



## Recueil de la jurisprudence

### Affaire T-380/17

(publication par extraits)

**HeidelbergCement AG**  
et  
**Schwenk Zement KG**  
contre  
**Commission européenne**

**Arrêt du Tribunal (huitième chambre) du 5 octobre 2020**

« Concurrence – Concentrations – Marché du ciment gris en Croatie – Décision déclarant la concentration incompatible avec le marché intérieur et l'accord EEE – Entreprises concernées – Marché en cause – Partie substantielle du marché intérieur – Appréciation des effets de l'opération sur la concurrence – Engagements – Droits de la défense – Renvoi partiel aux autorités nationales »

1. *Concentrations entre entreprises – Concentration de dimension communautaire – Critères d'appréciation – Chiffre d'affaires des entreprises concernées – Entreprise concernée – Notion – Acquisition du contrôle d'une société par une entreprise commune – Prise en compte des sociétés mères en tant qu'entreprises concernées – Conditions – Sociétés mères constituant les véritables acteurs de l'opération de concentration – Violation du principe de sécurité juridique – Absence*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004, art. 1, § 2 ; communication de la Commission 2008/C 95/01, points 145 à 147)

(voir points 98, 99, 105-126, 130-136, 149-151)

2. *Droit de l'Union européenne – Principes – Sécurité juridique – Réglementation de l'Union – Exigence de clarté et de prévisibilité – Recours à des notions juridiques indéterminées devant être interprétées et appliquées par l'administration – Admissibilité*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004, art. 1, § 2 ; communication de la Commission 2008/C 95/01, points 145 à 147)

(voir points 130-136)

3. *Concentrations entre entreprises – Concentration de dimension communautaire – Critères d'appréciation – Chiffre d'affaires des entreprises concernées – Entreprise concernée – Notion – Acquisition du contrôle d'une société par une entreprise commune – Prise en compte des sociétés mères en tant qu'entreprises concernées – Conditions – Sociétés mères*

*constituant les véritables acteurs de l'opération de concentration – Éléments de preuve – Pouvoir d'appréciation de la Commission – Limites – Prise en compte de la communication consolidée sur la compétence de la Commission*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004, art. 1, § 2 ; communication de la Commission 2008/C 95/01, points 145 à 147)

(voir points 153-160, 167-174, 180, 198, 202-206, 234, 253, 255-258, 260-270, 279-281)

4. *Concentrations entre entreprises – Examen par la Commission – Définition du marché en cause – Délimitation géographique*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004 ; communication de la Commission 97/C 372/03)

(voir points 293-343)

5. *Concentrations entre entreprises – Appréciation de la compatibilité avec le marché intérieur – Création ou renforcement d'une position dominante entravant de manière significative la concurrence effective dans le marché intérieur – Entrave à la concurrence dans une partie substantielle du marché intérieur – Critères*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004, art. 2, § 3)

(voir points 347-358)

6. *Concentrations entre entreprises – Appréciation de la compatibilité avec le marché intérieur – Création ou renforcement d'une position dominante entravant de manière significative la concurrence effective dans le marché intérieur – Appréciation des effets anticoncurrentiels de l'opération – Critères*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004, art. 2, § 3)

(voir points 366, 405, 431, 450, 499, 524, 528, 568, 569)

7. *Concentrations entre entreprises – Examen par la Commission – Engagements des entreprises concernées de nature à rendre l'opération notifiée compatible avec le marché intérieur – Engagements autorisant l'accès aux infrastructures et aux réseaux*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004 ; communication de la Commission 2008/C 267/01, point 63)

(voir points 580-586)

8. *Concentrations entre entreprises – Procédure administrative – Respect des droits de la défense – Droit d'être entendu des entreprises – Portée*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004)

(voir points 633-635 ; 665-668, 693)

9. *Concentrations entre entreprises – Procédure administrative – Communication des griefs – Documents disponibles au moment de l'adoption de la communication des griefs mais non inclus dans celle-ci – Admissibilité en tant que moyen de preuve – Conditions*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004, art. 18, § 1)

(voir point 636)

10. *Concentrations entre entreprises – Procédure administrative – Respect des droits de la défense – Accès au dossier – Régime linguistique – Procès-verbaux d'appels téléphoniques de la Commission avec des clients et des concurrents des entreprises concernées – Accès aux procès-verbaux dans leur langue d'origine – Admissibilité*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004)

(voir points 650-664)

11. *Concentrations entre entreprises – Examen par la Commission – Décision de renvoi de l'examen d'une opération de concentration aux autorités compétentes d'un État membre – Renvoi partiel limité à l'appréciation des effets de l'opération de concentration sur les marchés en cause dans un État membre – Conséquences*  
(Règlement du Conseil n° 139/2004, art. 4, § 4)

(voir points 684-689)

## Résumé

Le 5 septembre 2016, HeidelbergCement AG et Schwenk Zement KG (ci-après, ensemble, les « requérantes ») ont notifié à la Commission européenne un projet de concentration consistant en l'acquisition, par l'intermédiaire de leur entreprise commune Duna-Dráva Cement Kft. (ci-après « DDC »), du contrôle des sociétés Cemex Hungária Építőanyagok Kft. et Cemex Hrvatska d.d. (ci-après, ensemble, les « sociétés cibles »). L'ensemble de ces sociétés est actif dans le domaine des matériaux de construction.

Après avoir ouvert la procédure d'examen approfondi, la Commission a déclaré l'opération de concentration incompatible avec le marché intérieur<sup>1</sup>. Dans sa décision, la Commission a fait état de considérations tenant notamment à la dimension communautaire de l'opération, au marché en cause, aux effets de la concentration en matière de concurrence et aux engagements des parties à la concentration. Pour affirmer, plus particulièrement, la dimension communautaire de l'opération de concentration, la Commission a pris en compte les chiffres d'affaires des requérantes, qui s'élèvent à plus de 250 millions d'euros dans l'Union européenne, au motif que celles-ci constituaient les véritables acteurs de l'opération de concentration.

Au soutien de leur recours en annulation introduit contre cette décision, les requérantes ont contesté, notamment, l'appréciation de la dimension communautaire de la concentration notifiée. À cet égard, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du règlement CE sur les concentrations<sup>2</sup> requiert qu'au moins deux entreprises concernées atteignent individuellement un chiffre d'affaires dans

<sup>1</sup> Décision C(2017) 1650 final, du 5 avril 2017 (affaire M.7878 – HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia).

<sup>2</sup> Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO 2004, L 24, p. 1) (ci-après le « règlement CE sur les concentrations »).

l'Union d'au moins 250 millions d'euros. Or, en se référant aux chiffres d'affaires des requérantes pour affirmer la dimension communautaire de l'opération de concentration menée par leur entreprise commune DDC, la Commission aurait méconnu la portée de cette disposition.

Ce recours est rejeté par le Tribunal qui apporte, dans ce cadre, des précisions à la notion d'« entreprise concernée » dont le chiffre d'affaires peut être pris en compte aux fins d'établir la dimension communautaire d'une opération de concentration.

### *Appréciation du Tribunal*

Le Tribunal rappelle que, bien que le règlement CE sur les concentrations n'apporte pas de définition de la notion d'« entreprise concernée » au sens de son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, l'interprétation de cette notion fait l'objet des paragraphes 145 à 147 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission<sup>3</sup>. Contrairement à ce que prétendent les requérantes, ni ces paragraphes, ni le principe de sécurité juridique, ni le règlement CE sur les concentrations ne s'opposent, toutefois, à ce que, aux fins de l'évaluation de la dimension communautaire d'une concentration mise en œuvre par une entreprise commune, la Commission qualifie les sociétés mères d'entreprises concernées lorsque celles-ci constituent les véritables acteurs de l'opération.

À cet égard, le Tribunal relève, en premier lieu, que, pour garantir l'efficacité du contrôle des concentrations, il apparaît nécessaire de tenir compte de la réalité économique des véritables acteurs de la concentration en fonction des circonstances de droit et de fait propres à chaque espèce. Ainsi, la détermination des entreprises concernées est nécessairement liée à la façon dont le processus d'acquisition a été initié, organisé et financé dans chaque cas individuel.

En ce qui concerne l'interprétation du paragraphe 147 de la communication consolidée sur la compétence, le Tribunal précise, en outre, que celui-ci envisage deux hypothèses dans lesquelles des sociétés mères peuvent être qualifiées d'entreprises concernées aux fins de l'évaluation de la dimension communautaire d'une concentration mise en œuvre par leur entreprise commune. Dans la première hypothèse, l'entreprise commune est utilisée comme un simple vecteur. Dans la seconde, les sociétés mères sont les véritables acteurs de l'opération. En l'espèce, la Commission avait considéré que l'opération rentrait dans le second cas de figure.

En deuxième lieu, le Tribunal juge que ni la communication consolidée sur la compétence elle-même ni sa mise en œuvre par la Commission en l'espèce n'ont généré une ambiguïté contraire au principe de sécurité juridique. Selon le Tribunal, les paragraphes 145 à 147 de la communication consolidée sur la compétence n'émettent pas de signaux contradictoires quant à la démarche utilisée par la Commission pour déterminer les entreprises concernées par une opération de concentration. De plus, les parties à une concentration, en tant qu'opérateurs économiques diligents, peuvent également, au besoin, recourir à des conseils éclairés ou prendre contact avec les services de la Commission afin d'obtenir des orientations informelles sur les entreprises concernées par une opération.

<sup>3</sup> Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO 2008, C 95, p. 1, et rectificatif JO 2009, C 43, p. 10) (ci-après la « communication consolidée sur la compétence »).

En troisième lieu, le Tribunal précise que, aux fins de l'évaluation de la dimension communautaire d'une opération de concentration, il n'est pas nécessaire que les entreprises concernées dont le chiffre d'affaires dépasse les seuils prévus se situent de part et d'autre de l'opération. En effet, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du règlement CE sur les concentrations requiert qu'au moins deux entreprises concernées atteignent individuellement un chiffre d'affaires dans l'Union d'au moins 250 millions d'euros, et non qu'il doit s'agir de l'acquéreur et de l'entreprise cible.