Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

den 5 oktober 2020*

”Konkurrens – Koncentrationer – Kroatiska marknaden för grå cement – Beslut om att en koncentration är oförenlig med den inre marknaden och EES-avtalet – Berörda företag – Relevant marknad – Väsentlig del av den inre marknaden – Bedömning av transaktionens påverkan på konkurrensen – Åtaganden – Rätten till försvar – Partiellt hänskjutande till nationella myndigheter”

I mål T-380/17,

HeidelbergCement AG, Heidelberg (Tyskland),

Schwenk Zement KG, Ulm (Tyskland),

företrädda av advokaterna U. Denzel, C. von Köckritz, P. Pichler, U. Soltész, M. Raible och G. Wecker,

klagande,

med stöd av

Duna-Dráva Cement Kft., Vác (Ungern), företrätt av advokaterna C. Bán och Á. Papp,

intervenient,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Dawes, H. Leupold och T. Vecchi, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2017) 1650 final av den 5 april 2017 om att förklara en koncentration oförenlig med den inre marknaden och EES-avtalet (ärende M.7878 – HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia),

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen),

sammansatt av ordföranden A.M. Collins samt domarna R. Barents (referent) och J. Passer,

justitiesekreterare: handläggaren E. Artemiou,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 17 oktober 2019,

* Rättegångsspråk: engelska.

följande

Dom [1]

[utlämnas]

III. Rättslig bedömning

[*utelämnas*]

B. Den första grunden: Felaktig rättstillämpning och uppenbart oriktiga bedömningar när det gäller definitionen av koncentrationens gemenskapsdimension

[*utelämnas*]

2. Prövning i sak

95 Sökandena har i den första grunden gjort gällande att kommissionen inte är behörig att kontrollera transaktionen, eftersom den inte har en gemenskapsdimension i den mening som avses i artikel 1.2 i förordning nr 139/2004. Enligt denna bestämmelse krävs specifikt att minst två berörda företag har en omsättning som överstiger 250 miljoner euro i unionen. Genom transaktionen avsåg DDC att förvärva sina direkta konkurrenter Cemex Croatia och Cemex Hungary. De berörda företagen är således dessa två företag i egenskap av målföretag och DDC i egenskap av köpare. HeidelbergCement och Schwenks omsättning borde således inte ha beaktats separat av kommissionen, utan borde ha hänförts till DDC. Eftersom målbolagens omsättning var för låg för att uppnå de tröskelvärden för omsättning som föreskrivs i förordning nr 139/2004, var det således endast DDC som enskilt kunde uppnå dessa och transaktionen hade ingen gemenskapsdimension.

[*utelämnas*]

a) Den första delgrunden: Begreppet berörda företag

97 Inom ramen för den första grundens första del har sökandena i huvudsak gjort gällande att den tolkning som gjorts av kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet som lämnats enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 95, 2008, s. 1, och rättelse i EUT C 43, 2009, s. 10) (nedan kallat det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet) är felaktig i den del den avser identifieringen av de berörda företagen inom ramen för ett gemensamt företags förvärv av kontroll. Sökandena har, med stöd av DDC, framfört fem anmärkningar till stöd för detta påstående.

98 Innan tribunalen prövar huruvida dessa anmärkningar är välgrundade, konstaterar tribunalen att den inte godtar sökandenas argument att ett självständigt fungerande gemensamt företag som DDC ska betraktas som ett ”berört företag” i den mening som avses i artikel 1.2 i förordning nr 139/2004. Begreppet företag i det konkurrensrättsliga sammanhanget hänför sig nämligen till en självständig ekonomisk enhet.

1 Nedan återges endast de punkter i denna dom som tribunalen anser bör publiceras.

99 Principerna om bolags rättsliga och ekonomiska självständighet kan nämligen i vart fall inte medföra att ett bolag som ägs och kontrolleras gemensamt av två andra bolag nödvändigtvis agerar självständigt på marknaden enbart på grund av att det är en juridisk person eller har egna ekonomiska resurser. Ett sådant antagande bortser nämligen fullständigt från det stora antal möjligheter som sådana moderbolag i praktiken har att formellt eller informellt påverka sitt dotterbolags beteende (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 maj 2011, Elf Aquitaine/kommissionen, T-299/08, EU:T:2011:217, punkt 70).

1) Beaktandet av de faktiska ekonomiska förhållandena vid fastställandet av de berörda företagen

100 Sökandena har hävdat att punkterna 145–147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet, som rör ett gemensamt företags förvärv av kontroll, inte innehåller någon möjlighet för kommissionen att identifiera de berörda företagen i varje enskilt fall genom att undersöka de faktiska ekonomiska förhållandena för att avgöra vilka som är de verkliga aktörerna i den planerade koncentrationen. Fastställandet av de berörda företagen får således inte göras utifrån komplicerade bedömningar av de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall. Ett undantag får endast göras när det är uppenbart för alla berörda enheter att det självständiga gemensamma företaget inte är ett berört företag. Kommissionen får endast undersöka de faktiska ekonomiska förhållandena i två fall. För det första, när de förvärvande företagen använder ett ”skalbolag”, det vill säga ett bolag som särskilt har bildats för förvärv och, för det andra, vid ett uppenbart kringgående, när ett självständigt fungerande gemensamt företag används enbart som ett instrument för att genomföra en transaktion som helt saknar relevans för detta företag och om detta är uppenbart för samtliga berörda aktörer.

101 Sökandena har tillagt att det framgår av ordalydelsen i punkt 147 i det kodifierade tillkännagivandet om behörighet att moderbolagens aktiva deltagande i transaktionen kan utgöra en indikation på att de använder ett gemensamt företag som enbart ett instrument vid förvärv, men att det inte i sig är tillräckligt för att kvalificera moderbolagen som berörda företag.

102 Vidare kan moderbolagens deltagande endast betraktas som en indikation på att ett gemensamt företag används enbart som ett instrument för förvärv om moderbolagen även aktivt tar initiativ till samt organiserar och finansierar transaktionen och det framgår att alla eller åtminstone flera moderbolag deltar på detta sätt.

103 Sökandena har vidare gjort gällande att ett självständigt fungerande gemensamt företag inte kan betecknas som enbart ett instrument om det har ett eget strategiskt intresse av koncentrationen, vilket gäller även om moderbolagen också kan ha ett eget större strategiskt intresse av koncentrationen. Det är endast om förvärvet inte berör det självständiga gemensamma företagets ekonomiska verksamhet, utan endast tjänar moderbolagens intressen, som dessa kan beröras av transaktionen. DDC har i förevarande fall ett intresse bland annat på grund av dess tidigare planerade förvärv, den omständigheten att bolaget är etablerat sedan länge, att transaktionen indirekt förstärker dess närvaro på marknaden, den omständigheten att bolaget var den direkta köparen av Cemex Croatia och den omständigheten att bolaget deltar i en transaktion som berör det direkt.

104 Enligt DDC syftar begreppet berörda företag till att identifiera de företag som ska beaktas vid bedömningen av huruvida en koncentration ska anmälas eller inte enligt förordning nr 139/2004. Begreppet ska därför tolkas strikt och på ett förutsebart sätt. Detta begrepp kan därför inte vara beroende av vare sig det sätt på vilket förvärvsprocessen initieras eller organiseras, det sätt på vilket den utvecklas eller kommissionens bedömning av de påstådda faktiska ekonomiska förhållandena. Undantag får endast göras om det klart fastställs att målföretagets ledning och dess konkurrensstrategi inte fastställs av det förvärvande bolaget efter transaktionen eller att transaktionen uteslutande kommer att gynna ett annat bolag än den direkta förvärvaren.

105 Tribunalen konstaterar att artikel 1.2 i förordning nr 139/2004 inte innehåller någon definition av begreppet berörda företag. Tolkningen av detta begrepp i transaktioner där ett gemensamt företag förvärvar kontrollen över ett annat bolag behandlas emellertid i punkterna 145–147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet.

106 I punkt 145 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet anges att även om det berörda företaget i allmänhet är det gemensamma företaget som direkt deltar i förvärvet av kontrollen, kan bolag under vissa omständigheter bilda ett ”skalbolag”, och de enskilda moderbolagen betraktas då som berörda företag. I en sådan situation undersöker kommissionen de faktiska ekonomiska förhållandena kring transaktionen för att identifiera de berörda företagen.

107 I detta sammanhang preciseras det i punkt 146 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet att om förvärvet genomförs av ett självständigt fungerande gemensamt företag, som har de kännetecken som anges ovan och som redan är verksamt på samma marknad, anser kommissionen vanligen att det gemensamma företaget och målföretaget är berörda företag (och inte moderbolag till det gemensamma företaget).

108 I punkt 147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet föreskrivs följande:

”Om det gemensamma företaget kan betraktas som enbart ett instrument som används av moderbolagen vid ett förvärv anser kommissionen att de berörda företagen är vart och ett av moderbolagen, och inte det berörda gemensamma företaget, samt målföretaget. Detta gäller särskilt om det gemensamma företaget har upprättats särskilt för att förvärva målföretaget eller ännu inte utövar verksamhet, om ett befintligt gemensamt företag inte är självständigt fungerande eller om det gemensamma företaget är en företagssammanslutning. Detsamma gäller när det av omständigheterna framgår att moderbolagen i praktiken är de faktiska aktörerna bakom transaktionen. Sådana omständigheter kan vara att moderbolagen aktivt tar initiativ till samt organiserar och finansierar transaktionen. I dessa fall betraktas moderbolagen som berörda företag.”

109 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva sökandenas och DDC:s argument.

110 Inledningsvis underkänner tribunalen den tolkning som sökandena och DDC har föreslagit, vilken innebär att kommissionen fråntas möjligheten att beakta de faktiska ekonomiska förhållandena utom i de fall som dessa parter har angett.

111 Dessa tolkningar innebär nämligen att de band som kan finnas mellan ett självständigt fungerande gemensamt företag och dess moderbolag, vid tillämpningen av förordning nr 139/2004, inte anses ha någon relevans, med undantag för de typfall som sökandena och DDC har angett. Så kan emellertid inte vara fallet.

112 Det ska nämligen erinras om att det har slagits fast att den omständigheten att ett gemensamt företag kan vara ett självständigt fungerande företag och således funktionellt sett ekonomiskt oberoende inte innebär att det har frihet när det gäller att anta strategiska beslut. Den motsatta slutsatsen skulle innebära att det aldrig skulle förekomma situationer där det är fråga om gemensam kontroll över ett ”gemensamt företag”, eftersom det är ekonomiskt oberoende (se, analogt, dom av den 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/kommissionen, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 62).

113 Det är således uteslutet att den väsentliga frågan i punkt 145 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet, avseende fastställandet av de omständigheter under vilka ett gemensamt företag ska betraktas som ett berört företag, kan begränsas till de typfall som sökandena och DDC har nämnt.

114 Vidare innebär sökandenas och DDC:s tolkning att indirekta kopplingar mellan moderbolagen och det gemensamma företaget inte kan ha någon inverkan på konkurrensbeteendet hos de företag som på detta sätt är knutna till varandra på vissa marknader.

115 Inom ramen för utövandet av kontrollen över ett gemensamt företag måste detta företags moderbolag med nödvändighet komma överens om hur bolagets ska drivas och i viss mån om hur de själva ska förhålla sig till det gemensamma företaget på vissa marknader. Av detta följer att förekomsten av sådana indirekta ekonomiska och strukturella band utgör en av de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av en koncentration i den mening som avses i koncentrationsförordningen (dom av den 8 juli 2003, Verband der freien Rohrwerke m.fl./kommissionen, T-374/00, EU:T:2003:188, punkterna 173 och 174).

116 Av det ovan anförda följer att det, för att säkerställa en effektiv kontroll av koncentrationer, är nödvändigt att beakta de faktiska ekonomiska förhållandena för de faktiska aktörerna i koncentrationen med hänsyn till de rättsliga och faktiska omständigheterna i varje enskilt fall. Fastställandet av de berörda företagen är således nödvändigtvis knutet till det sätt på vilket förvärvsförfarandet inleddes, organiserades och finansierades i varje enskilt fall.

117 Inte heller godtar tribunalen den tolkning av punkt 147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet som sökandena och DDC har gjort gällande.

118 För det första framgår det av ordalydelsen i denna punkt att den omständigheten att ett självständigt fungerande gemensamt företag endast används som ett instrument vid förvärv inte är det enda fall då moderbolagen kan betecknas som berörda företag.

119 I den andra meningen i denna punkt anges nämligen olika exempel på situationer där ett självständigt fungerande gemensamt företag kan betraktas som enbart ett instrument som används vid förvärv. Detta framgår av formuleringen ”detta gäller särskilt”. Den situation där ”det av omständigheterna framgår att moderbolagen i praktiken är de faktiska aktörerna bakom transaktionen” anges däremot separat i påföljande mening. Det sistnämnda fallet ska således särskiljas från situationer där ett självständigt fungerande gemensamt företag kan betraktas som enbart ett instrument vid förvärv.

120 Dessutom används uttrycket ”in those cases” i plural i den engelska versionen av sista meningen i punkt 147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet, och inte i singular, för att hänvisa till fall där moderbolagen kan betraktas som ”berörda företag” i stället för deras självständiga gemensamma företag. Detta bekräftar att det finns flera typfall där moderbolag betraktas som ”berörda företag”.

121 Vidare framgår det av ordalydelsen i denna bestämmelse att de ”omständigheter” av vilka det ”framgår” att ”moderbolagen i praktiken är de faktiska aktörerna bakom transaktionen” och som räknas upp såsom exempel på detta, det vill säga ”att moderbolagen aktivt tar initiativ till samt organiserar och finansierar transaktionen”, inte utgör en uttömmande uppräkning av situationer. Detta framgår av användningen av uttrycket ”on citera ainsi” [”sådana omständigheter kan vara”] i den franska versionen, uttrycket ”these elements may include” i den engelska versionen och uttrycket ”kan een factor zijn” i den nederländska versionen.

122 För att beakta de faktiska ekonomiska förhållandena är det nämligen nödvändigt att beakta samtliga relevanta omständigheter som gör det möjligt att fastställa vilka som är de faktiska aktörerna bakom transaktionen. Moderbolagens aktiva deltagande i transaktionen kan således härledas ur en rad samstämmiga bevis, även om ingen av dessa omständigheter var för sig räcker för att ”kasta ljus på” de verkliga förhållandena bakom transaktionen.

123 Med andra ord avser punkt 147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet två typfall, nämligen antingen det fallet att det gemensamma företaget används enbart som ett instrument eller, alternativt, det fallet att moderbolagen är de faktiska aktörerna bakom transaktionen. I denna bestämmelse anges olika exempel som hänför sig till vart och ett av dessa båda fall, och detta på ett icke uttömmande sätt.

124 Tvärtemot vad sökandena och DDC har gjort gällande är det således inte bara när moderbolagen använder ett ”skalbolag” för förvärv eller i situationer av kringgående som det kan finnas anledning att betrakta moderbolagen som de berörda företagen, utan även när moderbolagen är de faktiska aktörerna bakom transaktionen. Det ska preciseras att kommissionen i förevarande fall ansåg att transaktionen omfattades av det andra typfallet och inte det första, såsom sökandena ibland tycks antyda i sina inlagor.

125 När det gäller argumentet att ett självständigt fungerande gemensamt företag inte kan betraktas som enbart ett instrument vid förvärv när det har ett eget intresse i transaktionen, är detta argument verkningslöst, eftersom kommissionen, såsom har angetts i punkt 124 ovan, ansåg att förevarande transaktion omfattades av det andra typfallet i punkt 147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet. Under alla omständigheter kan den omständigheten att ett självständigt fungerande gemensamt företag kan ha ett eget strategiskt intresse i en koncentration inte hindra att moderbolagen till de berörda företagen kvalificeras som de faktiska aktörerna bakom koncentrationen, bland annat mot bakgrund av att de aktivt tar initiativ till samt organiserar och finansierar transaktionen.

126 Sökandena och DDC kan följaktligen inte vinna framgång med sina argument.

2) Rättssäkerhetsprincipen

127 Sökandena har gjort gällande att kommissionens tillvägagångssätt, som består i att i varje enskilt fall beakta de faktiska ekonomiska förhållandena, strider mot rättssäkerhetsprincipen. Begreppet berörda företag har nämligen en omedelbar inverkan på tillämpligheten av skyldigheten att skjuta upp koncentrationen och på risken för eventuella böter om denna skyldighet åsidosätts. När det gäller förvärvaren är moderbolaget för ett självständigt fungerande gemensamt företag inte nödvändigtvis medvetet om omfattningen av det andra moderbolagets inblandning. Målföretaget och säljaren kan i allmänhet inte heller identifiera de berörda företagen på köparens sida, eftersom de inte nödvändigtvis känner till i vilken utsträckning moderbolagen och det självständiga gemensamma företaget deltog i organisationen och finansieringen av koncentrationen. Även om så skulle vara fallet kan de aktuella företagen inte före transaktionen bedöma huruvida det är fråga om ett tillräckligt aktivt deltagande för att kunna dra slutsatsen att moderbolagen är berörda företag. Den osäkerhet som denna situation ger upphov till är oacceptabel.

128 Enligt sökandena borde de aktuella företagen samråda med kommissionen före anmälan av varje planerad koncentration för att få kännedom om kommissionens ståndpunkt. Inte ens ett sådant samråd skulle emellertid innebära rättssäkerhet, eftersom GD Konkurrens svar på begäran om samråd inte är bindande och kommissionen i nyligen meddelade ärenden till och med har vägrat att lämna ett skriftligt svar.

129 Tribunalen godtar inte sökandenas argument om åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.

130 Rättssäkerhetsprincipen, som är en av de allmänna principerna i unionsrätten, kräver att rättsregler ska vara klara, precisa och förutsägbara när det gäller vilka rättsverkningar de har, så att berörda parter kan förstå vad som gäller i de situationer och rättsförhållanden som omfattas av unionens rättsordning (dom av den 8 december 2011, France Télécom/kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punkt 100). Det finns emellertid alltid en viss grad av osäkerhet beträffande innebörden och

räckvidden av en rättsregel, varför det finns anledning att pröva huruvida rättsregeln i fråga är så tvetydigt formulerad att rättssökande inte med tillräcklig säkerhet kan skingra eventuella tvivel om regelns räckvidd eller innebörd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 april 2005, Belgien/kommissionen, C-110/03, EU:C:2005:223, punkterna 30 och 31). Dessa krav kan dock inte förstås så, att de innebär att en norm som använder ett abstrakt juridiskt begrepp måste ange de olika konkreta hypoteser i vilka den kan vara tillämplig, eftersom samtliga hypoteser inte kan fastställas av lagstiftaren på förhand (dom av den 20 juli 2017, Marco Tronchetti Provera m.fl., C-206/16, EU:C:2017:572, punkt 42).

131 Genom sökandenas påstående att det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet inte tillåter kommissionen att ”undersöka de faktiska ekonomiska förhållandena” som den finner lämpligt och ”fastställa vilka som är de faktiska aktörerna bakom en transaktion” i varje enskilt fall, finner tribunalen att det inte möjligt att fastställa huruvida sökandena avser att göra gällande att punkterna 145–147 i nämnda meddelande är oklara, oprecisa eller oförutsägbara, eller om de avser kommissionens tillämpning av dessa punkter i förevarande fall. Det ska således prövas huruvida det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet som sådant eller kommissionens genomförande av detta har gett upphov till en tvetydighet som strider mot rättssäkerhetsprincipen.

132 Det framgår av punkterna 1 och 4 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet att det antogs i syfte att säkerställa insyn, förutsägbarhet och rättssäkerhet vad gäller kommissionens handlande (se, analogt, dom av den 30 maj 2013, kommissionen/Sverige, C-270/11, EU:C:2013:339, punkt 41, och dom av den 12 februari 2014, Beco/kommissionen, T-81/12, EU:T:2014:71, punkt 70).

133 Punkterna 145–147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet antogs således bland annat i syfte att säkerställa rättssäkerheten. Dessa bestämmelser ger inte heller några motstridiga signaler om det tillvägagångssätt som kommissionen använder för att fastställa vilka företag som berörs av en koncentration. Bestämmelserna gör det möjligt för såväl moderbolagen till ett självständigt fungerande gemensamt företag som säljaren och dess målföretag att fastställa vilka företag som berörs, eftersom dessa företag, såsom kommissionen har gjort gällande, under förhandlingarna om koncentrationen nödvändigtvis känner till i vilken grad moderbolagen är inblandade i det gemensamma företaget. I tveksamma fall kan parterna i koncentrationen alltid begära upplysningar från det berörda företaget angående dess grad av inblandning i transaktionen.

134 I egenskap av omsorgsfulla ekonomiska aktörer, och i synnerhet i egenskap av yrkesmän som är vana vid att vara tvungna att vara mycket försiktiga vid utövandet av sitt yrke, kan parterna i en koncentration även vid behov anlita kvalificerade rådgivare för att bedöma följderna av tillämpningen av punkterna 145–147 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet.

135 Parterna i koncentrationen har dessutom alltid möjlighet att ta kontakt med kommissionen för att få informella riktlinjer angående de företag som berörs av koncentrationen. Sökandena har i detta avseende inte preciserat i vilka nyligen avgjorda ärenden som kommissionen, enligt deras egen utsago, har vägrat att lämna ett sådant svar.

136 Omständigheterna i förevarande fall motsäger även sökandenas påståenden, eftersom DDC den 20 augusti 2015 begärde och erhöll ett sådant svar den 13 november 2015, såsom framgår av punkterna 14 och 16 ovan. Den ståndpunkt som GD konkurrens intog i sin skrivelse av den 13 november 2015, i vilken sökandena identifierades som berörda företag, är dessutom identisk med den ståndpunkt som slutligen intagits i det angripna beslutet. Även om det i denna skrivelse anges att den inte utgör ett beslut av kommissionen, har sökandena inte visat att samrådet med kommissionen skulle ha hindrat dem, i egenskap av omsorgsfulla ekonomiska aktörer, från att undanröja eventuella tvivel som de hade kunnat hysa beträffande anmälningsskyldigheten i förevarande fall.

[*utelämnas*]

3) Utvidgningen av kommissionens behörighet

[*utelämnas*]

140 Tribunalen påpekar att sökandenas resonemang, enligt vilket kommissionens tolkning skulle göra det möjligt att inom kommissionens behörighetsområde inkludera koncentrationer som har en inverkan på en liten del av en medlemsstat och som saknar relevans för gränsöverskridande handel på den inre marknaden, bygger på ett felaktigt antagande. Enligt artikel 1.2 sista delen av meningen i förordning nr 139/2004 har en koncentration nämligen ingen gemenskapsdimension, även om tröskelvärdena för omsättningen uppnåtts, om vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat. Det förefaller dessutom som om sökandena har blandat ihop en koncentrations ekonomiska storlek med dess verkningar på en väsentlig del av marknaden, eftersom frågan huruvida koncentrationen påtagligt hämmar den effektiva konkurrensen på en väsentlig del av marknaden omfattas av den materiella konkurrensbedömningen (se punkt 359 och följande punkter).

141 Sökandena kan således inte vinna framgång med detta argument.

4) Moderbolagens avsikter

142 Sökandena har gjort gällande att den ståndpunkt som kommissionen intagit i det angripna beslutet angående det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet skulle göra tillämpligheten av förordning nr 139/2004 beroende av subjektiva omständigheter, vilket strider mot tribunalens praxis.

143 Tribunalen kan inte godta sökandenas argument.

144 Sökandena kan i detta avseende inte med framgång åberopa punkt 129 i domen av den 21 september 2005, EDP/kommissionen (T-87/05, EU:T:2005:333). Även om det i denna punkt anges att tillämpligheten av den tidigare förordningen om kontroll av företagskoncentrationer inte kan vara beroende av parternas vilja, avser den inte identifieringen av de berörda företagen, utan endast att den omständigheten att parterna anmäler en koncentration inte innebär att förordningen om kontroll av företagskoncentrationer är tillämplig.

5) Syftet med och strukturen i förordning nr 139/2004

145 DDC har gjort gällande att även om begreppet berörda företag inte definieras i förordning nr 139/2004, ger förordningens syften och strukturen i artikel 5.4 vägledning om hur detta begrepp ska tolkas.

146 För det första följer det av det syfte som anges i skäl 8 i förordningen att de berörda företagen är de företag som direkt deltar i koncentrationen. För att bedöma verkningarna av en koncentration måste det således fastställas vilket bolag som kommer att kontrollera målbolagens verksamhet, bestämma deras konkurrensstrategi och som kommer att bära de ekonomiska följderna därav. Det är i allmänhet nödvändigt att de berörda företagen befinner sig på båda sidor av transaktionen, i annat fall skulle kommissionen vara tvungen att undersöka varje mindre förvärv av företag som görs av stora multinationella gemensamma företag. Undantag görs endast när målföretagets ledning och konkurrensstrategi inte bestäms av förvärvaren eller när transaktionen uteslutande gynnar ett annat företag. När det gäller i vilken grad förvärvarens moderbolag tagit initiativ till, organiserat och finansierat transaktionen, saknar det betydelse.

147 För det andra följer det av den åtskillnad som görs i artikel 5.4 a och 5.4 c i förordning nr 139/2004 mellan å ena sidan det berörda företaget och å andra sidan de företag som kontrollerar ett berört företag, att förordningen inte föreskriver att enbart aktieägarna som kontrollerar ett bolag kan

betraktas som berörda företag. Undantag kan göras om det klart fastställs att en transaktion inte direkt berör det förvärvande bolaget. I annat fall skulle artikel 5.4 c i nämnda förordning vara överflödig.

148 Tribunalen godtar inte DDC:s resonemang.

149 För det första är det, såsom kommissionen med rätta har gjort gällande, inte nödvändigt att de berörda företagen, vars omsättning överskrider de fastställda tröskelvärdena, befinner sig på båda sidor av transaktionen, eftersom ”förvärvaren och målföretaget” inte nämns i artikel 1 i förordning nr 139/2004, utan ”minst två av de berörda företagen”.

150 På liknande sätt ska det erinras om att när två bolag förvärvar gemensam kontroll över ett redan existerande bolag är de berörda företagen, enligt punkt 140 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet, vart och ett av de företag som förvärvar gemensam kontroll och målföretaget.

151 För det andra föreskrivs i artikel 5.4 c i förordning nr 139/2004 endast att ett berört företags totala omsättning ska inbegripa omsättningen för de företag som har vissa rättigheter eller befogenheter i det berörda företaget, utan att detta hindrar att de företag som kontrollerar andra företag i vissa fall själva kan anses vara de berörda företagen.

152 Av vad ovan anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den första delen av den första grunden.

[*utelämnas*]

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) HeidelbergCement AG och Schwenk Zement KG ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som förorsakats Europeiska kommissionen.

3) Duna-Dráva Cement Kft. ska bära sin kostnad i samband med interventionen.

Collins Barents Passer

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 oktober 2020.

Underskrifter