



# Samling af Afgørelser

## Sag T-380/17

(offentliggørelse i uddrag)

**HeidelbergCement AG  
og  
Schwenk Zement KG  
mod  
Europa-Kommissionen**

**Rettsens dom (Ottende Afdeling) af 5. oktober 2020**

»Konkurrence – fusioner – markedet for grå cement i Kroatien – afgørelse, der erklærer fusionen uforenelig med det indre marked og EØS-aftalen – deltagende virksomheder – relevant marked – væsentlig del af det indre marked – bedømmelse af de konkurrencemæssige virkninger af transaktionen – tilsagn – ret til forsvar – delvis henvisning til de nationale myndigheder

1. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – fusion, der har fællesskabsdimension – bedømmelseskriterier – de deltagende virksomheders omsætning – deltagende virksomhed – begreb – en joint venture-virksomheds erhvervelse af kontrollen i et selskab – hensyntagen til moderselskaberne som deltagende virksomheder – betingelser – moderselskaber, der udgør fusionens egentlige bagmænd – tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet – foreligger ikke (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 1, stk. 2; Kommissionens meddelelse 2008/C 95/01, punkt 145-147)*

(jf. præmis 98, 99, 105-126, 130-136, 149-151)

2. *EU-ret – principper – retssikkerhed – EU-lovgivning – krav om klarhed og forudsigelighed – anvendelse af ubestemte juridiske begreber, der skal fortolkes og anvendes af administrationen – tilladt (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 1, stk. 2; Kommissionens meddelelse 2008/C 95/01, punkt 145-147)*

(jf. præmis 130-136)

3. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – fusion, der har fællesskabsdimension – bedømmelseskriterier – de deltagende virksomheders omsætning – deltagende virksomhed – begreb – en joint venture-virksomheds erhvervelse af kontrollen i et selskab – hensyntagen til moderselskaberne som deltagende virksomheder – betingelser –*

*moderselskaber, der udgør fusionens egentlige bagmænd – beviser – Kommissionens skøn – grænser – hensyntagen til Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 1, stk. 2; Kommissionens meddelelse 2008/C 95/01, punkt 145-147)*

(jf. præmis 153-160, 167-174, 180, 198, 202-206, 234, 253, 255-258, 260-270 og 279-281)

4. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – definition af det relevante marked – geografisk afgrænsning (Rådets forordning nr. 139/2004; Kommissionens meddelelse 97/C 372/03)*

(jf. præmis 293-343)

5. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – bedømmelse af foreneligheden med det indre marked – skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling, der hæmmer den effektive konkurrence inden for det indre marked betydeligt – hindring af konkurrencen på en væsentlig del af det indre marked – kriterier (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2, stk. 3)*

(jf. præmis 347-358)

6. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – bedømmelse af foreneligheden med det indre marked – skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling, der hæmmer den effektive konkurrence inden for det indre marked betydeligt – bedømmelse af de konkurrencebegrænsende virkninger af transaktionen – kriterier (Rådets forordning nr. 139/2004, art. 2, stk. 3)*

(jf. præmis 366, 405, 431, 450, 499, 524, 528, 568 og 569)

7. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – tilsagn fra de deltagende virksomheder, der kan gøre den anmeldte transaktion forenelig med det indre marked – tilsagn, der åbner adgang til infrastrukturer og netværker (Rådets forordning nr. 139/2004; Kommissionens meddelelse 2008/C 267/01, punkt 63)*

(jf. præmis 580-586)

8. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – administrativ procedure – overholdelse af retten til forsvar – virksomhedernes ret til at blive hørt – rækkevidde (Rådets forordning nr. 139/2004)*

(jf. præmis 633-635; 665-668 og 693)

9. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – administrativ procedure – klagepunktsmeddelelse – dokumenter, der er til rådighed på tidspunktet for vedtagelsen af klagepunktsmeddelelsen, men ikke indeholdt heri – lovligt som bevismiddel – betingelser*

(Rådets forordning nr. 139/2004, art. 18, stk. 1)

(jf. præmis 636)

10. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – administrativ procedure – overholdelse af retten til forsvar – aktindsigt – sprogordning – referater af Kommissionens telefonsamtaler med kunder og deltagende virksomheder – adgang til referaterne på originalsproget – tilladt*  
(Rådets forordning nr. 139/2004)

(jf. præmis 650-664)

11. *Fusioner og virksomhedsovertagelser – Kommissionens undersøgelse – afgørelse om at henvise undersøgelsen af en fusion til de kompetente myndigheder i en medlemsstat – delvis henvisning, der er begrænset til en bedømmelse af de konkurrencemæssige virkninger af fusionen for de relevante markeder i en medlemsstat – følger*  
(Rådets forordning nr. 139/2004, art. 4, stk. 4)

(jf. præmis 684-689)

## Resumé

Den 5. september 2016 anmeldte HeidelbergCement AG og Schwenk Zement KG (herefter samlet »sagsøgerne«) en planlagt fusion til Europa-Kommissionen, der bestod i overtagelsen gennem deres joint venture-virksomhed Duna-Dráva Cement Kft. (herefter »DDC«) af kontrollen med selskaberne Cemex Hungária Építőanyagok Kft. og Cemex Hrvatska d.d. (herefter samlet »målselskaberne«). Alle disse selskaber driver virksomhed på området for byggematerialer.

Efter at have indledt den indgående undersøgelsesprocedure erklærede Kommissionen fusionen uforenelig med det indre marked<sup>1</sup>. I afgørelsen anførte Kommissionen betragtninger om bl.a. fællesskabsdimensionen af fusionen, det relevante marked, fusionens konkurrencemæssige virkninger og fusionsparternes tilsagn. For nærmere bestemt at fastslå fællesskabsdimensionen af fusionen tog Kommissionen hensyn til sagsøgernes omsætning på mere end 250 mio. EUR i EU med den begrundelse, at disse selskaber udgjorde fusionens egentlige bagmænd.

Til støtte for deres annullationssøgsmål til prøvelse af denne afgørelse bestred sagsøgerne navnlig vurderingen af fællesskabsdimensionen af den anmeldte fusion. I denne forbindelse kræves det i henhold til artikel 1, stk. 2, i EF-fusionsforordningen<sup>2</sup>, at mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i EU på mindst 250 mio. EUR. Ved at henvise til sagsøgernes omsætning for at fastslå, at den fusion, der blev gennemført af deres joint venture-virksomhed DDC, havde fællesskabsdimension, tilsidesatte Kommissionen imidlertid denne bestemmelses rækkevidde.

Kommissionen blev frifundet af Retten, som i denne forbindelse anførte præciseringer vedrørende begrebet »deltagende virksomhed«, hvis omsætning kan tages i betragtning med henblik på at fastslå fællesskabsdimensionen af en fusion.

<sup>1</sup> – Afgørelse C(2017) 1650 final af 5.4.2017 (sag M.7878 - HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary mod Cemex Croatia).

<sup>2</sup> – Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (herefter »EF-fusionsforordningen«) (EUT 2004, L 24, s. 1).

## *Retten bemærkninger*

Retten bemærkede, at selv om EF-fusionsforordningen ikke indeholder nogen definition af begrebet »deltagende virksomhed« som omhandlet i forordningens artikel 1, stk. 2, er fortolkningen af dette begreb genstand for punkt 145-147 i Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion<sup>3</sup>. I modsætning til, hvad sagsøgerne gjorde gældende, er hverken disse punkter, retssikkerhedsprincippet eller EF-fusionsforordningen imidlertid til hinder for, at Kommissionen med henblik på vurderingen af, om en fusion gennemført af en joint venture-virksomhed har fællesskabsdimension, kvalificerer moderselskaberne som deltagende virksomheder, når disse udgør transaktionens egentlige bagmænd.

I denne henseende bemærkede Retten for det første, at der for at sikre en effektiv fusionskontrol skal tages hensyn til de økonomiske realiteter hos fusionens egentlige bagmænd i lyset af de retlige og faktiske omstændigheder, der foreligger i hver enkelt sag. Fastlæggelsen af de deltagende virksomheder er således nødvendigvis knyttet til, hvordan overtagelsesprocessen er blevet indledt, tilrettelagt og finansieret i hvert enkelt tilfælde.

Hvad angår fortolkningen af punkt 147 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion præciserede Retten endvidere, at dette punkt omfatter to tilfælde, hvor moderselskaber kan kvalificeres som deltagende virksomheder med henblik på vurderingen af fællesskabsdimensionen af en fusion gennemført af deres joint venture-virksomhed. I det første tilfælde anvendes joint venture-virksomheden blot som et middel. I det andet tilfælde er moderselskaberne transaktionens egentlige bagmænd. I den foreliggende sag havde Kommissionen fundet, at transaktionen henhørte under den anden situation.

Retten fastslog for det andet, at hverken selve den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion eller Kommissionens anvendelse heraf i det foreliggende tilfælde resulterede i en tvetydighed, som er i strid mod retssikkerhedsprincippet. Ifølge Retten sendte punkt 145-147 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion ikke nogen modstridende signaler med hensyn til den af Kommissionen anvendte metode for at fastlægge de virksomheder, der deltager i en fusion. Parterne i en fusion kan endvidere som påpasselige erhvervsdrivende ligeledes søge faglig bistand efter behov eller tage kontakt til Kommissionens tjenestegrene for at indhente uformel vejledning om de virksomheder, der deltager i en transaktion.

For det tredje præciserede Retten, at det med henblik på vurderingen af, om en fusion har fællesskabsdimension, ikke er nødvendigt, at de deltagende virksomheder, hvis omsætning overstiger de fastsatte tærskler, stiller sig på begge sider af transaktionen. Det kræves nemlig i henhold til artikel 1, stk. 2, i EF-fusionsforordningen, at mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i EU på mindst 250 mio. EUR, og ikke, at der skal være tale om erhververen og målvirksomheden.

<sup>3</sup> – Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2008, C 95, s. 1, herefter »den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion«).