Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (ósma izba)

z dnia 5 października 2020 r.*

Konkurencja – Koncentracje – Rynek cementu szarego w Chorwacji – Decyzja uznająca koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym i z porozumieniem EOG – Uczestniczące przedsiębiorstwa – Rynek właściwy – Istotna część rynku wewnętrznego – Ocena wpływu koncentracji na konkurencję – Zobowiązania – Prawo do obrony – Częściowe odesłanie do organów krajowych

W sprawie T-380/17

HeidelbergCement AG, z siedzibą w Heidelbergu (Niemcy),

Schwenk Zement KG, z siedzibą w Ulm (Niemcy),

które reprezentują adwokaci U. Denzel, C. von Köckritz, P. Pichler, U. Soltész, M. Raible oraz G. Wecker,

strona skarżąca,

popierane przez

Duna-Dráva Cement Kft., z siedzibą w Vác (Węgry), którą reprezentują adwokaci C. Bán oraz Á. Papp,

interwenient,

przeciwko

Komisji Europejskiej, którą reprezentują A. Dawes, H. Leupold oraz T. Vecchi, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2017) 1650 final z dnia 5 kwietnia 2017 r. uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z porozumieniem EOG (sprawa M.7878 – HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia),

SĄD (ósma izba),

w składzie: A.M. Collins, prezes, R. Barents (sprawozdawca) i J. Passer, sędziowie,

sekretarz: E. Artemiou, administratorka,

* Język postępowania: angielski.

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 października 2019 r.,

wydaje następujący

Wyrok [1]

[…]

III. Co do prawa

[…]

B. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu prawa i oczywistych błędach w ocenie dotyczących określenia wspólnotowego wymiaru koncentracji

[…]

2. Co do istoty

95 W ramach zarzutu pierwszego skarżące podnoszą zasadniczo, że Komisja nie jest właściwa w przedmiocie kontroli koncentracji, ponieważ koncentracja ta nie ma wymiaru wspólnotowego w rozumieniu art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Przepis ten wymaga w szczególności, aby co najmniej dwa uczestniczące przedsiębiorstwa indywidualnie osiągnęły obrót w Unii w wysokości co najmniej 250 mln EUR. Tymczasem po przeprowadzeniu koncentracji DDC przejmie swoich bezpośrednich konkurentów: Cemex Croatia i Cemex Hungary. W związku z tym uczestniczące przedsiębiorstwa to owe dwa przedsiębiorstwa jako spółki docelowe i DDC jako nabywca. Obroty spółek HeidelbergCement i Schwenk nie powinny były zatem być rozpatrywane przez Komisję odrębnie, lecz powinny były zostać przypisane spółce DDC. Ponieważ obroty spółek docelowych były zbyt niskie, aby osiągnąć progi obrotu określone w rozporządzeniu nr 139/2004, jedynie DDC była w stanie osiągnąć indywidualnie te progi, a koncentracja nie miałaby wymiaru wspólnotowego.

[…]

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu, dotyczącej pojęcia przedsiębiorstw, których dotyczy postępowanie

97 W ramach pierwszej części zarzutu pierwszego skarżące podnoszą zasadniczo, że dokonana przez Komisję wykładnia skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2008, C 95, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2009, C 43, s. 10; zwanego dalej „skonsolidowanym obwieszczeniem dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych”), w zakresie, w jakim odnosi się ono do identyfikacji uczestniczących przedsiębiorstw w ramach przejęcia kontroli przez wspólne przedsięwzięcie, jest błędna. Skarżące, popierane przez spółkę DDC, podnoszą pięć zastrzeżeń na poparcie tego twierdzenia.

1 Poniżej zostały odtworzone jedynie te punkty wyroku, których publikację Sąd uznał za wskazaną.

98 Przed zbadaniem zasadności tych zastrzeżeń należy oddalić argument skarżących, zgodnie z którym wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji, takie jak spółka DDC, należy uznać za „zainteresowane [uczestniczące] przedsiębiorstwo" w rozumieniu art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, ponieważ pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście prawa konkurencji odnosi się do samodzielnego podmiotu gospodarczego.

99 Zasady niezależności prawnej i ekonomicznej spółek w żadnym wypadku nie oznaczają bowiem, że spółka, której cały lub niemal cały kapitał jest w posiadaniu dwóch innych spółek, rzeczywiście działa na rynku w sposób niezależny tylko dlatego, że posiada odrębną osobowość prawną i własne środki gospodarcze. Przyjęcie takiego założenia całkowicie pomijałoby bowiem istnienie licznych sposobów rzeczywistego wywierania przez spółki dominujące formalnego lub nieformalnego wpływu na zachowanie takiej spółki (zob. podobnie wyrok z dnia 17 maja 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, T-299/08, EU:T:2011:217, pkt 70).

1) W przedmiocie uwzględnienia realiów gospodarczych w celu określenia uczestniczących przedsiębiorstw

100 Skarżące utrzymują, że pkt 145–147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych, które dotyczą przejmowania kontroli przez wspólne przedsiębiorstwo, nie pozwalają Komisji na zidentyfikowanie uczestniczących przedsiębiorstw w każdym konkretnym przypadku poprzez badanie realiów gospodarczych w celu ustalenia, kim są rzeczywiści uczestnicy planu koncentracji. Określenie uczestniczących przedsiębiorstw nie może być zatem wynikiem złożonej oceny okoliczności faktycznych dokonywanej w każdym konkretnym przypadku z osobna. Wyjątek jest możliwy tylko wtedy, gdy dla wszystkich rozpatrywanych podmiotów jest oczywiste, że wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji nie jest danym przedsiębiorstwem. Komisja może badać realia gospodarcze jedynie w dwóch przypadkach: po pierwsze, gdy nabywające przedsiębiorstwa używają „spółki fasadowej", czyli spółki utworzonej specjalnie do celów nabycia, a po drugie – w sytuacjach oczywistego obejścia przepisów, gdy wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji jest wykorzystywane jako zwykły podmiot będący nośnikiem transakcji, która jest dla niego pozbawiona jakiegokolwiek znaczenia, i jest to oczywiste dla wszystkich uczestniczących podmiotów.

101 Skarżące dodają, że z brzmienia pkt 147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych wynika, iż aktywny udział spółek dominujących w operacji może służyć jako wskazówka odnośnie do tego, że spółki dominujące używają wspólnego przedsiębiorstwa jako zwykłego nośnika nabycia, lecz nie wystarczą jako takie do zakwalifikowania spółek dominujących jako uczestniczących przedsiębiorstw.

102 Co więcej, udział spółek dominujących można uznać za wskazówkę korzystania ze wspólnego przedsiębiorstwa jako zwykłego nośnika nabycia jedynie wówczas, gdy uczestniczyły one jednocześnie w inicjatywie, organizacji i finansowaniu operacji, a wszystkie one lub co najmniej kilka z nich wykazują taki udział.

103 Ponadto skarżące podnoszą, że wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji nie może zostać uznane za zwykły nośnik transakcji, jeżeli ma własny interes strategiczny w koncentracji, nawet jeśli spółki dominujące mogą mieć również szerszy interes strategiczny w tej operacji. Tylko wtedy, gdy nabycie nie dotyczy działalności gospodarczej wspólnego przedsiębiorstwa o pełnym zakresie funkcji, lecz służy wyłącznie interesom spółek dominujących, może ona dotyczyć tych ostatnich spółek. Interes spółki DDC potwierdza się w niniejszym przypadku w szczególności jej wcześniejszymi projektami nabycia, okolicznością, że została ona założona już dawno, okolicznością, iż transakcja pośrednio wzmacnia jej obecność na rynku, okolicznością, że była ona bezpośrednim nabywcą Cemex Croatia, oraz okolicznością, iż uczestniczy ona w transakcji, która dotyczyła jej bezpośrednio.

104 Według stanowiska spółki DDC pojęcie uczestniczących przedsiębiorstw ma na celu określenie przedsiębiorstw, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie, czy koncentracja powinna zostać zgłoszona w ramach rozporządzenia nr 139/2004, czy też nie. W związku z tym pojęcie to należy interpretować w sposób ścisły i przewidywalny. Dlatego też nie może ono zależeć ani od sposobu, w jaki proces nabycia zostaje zainicjowany lub zorganizowany, ani od sposobu, w jaki się on rozwinął, ani od dokonanej przez Komisję oceny utrzymywanych realiów gospodarczych. Wyjątek może istnieć tylko wtedy, gdy zostanie jasno wykazane, że kierownictwo przejmowanej spółki i jej strategia konkurencyjna nie będą po dokonaniu transakcji określane przez spółkę nabywającą albo że przejmowana spółka skorzysta wyłącznie z innej spółki niż nabywca bezpośredni.

105 W tym względzie należy stwierdzić, że art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie zawiera definicji pojęcia zainteresowanych (uczestniczących) przedsiębiorstw. Jednakże wykładnia tego pojęcia, w przypadku gdy wspólne przedsiębiorstwo przejmuje kontrolę nad inną spółką, jest przedmiotem pkt 145–147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych.

106 Zgodnie z pkt 145 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych jeżeli co do zasady dane przedsiębiorstwo jest wspólnym przedsiębiorstwem jako bezpośredni uczestnik przejęcia kontroli, może się zdarzyć, że spółki tworzą „spółki fasadowe", a spółki dominujące są indywidualnie uważane za przedsiębiorstwa uczestniczące. W takim przypadk, w celu określenia uczestniczących przedsiębiorstw Komisja będzie badać realia gospodarcze operacji.

107 W tym kontekście pkt 146 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego jurysdykcji stanowi, że jeżeli przejęcia dokona wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji, mające cechy określone powyżej, które już prowadzi działalność na tym samym rynku, to za przedsiębiorstwa uczestniczące Komisja zwykle uznaje to wspólne przedsiębiorstwo oraz przedsiębiorstwo przejmowane (a nie spółki dominujące wspólnego przedsiębiorstwa).

108 Zgodnie z pkt 147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych:

„I odwrotnie – jeżeli wspólne przedsiębiorstwo może zostać uznane jedynie za podmiot pośredniczący w operacji przejęcia realizowanej przez spółki dominujące, Komisja uzna za uczestniczące przedsiębiorstwa każdą ze spółek dominujących (a nie wspólne przedsiębiorstwo) wraz z przedsiębiorstwem przejmowanym. Dotyczy to szczególnie przypadków, gdy wspólne przedsiębiorstwo zawiązuje się specjalnie w celu przejęcia innego przedsiębiorstwa, gdy wspólne przedsiębiorstwo nie zaczęło jeszcze działać, gdy istniejące wspólne przedsiębiorstwo nie ma osobowości prawnej lub pełnego zakresu funkcji, jak określono powyżej, lub gdy wspólne przedsiębiorstwo jest zrzeszeniem przedsiębiorstw. To samo odnosi się do sytuacji, gdy istnieją elementy wskazujące na to, że za daną operacją stoją faktycznie spółki dominujące. Takim elementem może być istotny [aktywny] udział samych spółek dominujących w zainicjowaniu, organizowaniu i finansowaniu operacji. W takich przypadkach za przedsiębiorstwa uczestniczące uważa się spółki dominujące".

109 Argumenty skarżących i spółki DDC należy zbadać właśnie w świetle powyższych rozważań.

110 Po pierwsze, należy odrzucić zaproponowaną przez skarżące i spółkę DDC interpretację polegającą na zaprzeczeniu możliwości uwzględnienia przez Komisję realia gospodarcze sytuacji, z wyjątkiem wskazanych przez nie przypadków.

111 Przede wszystkim wykładnia ta sprowadza się jedynie do całkowitego zanegowania znaczenia, do celów stosowania rozporządzenia nr 139/2004, powiązań, jakie mogą istnieć pomiędzy wspólnym przedsiębiorstwem o pełnym zakresie funkcji a jego spółkami dominującymi, z wyjątkiem przypadków wskazanych przez skarżące i spółkę DDC. Tymczasem taka sytuacja nie miała miejsca.

112 Należy bowiem przypomnieć, że orzeczono już, iż fakt, że wspólne przedsiębiorstwo może wykonywać wszystkie funkcje przedsiębiorstwa, a zatem z funkcjonalnego punktu widzenia może być gospodarczo samodzielne, nie oznacza, że jest ono samodzielne w podejmowaniu strategicznych decyzji. Przeciwny wniosek prowadziłby do sytuacji, w której nigdy nie byłoby wspólnej kontroli nad „wspólnym przedsiębiorstwem", jeśli jest ono samodzielne pod względem gospodarczym (zob. analogicznie wyrok z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, T-282/02, EU:T:2006:64, pkt 62).

113 Jest zatem wykluczone, by zasadnicza kwestia, jaka powstała na podstawie pkt 145 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych odnośnie do określenia okoliczności, w których wspólne przedsiębiorstwo należy uznać za uczestniczące przedsiębiorstwo, była ograniczona do przypadków wskazanych przez skarżące i spółkę DDC.

114 Następnie interpretacja skarżących i spółki DDC sprowadza się również do zanegowania, że powiązania pośrednie między spółkami dominującymi i wspólnym przedsiębiorstwem mogą mieć wpływ na konkurencyjne zachowanie powiązanych w ten sposób przedsiębiorstw na niektórych rynkach.

115 Tymczasem w ramach sprawowania wspólnej kontroli nad wspólnym przedsiębiorstwem spółki dominujące tego przedsiębiorstwa muszą koniecznie porozumieć się co do jego zarządzania handlowego, a w pewnym stopniu co do ich własnej pozycji względem wspólnego przedsiębiorstwa na niektórych rynkach. Wynika stąd, że istnienie takich pośrednich powiązań o charakterze gospodarczym i strukturalnym stanowi okoliczność, którą należy uwzględnić w ramach oceny koncentracji w rozumieniu rozporządzenia w sprawie koncentracji (wyrok z dnia 8 lipca 2003 r., Verband der freien Rohrwerke i in./Komisja, T-374/00, EU:T:2003:188, pkt 173, 174).

116 Z powyższego wynika, że dla celów zapewnienia skuteczności kontroli koncentracji wydaje się konieczne uwzględnienie realiów gospodarczych rzeczywistych uczestników koncentracji w zależności od okoliczności prawnych i faktycznych właściwych dla każdego przypadku. Tak więc określenie uczestniczących przedsiębiorstw jest bezwzględnie związane ze sposobem, w jaki proces nabycia został zainicjowany, zorganizowany i finansowany w każdym indywidualnym przypadku.

117 Po drugie, należy również odrzucić przedstawioną przez skarżące i spółkę DDC wykładnię pkt 147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych.

118 W pierwszej kolejności – z brzmienia tego punktu wynika, że wykorzystanie wspólnego przedsiębiorstwa o pełnym zakresie funkcji jako prostego podmiotu pośredniczącego w operacji nabycia nie jest jedyną sytuacją, w której spółki dominujące mogłyby zostać uznane za uczestniczące przedsiębiorstwa.

119 Zdanie drugie tego ustępu wymienia bowiem różne przykłady sytuacji, w których wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji może zostać uznane za zwykły podmiot pośredniczący w operacji nabycia. Wynika to z użycia sformułowania „dotyczy to szczególnie przypadków". Natomiast sytuacja, w której „istnieją elementy wskazujące [fakty wskazują] na to, że za daną operacją stoją faktycznie spółki dominujące", została wskazana oddzielnie w następnym zdaniu. Ten ostatni przypadek należy zatem odróżnić od sytuacji, w których wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji może zostać uznane za zwykły podmiot pośredniczący w operacji nabycia.

120 Co więcej, angielska wersja ostatniego zdania pkt 147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych posługuje się wyrażeniem „in those cases" w liczbie mnogiej, a nie w liczbie pojedynczej, aby odnieść się do przypadków, w których spółki dominujące mogą być uważane za „uczestniczące przedsiębiorstwa" zamiast swojego wspólnego przedsiębiorstwa o pełnym zakresie funkcji. Potwierdza to, że istnieje wiele przypadków, w których spółki dominujące są uważane za „uczestniczące przedsiębiorstwa".

121 W drugiej kolejności – z brzmienia tego przepisu wynika, że „elementy [fakty]", które „wykazują [wskazujące]", iż „za daną operacją stoją faktycznie spółki dominujące" i które zostały wymienione jako takie, a mianowicie „istotny [aktywny] udział samych spółek dominujących w zainicjowaniu, organizowaniu i finansowaniu operacji", nie stanowią wyczerpującego wykazu przypadków. Wynika to z użycia wyrażenia „on citera ainsi" w wersji francuskiej, wyrażenia „these elements may include" w wersji angielskiej oraz wyrażenia „kan een factor zijn" w wersji niderlandzkiej.

122 W celu uwzględnienia rzeczywistości gospodarczej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności umożliwiające ustalenie, jakie są prawdziwe podmioty transakcji. Aktywny udział spółek dominujących w transakcji nabycia można zatem wywnioskować z całościowego zbioru spójnych dowodów, nawet jeśli żaden z tych dowodów, rozpatrywany odrębnie, nie jest wystarczający, aby uchylić zasłony rzeczywistości operacji.

123 Innymi słowy – pkt 147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych przewiduje dwa przypadki, a mianowicie sytuację, w której wspólne przedsiębiorstwo jest wykorzystywane jako zwykły podmiot pośredniczący w operacji nabycia, lub – alternatywnie – przypadek, w którym spółki dominujące są rzeczywistymi uczestnikami operacji. W tym względzie wspomniany przepis wymienia różne przykłady odnoszące się do każdego z tych dwóch przypadków, i to w sposób niewyczerpujący.

124 Zatem wbrew temu, co twierdzą skarżące i spółka DDC, to nie tylko w sytuacji, gdy spółki dominujące używają „podmiotu fasadowego" w celu nabycia lub w sytuacjach obchodzenia środków, można uznać, że spółki dominujące są przedsiębiorstwami, których sprawa dotyczy, ale także wtedy, gdy są one rzeczywistymi uczestnikami transakcji. Należy wyjaśnić, że w niniejszej sprawie Komisja uznała, iż operacja wchodzi w zakres drugiego przypadku, a nie w pierwszego z nich, jak wydają się sugerować skarżące w swoich pismach.

125 Po trzecie, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji nie może zostać uznane za zwykły podmiot pośredniczący w operacji nabycia, w sytuacji gdy ma ono własny interes w koncentracji, argument ten należy oddalić jako bezskuteczny, ponieważ – jak wskazano w pkt 124 powyżej – Komisja uznała, że niniejsza operacja objęta jest drugim przypadkiem przewidzianym w pkt 147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych. W każdym zaś wypadku okoliczność, że wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji może mieć własny interes strategiczny w koncentracji, nie stoi na przeszkodzie uznaniu spółek dominujących za uczestniczące przedsiębiorstwa i rzeczywistych uczestników operacji koncentracji, w szczególności z uwagi na ich aktywny udział w zainicjowaniu, organizowaniu i finansowaniu operacji.

126 Należy zatem oddalić argumenty skarżących i spółki DDC.

2) W przedmiocie zasady pewności prawa

127 Skarżące podnoszą, że podejście Komisji polegające na uwzględnieniu w poszczególnych przypadkach realiów gospodarczych narusza zasadę pewności prawa. Pojęcie uczestniczących przedsiębiorstw ma bowiem bezpośredni wpływ na możliwość zastosowania obowiązku zawieszenia koncentracji i na ryzyko ewentualnych grzywien w przypadku naruszenia tego obowiązku. Tymczasem, po stronie nabywcy, spółka dominująca wspólnego przedsiębiorstwa o pełnym zakresie funkcji nie musi być świadoma zakresu udziału innej spółki dominującej. Podobnie przejmowane przedsiębiorstwo i sprzedawca nie są co do zasady w stanie określić uczestniczących przedsiębiorstw po stronie nabywcy, ponieważ niekoniecznie wiedzą one o stopniu udziału w zainicjowaniu i organizowaniu koncentracji spółek dominujących i wspólnego przedsiębiorstwa o pełnym zakresie funkcji. Nawet

gdyby tak było, uczestniczące przedsiębiorstwa nie mogą ocenić na etapie poprzedzającym transakcję, czy ten stopień uczestnictwa jest wystarczająco aktywny, aby stwierdzić, że spółki dominujące są uczestniczącymi przedsiębiorstwami. Niepewność wywołana tą sytuacją jest nie do zaakceptowania.

128 Ich zdaniem przedsiębiorstwa, o których mowa, powinny skonsultować się z Komisją przed zgłoszeniem każdego planu koncentracji, aby zapoznać się z jej stanowiskiem. Jednakże nawet takie konsultacje nie dają pewności prawa, ponieważ odpowiedzi Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji na wnioski o przeprowadzenie konsultacji nie są wiążące, a w niedawnych sprawach Komisja odmówiła nawet udzielenia odpowiedzi na piśmie.

129 Należy oddalić podniesione przez skarżące zastrzeżenie części zarzutu oparte na naruszeniu zasady pewności prawa.

130 Zasada pewności prawa, która należy do zasad ogólnych prawa Unii, wymaga, aby przepisy prawne były jasne, precyzyjne i przewidywalne co do ich skutków, tak aby zainteresowane podmioty mogły odnaleźć się w stanie prawnym i stosunkach prawnych wynikających z porządku prawnego Unii (wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja, C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 100). Jednakże skoro pewien stopień niepewności co do znaczenia i zakresu przepisu prawnego jest nierozerwalnie związany z samą normą prawną, to należy zbadać, czy rozpatrywany norma jest na tyle niejednoznaczna, że stanowi to przeszkodę dla stron w pozbyciu się ewentualnych wątpliwości co do zakresu i znaczenia tej normy (zob. podobnie wyrok z dnia 14 kwietnia 2005 r., Belgia/Komisja, C-110/03, EU:C:2005:223, pkt 30, 31). W tym względzie wymogi te nie mogą być rozumiane jako obligujące do tego, aby norma zawierająca abstrakcyjne pojęcie prawne wskazywała różne konkretne sytuacje, w których można ją zastosować, ponieważ nie jest możliwe określenie przez ustawodawca uprzednio wszystkich tych sytuacji (wyrok z dnia 20 lipca 2017 r., Marco Tronchetti Provera i in., C-206/16, EU:C:2017:572, pkt 42).

131 W niniejszej sprawie nie jest możliwe ustalenie, czy poprzez swoje twierdzenie, zgodnie z którym skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych nie pozwala Komisji na „zbadanie realiów gospodarczych" według własnego uznania i na „ustalenie, kim są rzeczywiści uczestnicy operacji" w każdym indywidualnym przypadku, skarżące zamierzają podnieść brak jasności, dokładności lub przewidywalności pkt 145–147 tego komunikatu, albo ich zastosowanie przez Komisję w niniejszej sprawie. Należy zatem zbadać, czy skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych lub jego wdrożenie przez Komisję spowodowały dwuznaczność sprzeczną z zasadą pewności prawa.

132 Z pkt 1 i 4 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych wynika, że zostało ono przyjęte w celu zagwarantowania przejrzystości, przewidywalności i pewności prawa w zakresie działań podejmowanych przez Komisję (zob. analogicznie wyroki: z dnia 30 maja 2013 r., Komisja/Szwecja, C-270/11, EU:C:2013:339, pkt 41; z dnia 12 lutego 2014 r., Beco/Komisja, T-81/12, EU:T:2014:71, pkt 70).

133 Punkty 145–147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych zostały zatem przyjęte między innymi w celu zagwarantowania pewności prawa. Ponadto przepisy te nie wysyłają sprzecznych ze sobą sygnałów odnośnie do podejścia zastosowanego przez Komisję w celu określenia przedsiębiorstw, których dotyczy koncentracja. Pozwalają one zarówno spółkom dominującym wspólnego przedsiębiorstwa o pełnym zakresie funkcji, jak i sprzedającemu i przejmowanemu przedsiębiorstwu na określenie uczestniczących przedsiębiorstw, ponieważ – jak podnosi Komisja – przedsiębiorstwa te będą musiały mieć wiedzę, w ramach negocjacji mających na celu koncentrację, o stopniu udziału spółek dominujących wspólnego przedsiębiorstwa. W razie wątpliwości strony koncentracji mogą zawsze zażądać od danego przedsiębiorstwa informacji dotyczących stopnia jego udziału w koncentracji.

134 Ponadto strony koncentracji, jako podmioty gospodarcze odznaczające się należytą starannością, a w szczególności jako profesjonaliści, którzy przyzwyczajeni są w ramach wykonywania swojego zawodu do zachowania szczególnej ostrożności, mogą również zasięgnąć fachowej porady w celu dokonania oceny konsekwencji, jakie mogą wyniknąć ze stosowania pkt 145–147 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych.

135 Ponadto strony koncentracji mają zawsze możliwość skontaktowania się ze służbami Komisji w celu uzyskania nieformalnych wytycznych dotyczących przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji. W tym względzie skarżące nie wyjaśniają, w jakich niedawnych sprawach Komisja odmówiła – jak twierdzą – udzielenia takiej odpowiedzi.

136 Okoliczności niniejszej sprawy zaprzeczają również twierdzeniom skarżących, ponieważ w dniu 20 sierpnia 2015 r. spółka DDC wystąpiła o taką odpowiedź i w dniu 13 listopada 2015 r. ją uzyskała, jak wynika z pkt 14 i 16 powyżej. Ponadto stanowisko Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji przedstawione w jej piśmie z dnia 13 listopada 2015 r. kwalifikującym skarżące jako uczestniczące przedsiębiorstwa jest identyczne ze stanowiskiem ostatecznie przyjętym w zaskarżonej decyzji. Chociaż pismo to wspomina, że nie stanowi ono decyzji Komisji, skarżące nie wykazały, że konsultacja z Komisją uniemożliwiła im, jako podmiotom gospodarczym odznaczającym się należytą starannością, rozwianie ewentualnych wątpliwości, jakie mogłyby żywić co do obowiązku zgłoszenia w niniejszej sprawie.

[…]

3) W przedmiocie rozszerzenia uprawnień Komisji

[…]

140 Należy zaznaczyć, że rozumowanie skarżących, zgodnie z którym wykładnia Komisji pozwala włączyć do zakresu jej uprawnień koncentracje mające wpływ na niewielką część państwa członkowskiego, które są pozbawione znaczenia dla handlu transgranicznego na rynku wewnętrznym, opiera się na błędnym założeniu. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 2 ostatnia część zdania rozporządzenia nr 139/2004 koncentracja nie ma wymiaru wspólnotowego, nawet jeśli osiągnięte są progi obrotu, jeżeli każde z uczestniczących przedsiębiorstw osiąga więcej niż dwie trzecie całkowitego obrotu w Unii w obrębie jednego i tego samego państwa członkowskiego. Ponadto wydaje się, że skarżące skłaniają się ku łączeniu rozmiaru gospodarczego koncentracji z jej wpływem na znaczną część rynku, i kwestia, czy koncentracja znacząco utrudnia skuteczną konkurencję na znacznej części rynku, podlega merytorycznej ocenie z punktu widzenia prawa konkurencji (zobacz poniżej pkt 359 i nast.).

141 W związku z powyższym należy oddalić argument skarżących.

4) W przedmiocie zamiaru spółek dominujących

142 Skarżące podnoszą, że stanowisko przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji na temat skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych uzależnia możliwość zastosowania rozporządzenia nr 139/2004 od elementów subiektywnych, co jest sprzeczne z orzecznictwem Sądu.

143 Należy oddalić argument skarżących.

144 W tym względzie skarżące nie mogą wywodzić żadnego skutecznego argumentu z pkt 129 wyroku z dnia 21 września 2005 r., EDP/Komisja (T-87/05, EU:T:2005:333). O ile bowiem punkt ten stanowi, że stosowanie dawnego rozporządzenia w sprawie kontroli koncentracji nie może zależeć od woli stron

koncentracji, o tyle nie dotyczy on określenia uczestniczących przedsiębiorstw, lecz ogranicza się do wykazania, że sam fakt zgłoszenia koncentracji przez strony nie oznacza, iż ma zastosowanie rozporządzenie w sprawie kontroli koncentracji.

5) W przedmiocie celów i struktury rozporządzenia nr 139/2004

145 Spółka DDC podnosi, że o ile rozporządzenie nr 139/2004 nie definiuje pojęcia uczestniczących przedsiębiorstw, o tyle jego cele i struktura art. 5 ust. 4 dostarczają wskazówek co do sposobu, w jaki należy interpretować to pojęcie.

146 W pierwszej kolejności – z celu wskazanego w motywie 8 rozporządzenia wynika w istocie, że uczestniczącymi przedsiębiorstwami są przedsiębiorstwa bezpośrednio uczestniczące w koncentracji. Aby ocenić jak należy skutki koncentracji, należy zatem ustalić, która spółka będzie kontrolowała działalność spółek przejomwanych, będzie decydować o ich strategii konkurencyjnej i ponosić jej konsekwencje ekonomiczne. Co do zasady konieczne byłoby, aby uczestniczące przedsiębiorstwa znajdowały się po jednej i drugiej stronie transakcji, a w przeciwnym razie Komisja musiałaby zbadać każdy niewielki zakup przejmowanych przedsiębiorstw przez wspólne przedsiębiorstwa o dużym, wielonarodowym zasięgu. Wyjątek może mieć miejsce tylko wtedy, gdy przejęcie przedsiębiorstwa i jego strategia konkurencyjna nie są ustalane przez nabywcę lub gdy z transakcji korzyść czerpie wyłącznie inna spółka. Stopień zaangażowania spółki dominującej nabywcy w inicjatywę, organizację i finansowanie byłyby w tej sytuacji bez znaczenia.

147 W drugiej kolejności – z dokonanego w art. 5 ust. 4 lit. a) i c) rozporządzenia nr 139/2004 rozróżnienia pomiędzy uczestniczącym przedsiębiorstwem z jednej strony a przedsiębiorstwami sprawującymi kontrolę nad uczestniczącym przedsiębiorstwem z drugiej strony wynika, że rozporządzenie to nie przewiduje, by akcjonariusze kontrolujący spółkę mogli być uznani za uczestniczące przedsiębiorstwa. Wyjątki mogą mieć miejsce, jeżeli wyraźnie ustalono, że dana transakcja nie dotyczy bezpośrednio spółki nabywającej. Jednakże art. 5 ust. 4 lit. c) tego rozporządzenia nie ma tu zastosowania.

148 Rozumowanie spółki DDC należy odrzucić.

149 W pierwszej kolejności – jak słusznie podnosi Komisja – nie jest konieczne, aby uczestniczące przedsiębiorstwa, których obrót przekracza przewidziane progi, znajdowały się po obu stronach operacji, skoro art. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie wspomina o „nabywcy i przejmowanym przedsiębiorstwie", lecz o „co najmniej dw[óch] z zainteresowanych [uczestniczących] przedsiębiorstw".

150 Ponadto należy przypomnieć, że podobnie zgodnie z pkt 140 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych w przypadku gdy dwie spółki przejmują wspólną kontrolę nad wcześniej istniejącą spółką, każde z uczestniczących przedsiębiorstw jest spółką przejmującą wspólną kontrolę i spółkę przejmowaną.

151 W drugiej kolejności – art. 5 ust. 4 lit. c) rozporządzenia nr 139/2004 stanowi jedynie, że całkowity obrót danego przedsiębiorstwa musi obejmować obroty uczestniczących przedsiębiorstw, którym przysługują pewne prawa lub uprawnienia w danym przedsiębiorstwie, co nie stoi na przeszkodzie temu, by w niektórych wypadkach przedsiębiorstwa sprawujące kontrolę nad innymi przedsiębiorstwami mogły zostać uznane same w sobie za uczestniczące przedsiębiorstwa.

152 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że część pierwszą zarzutu pierwszego należy oddalić.

[…]

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

1) **Skarga zostaje oddalona.**

2) **HeidelbergCement AG i Schwenk Zement KG pokrywają własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.**

3) **Duna-Dráva Cement Kft. pokrywa własne koszty związane z wnioskiem o przystąpienie do sprawy w charakterze interwenienta.**

Collins Barents Passer

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 5 października 2020 r.

Podpisy