



# Jurisprudentie

**Zaak T-380/17**

(gedeeltelijke publicatie)

**HeidelbergCement AG en Schwenk Zement KG  
tegen  
Europese Commissie**

**Arrest van het Gerecht (Achtste kamer) van 5 oktober 2020**

„Mededinging – Concentraties – Markt van grijs cement in Kroatië – Besluit waarbij de concentratie onverenigbaar met de interne markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard – Betrokken ondernemingen – Relevante markt – Wezenlijk deel van de interne markt – Beoordeling van de gevolgen van de transactie voor de mededinging – Verbintenissen – Rechten van de verdediging – Gedeeltelijke terugverwijzing naar de nationale autoriteiten”

1. *Concentraties van ondernemingen – Concentratie met communautaire dimensie – Beoordelingscriteria – Omzet van de betrokken ondernemingen – Betrokken onderneming – Begrip – Verwerving van zeggenschap over een onderneming door een gemeenschappelijke onderneming – Inaanmerkingneming van de moedervenootschappen als betrokken ondernemingen – Voorwaarden – Moedervenootschappen die de echte actoren bij de concentratie zijn – Schending van het rechtszekerheidsbeginsel – Geen*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad, art. 1, lid 2; mededeling 2008/C 95/01 van de Commissie, punten 145-147)

(zie punten 98, 99, 105-126, 130-136, 149-151)

2. *Recht van de Europese Unie – Beginselen – Rechtszekerheid – Unieregeling – Vereisten van duidelijkheid en voorzienbaarheid – Gebruik van onbepaalde juridische begrippen die moeten worden uitgelegd en toegepast door de administratie – Toelaatbaarheid*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad, art. 1, lid 2; mededeling 2008/C 95/01 van de Commissie, punten 145-147)

(zie punten 130-136)

3. *Concentraties van ondernemingen – Concentratie met communautaire dimensie – Beoordelingscriteria – Omzet van de betrokken ondernemingen – Betrokken onderneming – Begrip – Verwerving van zeggenschap over een onderneming door een gemeenschappelijke onderneming – Inaanmerkingneming van de*

*moedervenootschappen als betrokken ondernemingen – Voorwaarden – Moedervenootschappen die de echte actoren bij de concentratie zijn – Bewijselementen – Beoordelingsbevoegdheid van de Commissie – Grenzen – Inachtneming van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad, art. 1, lid 2; mededeling 2008/C 95/01 van de Commissie, punten 145-147)

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

4. *Concentraties van ondernemingen – Onderzoek door de Commissie – Afbakening van de relevante markt – Geografische afbakening*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad; mededeling 97/C 372/03 van de Commissie)

(zie punten 293-343)

5. *Concentraties van ondernemingen – Beoordeling van de verenigbaarheid met de interne markt – In het leven roepen of versterken van een machtspositie die op significante wijze de daadwerkelijke mededinging op de interne markt belemmert – Belemmering van de mededinging op een wezenlijk deel van de interne markt – Criteria*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad, art. 2, lid 3)

(zie punten 347-358)

6. *Concentraties van ondernemingen – Beoordeling van de verenigbaarheid met de interne markt – In het leven roepen of versterken van een machtspositie die op significante wijze de daadwerkelijke mededinging op de interne markt belemmert – Beoordeling van de mededingingsverstorende gevolgen van de transactie – Criteria*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad, art. 2, lid 3)

(zie punten 366, 405, 431, 450, 499, 524, 528, 568, 569)

7. *Concentraties van ondernemingen – Onderzoek door de Commissie – Verbintenissen van de betrokken ondernemingen die de aangemelde transactie verenigbaar met de interne markt kunnen maken – Verbintenissen waarbij toegang wordt verleend tot de infrastructuur en de netwerken*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad; mededeling 2008/C 267/01 van de Commissie, punt 63)

(zie punten 580-586)

8. *Concentraties van ondernemingen – Administratieve procedure – Eerbiediging van de rechten van de verdediging – Recht van de ondernemingen om gehoord te worden – Omvang*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad)

(zie punten 633-635, 665-668, 693)

9. *Concentraties van ondernemingen – Administratieve procedure – Mededeling van punten van bezwaar – Documenten die op het tijdstip van de vaststelling van de mededeling van punten van bezwaar beschikbaar waren maar niet daarin zijn opgenomen – Toelaatbaarheid als bewijsmiddel – Voorwaarden*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad, art. 18, lid 1)

(zie punt 636)

10. *Concentraties van ondernemingen – Administratieve procedure – Eerbiediging van de rechten van de verdediging – Toegang tot het dossier – Regeling van het taalgebruik – Processen-verbaal van telefoongesprekken van de Commissie met klanten en concurrenten van de betrokken ondernemingen – Toegang tot de processen-verbaal in hun oorspronkelijke taal – Toelaatbaarheid*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad)

(zie punten 650-664)

11. *Concentraties van ondernemingen – Onderzoek door de Commissie – Besluit waarbij het onderzoek van een concentratie wordt terugverwezen naar de bevoegde autoriteiten van een lidstaat – Gedeeltelijke terugverwijzing, beperkt tot de beoordeling van de gevolgen van de concentratie op de relevante markten in een lidstaat – Gevolgen*  
(Verordening nr. 139/2004 van de Raad, art. 4, lid 4)

(zie punten 684-689)

### **Samenvatting**

Op 5 september 2016 hebben HeidelbergCement AG en Schwenk Zement KG (hierna samen: „verzoeksters”) bij de Europese Commissie een voorgenomen concentratie aangemeld. Zij wilden via hun gemeenschappelijke onderneming Duna-Dráva Cement Kft. (hierna: „DDC”) de zeggenschap verwerven over de vennootschappen Cemex Hungária Építőanyagok Kft. en Cemex Hrvatska d.d. (hierna samen: „doelvennootschappen”). Al deze vennootschappen zijn actief op het gebied van bouwmaterialen.

Nadat zij een grondig onderzoek had ingesteld, heeft de Commissie de concentratie onverenigbaar met de interne markt verklaard<sup>1</sup>. Het besluit van de Commissie bevat overwegingen die met name betrekking hebben op de communautaire dimensie van de transactie, de relevante markt, de gevolgen van de concentratie voor de mededinging en de verbintenissen van de partijen bij de concentratie. Om meer in het bijzonder aan te tonen dat de concentratie een communautaire dimensie had, heeft de Commissie de omzet van verzoeksters in aanmerking genomen, die voor elk van hen meer dan 250 miljoen EUR in de Europese Unie bedraagt, omdat zij de echte actoren bij de concentratie waren.

<sup>1</sup> Besluit C(2017) 1650 final van 5 april 2017 (zaak M.7878 - HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia).

Tot staving van hun beroep tot nietigverklaring van dit besluit hebben verzoeksters met name de beoordeling van de communautaire dimensie van de aangemelde concentratie betwist. In dit verband vereist artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening<sup>2</sup> dat ten minste twee betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een omzet van ten minste 250 miljoen EUR in de Unie hebben. Door te verwijzen naar de respectieve omzet van verzoeksters om de communautaire dimensie van de concentratie via hun gemeenschappelijke onderneming DDC aan te tonen, heeft de Commissie volgens hen de strekking van deze bepaling onjuist opgevat.

Het Gerecht heeft dit beroep verworpen. In dat kader is het Gerecht nader ingegaan op het begrip „betrokken onderneming” waarvan de omzet in aanmerking kan worden genomen om de communautaire dimensie van een concentratie aan te tonen.

### *Beoordeling door het Gerecht*

Het Gerecht brengt in herinnering dat de concentratieverordening weliswaar geen omschrijving bevat van het begrip „betrokken onderneming” in de zin van artikel 1, lid 2, ervan, maar dat dit begrip wordt uitgelegd in de punten 145 tot en met 147 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties van de Commissie<sup>3</sup>. Anders dan verzoeksters betogen, verzetten noch deze punten, noch het rechtszekerheidsbeginsel, noch de concentratieverordening zich ertegen dat de Commissie voor de beoordeling van de communautaire dimensie van een door een gemeenschappelijke onderneming ten uitvoer gelegde concentratie, de moedervennootschappen als betrokken ondernemingen aanmerkt wanneer zij de echte actoren bij de transactie zijn.

Dienaangaande merkt het Gerecht in de eerste plaats op dat het, om de doeltreffendheid van de controle op concentraties te waarborgen, noodzakelijk is rekening te houden met de economische realiteit van de echte actoren bij de concentratie, waarbij moet worden gelet op de juridische en feitelijke omstandigheden die eigen zijn aan elke zaak. De bepaling van de betrokken ondernemingen hangt aldus noodzakelijkerwijs samen met de wijze waarop het acquisitieproces in elk concreet geval in gang is gezet, georganiseerd en gefinancierd.

Voorts preciseert het Gerecht in verband met de uitlegging van punt 147 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties, dat dit punt doelt op twee gevallen waarin moedervennootschappen kunnen worden aangemerkt als betrokken ondernemingen bij de beoordeling van de communautaire dimensie van een concentratie die door hun gemeenschappelijke onderneming ten uitvoer is gelegd. In het eerste geval wordt de gemeenschappelijke onderneming louter als instrument gebruikt. In het tweede geval zijn de moedervennootschappen de echte actoren bij de transactie. In casu was de Commissie van mening dat de transactie onder het tweede geval viel.

In de tweede plaats is het Gerecht van oordeel dat noch de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties zelf, noch de toepassing ervan door de Commissie in casu tot een met het rechtszekerheidsbeginsel strijdige onduidelijkheid heeft geleid. Volgens het Gerecht geven de punten 145 tot en met 147 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties geen tegenstrijdige signalen over de aanpak die de Commissie hanteert om te bepalen welke

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, L 24, blz. 1) (hierna: „concentratieverordening”).

<sup>3</sup> Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2008, C 95, blz. 1) (hierna: „geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties”).

ondernemingen bij een concentratie betrokken zijn. Bovendien kunnen de partijen bij een concentratie, als zorgvuldige marktdeelnemers, zo nodig ook deskundig advies inwinnen of contact opnemen met de diensten van de Commissie om informele richtsnoeren over de bij een transactie betrokken ondernemingen te verkrijgen.

In de derde plaats verduidelijkt het Gerecht dat het voor de beoordeling van de communautaire dimensie van een concentratie niet noodzakelijk is dat de betrokken ondernemingen waarvan de omzet de vastgestelde drempels overschrijdt, aan weerskanten van de transactie staan. Artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening vereist immers dat ten minste twee betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een omzet van ten minste 250 miljoen EUR in de Unie hebben, en niet dat het daarbij moet gaan om de overnemer en de doelonderneming.