le imprese interessate, poiché, come sostiene la Commissione, tali imprese verranno necessariamente a conoscenza, nel contesto delle negoziazioni in vista della concentrazione, del grado di coinvolgimento delle imprese madri dell'impresa comune. In caso di dubbio, le parti della concentrazione possono sempre chiedere informazioni alla società interessata sul suo grado di coinvolgimento nell'operazione.

134 Inoltre, in quanto operatori economici diligenti e, in particolare, in quanto professionisti abituati a dover dare prova di grande prudenza nello svolgimento del loro lavoro, le parti della concentrazione possono anche, se necessario, ricorrere a consulenti esperti per valutare le conseguenze che possono derivare dall'applicazione dei paragrafi da 145 a 147 della comunicazione consolidata sulla competenza.

135 Peraltro, le parti della concentrazione hanno sempre la facoltà di prendere contatto con i servizi della Commissione per ottenere orientamenti informali sulle imprese interessate dall'operazione. A tal riguardo, le ricorrenti non specificano in quali casi recenti la Commissione avrebbe rifiutato, a loro dire, di fornire una tale risposta.

136 Anche le circostanze del caso di specie contraddicono le affermazioni delle ricorrenti, dato che la DDC ha richiesto – il 20 agosto 2015 – e ottenuto – il 13 novembre 2015 – una tale risposta, come risulta dai precedenti punti 14 e 16. Inoltre, la posizione espressa della DG «Concorrenza» nella sua lettera del 13 novembre 2015, che identifica le ricorrenti come imprese interessate, è identica alla posizione infine adottata nella decisione impugnata. Benché tale lettera menzioni che essa non costituisce una

decisione della Commissione, le ricorrenti non dimostrano che la consultazione della Commissione avrebbe loro impedito di dissipare gli eventuali dubbi che, in quanto operatori economici diligenti, avrebbero potuto nutrire sull'obbligo di notifica nel caso di specie.

[*omissis*]

3) Sull'estensione delle competenze della Commissione

[*omissis*]

140 Occorre rilevare che il ragionamento delle ricorrenti secondo cui l'interpretazione della Commissione consentirebbe di far rientrare nell'ambito della competenza di quest'ultima concentrazioni che hanno un impatto su una piccola parte di uno Stato membro e che sono irrilevanti per il commercio transfrontaliero nel mercato interno si basa su una premessa errata. Infatti, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, in fine, del regolamento n. 139/2004, una concentrazione non ha dimensione comunitaria, anche se le soglie di fatturato sono raggiunte, quando ciascuna delle imprese interessate realizza oltre i due terzi del suo fatturato totale nell'Unione all'interno di un solo e medesimo Stato membro. Inoltre, le ricorrenti sembrano confondere le dimensioni economiche di una concentrazione con i suoi effetti su una parte sostanziale del mercato, giacché la questione se l'operazione ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva in una parte sostanziale del mercato rientra nella valutazione concorrenziale nel merito (v. infra, punti 359 e seguenti).

141 L'argomento delle ricorrenti deve, pertanto, essere respinto.

4) Sull'intenzione delle società madri

142 Le ricorrenti sostengono che la prospettiva accolta dalla Commissione nella decisione impugnata sulla comunicazione consolidata sulla competenza fa dipendere l'applicabilità del regolamento n. 139/2004 da elementi soggettivi, il che sarebbe in contrasto con la giurisprudenza del Tribunale.

143 L'argomento delle ricorrenti deve essere respinto.

144 A tal riguardo, le ricorrenti non possono trarre alcun argomento utile dal punto 129 della sentenza del 21 settembre 2005, EDP/Commissione (T-87/05, EU:T:2005:333). Infatti, se è vero che tale punto enuncia che l'applicabilità del vecchio regolamento sulle concentrazioni non può dipendere dalla volontà delle parti di un'operazione di concentrazione, esso non verte però sull'individuazione delle imprese interessate, ma si limita a stabilire che il semplice fatto che le parti notifichino un'operazione non implica che il regolamento sul controllo delle concentrazioni sia applicabile.

5) Sugli obiettivi e sulla struttura del regolamento n. 139/2004

145 La DDC sostiene che, sebbene il regolamento n. 139/2004 non definisca la nozione di imprese interessate, i suoi obiettivi e la struttura del suo articolo 5, paragrafo 4, forniscono indicazioni su come tale nozione dev'essere interpretata.

146 In primo luogo, risulterebbe, in sostanza, dall'obiettivo assegnato al regolamento dal suo considerando 8 che le imprese interessate sarebbero le imprese che partecipano direttamente alla concentrazione. Per valutare correttamente gli effetti di una concentrazione occorrerebbe quindi determinare quale società controllerà le attività delle società oggetto dell'operazione, deciderà la loro strategia concorrenziale e ne sopporterà le conseguenze economiche. Di norma, sarebbe necessario che le imprese interessate si trovassero da una parte e dall'altra dell'operazione, altrimenti la Commissione dovrebbe esaminare ogni acquisizione minore di società oggetto dell'operazione da parte di imprese comuni di grandi

multinazionali. Un'eccezione potrebbe essere ammessa solo quando la direzione della società oggetto dell'operazione e la sua strategia concorrenziale non sono determinate dall'acquirente o quando l'operazione va esclusivamente a beneficio di un'altra società. Poco importerebbe il grado di coinvolgimento della società madre dell'acquirente nell'iniziativa, nell'organizzazione e nel finanziamento.

147 In secondo luogo, dalla distinzione effettuata dall'articolo 5, paragrafo 4, lettere a) e c), del regolamento n. 139/2004 tra l'impresa interessata, da un lato, e le imprese che controllano un'impresa interessata, dall'altro, risulterebbe che tale regolamento non contempla la possibilità che gli azionisti di controllo di una società siano considerati come imprese interessate. Eccezioni possono esistere qualora sia chiaramente stabilito che un'operazione non interessa direttamente la società acquirente. L'articolo 5, paragrafo 4, lettera c), di tale regolamento sarebbe, altrimenti, superfluo.

148 Il ragionamento della DDC deve essere respinto.

149 In primo luogo, come giustamente sottolineato dalla Commissione, le imprese interessate il cui fatturato supera le soglie previste non devono necessariamente trovarsi da una parte e dall'altra dell'operazione, poiché l'articolo 1 del regolamento n. 139/2004 non evoca «l'acquirente e l'impresa oggetto dell'operazione», bensì «almeno due delle imprese interessate».

150 Inoltre, occorre ricordare che, analogamente, ai sensi del paragrafo 140 della comunicazione consolidata sulla competenza, quando due società acquisiscono il controllo congiunto di una società preesistente le imprese interessate sono ciascuna delle società che acquisiscono il controllo congiunto e la società oggetto dell'operazione.

151 In secondo luogo, l'articolo 5, paragrafo 4, lettera c), del regolamento n. 139/2004 dispone solo che il fatturato totale di un'impresa interessata deve includere il fatturato delle imprese che detengono determinati diritti o poteri all'interno dell'impresa interessata, senza che ciò escluda che, in alcuni casi, le imprese che controllano altre imprese possano essere considerate esse stesse come imprese interessate.

152 Dalle considerazioni che precedono risulta che la prima parte del primo motivo deve essere respinta.

[*omissis*]

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La HeidelbergCement AG e la Schwenk Zement KG sono condannate a sopportare le proprie spese nonché le spese sostenute dalla Commissione europea.

3) La Duna-Dráva Cement Kft. sopporterà le proprie spese relative all'istanza di intervento.

Collins Barents Passer

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 5 ottobre 2020.

Firme