

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 26. Juni 2002

zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen

Sache COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 2315)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2003/754/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

In Erwägung nachstehender Gründe:

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57 Absatz 2 Buchstabe a),

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97⁽²⁾, insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2,

angesichts der Entscheidung der Kommission vom 30. November 2001, in dieser Sache das Verfahren einzuleiten,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Unternehmenszusammenschlüsse⁽³⁾,

in Kenntnis des Abschlussberichts des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache⁽⁴⁾,

(1) Am 24. Januar 2002 haben die Unternehmen Franz Haniel & Cie GmbH („Haniel“) und Cementbouw Handel & Industrie BV („Cementbouw“) bei der Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 („Fusionskontrollverordnung“) einen Zusammenschluss angemeldet. Danach erwarben Haniel und Cementbouw im Jahre 1999 im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die gemeinsame Kontrolle an dem Unternehmen Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten („CVK“, Niederlande) und deren Mitgliedsunternehmen durch Vertrag sowie Kauf von Anteilsrechten von RAG AG („RAG“, Deutschland).

(2) Nach Prüfung der Anmeldung hat die Kommission zunächst festgestellt, dass das angemeldete Vorhaben in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung fällt und hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen Anlass zu ernsthaften Bedenken gibt. Die Kommission hat deshalb gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung die Entscheidung getroffen, das Verfahren einzuleiten. Nach eingehender Untersuchung des Falles ist die Kommission nunmehr zu dem Schluss gekommen, dass das angemeldete Zusam-

⁽¹⁾ ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; Berichtigung in ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.

⁽²⁾ ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.

⁽³⁾ ABl. C 261 vom 30.10.2003.

⁽⁴⁾ ABl. C 261 vom 30.10.2003.

menschlussvorhaben eine marktbeherrschenden Stellung begründet hat, durch die wirksamer Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes erheblich behindert wird. Allerdings erlauben es die von den Parteien gemachten Zusagen, die wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss auszuräumen.

I. DIE PARTEIEN UND DIE TRANSAKTION

A. Die Parteien

(3) Haniel ist eine diversifizierte deutsche Holding-Gesellschaft. Im Baustoffbereich ist Haniel in der Herstellung und dem Vertrieb von Wandbaustoffen wie Kalksandsteine, Porenbeton und Transportbeton tätig. Haniels wesentliche Tätigkeiten sind in Deutschland gelegen. In den Niederlanden war Haniel vor dem vorliegenden Zusammenschluss über seine Beteiligung an mehreren Kalksandsteinwerken, die Mitglieder von CVK sind, tätig. Außerdem hat Haniel im Jahre 2002 die deutschen Unternehmen Fels-Werke GmbH (Fels) und Ytong Holding AG (Ytong) übernommen, die beide über Tochtergesellschaften im Bereich Baustoffe in den Niederlanden tätig sind; allerdings hat sich Haniel durch eine der Kommission gemachte Zusage unter bestimmten Bedingungen zur Veräußerung der niederländischen Aktivitäten von Ytong verpflichtet⁽⁵⁾.

(4) Cementbouw ist in den Bereichen Baustoffhandel, Baumärkte, Logistik und Grundstoffhandel, Transportbeton und Baustoffindustrie in den Niederlanden tätig. Cementbouw wird von CVC Capital Partners Group Ltd (CVC) kontrolliert, einer Kapitalanlagegesellschaft mit Sitz auf den Kanalinseln.

(5) CVK vertreibt Kalksandsteinprodukte in den Niederlanden und steuert die Produktion von Kalksandsteinen in den Mitgliedswerken. Mitglieder von CVK sind sämtliche Kalksandsteinwerke in den Niederlanden. Es handelt sich dabei um die folgenden Unternehmen (die Prozentangaben bezeichnen deren jeweiligen Anteil am Kapital von CVK):

- Kalksandsteinfabrik De Hazelaar BV (De Hazelaar) [...] (*) %
- Kalksandsteinindustrie Loevestein BV (Loevestein) [...] * %

(*) Teile dieses Textes wurden ausgelassen, um zu gewährleisten, dass keine vertraulichen Informationen bekannt gegeben werden; diese Teile sind durch eckige Klammern und ein Sternchen gekennzeichnet.

(5) Vgl. Entscheidungen der Kommission vom 21. Februar 2002 in der Sache COMP/M.2495 — Haniel/Fels und vom 9. April 2002 in der Sache COMP/M.2568 — Haniel/Ytong.

- Steenfabriek Boudewijn BV (Boudewijn) [...] * %
- Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (Hoogdonk) [...] * %
- Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (Rijsbergen) [...] * %
- Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (Harderwijk) [...] * %
- Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (Roelfsema) [...] * %
- Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (Bergumermeer) [...] * %
- Anker Kalkzandsteenfabriek BV (Anker) [...] * %
- Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV (Vogelenzang) [...] * %
- Van Herwaarden Hillegom BV (Van Herwaarden) [...] * %

(6) Die Anteile an den Unternehmen De Hazelaar, Loevestein, Boudewijn, Hoogdonk und Rijsbergen gehören Haniel. Die Anteile an den Unternehmen Harderwijk, Roelfsema und Bergumermeer gehören Cementbouw. An den Unternehmen Anker, Vogelenzang und Van Herwaarden sind Haniel und Cementbouw jeweils mit je [...] * % beteiligt.

B. Hintergrund und Durchführung der Transaktion vom 9. August 1999

(7) CVK besteht seit 1947 und trat zunächst als gemeinsame Verkaufsorganisation für ihre Mitglieder, die niederländischen Kalksandsteinhersteller, auf. 1989 wurde CVK in eine Genossenschaft umgewandelt, um die Zusammenarbeit der Kalksandsteinhersteller zu verbessern.

(8) Die ursprünglich selbständigen Kalksandsteinwerke wurden im Laufe der Zeit von verschiedenen Unternehmensgruppen übernommen. Vor Vollzug der hier in Rede stehenden Transaktion waren fünf der elf CVK-Mitglieder Tochtergesellschaften von Haniel (De Hazelaar, Loevestein, Boudewijn, Hoogdonk und Rijsbergen). Drei Kalksandsteinwerke (Harderwijk, Roelfsema und Bergumermeer) waren Tochtergesellschaften von Cementbouw, das damals noch zum Konzern der niederländischen NBM Amstelland BV (NBM Amstelland) gehörte⁽⁶⁾. Zwei Werke (Anker und Vogelenzang) waren Tochtergesellschaften von RAG. An dem Unternehmen Van Herwaarden waren Haniel mit [...] * %, Cementbouw/NBM Amstelland mit [...] * % und RAG mit [...] * % beteiligt.

(6) NBM Amstelland verkaufte Cementbouw Anfang 2001 an CVC.

- (9) Im Jahre 1998 wurde bei der niederländischen Wettbewerbsbehörde (Nederlandse Mededingingsautoriteit, „NMa“) ein Zusammenschlussvorhaben angemeldet, das vorsah, dass CVK die Kontrolle über ihre Mitglieder, alle elf Kalksandsteinhersteller in den Niederlanden, erwerben sollte. Die Übertragung der Kontrolle sollte durch den Abschluss eines Poolingvertrags (Poolingvereinbarung) erfolgen. Dieser Anmeldung ging ein zunächst aufgrund des bis Ende 1997 geltenden niederländischen Wettbewerbsrechts von der Staatsanwaltschaft eingeleitetes [...] Kartellverfahren gegen CVK voraus. Die NMa genehmigte den angemeldeten Zusammenschluss mit Entscheidung vom 20. Oktober 1998 (7). Die NMa war der Auffassung, dass der Poolingvertrag sowie entsprechende Änderungen der CVK-Satzung (statuten) gewährleisten, dass die ursprünglichen wirtschaftlichen und organisatorischen Verbindungen zwischen den Mitgliedsunternehmen und ihren Eigentümern in einer Weise abgebrochen würden, die es sicherstellten, dass CVK die Kontrolle über ihre Mitglieder erwerben würde. Dadurch würde eine Kontrolle der Eigentümer dieser Mitgliedsunternehmen (Haniel, Cementbouw/NBM Amstelland, RAG) über dieselben ebenfalls ausgeschlossen. Nach Auffassung der NMa würde der angemeldete Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf dem niederländischen Markt führen. [...]*
- (10) Bevor diese Transaktion durchgeführt wurde, hatte sich RAG entschlossen, seine Geschäftsanteile in den CVK-Mitgliedsunternehmen aufzugeben und diese an Haniel und Cementbouw zu veräußern. Mit dem Erwerb dieser Anteile würden Haniel und Cementbouw durch ihre Beteiligungen an CVK-Mitgliedsunternehmen indirekt Anteile von jeweils 50 % an CVK erwerben. Nach dem Abschluss der „Heads of Agreement“ am 5. März 1999 informierten die Parteien die NMa über ihre Absichten. Die NMa teilte den Parteien mit, dass die vorgesehene Veräußerung keinen Zusammenschluss nach niederländischem Recht darstellen würde, wenn sie nach dem Abschluss des Poolingvertrages durchgeführt würde.
- (11) CVK und ihre Mitgliedsunternehmen schlossen den Poolingvertrag am 9. August 1999. Auch die Satzung von CVK wurde an diesem Tage geändert, um den Bestimmungen des Poolingvertrages Rechnung zu tragen (Statutenwijziging). Am selben Tage wurde der Vertrag, mit dem RAG seine Anteile an Haniel und Cementbouw veräußerte, unterzeichnet und durchgeführt. Am 9. August 1999 wurde ebenfalls ein „Zusammenarbeitsvertrag“ zwischen Haniel und Cementbouw geschlossen, der u. a. Regelungen darüber enthält, wie beide Unternehmen von ihrem Einfluss auf CVK Gebrauch machen wollen. [Beispiele für einzelne Regelungen des Zusammenarbeitsvertrages]*.

II. ZUSAMMENSCHLUSS

- (12) Ein Zusammenschluss wird gemäß Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung dadurch bewirkt, dass ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben.
- (13) Im vorliegenden Fall haben Haniel und Cementbouw durch die am 9. August 1999 geschlossenen Verträge (Poolingvertrag, Satzungsänderung, Zusammenarbeitsvertrag) in Verbindung mit dem am gleichen Tage vereinbarten und durchgeführten Erwerb der Beteiligungen von RAG an den Unternehmen Anker, Vogelenzang und Van Herwaarden durch Haniel und Cementbouw die Kontrolle über CVK erworben, die im gleichen Zuge die Kontrolle über ihre elf Mitgliedsunternehmen erlangt hat.
- (14) Eine gemeinsame Kontrolle ist dann gegeben, wenn zwei oder mehr Unternehmen oder Personen die Möglichkeit haben, einen bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, d. h. Aktionen blockieren können, die das strategische Wirtschaftsverhalten eines Unternehmens bestimmen, und damit gezwungen sind, die Geschäftspolitik des Gemeinschaftsunternehmens einvernehmlich festzulegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es nur zwei beherrschende Unternehmen mit gleichen Stimmrechten in dem Gemeinschaftsunternehmen gibt (8).
- (15) Durch den Erwerb der RAG-Anteile erwarben Haniel und Cementbouw die gemeinsame Kontrolle an CVK. Ihre jeweiligen indirekten Anteile von 50 % an CVK gewähren Haniel und Cementbouw die Möglichkeit, in der Mitgliederversammlung (ledenvergadering) von CVK Vetorechte auszuüben. Diese Vetorechte sind durch das Ausscheiden von RAG entstanden, deren Anwesenheit in der Mitgliederversammlung die Möglichkeit wechselnder Mehrheiten gestattet und damit die Kontrolle der Mitgliederversammlung durch die Anteilseigner ausgeschlossen hätte.
- (16) Die Mitgliederversammlung der CVK entscheidet über die Besetzung der Entscheidungsorgane der CVK. Es handelt sich dabei um den Vorstand (Raad van Bestuur) und den Aufsichtsrat (Raad van Commissarissen). Die Satzung und der Poolingvertrag erlegen ihr bei dieser Wahl insoweit Beschränkungen auf, als im Vorstand

(8) Bekanntmachung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 5, Rn. 19 und 20).

(7) Sache 124/CVK Kalksandsteen.

kein Mitglied und im Aufsichtsrat nur eine Minderheit von Mitgliedern gleichzeitig Funktionen in den Gesellschaften der Anteilseigner der CVK-Mitglieder bekleiden dürfen.

- (17) Die Entscheidungsbefugnis über die Besetzung der Entscheidungsorgane eines Unternehmens ist eine wesentliche strategische Entscheidung. Ein Vetorecht hinsichtlich einer solchen Entscheidung gewährt dessen Inhaber daher im Sinne der Fusionskontrollverordnung Kontrolle über das Unternehmen, in diesem Falle CVK. Grund ist, dass die Mitglieder dieser Entscheidungsorgane die Auffassungen der Inhaber der Vetorechte bei ihren eigenen Entscheidungen nicht unberücksichtigt lassen werden.
- (18) Ebenfalls Teil dieses Zusammenschlusses und damit Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Erwerb der Kontrolle von CVK an ihren Mitgliedern durch den Abschluss des Poolingvertrages und die Änderungen der CVK-Satzung. Der Poolingvertrag sieht vor, dass die Leitung der Mitgliedsunternehmen von CVK ausgeübt wird, dass CVK zum institutionellen Geschäftsführer (*directeur*) jedes Mitgliedsunternehmens bestellt wird — ein weiterer Geschäftsführer wird jeweils von dem oder den Anteilseigner(n) ernannt — und Weisungsbefugnisse gegenüber diesen Unternehmen hat. Gewinne und Verluste der Mitgliedsunternehmen werden unter den Anteilseignern entsprechend ihren indirekten Anteilen an CVK aufgeteilt, unabhängig von den Gewinnen und Verlusten, die von den einzelnen Unternehmen erwirtschaftet werden. Damit werden die einzelnen Mitgliedsunternehmen in einer wirtschaftlichen Einheit unter dem Dach der CVK zusammengeführt, die dadurch als Vollfunktionsunternehmen für alle Kalksandsteinhersteller auf dem Markt auftritt. Alle CVK und ihre Mitgliedsunternehmen betreffenden strategischen Entscheidungen werden zentral durch den Vorstand von CVK getroffen.
- (19) Der Erwerb der Kontrolle von Haniel und Cementbouw über CVK wird auch durch den von diesen Unternehmen im Zusammenhang mit dem Poolingvertrag abgeschlossenen Zusammenarbeitsvertrag verdeutlicht. In diesem Vertrag regeln Haniel und Cementbouw einige Aspekte ihrer Zusammenarbeit in CVK (vgl. Randnummer 11). Auch sind einige nach Durchführung der hier in Rede stehenden Transaktion von der Unternehmensleitung von CVK vollzogenen strategischen Entscheidungen, insbesondere die Stilllegung von drei der elf Kalksandsteinwerke, bereits vor der Transaktion im Einzelnen von Haniel und Cementbouw erörtert worden und waren somit offenbar für die Parteien Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Poolingvertrages⁽⁹⁾. Ganz

allgemein bringen die für die interne Entscheidung der Konzernleitung von Haniel über die hier in Rede stehende Transaktion verfassten Dokumente zum Ausdruck, dass jedenfalls in der Vorstellung von Haniel bei Abschluss des Poolingvertrages die Parteien durch diesen die Möglichkeit erhalten würden, CVK gemeinsam zu kontrollieren⁽¹⁰⁾.

- (20) Auf diese Weise erwarben Haniel und Cementbouw indirekt über CVK auch die Kontrolle an den Mitgliedsunternehmen. Diese Transaktionen erfolgten in engem zeitlichem und wirtschaftlichem Zusammenhang. Sowohl die Rechtsakte, die zum Kontrollerwerb von Haniel und Cementbouw über CVK, als auch die Rechtsakte, die zum Kontrollerwerb von CVK über die elf Kalksandsteinunternehmen führten, erfolgten an ein und demselben Tag, dem 9. August 1999, und sind vom Notar in einem einheitlichen Dokument protokolliert worden. Auch wollten die Parteien beide Kontrollerwerbe miteinander verknüpfen, so dass der eine nicht ohne die anderen stattfand. Der Abschluss der Verträge, die der NMa vorgelegt wurden, wurde insoweit bis zum Abschluss der Verhandlungen über die Übertragung der RAG-Anteile verschoben. Dies geschah, um dem zwischenzeitlich von RAG geäußerten Wunsch, aus CVK auszuscheiden, Rechnung zu tragen, denn RAG war nicht mehr gewillt, sich an der geplanten neuen Unternehmensstruktur von CVK zu beteiligen. Beide Kontrollerwerbe sind damit auch wirtschaftlich als Einheit zu betrachten. Selbst wenn man in diesen Vorgängen zwei zeitlich durch eine „logische Sekunde“ getrennte Transaktionen sehen würde, so sind diese in einer Weise voneinander abhängig, dass sie als ein einheitlicher Zusammenschluss anzusehen sind.
- (21) Diese Auffassung hat auch Haniel in seiner Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und in der Anhörung vertreten. Cementbouw hat hingegen vorgebracht, sollte in dem Ausscheiden von RAG ein Erwerb der gemeinsamen Kontrolle über CVK durch Haniel und Cementbouw zu sehen sein — was Cementbouw bestreitet —, dann könne sich die Zuständigkeit der Kommission jedenfalls nur auf diesen Kontrollerwerb beziehen. Der Kontrollerwerb von CVK über ihre Mitgliedsunternehmen sei hingegen rechtlich ein hiervon getrennter Zusammenschluss. Daraus, dass der Poolingvertrag und die Übertragung der RAG-Anteile an Haniel und Cementbouw am selben Tag vereinbart wurden, könne nicht der Schluss gezogen werden, es handle sich um einen rechtlich oder wirtschaftlich einheitlichen Vorgang; vielmehr hätten lediglich nicht näher bezeichnete praktische Schwierigkeiten dazu geführt, dass der Poolingvertrag nicht unmittelbar nach der Genehmigungsentscheidung der NMa vom 20. Oktober 1999 abgeschlossen worden sei. Der Kontrollerwerb von CVK

⁽⁹⁾ Die geplante Schließung der Werke Bergumermeer, Boudewijn und Vogelenzang wird in verschiedenen internen Dokumenten von Haniel als Grundlage der Durchführung der CVK-Transaktion erwähnt. [Nähere Beschreibung der vorgenannten Dokumente]*.

⁽¹⁰⁾ [Bezugnahme auf interne Dokumente von Haniel]*.

an den Mitgliedswerken sei aber durch die bestandskräftige Entscheidung der NMa vom 20. Oktober 1998 legalisiert, so dass sich die Prüfung der Kommission im vorliegenden Verfahren in keinem Fall auch auf diesen Vorgang erstrecken könne.

- (22) Die Kommission vermag der Auffassung von Cementbouw nicht zu folgen. Sämtliche am 9. August 1999 abgeschlossenen Verträge stellen einen wirtschaftlich einheitlichen Vorgang dar, als dessen Ergebnis eine gemeinschaftliche Vertriebsorganisation von 11 bisher rechtlich selbständigen, zu insgesamt drei verschiedenen Muttergesellschaften konzernzugehörigen Kalksandsteinunternehmen in ein von Haniel und Cementbouw gemeinsam kontrolliertes Vollfunktionsunternehmen umgewandelt wurde. Haniel hat mehrfach bestätigt, dass für die an der Transaktion vom 9. August 1999 beteiligten Parteien Haniel, Cementbouw und RAG alle diese Verträge voneinander abhängig waren und ein wirtschaftlich einheitliches Ganzes bildeten. Cementbouw hat auch auf Nachfrage keine schlüssige Erklärung dafür vorgebracht, warum die Umsetzung der von der NMa genehmigten Transaktion mehr als neun Monate aufgeschoben und erst zusammen mit dem Ausscheiden von RAG durchgeführt wurde. Die Kommission geht deshalb davon aus, dass RAG nicht bereit gewesen wäre, sich an der Umsetzung des Poolingvertrages als mittelbarer Anteilseigner von CVK zu beteiligen.
- (23) Zwar hat RAG den Poolingvertrag formal gesehen noch mit abgeschlossen, bevor die Veräußerung seiner Anteile an Haniel und Cementbouw vollzogen wurde. Aus der notariellen Beurkundung des Poolingvertrages und der Satzungsänderung unmittelbar vor der Beurkundung der Veräußerung der RAG-Anteile in derselben Sitzung durch denselben Notar, der darüber ein einheitliches Protokoll verfasst hat, wird aber deutlich, dass von einer Umsetzung der von der NMa genehmigten neuen CVK-Struktur unter Beteiligung von RAG allenfalls bei einer oberflächlich formalistischen Betrachtungsweise die Rede sein kann. Eine solche rein formale Betrachtungsweise kann für die nach der Fusionskontrollverordnung zu beurteilende Frage, ob ein oder mehrere wirtschaftliche Erwerbsvorgänge einen kontrollpflichtigen Zusammenschluss darstellen, nicht entscheidend sein. Auch die hier nicht unmittelbar einschlägige Regelung des Artikels 5 Absatz 2 Satz 2 der Fusionskontrollverordnung zeigt, dass insoweit eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten ist. Folglich ist davon auszugehen, dass die am 9. August 1999 abgeschlossenen Verträge einen einzigen Zusammenschluss darstellen, durch den CVK die Kontrolle über ihre Mitgliedsunternehmen und zugleich Haniel und Cementbouw die Kontrolle über CVK erworben haben.
- (24) Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass es sich bei der Transaktion, die am 20. Oktober 1998 von der NMa genehmigt wurde, um einen anderen Zusammenschluss handelt als den, der von den Parteien am 9. August 1999 durchgeführt wurde. Die NMa hat einen Zusammenschluss genehmigt, der allein zu einem Kontrollerwerb von CVK über ihre Mitgliedsunternehmen geführt hätte, ohne dass die Anteilseigner ihrerseits Kontrolle über CVK erworben hätten. Zum Zeitpunkt der Entscheidung durch die NMa wurden die Anteile an den CVK-Mitgliedsunternehmen von drei Anteilseignern, Haniel, Cementbouw und RAG, gehalten, was in der Mitgliederversammlung zu wechselnden Mehrheiten und damit nicht zur Kontrolle über CVK geführt hätte. Selbst wenn man den Erwerb der elf Kalksandsteinunternehmen durch CVK als selbständigen Kontrollerwerb werten würde, hätte dieser Zusammenschluss jedenfalls keine gemeinschaftsweite Bedeutung gehabt. Die von der NMa entschiedene Transaktion war damit kein bei der Kommission nach der Fusionskontrollverordnung anmeldepflichtiger Zusammenschluss.
- (25) Erst nach der Entscheidung durch die NMa wurde diese von den Parteien darüber informiert, dass RAG beabsichtige, ihren Anteil an den Kalksandsteinunternehmen an Haniel und Cementbouw in der geschilderten Form zu veräußern. Die NMa bestätigte den Parteien mit formlosem Schreiben, dass sie diese Veräußerung der RAG-Anteile nicht als Zusammenschluss nach den niederländischen Wettbewerbsregeln ansehen würde, sofern der Poolingvertrag und die Satzungsänderungen zeitlich vor der Anteilsübertragung stattfänden. Wesentlicher Gesichtspunkt für die NMa war in diesem Zusammenhang, dass die Anteilseigner mit der Übertragung der Kontrolle an ihren Unternehmen auf die CVK die direkte Kontrolle über diese verlieren, aber auch keine indirekte Kontrolle über CVK erwerben: Grund dafür sind für die NMa die in der Satzungsänderung vorgesehenen Beschränkungen hinsichtlich der Besetzung der CVK-Organe. Sie wendet damit ein Kriterium für die Kontrolle an, das in dieser Form nach der Fusionskontrollverordnung nicht relevant ist. Der Zusammenarbeitsvertrag zwischen Haniel und Cementbouw hat der NMa im Zeitpunkt dieses Briefwechsels nicht vorgelegen.
- (26) Haniel hat gegen diese Betrachtungsweise eingewandt, der Kontrollbegriff des niederländischen Fusionskontrollrechts sei vom Gesetzgeber bewusst in Anlehnung an den der Fusionskontrollverordnung formuliert worden. Auch nach der Praxis der Kommission könne die Personenidentität in den Leitungsgremien der betroffenen Unternehmen zum Kontrollerwerb führen.
- (27) Hierzu ist zu bemerken, dass die gesetzgeberische Absicht, eine möglichst einheitliche Auslegung des Begriffs der Kontrolle mit dem Gemeinschaftsrecht herbeizuführen, nicht rechtlich zwingend zu einer identischen Auslegung führen muss. Die Kommission kann die Auslegung des Kontrollbegriffs durch die niederländische Behörde nicht beeinflussen. Erst recht kann aber nicht angenommen werden, die Kommission müsse bei ihrer Auslegung des Kontrollbegriffs in der Fusionskontrollverordnung der von der nationalen Behörde in einer

früheren Entscheidung vorgenommenen Auslegung des gleichen Begriffs im nationalen Recht folgen. Im vorliegenden Fall hat sich die NMa entschieden, dem Umstand, dass Mitglieder von Leitungsorganen eines Gemeinschaftsunternehmens nicht zugleich Funktionen bei den Muttergesellschaften dieses Gemeinschaftsunternehmens haben dürfen, entscheidende Bedeutung für die Schlussfolgerung beizumessen, dass das Gemeinschaftsunternehmen nicht von seinen Muttergesellschaften kontrolliert werde. Die Kommission vermag für die Anwendung des Artikels 3 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung aus den bereits dargelegten Gründen dieser Auffassung nicht zu folgen. Auch wenn nach der Entscheidungspraxis der Kommission die Personenidentität der Mitglieder von Leitungsorganen je nach Fallgestaltung ein Faktor sein kann, der neben anderen Elementen für die Begründung der Kontrolle mit herangezogen werden kann, darf hieraus nicht der Umkehrschluss gezogen werden, bei Ausschluss der Personenidentität sei eine Kontrolle nicht gegeben, obwohl sie bei Anwendung der sonstigen einschlägigen Kriterien vorliegt.

- (28) Da sich mithin die im gegenwärtigen Verfahren von der Kommission geprüfte Transaktion von derjenigen unterscheidet, die im Jahre 1998 bei der NMa angemeldet wurde und von dieser mit ihrer Entscheidung vom 20. Oktober 1998 genehmigt wurde, wird mit einer Entscheidung der Kommission in der vorliegenden Sache die Entscheidung der nationalen Behörde nicht in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt. Beide Behörden haben im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit gehandelt. Das von den seinerzeitigen Parteien bei der NMa angemeldete Vorhaben hatte keine gemeinschaftsweite Bedeutung, weil bei Anwendung der Maßstäbe der Fusionskontrollverordnung die seinerzeit drei mittelbaren Muttergesellschaften von CVK (Haniel, Cementbouw und RAG) wegen der Möglichkeit wechselnder Mehrheit CVK nicht gemeinsam kontrollierten und deshalb nicht selbst am Zusammenschluss beteiligt waren. Die am 9. August 1999 vollzogene Transaktion begründete hingegen gemäß der Fusionskontrollverordnung infolge des Ausscheidens von RAG die gemeinsame Kontrolle der verbleibenden Muttergesellschaften Haniel und Cementbouw über CVK und gleichzeitig deren Mitgliedsunternehmen und hat infolgedessen gemeinschaftsweite Bedeutung. Daher fiel die fusionskontrollrechtliche Prüfung dieses Zusammenschlusses in die Zuständigkeit der Kommission.
- (29) Die Parteien und CVK bestreiten die Zuständigkeit der Kommission mit der Begründung, mit dem vorliegenden Verfahren setze sich die Kommission über die bestandskräftige Entscheidung der NMa hinweg und greife damit in wohlervorbene Rechtspositionen von CVK und deren Gesellschaftern ein. Die NMa habe CVK in dem vor Abschluss des Vertragswerkes vom 9. August 1999 geführten Briefwechsel bestätigt, dass das Aus-

scheiden von RAG aus CVK keinen erneut kontrollpflichtigen Zusammenschluss darstelle, sofern die der Genehmigungsentscheidung vom 20. Oktober 1998 zugrunde liegende gesellschaftsrechtliche Struktur von CVK zuvor umgesetzt werde.

- (30) Dieser Einwand greift nicht durch. Wie bereits dargelegt, haben die Parteien des von der NMa geführten Fusionskontrollverfahrens das der NMa angemeldete Zusammenschlussvorhaben nicht umgesetzt, sondern stattdessen mit dem Vertragswerk vom 9. August 1999 einen anderen, von der NMa in dieser Form nicht genehmigten Zusammenschluss durchgeführt. Die Bestätigung der NMa in einem formlosen Briefwechsel, eine erneute Anmeldung sei nicht erforderlich, entzieht diesen Zusammenschluss weder der Anwendung der Fusionskontrollverordnung, noch vermag sie eine schützenswerte Vertrauensposition der Parteien und von CVK zu schaffen, in die die vorliegende Entscheidung der Kommission in unzulässiger Weise eingreifen würde. Es ist bereits fraglich, ob die Parteien und CVK die von der NMa in dem besagten Briefwechsel gestellten Anforderungen erfüllt haben. Wie in Randnummer 23 ausgeführt, kann nämlich allenfalls bei einer rein oberflächlich formalistischen Betrachtungsweise davon die Rede sein, dass die von der NMa in ihrer Entscheidung vom 20. Oktober 1998 genehmigte Unternehmensstruktur von CVK vor der Veräußerung der RAG-Anteile an Haniel und Cementbouw ins Leben gerufen wurde. Jedenfalls aber kann eine formlose schriftliche Bestätigung einer nationalen Behörde die Zuständigkeitsverteilung nach der Fusionskontrollverordnung nicht ändern. Da zudem die nationale Behörde für die Auslegung der Fusionskontrollverordnung nicht zuständig ist, kann diese Bestätigung auch keinen schützenswerten Vertrauenstatbestand der beteiligten Unternehmen dahin gehend schaffen, dass eine Anmeldepflicht nach der Fusionskontrollverordnung nicht besteht. Eine Auskunft dieses Inhalts hat die NMa im Übrigen auch nicht gegeben, denn in dem einschlägigen Briefwechsel ist nur von einer möglichen Anmeldepflicht nach niederländischen Recht die Rede⁽¹¹⁾.
- (31) Ebensowenig wird die Bestandskraft der Entscheidung der NMa dadurch beeinträchtigt, dass die Kommission im vorliegenden Verfahren hinsichtlich der Kontrollfrage zu einer anderen Bewertung kommt, als sie die NMa in ihrer Entscheidung vorgenommen hat. Unterschiedliche rechtliche oder tatsächliche Wertungen verschiedener Behörden, die im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit tätig werden, können nicht stets vermieden werden, insbesondere, wenn diese Behörden auf verschiedenen Rechtsgrundlagen (Fusionskontrollverordnung oder nationales Wettbewerbsrecht) tätig werden. Die Rechtsposition der von den jeweiligen Entscheidungen betroffe-
-
- (11) Vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten von CVK an die NMa vom 13. April 1999 und Schreiben der NMa an den Verfahrensbevollmächtigten vom 28. April 1999.

nen Unternehmen wird dadurch nicht beeinträchtigt, denn die Entscheidung jeder Behörde beansprucht Bindungswirkung nur für den ihr zugrunde liegenden — jeweils unterschiedlichen — Sachverhalt.

V. VEREINBARKEIT MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT

A. Die sachlich relevanten Märkte

(32) Die Bestandskraft der Entscheidung der NMa vom 20. Oktober 1998 kann deshalb die Ausübung dieser Zuständigkeit durch die Kommission nicht präkludieren. Die am 9. August 1999 durchgeführte Transaktion stellt folglich einen Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung dar.

III. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

(33) Die beteiligten Unternehmen erzielen einen gemeinsamen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Milliarden EUR⁽¹²⁾ (Haniel 18,7 Milliarden EUR, CVC 18,8 Milliarden EUR, CVK 0,2 Milliarden EUR). Sowohl Haniel als auch CVC haben einen gemeinschaftsweiten Umsatz von mehr als 250 Millionen EUR (Haniel 17,5 Milliarden EUR, CVC [...] * Milliarden EUR, CVK [...] * Milliarden EUR). Weder Haniel noch CVC erzielt mehr als zwei Drittel seines gemeinschaftsweiten Umsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat; dies ist lediglich für CVK der Fall (Niederlande). Folglich hat der angemeldete Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung.

IV. VERFAHREN

(34) Nach Prüfung der Anmeldung hat die Kommission festgestellt, dass der angemeldete Zusammenschluss in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung fällt und hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen Anlass zu ernsthaften Bedenken gibt. Sie hat deshalb am 25. Februar 2002 gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung die Entscheidung getroffen, das Verfahren einzuleiten.

(35) Am 25. April 2002 hat die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an Haniel, Cementbouw und CVK gerichtet, zu der Haniel am 11. Mai 2002, Cementbouw und CVK am 13. Mai 2002 mit gesonderten Schriftsätzen Stellung genommen haben. Auf Antrag der Parteien und von CVK fand am 16. Mai 2002 in Brüssel eine mündliche Anhörung statt, an der neben den Parteien und CVK auch ein drittes Unternehmen, das Baustoffhandelsunternehmen Raab Karcher Bouwstoffen („Raab Karcher“), teilnahm.

(12) Die Umsatzberechnung erfolgte auf der Grundlage von Artikel 5 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung und der Bekanntmachung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes (Abl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25). Vor dem 1. Januar 1999 erzielte Umsätze wurden nach Maßgabe der durchschnittlichen ECU-Wechselkurse berechnet und im Verhältnis 1:1 in Euro umgerechnet.

(36) Der Zusammenschluss betrifft die Herstellung und den Verkauf von Wandbaustoffen. CVK produziert und verkauft Kalksandsteine und Kalksandsteinelemente. Cementbouw stellt Transportbeton und Betonfertigelemente her und vertreibt sie und ist darüber hinaus im Baustoffhandel tätig. Haniel hatte bis vor kurzem in den Niederlanden über seine Beteiligung an CVK hinaus keine Aktivitäten, ist jedoch nach der Übernahme von Fels dort mit Porenbeton- und Gipsprodukten tätig; die Übernahme von Ytong führt hingegen wegen der Zusage zur Veräußerung der niederländischen Aktivitäten von Ytong nicht zu einer für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses relevanten Übernahme von Tätigkeiten im Baustoffbereich. Neben Kalksandstein, Beton-, Porenbeton und Gipsprodukten finden auch Ziegel sowie, wenn auch nur im geringem Umfang, Stahlblech und Holzplatten beim Wandbau Verwendung.

1. Produkte

(37) Kalksandstein ist ein Mauerstein, der aus Kalk und Sand unter Hinzufügung von Wasser aufbereitet, anschließend gepresst und unter Dampfdruck gehärtet wird. Kalksandsteine werden ausschließlich zum Bau von Wänden eingesetzt. Die Steine werden in der Regel entweder verputzt, mit Dünnputz gespachtelt oder durch eine vorstehende Verblendfassade den Blicken entzogen. Wenn Kalksandsteinmauerwerk sichtbar ist, handelt es sich in der Regel um Vormauer-Kalksandsteine (Verblender), die nur in kleinen Formaten⁽¹³⁾ hergestellt werden. Diese bilden einen separaten Markt, auf den hier nicht näher eingegangen wird, da derartige Vormauersteine von den Parteien nur in geringem Umfang hergestellt werden. Neben Kalksandsteinen werden auch größere Kalksandsteinwandelemente gebraucht (in den Niederlanden üblicherweise mit Abmessungen bis zu 900 × 625 × 300 mm).

(38) Porenbeton ist ein Baustein aus Sand, Kalk und Zement, der während des Herstellungsprozesses durch die Zugabe von Aluminiumpulver und dessen Reaktion mit Wasser eine feine Porenstruktur ausbildet. Porenbetonprodukte (Porenbetonsteine, Porenbetonblöcke und Porenbetonlemente) werden hauptsächlich zum Bau von Gebäuden verwendet. Im Wandbereich können sie sowohl bei tragenden Wänden — insbesondere Porenbetonsteine und -elemente mit hoher Dichte — als auch bei nicht tragenden Wänden zum Einsatz kommen.

(39) Gips ist ein leichter Wandbaustoff, der ausschließlich für nicht tragende Wände gebraucht wird; das Material hat sehr geringe Tragfähigkeit. Es wird in Form von Gipsdielen und Gipsplatten gebraucht.

(13) Maximal 240 × 175 × 113 mm.

- (40) Beton ist ein weiterer viel gebrauchter Wandbaustoff. Betonwände können dadurch hergestellt werden, dass vor Ort Mischbeton in Formen gegossen wird (Ortbeton), oder unter Verwendung von Betonfertigwandelementen. Eine dritte Form von Beton sind kleinformatige Betonsteine. Betonwände werden fast ausschließlich als tragende Wände konstruiert.
- (41) Ortbeton kann entweder im traditionellen Verfahren in vor Ort speziell angefertigte Verschalungen gegossen oder in der sogenannten Tunnelbauweise (niederländisch: „tunnelgietbouw“) unter Verwendung vorgefertigter „Tunnelverschalungen“, mit denen in einem Vorgang die Wände und Decken gegossen werden, angewandt werden.
- (42) Betonfertigwandelemente werden in Fabriken auf der Grundlage genauer Spezifikationen hergestellt und anschließend zur Baustelle transportiert und in das Gebäude, für das sie bestimmt sind, eingebaut. Vorgefertigte Betonwandelemente sind im wesentlichen vollständige Wände. Betonfertigwandelemente sind erheblich größer als die für Mauerwerk überwiegend verwandten Kalksandsteine oder Kalksandsteinelemente, und ihre Anwendung erfordert schweres Gerät.
- (43) Ziegel werden aus einem Gemisch aus Ton und Wasser durch Brennen bei mehr als 1 000 °C hergestellt. Es handelt sich um das klassische Mauerwerksmaterial. Allerdings ist die Größe der einzelnen Ziegel begrenzt, da durch den Brennvorgang Verformungen wie Schwund und Verkrümmungen entstehen. Deshalb ist bei der Verarbeitung dieser Produkte im Allgemeinen auch eine Verfüllung erforderlich, um diese Verformungen auszugleichen.
- (44) Stahlblechplatten werden hauptsächlich im Wirtschafts- und Wohnungsbau eingesetzt, weniger im Wohnungsbau. Sie haben beispielsweise den Zweck, den Wandraum bei tragenden Beton- oder Stahlkonstruktionen auszufüllen. In solchen Fällen besteht die Wand üblicherweise aus zwei Stahlblechplatten, zwischen denen Isolierungsmaterial angebracht ist (Metallsandwichplatten).
- (45) Holzplatten finden im Wirtschafts- und im Wohnungsbau Verwendung, zumeist in Form von vorgefertigten Wandbauelementen, mit denen Gebäude auf den Außenseiten abgeschlossen werden, wo sich keine tragenden Außenwände befinden. Holz wird in den Niederlanden für tragende Wände nur in Ausnahmefällen verwendet.
2. *In Betracht kommende sachliche Marktabgrenzungen*
- (46) Die Kommission hat bei der Bestimmung eines sachlichen Marktes eine Reihe von unterschiedlichen in Betracht kommende Produktmarktabgrenzungen zu beurteilen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Verwendung
- und damit die Austauschbarkeit verschiedener Wandbaustoffe in nicht unbeträchtlichem Ausmaß von nationalen Baugewohnheiten und -traditionen sowie den Rahmenbedingungen der Bauindustrie abhängt und deshalb teilweise in einigen Mitgliedsländern des EWR sehr verschieden ist. Die Kommission hat ihre Untersuchung im vorliegenden Fall auf die Verhältnisse in den Niederlanden beschränkt, weil sich der Zusammenschluss nur in diesem Mitgliedstaat auswirkt.
- a) *Marktabgrenzung der Parteien (Wandbaustoffe)*
- (47) Nach Ansicht der Parteien ist aufgrund der bestehenden Wettbewerbsbeziehungen, insbesondere des Fehlens jeder preislicher Differenzierung hinsichtlich der Verwendung und des einheitlichen Vertriebs über den Baustoffhandel, von einem einheitlichen Markt für Wandbaustoffe auszugehen. Zu diesem Markt gehören alle Produkte, die im Bau von Wänden Verwendung finden: Ziegel, Betonsteine, Kalksandsteine, Porenbetonsteine, Betonfertigwandelemente, Kalksandsteinelemente, Porenbetonsteinelemente, Mauermörtel, Ortbeton, Stahlblech, Gipsplatten/-dielen, Holzplatten. Hinsichtlich der Konzeption eines Gebäudes tragen die Parteien vor, dass im Allgemeinen verschiedene Wandkonstruktionslösungen zur Auswahl stehen.
- (48) Nach dem Vortrag der Parteien definiert der Architekt oder Projektleiter im Allgemeinen die zu erreichenden Anforderungen hinsichtlich Tragfähigkeit, Alterungsbeständigkeit, Unterhaltungsaufwand, Wärmedämmung, Brandschutz und Schallschutz des Gebäudes. In einigen Fällen treffe der Architekt in der Spezifikation des Gebäudes auch eine Auswahl des Baumaterials. Den Parteien zufolge lassen diese Spezifikationen aber vielfach Raum für alternative Lösungen. Das Bauunternehmen sei in der Auswahl des Baumaterials frei, soweit mit dem gewählten Baumaterial die Leistungsspezifikationen erfüllt werden. Das Bauunternehmen könne sich dann bei einem Projektvorschlag für ein bestimmtes Baumaterial entscheiden oder verschiedene Lösungen vorschlagen.
- (49) Die Parteien räumen allerdings ein, dass die verschiedenen Wandbaustoffe nicht bei allen Verwendungszwecken vollständig substituierbar sind. Im Hinblick auf die erheblichen Unterschiede in den Anforderungen an Baustoffe, die für tragende und nicht tragende Wände verwendet werden, halten die Parteien eine Abgrenzung getrennter Märkte für Wandbaustoffe in tragenden und solche in nicht tragenden Wänden für vertretbar.

b) Frühere Kommissionspraxis (Mauerwerk/Mauerwerk tragend)

(50) In ihrer Entscheidung im Fall Preussag/Hebel⁽¹⁴⁾ hat die Kommission zwei alternative Produktmarktangaben in Erwägung gezogen, ohne jedoch insoweit eine Festlegung zu treffen. Die Kommission erwog einerseits die Möglichkeit eines Markts für alle wandbildenden Baustoffe unter Einschluss von Ziegelmauersteinen, Kalksandsteinen, Porenbetonsteinen und Bimssteinen, mit denen Wände durch „Stein auf Stein“-Vermauern gebaut werden können (Mauerwerk). Die damaligen Ermittlungen hatten ergeben, dass diese Produkte im Stadium der Bauplanung austauschbar waren. Die Kommission hielt innerhalb dieser Marktangabe eine weitere Unterscheidung zwischen tragenden und nicht tragenden Wänden für möglich (Mauerwerk tragend). Nicht berücksichtigt wurden bei diesen Erwägungen vorgefertigte Betonwandelemente und Ortbeton.

c) Praxis des Bundeskartellamtes (Mauerwerk)

(51) Das deutsche Bundeskartellamt grenzt in ständiger Praxis den sachlichen Markt im Bereich der Wandbaustoffe ähnlich ab, wie es die Kommission in ihrer Entscheidung im Fall Preussag/Hebel zunächst erwogen hat. Das Bundeskartellamt geht in seiner Entscheidungspraxis von einem Markt für Mauerwerkbaustoffe für das aufgehende Hintermauerwerk aus, zu dem Porenbetonprodukte, Kalksandsteinprodukte, Mauerziegel, Bims- und Betonsteine gehören (Mauerwerk). Das Bundeskartellamt unterscheidet nicht zwischen tragenden und nicht tragenden Wänden. In Deutschland sind nach Erkenntnis des Bundeskartellamtes die Materialien, die für beide Wandarten eingesetzt werden, im Wesentlichen dieselben.

d) Praxis der NMa (Wandbaustoffe tragend)

(52) Die NMa macht hingegen einen Unterschied zwischen tragenden und nicht tragenden Wänden, weil nach ihren Erkenntnissen in den Niederlanden die Materialien, die für tragende und für nicht tragende Wände eingesetzt werden, weitgehend nicht dieselben sind⁽¹⁵⁾. Kalksandstein, der für beide Wandarten eingesetzt wird, steht hinsichtlich dieser unterschiedlichen Verwendungszwe-

cke jeweils mit anderen Materialien im Wettbewerb. Die NMa hat in ihre Marktangabe des Marktes der Wandbaustoffe für tragende Wände alle Wandbaumaterialien, die für tragende Wände verwendet werden, einbezogen. Dazu gehören nicht nur die in Randnummer 51 genannten Mauerwerkswandbaustoffe („Stein auf Stein“), sondern auch Betonfertigelemente und Ortbeton. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die NMa in einer späteren Entscheidung die Möglichkeit eröffnet, zwischen Ortbeton und anderen Wandbaustoffen zu unterscheiden⁽¹⁶⁾.

3. Beurteilung

(53) Die Kommission kommt — wie bereits in ihren Entscheidungen vom 21. Februar 2002 in der Sache COMP/M.2495 — Haniel/Fels und vom 9. April 2002 in der Sache COMP/M.2568 — Haniel/Ytong — auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen und insbesondere der im vorliegenden Fall von ihr durchgeführten Marktuntersuchung ähnlich wie die NMa zu dem Schluss, dass in den Niederlanden von getrennten sachlichen Märkten für Wandbaustoffe für tragende Wände und für nicht tragende Wände auszugehen ist, innerhalb dieser Märkte jedoch eine Unterteilung nach Mauerwerksbaustoffen und anderen Materialien (insbesondere Betonprodukten) nicht sinnvoll ist. Der Markt der Wandbaustoffe für tragende Wände schließt alle Wandbaustoffe ein, die für tragende Wände verwendet werden, wie Ziegel, Kalksandstein, Porenbeton, Betonsteine, Betonfertigwandelemente und eventuell Ortbeton. Allerdings legt das Ergebnis der Marktuntersuchung nahe, Ortbeton, insbesondere solchen, der im Wege der Tunnelbauweise verarbeitet wird, auszuschließen. Eine abschließende Festlegung ist insoweit jedoch nicht erforderlich, weil diese Frage sich nicht auf die Beurteilung des Zusammenschlusses auswirkt. Der Markt der Wandbaustoffe für nicht tragende Wände umfasst entsprechend alle Wandbaustoffe, die bei nicht tragenden Wänden Verwendung finden, wie Kalksandstein, Porenbeton, Gipsdielen und -platten, Stahlblechplatten und Holz.

(54) Alle Baustoffe, die von den Parteien in die von ihnen vorgeschlagene Marktdefinition einbezogen worden sind, sind für den Bau von Wänden geeignet und finden zu diesem Zweck auch tatsächlich Verwendung. Die Marktuntersuchung der Kommission in den Niederlanden hat allerdings gezeigt, dass nicht alle dieser Materialien miteinander im Wettbewerb stehen.

⁽¹⁴⁾ Fall COMP/M.1866 — Preussag/Hebel, Entscheidung vom 29. März 2000; vgl. allerdings jetzt die Entscheidung vom 21. Februar 2002 in der Sache COMP/M.2495 — Haniel/Fels sowie die Entscheidung vom 9. April 2002 in der Sache COMP/M.2568 — Haniel/Ytong.

⁽¹⁵⁾ NMa, Entscheidung vom 20. Oktober 1998 in der Sache 124/CVK Kalksandstein.

⁽¹⁶⁾ NMa, Entscheidung vom 29. Februar 2000 in der Sache 2427/NCD — Fernhout.

a) Eigenschaften der unterschiedlichen Wandbaustoffe

- (55) Die genannten Wandbaumaterialien haben jeweils unterschiedliche Eigenschaften, die bei der Auswahl eines bestimmten Wandbaustoffes für ein bestimmtes Bauprojekt berücksichtigt werden.
- (56) Kalksandstein ist als solcher ein billiger Baustoff, der zwar nicht die Abmessungen von Porenbetonfertigteilen erreichen kann, jedoch mit Abmessungen bis zu 900 × 625 × 300 mm größer wird als traditionelle Mauersteine. Darüber hinaus hat Kalksandstein wie Porenbeton eine glatte Oberfläche, die nicht durch eine Verfugung ausgeglichen werden muss. Die Elemente können verklebt werden. Außerdem werden Kalksandsteinprodukte nach den Bauplänen in der Fabrik zugesägt, so dass Elemente, die die Giebelform oder Fensteröffnungen bilden, bereits vorgefertigt sind. All diese Gesichtspunkte verringern den Zeit- und Lohnkostenaufwand im Vergleich zu beispielsweise Ziegeln. Gleichzeitig erfordert der Stein keine großen Investitionen wie schwere Kräne, wie bei Betonfertigteilen, oder Gießverschalungen, wie bei Ortbeton. In den Niederlanden wird Kalksandstein auf Grund seiner ausgezeichneten tragenden Eigenschaften für tragende und in geringem Umfang auch für nicht tragende Wände verwendet. Etwa in der Größenordnung von [60-80]* % des in den Niederlanden verbauten Kalksandsteins geht in tragendes Mauerwerk. Als Material für nicht tragende Wände hat Kalksandstein den Nachteil, vergleichsweise schwer zu sein (rund doppelt so schwer wie Porenbeton). Allerdings hat das Material gute Geräusch isolierende Eigenschaften und eignet sich vor allem für hohe nicht tragende Wände, wie sie im Wirtschaftsbau oft benötigt werden. Kalksandstein ist in den Niederlanden der traditionelle und populärste Wandbaustoff.
- (57) Betonfertigteile benötigen den Aufwand des Vermauerns nicht, da sie bereits die Größe der zu erstellenden Wand haben. Beton als Produkt kann mit relativ einfachen Rohstoffen hergestellt werden. Allerdings müssen größere Hilfsmittel wie Kräne zu ihrer Aufstellung verwendet werden, was wiederum mit gewissen Investitionskosten verbunden ist. Sie werden daher in erster Linie für etwas größere Projekte eingesetzt. Betonfertigwandelemente werden hauptsächlich im Wirtschaftsbau (niederländisch: „utiliteitsbouw“, abgekürzt „u-bouw“) eingesetzt, weniger im Wohnungsbau (niederländisch: „woningbouw“, abgekürzt „w-bouw“). Allerdings kann ihre Verwendung auch im Wohnungsbau bei mittelgroßen Projekten ab etwa zehn Einheiten zu Kosteneinsparungen führen, da die Wand in der Fabrik hergestellt wird und die Aufstellung am Bauplatz einen relativ geringen Personal- und Zeitaufwand erfordert. Je größer das Projekt, desto niedriger werden die Kosten für die fertige Wand.
- (58) Ortbeton verlangt auf der Baustelle den größten Investitionsaufwand in seiner Verarbeitung, und hier insbeson-

dere Ortbeton in der Tunnelbauweise. Die Herstellung und Verwendung der zum Gießen erforderlichen, repetitiv verwendeten Verschalung im Tunnelbau ist so kostenaufwendig, dass sie sich erst bei einem Minimum von 30-50 Wohneinheiten (nach anderen Angaben ab etwa 15 Wohneinheiten) und auch nur dann rentiert, wenn diese in der identischen Form und Größe hergestellt werden⁽¹⁷⁾. Damit besteht beim Bau mit Tunnelortbeton hinsichtlich der Form und Größe eine relativ geringe Flexibilität. Diese wird in den Niederlanden jedoch auch bei größeren Projekten angestrebt, um Gleichförmigkeit zu vermeiden. Die Tunnelmethode stellt daher bei kleineren Bauvorhaben sowie bei solchen, die keine rechteckigen Formen oder wiederholte Anwendungen vorsehen, keine angemessene Alternative dar. Ortbeton wird außerdem auch beim Bau von Hochhäusern verwendet, wenn deren Tragfähigkeit durch ein gegossenes Betonskelett gewährleistet wird, das dann mit nicht tragenden Wandbaustoffen ausgefüllt wird.

- (59) Porenbeton ist als solcher ein teurer Wandbaustoff. Er wird auf der Grundlage von hochwertigen, teuren Ausgangsstoffen unter hohen Energiekosten hergestellt. Größere Elemente müssen mit Stahl bewehrt (armiert) werden, was den Preis weiter erhöht, da bei bewehrten Elementen nennenswerte Kosten für die Herstellung der Bewehrungselemente hinzukommen. Im Gegensatz zur Stahlbewehrung beim Beton muss diese Bewehrung aus Gründen des Korrosionsschutzes beschichtet werden. Die konstruktiven Eigenschaften von Porenbeton sind etwas geringer als die von Kalksandstein, aber es ist möglich, bis zu zwei Stockwerke mit tragenden Wänden zu errichten. Porenbeton zeichnet sich jedoch durch ausgezeichnete Wärmedämmeigenschaften aus. In Deutschland werden etwa 80 % der für den Wandbau verwendeten Porenbetonprodukte für tragende Wände verwendet, während lediglich 20 % in nicht tragenden Wänden Verwendung findet. In den Niederlanden ist das Verhältnis jedoch umgekehrt; hier findet Porenbeton etwa in der Größenordnung von 80-85 % in nicht tragenden Wänden Anwendung.
- (60) Gips ist ein leichtes Material. Aufgrund dieser Eigenschaften eignet es sich ausgezeichnet für nicht tragende Wände. Die Anforderungen an die Tragfähigkeit der Fußböden ist gering, und sie sind platz sparend. Auf Grund seiner mangelnden Tragfähigkeit ist Gips ausschließlich für nicht tragende Wände verwendbar.
- (61) Ziegel sind vergleichsweise kleinformatige Wandbaustoffe. Wegen ihrer ungleichmäßigen Oberfläche werden sie im Allgemeinen verfugt, wobei es offenbar

⁽¹⁷⁾ Wie die Branchenvereinigung VOBN hervorhebt, kann die Anwendung der Tunnelmethode ab etwa 15 Wohneinheiten eine interessante Option sein; dies hängt jedoch von lokalen Umständen und insbesondere von der Konzeption der Wohnungen und dem Ausmaß an Variation ab. Befragte Marktteilnehmer gehen im Allgemeinen erst ab ca. 30-50 Wohneinheiten davon aus, dass sich die Tunnelbauweise rentiert.

auch Techniken gibt, Ziegel zu leimen. Ihre Verarbeitung erfordert einen vergleichsweise hohen Lohnkosten- und Zeitaufwand, der Ziegel für eine industrielle Bauweise ungeeignet macht.

b) Die Unterscheidung zwischen Wandbaustoffen für tragende und für nicht tragende Wände

- (62) Die Marktuntersuchung hat gezeigt, dass die Entscheidung darüber, welcher Wandbaustoff für ein bestimmtes Projekt gewählt wird, sowohl vom Auftraggeber und dem Architekten als auch von dem Bauunternehmer beeinflusst wird. Welche der drei Personengruppen wieviel Einfluss auf die Auswahl des Wandbaustoffes hat, hängt jeweils vom Einzelfall ab.
- (63) Dabei spielen die Genauigkeit der Präferenzen des Auftraggebers, beispielsweise hinsichtlich Ästhetik und Baukosten, ebenso eine Rolle wie die konstruktiven Vorgaben des Architekten. Kriterien, die bei der Auswahl der verschiedenen Wandbaustoffe berücksichtigt werden, sind Qualität, konstruktive Eigenschaften, Flexibilität im Gebrauch, Aussehen, Preis des Materials und Verarbeitungskosten. Die speziellen Anforderungen des Bauprojektes sind in diesem Zusammenhang ebenso zu berücksichtigen wie der Verwendungszweck des Gebäudes, die notwendige Tragfähigkeit, Alterungsbeständigkeit, Brandschutz und Schallschutz, weitere technische Möglichkeiten, Zeitplan usw. sowie die Gesamtkosten des Projektes. Für den Bauunternehmer, soweit ihm hinsichtlich der Auswahl der Wandbaustoffe Optionen offen stehen, sind Kosten und Bautempo zu berücksichtigende Gesichtspunkte. Diese wiederum werden beeinflusst von seiner Erfahrung mit bestimmten Baustoffen und den ihm zur Verfügung stehenden Investitions- und Hilfsmitteln (z. B. Kräne). Hinsichtlich des Kostenfaktors ist zu berücksichtigen, dass die Materialkosten stets nur einen Teil der gesamten Kosten für die Erstellung einer Wand darstellen.
- (64) Die Kommission hat deshalb in ihrer Marktuntersuchung alle diese Entscheidungsträger zu ihrem Auswahlverhalten bei Wandbaustoffen befragt. Ebenso wurden die Hersteller der unterschiedlichen Baustoffe um Auskunft gebeten. In den Niederlanden ergab diese Befragung, dass bei der Auswahl der Baustoffe ein grundsätzlicher Unterschied gemacht wurde zwischen der Wahl von Baustoffen für tragende Wände und solchen für nicht tragende Wände.
- (65) Der Unterschied zwischen tragenden und nicht tragenden Wänden ist, wie die Bezeichnung bereits nahelegt, die tragende Funktion des jeweiligen Wandbaustoffes. Tragende Wände gewährleisten die Stabilität eines Gebäudes. Dabei handelt es sich häufig um Außenwände. Allerdings können auch Innenwände eine tragende Funktion haben. Davon zu unterscheiden sind die

Wände, die keine tragende Funktion hinsichtlich des Gebäudes haben, sondern lediglich den Raum aufteilen oder Zwischenräume innerhalb eines tragenden Skeletts ausfüllen (Außen- und Innenwände). Wandbaumaterialien für tragende Wände müssen bestimmten Anforderungen an Druckstärke, Tragkraft und Steifigkeit genügen. An Wandbaustoffe für nicht tragende Wände werden hingegen andere, gegebenenfalls sogar gegensätzliche Anforderungen gestellt. So haben leichtere nicht tragende Wände den Vorteil, die Tragkraft der Decken weniger zu belasten. Dünne nicht tragende Wände wiederum sind platzsparend.

- (66) Diese unterschiedlichen Anforderungen an tragende und nicht tragende Wände führen in den Niederlanden zur Wahl verschiedener Baustoffe für diese jeweils unterschiedlichen Verwendungszwecke. In den Niederlanden wird für tragende Wände in erster Linie Kalksandstein verwendet. [50-60]* % aller tragenden Wände werden aus Kalksandstein hergestellt. Beton ist die nächstgrößte Gruppe der Baustoffe. [10-15]* % aller tragenden Wände werden aus Ortbeton hergestellt. Mindestens zwei Fünftel dieses Baustoffes werden in der Tunnelbauweise verarbeitet⁽¹⁸⁾. Auf tragende Wände aus Betonfertigwandelementen entfallen [5-10]* %. Porenbeton und Ziegel spielen lediglich mit jeweils einem Anteil von [0-2]* % (Porenbeton) und [2-5]* % (Ziegel) eine sehr untergeordnete Rolle.
- (67) Für nicht tragende Wände werden hingegen in erster Linie Gipsprodukte verwendet. Sie haben einen Anteil von [40-50]* % bei den nicht tragenden Wänden. Den nächstgrößten Anteil hat Porenbeton mit [15-20]* %, gefolgt von Kalksandstein mit [15-20]* %.
- (68) Dieses Nachfrageverhalten ist typisch für die Niederlande und unterscheidet sich grundsätzlich von dem in anderen Ländern wie beispielsweise in Deutschland. Dort ist das Verhältnis bei der Verwendung von Porenbeton für tragende und nicht tragende Wände genau umgekehrt wie das in den Niederlanden. Während in Deutschland 80 % aller Porenbetonprodukte in tragenden Wänden verbaut werden, werden in den Niederlanden 80-85 % aller Porenbetonprodukte in nicht tragenden Wänden verwendet. Beton spielt in Deutschland bei tragenden Wänden im Wohnungsbau eine geringe Rolle, dafür sind Ziegel wie auch andere Mauersteine noch von großer Bedeutung. In Belgien hingegen scheinen Betonsteine wesentlich weiter verbreitet zu sein als in den Niederlanden und, zusammen mit Ziegeln, als das klassische Wandbaumaterial Verwendung zu finden. Die Anwendung von Ortbeton in der Tunnelbauweise ist in Deutschland und Belgien weitaus weniger verbreitet als in den Niederlanden.

⁽¹⁸⁾ Nach Angaben der Parteien beträgt der Anteil der in Tunnelbauweise verarbeiteten Menge von Ortbeton [30-40]* %; der Marktuntersuchung zufolge könnte der Anteil sogar höher liegen.

- (69) Die Gründe für dieses unterschiedliche Nachfrageverhalten liegen zum einen in unterschiedlichen Bautraditionen und ästhetischen Vorstellungen begründet, zum anderen in der fortgeschrittenen industrialisierten Bauweise in den Niederlanden.
- (70) In den Niederlanden zeichnet sich die Bautätigkeit durch Großprojekte auch im Wohnungsbau aus. Weniger als 20 % des gesamten Wohnungsneubaus erfolgt auf der Grundlage des individuellen Hausbaus. In Deutschland sind es hingegen mehr als 90 %. In den Niederlanden werden von der Regierung große Areale zur Bebauung freigegeben, auf denen dann von der Bauindustrie bis zu mehreren Tausend Wohneinheiten erstellt werden (z. B. die sogenannten „VINEX locaties“). Bei diesen Dimensionen rentieren sich Baumaterialien, die höhere Investitionen und geringere Lohnkosten erfordern, wie zum Beispiel Ortbeton in der Tunnelbauweise. Daher spielen Ziegel, die einen hohen Arbeitsaufwand auf der Baustelle (kleine Größe und — in der Regel — die Notwendigkeit der Verfugung) und damit höhere Lohnkosten und größeren Zeitaufwand erfordern, kaum eine Rolle.
- (71) Kalksandstein ist in den Niederlanden das traditionelle Baumaterial, das als solches relativ billig ist und mit dem mit einer großen Flexibilität ebenfalls schnell und kostengünstig gebaut werden kann (große Elemente, fabrikmäßig auf die geforderte Form zugesägt, keine Verfugung erforderlich).
- (72) Porenbeton, der wegen seiner guten Wärmeisolierung in Deutschland bei tragenden Wänden in großem Umfang verwendet wird, kann diesen Vorteil in den Niederlanden als Ausgleich für seinen im Vergleich zu Kalksandstein erheblich höheren Preis nicht nutzen. In Deutschland werden 30 cm dicke Porenbetonelemente für tragende Wände verwendet. Diese müssen nur noch verputzt und gestrichen werden, um eine fertige Wand zu erhalten, die hohen wärmeisolierenden Anforderungen entspricht. Kosten für Vormauerwerk und zusätzliche Isolierung entfallen. In den Niederlanden hingegen sind glatte verputzte Aussenwände nicht üblich. Dort werden Fassaden gewünscht, die den Eindruck eines Ziegelbaus erwecken. Dies geschieht durch den Bau von aus Ziegeln gemauerten Vormauerwänden, die vor die tragende Wand und das dazwischenliegende Isolierungsmaterial gesetzt werden. Das bedeutet, dass der Kostenvorteil von Porenbeton, bei dem Isolierung und Vormauerwerk nicht erforderlich sind, von vornherein wegfällt und damit Porenbeton im Vergleich zu Kalksandstein deutlich teurerer Baustoff ist. Porenbeton wird in den Niederlanden daher nur in geringem Maße für tragende Wände im Wohnungsbau verwendet.
- (73) Da Porenbeton preislich jedoch mit Gipswänden auf einer Ebene liegt, relativ leicht ist, aber eine bessere Wärmeisolierung gewährleistet, werden in den Niederlanden Porenbetonprodukte für nicht tragende Wände verwendet. Kalksandstein findet in diesem Bereich ebenfalls Anwendung. Zum einen hat dieser Baustoff sehr gute Geräusch isolierende Eigenschaften, was seine Nachteile als schwerer Baustoff im Einzelfall ausgleichen mag. Darüber hinaus eignet er sich aufgrund seiner konstruktiven Eigenschaften besonders für hohe, nicht tragende Wände, die vorwiegend im Wirtschaftsbaubereich benötigt werden.
- (74) Damit besteht in den Niederlanden nur begrenzt ein Austauschwettbewerb zwischen Produkten, die in tragenden Wänden eingesetzt werden, einerseits und solchen, die in nicht tragenden Wänden eingesetzt werden, andererseits. Dies veranlasst die Kommission, in den Niederlanden zwischen einem sachlich relevanten Markt für tragende Wände und einem Markt für nicht tragende Wände zu unterscheiden. Das gilt trotz der Tatsache, dass einige Wandbaustoffe, die für tragende Wände geeignet sind, auch in nicht tragenden Wänden Verwendung finden können und umgekehrt. Dies ist insbesondere der Fall für Kalksandstein, welches der einzige Wandbaustoff ist, der in nennenswertem Umfang gleichermaßen in tragenden und nicht tragenden Wänden Verwendung findet. Die Hersteller, die Produkte herstellen, die für beide Wandarten geeignet sind, stehen im Markt für tragende Wände weitgehend anderen Wettbewerbern gegenüber und sehen sich anderen Wettbewerbsverhältnissen ausgesetzt als im Markt für nicht tragende Wände.
- (75) CVK ist als einziger Kalksandsteinproduzent in den Niederlanden in seiner Preisgestaltung für Produkte, die in tragenden Wänden Verwendung finden, nicht durch Preise eingeschränkt, die auf dem Markt für Produkte verlangt werden, die für nicht tragende Wände bestimmt sind. Die Marktuntersuchung der Kommission zeigt, dass CVK vielfach die konkrete Verwendung seiner Produkte bekannt ist⁽¹⁹⁾. Zum einen kennt CVK in vielen Fällen den Bestimmungsort seiner Produkte, da es selbst häufig für die Lieferung seiner Produkte auf eine bestimmte Baustelle verantwortlich ist. Darüber hinaus hat CVK bei der Lieferung von Elementen, die die Hälfte ihres Umsatzes ausmachen, Zugang zu den Architektenplänen. Haniel hat darüber hinaus angegeben, dass die Dicke eines wesentlichen Teiles der Kalksandsteinprodukte auf ihre Verwendung in tragenden oder nicht tragenden Wänden schließen lässt. Diese Informationen wurden auch von Raab Karcher während der Anhörung bestätigt. Die Kommission ist deshalb auch unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Parteien und von CVK zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Erörterung dieser Frage in der Anhörung der Auffassung, dass CVK in der Lage ist, seine Preise entsprechend der wahrgenommenen Wettbewerbslage zu differenzieren. In diesem Zusammenhang besteht die Möglichkeit einer impliziten Preisdifferenzierung zwischen großen und kleinen Bauprojekten durch Mengenrabatte und einheitliche Transportpreise. CVK hat angegeben, dass sie Baustoffhändlern projekt- und bauunternehmensspezifische Rabatte gewährt.

⁽¹⁹⁾ Insbesondere für Elemente, die für eine spezifische Verwendung zugeschnitten sind, oder für spezifische Lieferungen; vgl. Randziffer 56.

(76) Selbst wenn es CVK nicht möglich sein sollte, eine Preisdifferenzierung zwischen Kalksandsteinprodukten für tragende und solchen für nicht tragende Wände zu praktizieren, ist davon auszugehen, dass CVK seine Preisstrategie in erster Linie an den Anforderungen auf dem Markt für tragende Wände ausrichtet, da CVK [60-80]* % seiner Produkte in den Markt für tragende Wände verkauft.

c) Die Einbeziehung von Ortbeton in den Markt der Wandbaustoffe für tragende Wände

(77) Das Ergebnis der Marktuntersuchung wirft die Frage auf, ob und inwieweit dem Markt der Wandbaustoffe für tragende Wände auch Ortbeton zuzuordnen ist. Dies gilt insbesondere für Ortbeton, der in der Tunnelbauweise verarbeitet wird. Wie in Randnummer 58 bereits dargestellt, ist diese Bauweise mit hohen fixen Investitionskosten verbunden, die sich erst bei einer bestimmten Größenordnung rentieren. Unterschiedlichen Angaben zufolge liegt diese entweder bei etwa 30-50 Wohneinheiten oder schon bei ca. 15 Wohneinheiten in identischer Form und Größe. Das bedeutet, dass diese Methode nicht nur für kleinere Projekte, sondern auch für größere Projekte, bei denen aus ästhetischen und sozialen Gründen eine repetitive Bauweise vermieden werden soll, keine Alternative darstellt. Unabhängig von der genauen Anzahl der Wohneinheiten, ab der die Tunnelbauweise rentabel ist, trifft der Schluss zu, dass Kalksandstein bei kleineren Bauprojekten nicht dem Wettbewerb von Ortbeton ausgesetzt ist⁽²⁰⁾.

(78) Darüber hinaus werden in der Tunnelbauweise nicht nur Wände, sondern im selben Arbeitsgang auch die Decken erstellt. Aus diesem Grund stellt die Entscheidung für die Tunnelbauweise weniger eine Preis- als eine Systementscheidung dar. Sofern ein Bauträger beispielsweise bei einem Bauprojekt von Kalksandsteinprodukten zu Ortbeton in der Tunnelbauweise wechseln möchte, würde dies nicht nur einen Wechsel der Wandbaumaterialien zu Folge haben, sondern auch eine Änderung der Fußboden-/Deckenmaterialien. Das bedeutet, dass ein solcher Wechsel zur Tunnelbauweise eine Änderung der gesamten Baukonzeption zur Folge hat. Daher würde Ortbeton in der Tunnelbauweise für Bauträger, die gegenwärtig für ihre Projekte Kalksandsteinprodukte verwenden, eine eher entlegene Alternative darstellen.

(79) Die Parteien und CVK haben in ihren Stellungnahmen zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und in der Anhörung ihre Auffassung bekräftigt und vertieft, dass Ortbeton in jeder Form dem sachlich relevanten Markt zugerechnet werden muss.

(80) Die Frage der Zuordnung von Ortbeton und insbesondere Ortbeton in der Tunnelbauweise zum Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände kann jedoch offen gelassen werden, da sie auf das Ergebnis der Beurteilung keine Auswirkungen hat. Auch bei Zugrundelegung der weiteren, von den Parteien für richtig gehaltenen Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes, die alle Arten von Ortbeton einbezieht, hat der vorliegende Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von CVK in den Niederlanden geführt.

4. Zusammenfassung zu den sachlich relevanten Märkten

(81) Auf der Grundlage der vorgenannten Erwägungen ist die Kommission der Auffassung, dass zum Zwecke der Beurteilung des angemeldeten Zusammenschlusses in den Niederlanden zwischen einem Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände und einem Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände zu unterscheiden ist. Dabei kann hinsichtlich des Marktes der Wandbaustoffe für tragende Wände offen bleiben, ob Ortbeton, insbesondere solcher, der in der Tunnelbauweise verarbeitet wird, diesem Markt zuzurechnen ist, weil sich dies nicht auf die Beurteilung des Zusammenschlusses auswirkt.

B. Der räumlich relevante Markt

(82) Die Parteien definieren den räumlich relevanten Markt hinsichtlich der Niederlande als national. Obwohl einige Baustoffhandelsunternehmen dazu tendierten, auf regionaler Basis tätig zu sein, seien in den Niederlanden Transportkosten nicht von solcher Bedeutung, dass Baustoffe nicht im gesamten Gebiet der Niederlande geliefert werden könnten. Der Transport von Wandbaustoffen werde mit Hilfe von Lastwagen durchgeführt, ganz überwiegend von der Produktionsstätte direkt zur Baustelle.

(83) Die Ermittlungen haben die Existenz eines nationalen niederländischen Marktes bestätigt. Die Marktuntersuchung hat gezeigt, dass die Preise für die meisten Wandbaustoffe franko ab Herstellungsort für Lieferungen in die gesamten Niederlande berechnet werden, obwohl Transportkosten keinen unwesentlichen Kostenfaktor darstellen. CVK als einziger Hersteller von Kalksandstein kann darüber hinaus jede Baustelle der Niederlande direkt von dem nächstliegenden Kalksandsteinwerk beliefern.

(84) Zwar finden offenbar in den niederländischen Grenzgebieten Importe von Wandbaustoffen aus Belgien und Deutschland statt. Diese sind allerdings marginal, so dass sie die Miteinbeziehung von Teilen Belgiens und Deutschlands in den räumlich relevanten Markt nicht rechtfertigen. Die Marktuntersuchung hat die Existenz

⁽²⁰⁾ In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass CVK in vielen Fällen den Bestimmungsort seiner Produkte kennt (vgl. Randnummer 75).

von Marktzutrittsschranken gezeigt, insbesondere aufgrund unterschiedlicher Bauvorschriften und Arbeitsschutzvorschriften. Zum Beispiel dürfen in den Niederlanden von Hand verarbeitete Steine nicht mehr als 18 kg Gewicht haben, was in anderen Mitgliedstaaten nicht der Fall ist. Andererseits sind etwa in Deutschland aufgrund der Baunormen die vergleichbaren Wanddicken stärker und folglich die Wände wegen des dadurch bedingten höheren Materialaufwands auch teurer als in den Niederlanden. Alle bedeutenden Unternehmen, die im niederländischen Markt für Wandbaustoffe tätig sind, sind auch in den Niederlanden ansässig. In den Niederlanden tätige belgische und deutsche Produzenten operieren ebenfalls über niederländische Tochtergesellschaften.

- (85) Die Kommission ist daher der Auffassung, dass für die Zwecke der vorliegenden Entscheidung der räumlich relevante Markt national abzugrenzen ist und das Gesamtgebiet der Niederlande umfasst.

C. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung

- (86) Die Kommission ist zu dem Ergebnis gelangt, dass der vorliegende Zusammenschluss — der Erwerb der Kontrolle von CVK über ihre Mitgliedswerke und von Haniel und Cementbouw über CVK — zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von CVK und den diese kontrollierenden mittelbaren Muttergesellschaften Haniel und Cementbouw auf dem Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände in den Niederlanden geführt hat.
- (87) Nachfolgend wird zunächst die heute bestehende marktbeherrschende Stellung der Parteien dargestellt und anschließend dargelegt, inwiefern der vorliegende Zusammenschluss zu deren Entstehung geführt hat.

1. Marktbeherrschende Stellung der Parteien

a) Grundsätze

- (88) Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat eine beherrschende Stellung als die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens definiert, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten. Eine solche Stellung schließt einen gewissen Wettbewerb nicht aus, versetzt aber die begünstigste Firma in die Lage, die Bedingungen,

unter denen sich dieser Wettbewerb entwickeln kann, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in ihrem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen zu müssen, ohne dass ihr dies zum Schaden gereichte.

- (89) Das Vorliegen einer beherrschenden Stellung kann sich aus dem Zusammentreffen mehrerer Faktoren ergeben, die jeweils für sich genommen nicht Ausschlag gebend sein müssen, unter denen jedoch das Vorliegen erheblicher Marktanteile in hohem Maße kennzeichnend ist. Ein wichtiger Nachweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung ist im Übrigen das Verhältnis, das zwischen den Marktanteilen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und denjenigen ihrer Wettbewerber, insbesondere des nächstgrößten Wettbewerbers, besteht ⁽²¹⁾.

b) Marktstruktur

- (90) Im Jahre 2000 hatte der niederländische Gesamtmarkt für Wandbaustoffe ein mengenmäßiges Volumen von [...] m³. Das wertmäßige Marktvolumen betrug [...] EUR. Der Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände hatte ein Volumen von [...] m³ und einen Wert von [...] EUR. Sofern Ortbeton dem Markt für tragende Wände nicht zuzurechnen wäre, verringert sich dessen Umfang auf [...] m³ und [...] EUR. Würde lediglich die Einbeziehung von Ortbeton in der Tunnelbauweise entfallen, so hätte der Markt eine Größe von [...] m³ und einen Wert von [...] EUR ⁽²²⁾.
- (91) Nachstehend sind die Marktanteile (nach Volumen) der Parteien und ihrer wichtigsten Wettbewerber unter Einbeziehung aller tragenden Wandbaustoffe sowie alternativ unter Ausschluss von Ortbeton bzw. Ortbeton in Tunnelschalung dargestellt ⁽²³⁾:

⁽²¹⁾ Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rs. 85/76 — Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, S. 461 (Rn. 39); siehe auch das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 25. März 1999 in der Rs. T-102/96 — Gencor/Kommission, Slg. 1999, S. II-753 (Rn. 201 und 202).

⁽²²⁾ Unter der Hypothese, dass [20-40]* % des in den Niederlanden verarbeiteten Ortbetons in der Tunnelbauweise verarbeitet wird; vgl. Fußnote 18.

⁽²³⁾ Der Berechnung liegen Schätzungen der Parteien über die Anteile der verschiedenen Baustoffe an dem Verbrauch an Wandbaustoffen insgesamt sowie deren Verteilung auf tragende und nicht tragende Wände zugrunde. Soweit Wandbaustoffe in tragenden und nicht tragenden Wänden Verwendung finden (z. B. Kalksandstein, Porenbeton), wurde nur der nach Schätzung in tragende Wände verbaute Anteil dieser Baustoffe berücksichtigt. Die Kommission hält aufgrund ihrer Marktuntersuchung diese Schätzungen im Wesentlichen für zutreffend; genaue statistische Daten sind insoweit allerdings nicht verfügbar.

(in %)

Unternehmen	Baustoffe	Marktanteil in %		
		Wandbaustoffe tragend (incl. Ortbeton)	Wandbaustoffe tragend (ohne Ortbeton in Tunnelschalung)	Wandbaustoffe tragend (ohne Ortbeton)
CVK (Haniel/Cementbouw)	Kalksandstein	[50-60]*	[50-60]*	[60-70]*
Cementbouw	Betonfertigwandelemente Ortbeton	[2-5]*	[2-5]*	[2-5]*
Haniel (Fels)	Porenbeton	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CVK + Cementbouw + Haniel		[60-70]*	[60-70]*	[60-70]*
Mebin	Ortbeton	[2-5]*	[2-5]*	0,0
NCD	Ortbeton	[0-2]*	[0-2]*	0,0
Wienerberger	Ziegel	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Hanson (Pioneer)	Ziegel Ortbeton	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Oudenallen	Betonfertigwandelemente	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Ytong	Porenbeton	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CRH	Ziegel	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*

(92) Nach den Feststellungen der Kommission verfügt CVK selbst über einen Marktanteil von mehr als [50-60]* % bei Wandbaustoffen für tragende Wände. Zweitgrößter Marktteilnehmer ist Cementbouw, das durch den vorliegenden Zusammenschluss gemeinsam mit Haniel die Kontrolle über CVK erworben hat, mit knapp [2-5]* % Marktanteil. Cementbouws Marktposition beruht auf seinen Aktivitäten im Bereich Betonfertigwandelemente und Ortbeton. Haniel ist auf dem niederländischen Markt außer über CVK nur mit den Aktivitäten von Fels tätig. Der gemeinsame Marktanteil der Parteien beträgt daher fast [60-70]* %. Der nächste Wettbewerber ist der Ortbetonhersteller Mebin mit etwa [2-5]* % Marktanteil. Nachfolgende Wettbewerber haben Marktanteile von weniger als 2 %. Der Marktanteil von CVK ist damit mehr als [10-15]*mal so groß wie der des größten Wettbewerbers.

(93) Für den Fall, dass Ortbeton nicht in den Markt der Wandbaustoffe für tragende Wände mit einbezogen werden sollte, würde der Marktanteil von CVK allein [60-70]* % betragen, da CVK keinen Ortbeton anbietet. Unter Einbeziehung des Marktanteils von Cementbouw kämen die Parteien auf einen Marktanteil von etwa [60-70]* %. Unter dieser Hypothese wäre der größte unabhängige Wettbewerber Mebin nicht im relevanten Produktmarkt tätig. Damit verblieben lediglich eine kleine Anzahl erheblich kleinerer Wettbewerber, deren

Marktanteile 2 % nicht überschreiten, teilweise sogar erheblich unterschreiten.

(94) Wird lediglich Ortbeton in der Tunnelbauweise aus der Marktdefinition ausgeschlossen, so würde der Marktanteil von CVK [50-60]* % betragen. Unter Einbeziehung des Marktanteils von Cementbouw hätten die Parteien rund [60-70]* % Marktanteil.

(95) Die dargelegten Marktstellungen der Parteien und ihrer Wettbewerber haben sich — auch nach dem Vortrag der Parteien — in den letzten Jahren kaum verändert.

c) Rolle der unterschiedlichen Wandbaustoffe

(96) Keiner der Wettbewerber von CVK in den Niederlanden ist im Bereich Kalksandstein tätig. CVK ist in den Niederlanden der einzige Hersteller und Anbieter für diesen Baustoff. In den Niederlanden ist Kalksandstein aber aus den bereits dargestellten Gründen das traditionelle und weiterhin populärste Wandbaumaterial. Es ist darüber hinaus der einzige Wandbaustoff, der in signifikantem Umfang bei tragenden und bei nicht tragenden Wänden Verwendung findet.

(97) Ortbeton kann nicht als Material angesehen werden, mit dem ein wesentlicher Wettbewerbsdruck auf CVK ausgeübt wird. Zum einen beträgt der Anteil von

Ortbeton auf dem Markt für Wand bildende Baustoffe insgesamt lediglich [10-15]* %, wobei hiervon bereits rund [0-2]* % auf Cementbouw entfallen. Der Anteil von Ortbeton scheint nach Angaben des Branchenverbandes VOBN stabil geblieben zu sein; nach Angaben einiger Marktteilnehmer ist er sogar leicht zurückgegangen. Befragte haben dies mit einer Tendenz zu kleineren und diversifizierteren Bauprojekten begründet. Zum anderen hängt der Wettbewerbsdruck auf dem Markt nicht allein von der Marktstellung eines Produkts, sondern ebenfalls von der Marktstellung der Wettbewerber, die dieses Produkt anbieten, ab. Wie bereits näher erläutert, sind aber die Wettbewerber auf dem Markt für Wand bildende Baustoffe gestreut. Der größte Ortbetonhersteller, Mebin, verfügt auf dem Gesamtmarkt der Wandbaustoffe für tragende Wände lediglich über einen Marktanteil von [2-5]* %, die anderen Wettbewerber bringen es auf weniger als 2 %. Dem steht ein Marktanteil der Parteien von [60-70]* % und von CVK allein von [50-60]* % gegenüber.

- (98) Allerdings ist es für die Marktposition der Wettbewerber von Bedeutung, welche Produkte sie anbieten. Das gilt insbesondere im vorliegenden Fall, weil es sich bei dem infrage stehenden Markt um einen differenzierten Produktmarkt handelt, bei dem unterschiedliche Produkte für dieselben Verwendungszwecke in verschiedenem Ausmaß miteinander im Wettbewerb stehen. Es hängt jeweils von den Eigenschaften des Produkts und der spezifischen Situation ab, ob ein bestimmtes Produkt mit einem anderen in direktem Wettbewerb steht oder nicht, weshalb es z. B. — wie im Zusammenhang mit der sachliche Marktabgrenzung erläutert — zweifelhaft ist, inwieweit Ortbeton in den relevanten Markt einzubeziehen ist. In einem solchen Markt kann die Möglichkeit, ein bestimmtes, möglicherweise von bestimmten Verbrauchern oder für bestimmte Verwendungen besonders geschätztes Produkt anzubieten, für die Marktstellung eines Unternehmens von Bedeutung sein. Insofern wird die Marktstellung von CVK über ihren reinen Marktanteil hinaus dadurch gestärkt, dass CVK der einzige Hersteller von Kalksandstein in den Niederlanden ist.

d) Marktzutrittsschranken

- (99) Die Kommission ist auch unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Parteien und von CVK zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Erörterung in der Anhörung der Auffassung, dass erhebliche Marktzutrittsschranken bestehen. CVK kontrolliert alle Kalksandsteinwerke in den Niederlanden und damit die Produktion des mit Abstand wichtigsten der dem relevanten Produktmarkt zuzurechnenden Wandbaustoffe. Die Marktuntersuchung der Kommission hat gezeigt, dass es für Hersteller anderer Wandbaustoffe nur mit großem Zeit- und Investitionsaufwand möglich ist, in die Produktion von Kalksandsteinprodukten einzusteigen. Entsprechendes gilt auch für andere Wandbaustoffe wie

Porenbeton. Die Produktionsabläufe und damit auch die Produktionsstätten sind jeweils für jeden Wandbaustoff unterschiedlich.

- (100) Zwar hat Haniel die Investitionskosten für ein Kalksandsteinwerk mit lediglich rund [...] EUR beziffert. Die Neuerrichtung eines Transportbetonwerkes kosten nach Angaben von Haniel [...] EUR; Cementbouw hat jedoch diese Investitionskosten deutlich höher eingeschätzt. Außerdem haben die im Rahmen der Marktuntersuchung befragten Wettbewerber durchgehend angegeben, dass sie nur unter größten Schwierigkeiten ihre bestehenden Produktionskapazitäten erweitern oder gar in die Herstellung eines anderen Wandbaustoffes einsteigen könnten. Ein Befragter hat spezifiziert, dass die Errichtung eines neuen Kalksandsteinwerkes eine Investition von [...] EUR erfordert, hierfür eine nur schwierig zu erhaltende behördliche Genehmigung erforderlich ist und die reine Bauzeit für das Werk zwei Jahre beträgt. Im Gegensatz zu der von den Parteien geäußerten Auffassung, die dargelegten Marktzutrittsschranken seien niedrig, geht die Kommission unter diesen Umständen davon aus, dass von möglichen Marktzutritten kein Wettbewerbsdruck ausgeübt wird, der ausreichte, den Verhaltensspielraum von CVK im relevanten Markt zu kontrollieren. In der letzten Zeit waren folglich auch nur wenige Markteintritte festzustellen, die sämtlich auf den Bereich Beton beschränkt waren.
- (101) Bei Kalksandstein bestehen ferner erhebliche Überkapazitäten, die einen Marktzutritt wenig attraktiv erscheinen lassen, und zwar selbst nach der bereits von CVK durchgeführten Schließung von drei der ursprünglich elf Kalksandsteinwerke. Die verbleibenden Produktionsstätten von CVK sind außerdem gleichmäßig über das Gebiet der Niederlande verteilt, so dass CVK jeden Kunden aus einem nahe gelegenen Werk beliefern kann. Die Marktuntersuchung der Kommission hat gezeigt, dass auch dieser Faktor die Stellung von CVK verstärkt.

e) Nachfragemacht

- (102) Die Kommission ist auch unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Parteien und von CVK zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Erörterung in der Anhörung der Auffassung, dass die Kunden von CVK nicht über Nachfragemacht verfügen. Kein einzelner Kunde ist Nachfrager hinsichtlich eines erheblichen Anteils des Umsatzes von CVK. Zwar entfallen etwa [60-80]* % des Absatzes von CVK auf die fünf größten Baustoffhändler, von denen der größte allein auf einen Anteil von [20-30]* % am Absatz kommt. Jedoch verleiht auch ein derartiger Anteil am Gesamtumsatz dem größten Abnehmer keine Nachfragemacht, da genügend andere Baustoffhändler als Alternative zur Verfügung stehen. Bei einigen dieser Baustoffhändler handelt es sich darüber hinaus um Einkaufsgemeinschaften (niederländisch: „inkoopcombinaties“). Entscheidend ist, dass die

Baustoffhändler auf den Handel mit den Produkten von CVK angewiesen sind. Es handelt sich bei Kalksandstein um den wichtigsten Wandbaustoff in den Niederlanden. Der nächstwichtigste Wandbaustoff ist Beton. Dieser stellt jedoch für den Baustoffhandel keine Alternative dar, da weder Ortbeton noch in nennenswertem Umfang Betonfertigelemente über den Baustoffhandel vertrieben werden. Kein anderer Baustoff kann daher für die Baustoffhändler den Vertrieb von Kalksandstein ersetzen. Dies hat auch Raab Karcher in der Anhörung bestätigt. Es mag zwar sein, dass — wie Haniel ausgeführt hat — dem Baustoffhändler bei fehlender Preiswürdigkeit seines Angebots von Kalksandstein der Verlust des Bauvorhabens an Beton droht. Dies besagt jedoch lediglich, dass der Händler mit seinem Angebot an Kalksandstein — und indirekt auch CVK — in Wettbewerb zu den Anbietern von Beton steht, nicht aber, dass der Händler in der Lage ist, seinerseits Nachfragemacht auf CVK auszuüben.

- (103) Im übrigen hat CVK erheblichen Einfluss auf die Preisgestaltung gegenüber den Bauunternehmern. Zwar tragen die Baustoffhändler das finanzielle Risiko des Vertriebs. Entscheidungsträger bei der Wahl der Baustoffe sind aber nicht die Baustoffhändler, sondern die Bauunternehmer. Wie bereits im Einzelnen dargelegt, ist CVK im Allgemeinen gut über die Identität der Verwender und die Bestimmung seiner Produkte informiert. So erfolgt die Lieferung direkt von dem Kalksandsteinwerk aus, das dem jeweiligen Bauprojekt am nächsten liegt. Rabatte werden nach Angaben von CVK an Baustoffhändler gewährt, wobei diese an die Lieferung an bestimmte Bauunternehmer oder bestimmte Bauprojekte gebunden sein können. Die Bauunternehmer sind im Übrigen jedoch weit gestreut und nicht in der Lage, selbst Nachfragemacht auszuüben. Auch der Nachfrageanteil der großen niederländischen Baukonzerne wie Bam Groep, Koninklijke Volker Wessels Stevin, Heijmans, Ballast Nedam und HBG ist jeweils für sich zu klein, als dass diese eine Nachfragemacht ausüben könnten, die geeignet wäre, die überragende Stellung von CVK auf der Angebotsseite auszugleichen.

f) Einfluss des Wettbewerbs auf dem benachbarten Markt

- (104) Der Verhaltensspielraum von CVK auf dem Markt der Wandbaustoffe für tragende Wände wird auch nicht durch die Wettbewerbsverhältnisse auf dem benachbarten Markt der Wandbaustoffe für nicht tragende Wände, auf dem die Marktstellung von CVK schwächer ist, begrenzt. Die Feststellung der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass CVK in der Lage ist, bei ihrer Preisgestaltung zu berücksichtigen, ob ihre Produkte in tragenden oder in nicht tragenden Wänden Verwendung finden, und ihre Preisgestaltung in erster

Linie an den Wettbewerbsverhältnissen auf dem für CVK wichtigeren Markt für tragende Wände ausrichtet, ist von den Parteien und CVK nicht widerlegt worden. Insoweit wird auf die Ausführungen in den Randnummern 75 und 76 verwiesen.

g) Verflechtung mit Cementbouw

- (105) Die beherrschende Stellung von CVK auf dem niederländischen Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände wird zusätzlich durch die strukturelle Verbindung von CVK mit dem sie kontrollierenden Mutterunternehmen Cementbouw charakterisiert.
- (106) Cementbouw ist mit seinem Angebot von Ortbeton und Betonfertigelementen im relevanten Markt tätig. Im Bereich Betonfertigwandelemente hat Cementbouw insbesondere im Segment kleinerer Elemente, wie sie hauptsächlich im Wohnungsbau Verwendung finden, eine starke Position, d. h. bei den Produkten, die in einem engen Austauschverhältnis zu Kalksandstein stehen. Gemeinsam können CVK und Cementbouw damit (je nach Marktabgrenzung) drei bzw. zwei der wichtigsten Wandbaustoffe für tragende Wände anbieten. Dadurch verfügen CVK/Cementbouw in einem differenzierten Produktmarkt wie dem vorliegenden über einen im Verhältnis zu konkurrierenden Anbietern von Wandbaustoffen erheblich erweiterten Verhaltensspielraum, denn kein anderer Wettbewerber ist in gleicher Weise in der Lage, den Bedarf seiner Abnehmer derart umfassend zu decken.
- (107) Zudem ist Cementbouw im nachgelagerten Markt des Baustoffhandels tätig. Cementbouws Baustoffhandelsbereich ist einer der größten niederländischen Großhandelsbetriebe mit Baumaterialien, der vor allem im Westen, Norden und Osten des Landes über starke Marktpositionen verfügt⁽²⁴⁾. Einige Baustoffhändler haben angegeben, dass die zu Cementbouw gehörenden Baustoffhändler von CVK gegenüber unabhängigen Händlern bevorzugt werden. Beide Faktoren tragen dazu bei, dass CVK/Cementbouw zu ihren Wettbewerbern über einen deutlich erweiterten Verhaltensspielraum verfügen.
- (108) Cementbouw hat eingewandt, die strukturelle Verbindung zwischen CVK und Cementbouw könne bei der wettbewerblichen Beurteilung nicht berücksichtigt werden, weil CVK von Cementbouw nicht kontrolliert werde und beide Unternehmen in der Vergangenheit in Wettbewerb zueinander gestanden hätten. Die Kommission geht jedoch aus den in Abschnitt II dieser Entscheidung dargelegten Gründen davon aus, dass Cementbouw gemeinsam mit Haniel CVK kontrolliert. Für die Beurteilung

⁽²⁴⁾ Vgl. z. B. Geschäftsbericht 2000 der NBM Amstelland (damalige Konzernmutter von Cementbouw).

lung der Auswirkungen des vorliegenden Zusammenschlusses kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass Cementbouw und CVK als Wettbewerber unabhängig voneinander am Markt auftreten.

h) Ergebnis

(109) Die Marktstellung der Parteien kann somit wie folgt zusammengefasst werden: CVK hat mit mehr als [50-60]* % den weitaus größten Marktanteil. Hinzu kommt ein Marktanteil von fast [2-5]* % von Cementbouw, so dass die Parteien zusammen einen Marktanteil von fast [50-60]* % erzielen. Das restliche Marktvolumen ist fragmentiert und verteilt sich auf Wettbewerber mit Marktanteilen im unteren einstelligen Prozentbereich. CVK ist darüber hinaus einziger niederländischer Anbieter des wichtigsten Wandbaustoffes in den Niederlanden. Die den Parteien zur Verfügung stehende Marktmacht wird nicht durch Nachfragemacht der Marktgegenseite ausgeglichen. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Cementbouw sowohl in dem relevanten Markt selbst mit anderen bedeutenden Wandbaustoffen als auch in dem nachgelagerten Markt des Baustoffhandels tätig ist. Die Kombination aller dieser Faktoren verschafft den Parteien eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände in den Niederlanden.

2. Entstehung der marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss

(110) Auf der Grundlage ihrer Ermittlungen ist die Kommission der Auffassung, dass die zuvor beschriebene marktbeherrschende Stellung der Parteien durch den am 9. August 1999 vollzogenen Zusammenschluss sämtlicher niederländischer Kalksandsteinhersteller in einem von Haniel und Cementbouw gemeinsam kontrollierten Vollfunktionsunternehmen, CVK, begründet wurde.

(111) Vor dem Zusammenschluss waren die in CVK zusammengeschlossenen Kalksandsteinwerke rechtlich und wirtschaftlich selbständig. Lediglich die Vermarktung ihrer Produkte war in der gemeinsamen Vertriebsorganisation CVK zentralisiert. Weder die von Haniel kontrollierten Kalksandsteinhersteller noch die von Cementbouw bzw. RAG kontrollierten Anbieter erreichten jeweils für sich allein einen Marktanteil auf dem Markt der Wandbaustoffe für tragende Wände, der den Schluss auf das Bestehen einer beherrschenden Stellung zuließe. Ausgehend von Schätzungen von Haniel betrug der Marktanteil der Haniel-Werke und der Cementbouw-

Werke im Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände jeweils rund [20-30]* %, jener der RAG-Werke etwa [5-10]* %⁽²⁵⁾.

(112) Die Tatsache, dass die CVK angehörigen Kalksandsteinwerke bereits vor dem Zusammenschluss in einer gemeinsamen Verkaufsorganisation verbunden waren, rechtfertigt nicht die Ansicht, diese Unternehmen hätten über CVK bereits gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung innegehabt, und der Zusammenschluss hätte mithin die Marktstruktur nicht wesentlich verändert. Die Umwandlung einer gemeinsamen Vertriebsorganisation in ein Vollfunktionsunternehmen stellt vielmehr eine strukturelle Änderung der Marktverhältnisse dar, die zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung führen kann. Im vorliegenden Fall ist diese Folge eingetreten, denn der Zusammenschluss verbindet die elf niederländischen Kalksandsteinproduzenten dauerhaft unter der einheitlichen Leitung von CVK.

(113) Während die vor der Transaktion bestehende gemeinsame Verkaufsorganisation lediglich einen — wenn auch wichtigen — Parameter des Wettbewerbsverhaltens der CVK-Mitgliedswerke vereinheitlichte, die Vermarktung ihrer Produkte, sind nunmehr sämtliche Schritte der Wertschöpfungskette (Forschung und Entwicklung, Einkauf, Logistik, Produktion, Vermarktung usw.) innerhalb von CVK zentralisiert, und alle hierauf bezogenen strategischen Entscheidungen, die für das Verhalten und den Erfolg des Unternehmens im Wettbewerb wesentlich sind, werden einheitlich von der Unternehmensleitung von CVK getroffen.

(114) Außerdem ist die durch die Gründung eines Vollfunktionsunternehmens bewirkte strukturelle Veränderung der Marktverhältnisse im Allgemeinen dauerhafter als die Bildung einer gemeinsamen Vertriebsorganisation. Während die Mitglieder einer gemeinsamen Vertriebsorganisation vergleichsweise leicht aus dieser ausscheiden und danach wieder unabhängig voneinander am Markt auftreten können, ohne dass hierzu in der Regel umfangreiche Umstrukturierungen nötig sind, können im Fall eines Vollfunktionsunternehmens die verschiedenen unternehmerischen Funktionen zwischen den zuvor getrennten Unternehmen derart integriert worden sein, dass eine spätere Aufspaltung und Wiederherstellung

⁽²⁵⁾ Laut Vorlage für den Aufsichtsrat der Franz Haniel & Cie. GmbH vom 12. März 1999 betrug der Anteil der Haniel-Werke und der Cementbouw-Werke am Kalksandsteinabsatz in den Niederlanden vor dem Zusammenschluss jeweils [40-50]* %, jener der RAG-Werke [15-20]* %. Ausgehend von einem Marktanteil von CVK am relevanten Markt von [50-60]* % hätten somit Haniel und Cementbouw je einen Marktanteil von [20-30]* % und RAG einen solchen von [5-10]* % erzielt.

des ursprünglichen Zustands nur unter großen Schwierigkeiten oder gar nicht mehr möglich ist⁽²⁶⁾.

- (115) Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Aktivitäten von Cementbouw im relevanten Markt sowie im nachgelagerten Baustoffhandelsmarkt erst infolge des Zusammenschlusses CVK als Ganzem in vollem Umfang zugute kommen.
- (116) Die Feststellung, dass der Zusammenschluss zur Entstehung einer beherrschenden Stellung von CVK auf dem niederländischen Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände geführt hat, wird schließlich durch einige von der Kommission in ihrer Marktuntersuchung festgestellte Entwicklungen des Marktes und des Wettbewerbsverhaltens von CVK seit dem Zusammenschluss bestätigt.
- (117) Während zuvor das Preisniveau für Kalksandstein eher moderat gestiegen ist (Preiserhöhung in den Jahren 1999 und 2000 jeweils [0-5]* %), hat CVK ihre Preise 2001 um [5-10]* % und 2002 um [5-10]* % erhöht. Im gleichen Zeitraum ist nach den der Kommission vorliegenden Informationen die Nachfrage nach Wandbaustoffen eher zurückgegangen und für andere Produkte, insbesondere Ziegel, das Preisniveau gesunken oder gleich geblieben. Eine erhebliche Zahl von Kunden hat angegeben, dass CVK ihre Preise einseitig oktroyiert und zu keinen Preisverhandlungen bereit ist. Raab Karcher hat überdies in der Anhörung ausgeführt, vor 1999 seien trotz des Bestehens der Vertriebsorganisation CVK individuelle Preisverhandlungen mit einzelnen Kalksandsteinwerken in Einzelfällen durchaus möglich gewesen. Seit der Umwandlung von CVK in ein Vollfunktionunternehmen lehnten die Mitgliedswerke von CVK hingegen individuelle Gespräche mit Kunden ab und verwiesen diese an die CVK-Zentrale in Hilversum.
- (118) Als Reaktion auf ihre bestehenden Überkapazitäten hat CVK in den Jahren 2001 und 2002 drei der elf Kalksandsteinwerke (die Werke Bergumermeer und Vogelenzang 2001, das Werk Boudewijn 2002) mit einer Produktionskapazität von insgesamt [...] bwf⁽²⁷⁾ geschlossen; dies betrifft rund [15-20]* % der Gesamtkapazität aller CVK-Werke.
- (119) CVK soll einseitig Transportvergütungen und -bedingungen zu seinen Gunsten festgelegt haben. Kunden sollen veranlasst worden sein, auch den zur Konstruktion von Kalksandsteinwänden benötigten Leim von CVK zu

erwerben, den CVK wiederum von Cementbouw bezieht, indem CVK bei Verwendung von Leim anderer Hersteller Garantieleistungen verweigert. Baustoffhändler, aber auch andere Marktteilnehmer, haben angegeben, von CVK zunehmend übergangen oder marginalisiert zu werden und infolge einseitiger Preiserhöhungen Reduktionen ihrer Handelsspannen hinnehmen zu müssen.

- (120) Einige Befragte haben angegeben, dass Importe aus Deutschland erschwert oder unmöglich gemacht wurden. Einerseits soll niederländischen Abnehmern von grenznahen deutschen Kalksandsteinwerken, die im Eigentum von Haniel stehen, die Belieferung verweigert worden sein. Andererseits haben Befragte die Befürchtung geäußert, von CVK nicht länger mit bestimmten in Deutschland nicht erhältlichen Kalksandsteinelementen beliefert zu werden, wenn sie Kalksandsteine und Kalksandsteinblöcke aus Deutschland beziehen. Dies ist auch von Raab Karcher in der Anhörung vorgetragen worden. Raab Karcher hat darüber hinaus angegeben, ein zur Haniel-Gruppe gehörendes deutsches Kalksandsteinwerk habe kürzlich seinen Angebotspreis um 55 % erhöht; Raab Karcher sieht darin einen Versuch, die Nachfrage zurück zu CVK zu steuern.
- (121) Das Verhalten von CVK wird von einer erheblichen Anzahl von Marktteilnehmern als das eines Monopolisten beschrieben. Einige Befragte haben angegeben, dass der Wettbewerb zurückgegangen sei. Andere haben auf vertikale Beziehungen zu Cementbouws Tätigkeiten im Baustoffhandel hingewiesen.
- (122) Alle diese Faktoren deuten darauf hin, dass CVK durch seine Umwandlung in ein Vollfunktionunternehmen in die Lage versetzt worden ist, sich in sehr viel stärkerem Maße unabhängig von seinen Wettbewerbern und Kunden zu verhalten, als dies zuvor in der gemeinsamen Vertriebsorganisation möglich war. Während vor dem Zusammenschluss im Wesentlichen der Preiswettbewerb zwischen den Kalksandsteinherstellern auf diese Weise ausgeschlossen wurde, während diese im Übrigen ihre Unternehmensstrategie eigenständig festlegten, ist es CVK nunmehr dank der einheitlichen Leitung der gesamten niederländischen Kalksandsteinindustrie möglich, sämtliche Wettbewerbsparameter (Produktentwicklung und -diversifizierung, Kapazitätsanpassung, Produktionsmengen, Preise usw.) zentral auf die Gewinnmaximierung des Gesamtunternehmens auszurichten und dabei den Vorteil seiner einzigartigen Stellung im Markt in vollem Umfang gegenüber den Wettbewerbern und Abnehmern auszuspielen.

⁽²⁶⁾ Im vorliegenden Fall ist z. B. nach Abschluss des Poolingvertrages beschlossen worden, drei der elf vorhandenen Kalksandsteinwerke (Bergumermeer, Boudewijn und Vogelenzang) zu schließen, so dass im Falle einer Auflösung von CVK drei der elf Mitgliedsunternehmen über keinen eigenen Geschäftsbetrieb mehr verfügen würden.

⁽²⁷⁾ Abkürzung für „basiswaaformaat“, die in den Niederlanden übliche Größeneinheit für Mauerwerksbaustoffe.

(123) Die Parteien und CVK sind der Auffassung, der Zusammenschluss habe sich am Markt nicht ausgewirkt. CVK habe als Vertriebsorganisation bereits seit 1947 bestanden und sei damit dauerhafter als zahlreiche Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen. CVK sei auch vor 1999 aus der Sicht der Nachfrager als einheitlicher Anbieter am Markt aufgetreten. Die Mitgliedswerke

hätten über keine eigenen Vertriebsstrukturen verfügt, so dass ein Ausscheiden auch vor dem vorliegenden Zusammenschluss nicht ohne Weiteres möglich gewesen wäre. Die in der Marktuntersuchung der Kommission von Abnehmern geschilderten Änderungen im Wettbewerbsverhalten der Parteien, die auf die Entstehung von Marktmacht hindeuten, werden von den Parteien teils in Abrede gestellt, teils auf andere Gründe zurückgeführt. So seien die Preissteigerungen bei Kalksandstein auf erhöhte Kosten zurückzuführen und stünden im Einklang mit der allgemeinen Preisentwicklung. Die von Raab Karcher in der Anhörung beklagte 55%ige Preiserhöhung eines deutschen Haniel-Kalksandsteinwerk betreffe eine Fabrik in den neuen Bundesländern, die vor ihrer Übernahme durch Haniel Überschussproduktion zu nicht Kosten deckenden Preisen in den Niederlanden abgesetzt habe.

(124) Die Kommission hält auch unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Parteien und von CVK an ihrer Auffassung fest, dass der vorliegende Zusammenschluss eine strukturelle Änderung der Marktverhältnisse bewirkt hat. Eine gemeinschaftliche Vertriebsorganisation kann auch dann nicht in ihrer Auswirkung auf den Wettbewerb mit einem integrierten, unter einheitlicher Leitung stehenden Vollfunktionsunternehmen gleichgesetzt werden, wenn sie über lange Jahre existiert hat und ein Ausscheiden einzelner Mitglieder bestimmte Anpassungen erforderlich macht wie zum Beispiel den Aufbau eigener Vertriebsstrukturen. Andernfalls könnten Zusammenschlüsse vorher selbständiger Unternehmen, die vor dem Zusammenschluss eine Vertriebsorganisation gebildet haben, nur noch in Ausnahmefällen von dem materiellen Kriterium der Fusionskontrolle (Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung) erfasst werden. Die Angaben von Raab Karcher in der Anhörung deuten überdies darauf hin, dass selbst eine so lang dauernde und feste Vertriebsorganisation wie CVK nicht in der Lage war, ihren Mitgliedern den Spielraum für eigenes Wettbewerbshandeln gänzlich zu nehmen. Selbst wenn CVK mit den seit 1999 praktizierten Preiserhöhungen ganz oder teilweise Kostensteigerungen an seine Abnehmer weitergegeben hat, deutet dies angesichts der vorhandenen Überkapazitäten, der sinkenden Nachfrage und der stagnierenden bzw. sinkenden Preise konkurrierender Wandbaustoffe darauf hin, dass CVK sich in erheblichem Maße unabhängig von seinen Wettbewerbern und Abnehmern verhalten kann. Einem in vollem Umfang dem Wettbewerb ausgesetzten Unternehmen ist unter derartigen Bedingungen nämlich die volle Weitergabe von Kostensteigerungen an seine Abnehmer im Allgemeinen nicht möglich.

(125) Hinzu kommt, dass keineswegs feststeht, dass ohne den Zusammenschluss CVK in der Form, wie sie bis 1999 existiert hat, heute noch bestehen würde. [Nähere Erläuterung zu der vorstehenden Aussage im Hinblick auf den Umstand, dass gegen CVK vor Anmeldung des

Poolingvertrages bei der NMa ein Kartellverfahren geführt wurde]* Somit ist davon auszugehen, dass die heutige marktbeherrschende Stellung der Parteien infolge des Zusammenschlusses entstanden ist.

C. Schlussfolgerung

(126) Die Kommission kommt daher zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss zur Entstehung einer beherrschenden Stellung von CVK auf dem Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände in den Niederlanden geführt hat, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert wird.

VI. ZUSAGE VON HANIEL UND CEMENTBOUW

(127) Um die Wettbewerbsbedenken der Kommission im Hinblick auf den Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände in den Niederlanden auszuräumen, haben Haniel und Cementbouw zunächst einen Zusagenentwurf vorgelegt, der im Wesentlichen vorsah, dass Haniel und Cementbouw den Zusammenarbeitsvertrag beenden und ihre 1999 von RAG erworbenen Beteiligungen an den Unternehmen Anker, Vogelenzang und Van Herwaarden an einen unabhängigen dritten Erwerber veräußern. Der Poolingvertrag und die Änderung der CVK-Satzung sollten aufrechterhalten bleiben; der Erwerber der zu veräußernden Beteiligungen sollte sich verpflichten müssen, sich an dem Poolingvertrag und der gegenwärtigen CVK-Struktur zu beteiligen.

(128) Nachdem die Dienststellen der Kommission die Parteien darauf hingewiesen haben, dass nach ihrer Einschätzung dieser Zusagenentwurf nicht ausreicht, das von der Kommission festgestellte Wettbewerbsproblem zu lösen, haben Haniel und Cementbouw die nachstehend umschriebenen Zusagen vorgelegt, deren vollständiger Wortlaut im Anhang dieser Entscheidung beigefügt ist.

(129) Haniel und Cementbouw verpflichten sich,

- a) innerhalb von [...] nach Erlass der Entscheidung der Kommission den Poolingvertrag aufzuheben, die Änderung der Satzung von CVK rückgängig zu machen und CVK aufzulösen;
- b) mit sofortiger Wirkung den Zusammenarbeitsvertrag aufzuheben;
- c) gleichzeitig mit der Beendigung des Poolingvertrages die gemeinsame Kontrolle der Unternehmen Anker und Van Herwaarden zu beenden [Beschreibung der Modalitäten der Beendigung der gemeinsamen Kontrolle an Anker und Van Herwaarden]*;

- d) sofern das Unternehmen Vogelenzang, das gegenwärtig keinen Geschäftsbetrieb hat, seine Produktion wieder aufnehmen sollte, die gemeinsame Kontrolle an diesem Unternehmen in gleicher Weise zu beenden wie für Anker und Van Herwaarden vorgesehen.
- (130) Haniel und Cementbouw verpflichten sich zusätzlich [Zusage betreffend die innere Organisation von CVK]*.
- (131) Die Zusage enthält darüber hinaus eine Regelung zur Bestellung eines Treuhänders, dessen Aufgabe es ist, die Einhaltung der Zusage durch die Parteien zu überwachen.

**VII. WETTBEWERBLICHE BEURTEILUNG
DES ANGEMELDETEN ZUSAMMENSCHLUSSES
UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER ZUSAGE
VON HANIEL UND CEMENTBOUW**

- (132) Die von den Parteien zunächst als Entwurf vorgelegten Zusagen reichen nach Auffassung der Kommission nicht aus, um die Wettbewerbsbedenken hinsichtlich des niederländischen Marktes für Wandbaustoffe für tragende Wände auszuräumen. Der Zusageentwurf beseitigt nämlich lediglich die gemeinsame Kontrolle von Haniel und Cementbouw an CVK, ohne zugleich die durch den Zusammenschluss entstandene marktbeherrschende Stellung von CVK zu beseitigen. Der Zusageentwurf basiert auf der nach den Ausführungen in Abschnitt II dieser Entscheidung unzutreffenden Annahme, der Prüfung der Kommission im vorliegenden Verfahren unterliege nur der Erwerb der gemeinsamen Kontrolle von Haniel und Cementbouw an CVK, während der gleichzeitig vollzogene Kontrollerwerb von CVK an ihren Mitgliedsunternehmen aufgrund der Entscheidung der NMa vom 20. Oktober 1998 der Zuständigkeit der Kommission entzogen sei.
- (133) Die in den Randnummern 129 bis 131 beschriebenen endgültigen Zusagen reichen hingegen nach Auffassung der Kommission aus, um die genannten Wettbewerbsbedenken in angemessener Weise auszuräumen.
- (134) Durch diese Zusagen werden im Ergebnis die Auswirkungen des Zusammenschlusses, wie er in Abschnitt II beschrieben worden ist, rückgängig gemacht. Durch die Aufhebung des Poolingvertrages und des Zusammenarbeitsvertrages wird die Kontrolle von CVK über ihre Mitgliedsunternehmen beseitigt. Das bedeutet, dass die zu 100 % im Anteilsbesitz von Haniel stehenden Unternehmen De Hazelaar, Loevestein, Hoogdonk, Rijsbergen und Boudewijn sowie die zu 100 % im Anteilsbesitz von Cementbouw stehenden Unternehmen Harderwijk, Roelfsema und Bergumermeer wieder unter die alleinige Kontrolle ihrer jeweiligen Anteilseigner fallen.
- (135) Die zugleich wiederhergestellte gemeinsame Kontrolle an den drei Gemeinschaftsunternehmen Anker, Van Herwaarden und Vogelenzang wird durch folgende Maßnahmen beseitigt: Jeweils eine der beiden Parteien, d. h. Haniel oder Cementbouw, wird die alleinige Kontrolle über jeweils eines der beiden Unternehmen Anker und Van Herwaarden übernehmen. [Modalität des Erwerbs der alleinigen Kontrolle über Anker und Van Herwaarden durch Haniel bzw. Cementbouw]*.
- (136) [Analyse bestimmter Modalitäten des Erwerbs der alleinigen Kontrolle über Anker und Van Herwaarden durch Haniel bzw. Cementbouw]*.
- (137) Das Unternehmen Vogelenzang hat zur Zeit keinerlei Geschäftsbetrieb. Die Parteien beabsichtigen, die Aktiva dieses Unternehmens an einen Dritten zu veräußern und den Verkaufserlös entsprechend ihren Beteiligungen aufzuteilen. Sollte hingegen der Geschäftsbetrieb von Vogelenzang unter den gegenwärtigen Anteilseignern Haniel und Cementbouw wieder aufgenommen werden, so wird eine der beiden Parteien die alleinige Kontrolle über dieses Unternehmen in gleicher Weise übernehmen, wie dies für die Unternehmen Anker und Van Herwaarden vorgesehen ist.
- (138) Darüber hinaus haben die Parteien sich zur Auflösung von CVK verpflichtet. [Beschreibung der Motive der Parteien für diese Zusage sowie der zu ihrer Umsetzung notwendigen Schritte]*.
- (139) Dies bedeutet, dass nach vollständiger Erfüllung der Zusage CVK in seiner gegenwärtigen Form als von Haniel und Cementbouw gemeinsam kontrolliertes Gemeinschaftsunternehmen, in dem die gesamte niederländische Kalksandsteinindustrie unter einheitlicher Leitung zusammengefasst ist, aufhört zu bestehen. An die Stelle der heutigen CVK treten zwei miteinander im Wettbewerb stehende Anbieter von Kalksandstein, denen die jeweils im Allein- oder Mehrheitsanteilsbesitz von Haniel bzw. Cementbouw stehenden Kalksandsteinwerke angehören und die in die jeweiligen Konzerne von Haniel bzw. Cementbouw integriert sind.
- (140) Auch unter Berücksichtigung ihres jeweiligen weiteren Produktangebots im relevanten Markt der Wandbaustoffe für tragende Wände ist nicht zu erwarten, dass Haniel oder Cementbouw jeweils für sich oder gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung behalten können. Cementbouw ist ein auf dem niederländischen Markt bereits seit langem mit Transportbeton und Betonfertigelementen präsenten Unternehmen, das darüber hinaus auch in die Großhandelsstufe vertikal integriert ist. Haniel hingegen ist im Baustoffbereich bisher im Wesentlichen auf dem deutschen Markt präsent gewesen und erst in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts durch den Erwerb verschiedener CVK angehörender

Kalksandsteinwerke auf den niederländischen Markt getreten. Mit dem kürzlichen Erwerb des Porenbetonherstellers Fels hat Haniel sein Produktangebot auf dem niederländischen Wandbaustoffmarkt um ein wesentliches Produkt erweitert. Dies deutet auf eine unterschiedliche Interessenlage beider Parteien auf dem niederländischen Markt hin, die nach Wegfall der vor dem Zusammenschluss bestehenden Vertriebsorganisation — auch im Hinblick auf die geografische Verteilung der nach der Trennung zu Haniel bzw. zu Cementbouw gehörenden Werke — ein Koordinierungsrisiko ausschließt. Dies gilt auch, weil angesichts der geringen räumlichen Ausdehnung des niederländischen Marktes die Lage eines Werkes sich nicht signifikant auf die Transportkosten auswirkt.

(141) [Wettbewerbliche Analyse bestimmter Modalitäten der Zusage]*.

(142) [Wettbewerbliche Analyse bestimmter Modalitäten der Zusage]*.

(143) Die den Parteien eingeräumte Frist von [...] zur Erfüllung der Zusage erscheint angesichts der außergewöhnlichen Umstände dieses Falles ausnahmsweise erforderlich. Um das bestehende, zentral integrierte Vollfunktionsunternehmen CVK aufzulösen und an seiner Stelle zwei voneinander unabhängige Kalksandsteinunternehmen aufzubauen, muss es den Parteien ermöglicht werden, allen organisatorischen Maßnahmen einschließlich der damit verbundenen, in Randnummer 138 geschilderten betriebsverfassungs- und arbeitsrechtlichen Erfordernisse gerecht zu werden. [Nähere Erläuterungen zu der vorstehenden Aussage]*. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall, in dem der von der Kommission geprüfte Zusammenschluss bereits seit nahezu drei Jahren vollzogen ist und zur Schaffung eines neuen, integrierten Unternehmens geführt hat, dessen Auflösung Gegenstand der Zusage der Parteien ist, von dem klassischen Fall einer Zusage zur Veräußerung eines bereits bestehenden Unternehmens, das selbständig tätig sein kann ⁽²⁸⁾.

(144) Die Kommission ist daher zu dem Schluss gelangt, dass der angemeldete Zusammenschluss bei Berücksichtigung der von Haniel und Cementbouw abgegebenen Zusage keine beherrschende Stellung der Parteien auf dem Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände in den Niederlanden begründet.

⁽²⁸⁾ Vgl. die Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen, ABl. C 68 vom 2.3.2001, S. 3, Rn. 14.

VIII. BEDINGUNGEN UND AUFLAGEN

(145) Gemäß Artikel 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 erster Satz der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber der Kommission hinsichtlich einer mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbarenden Gestaltung des Zusammenschlusses eingegangen sind.

(146) Maßnahmen, durch die sich der Markt strukturell verändert, sind zum Gegenstand von Bedingungen zu machen, die hierzu erforderlichen Durchführungsmaßnahmen hingegen zum Gegenstand von Auflagen für die Parteien. Wird eine Bedingung nicht erfüllt, so ist die Entscheidung hinfällig, mit der die Kommission den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hat. Verstößen die Parteien gegen eine Auflage, so kann die Kommission auf der Grundlage von Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die Freigabeentscheidung widerrufen; außerdem können gegen die Parteien Geldbußen und Zwangsgelder gemäß Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a) und Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung festgesetzt werden ⁽²⁹⁾.

(147) Entsprechend dieser grundlegenden Unterscheidung stellt die Kommission ihre Entscheidung unter die Bedingung der vollständigen Erfüllung derjenigen Zusagen von Haniel und Cementbouw, welche die Auflösung von CVK in ihrer heutigen Form und die Bildung zweier voneinander unabhängiger Kalksandsteinanbieter selbst zum Gegenstand haben ⁽³⁰⁾. Diese Zusagen dienen dazu, die festgestellte Entstehung der marktbeherrschenden Stellung der Parteien auf dem niederländischen Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände auszugleichen und damit Wettbewerb auf diesem Markt zu erhalten. Alle verbleibenden Teile der Verpflichtungserklärung, insbesondere die Einzelheiten im Hinblick auf den von Haniel und Cementbouw zu benennenden Treuhänder, sind demgegenüber zum Gegenstand von Auflagen zu machen, da sie lediglich die Umsetzung der zuvor erwähnten Bedingungen sicherstellen sollen.

IX. ADRESSATEN DIESER ENTSCHEIDUNG

(148) Die vorliegende Entscheidung ist — wie schon die vorausgegangene Mitteilung der Beschwerdepunkte — nicht lediglich an die anmeldenden Parteien, sondern ebenfalls an das von den Parteien gemeinsam kontrollierte Gemeinschaftsunternehmen CVK gerichtet. Die beson-

⁽²⁹⁾ Vgl. die Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen, ABl. C 68 vom 2.3.2001, S. 3, Rn. 12.

⁽³⁰⁾ Randnummern 27, 28, 32 bis 35 und 40 des Anhangs.

deren Umstände des vorliegenden Falles lassen es ausnahmsweise angemessen erscheinen, CVK in den Kreis der Adressaten dieser Entscheidung einzubeziehen. Zwar ist CVK mittelbar über seine Muttergesellschaften bereits Adressat dieser Entscheidung. Jedoch ist CVK im vorliegenden Fall nicht lediglich Zielunternehmen. CVK ist vielmehr das Instrument, durch das der Zusammenschluss erfolgte, und die unmittelbare Mitwirkung von CVK ist auch erforderlich, um die von Haniel und Cementbouw abgegebene Zusage zu erfüllen. CVK ist Vertragspartei des Poolingvertrages, und die genannten Maßnahmen schließen eine Änderung der Satzung von CVK ein.

X. SCHLUSSFOLGERUNG

- (149) Aus diesen Gründen kann vorbehaltlich der vollständigen Einhaltung der von Haniel und Cementbouw eingegangenen Verpflichtungen davon ausgegangen werden, dass der Zusammenschluss keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde. Der Zusammenschluss ist daher vorbehaltlich der vollständigen Einhaltung der im Anhang enthaltenen Verpflichtungen gemäß Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung sowie Artikel 57 des EWR-Abkommens für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar zu erklären —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Der angemeldete Zusammenschluss, durch welchen die Franz Haniel & Cie GmbH und die Cementbouw Handel & Industrie BV im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung die gemeinsame Kontrolle an dem Unternehmen Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten und deren Mitgliedsunterneh-

men übernommen haben, wird für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt.

Artikel 2

Artikel 1 gilt unter der Bedingung der vollständigen Erfüllung der von der Franz Haniel & Cie GmbH und der Cementbouw Handel & Industrie BV in den Randnummern 27, 28, 32 bis 35 und 40 des Anhangs abgegebenen Zusagen.

Artikel 3

Diese Entscheidung ergeht unter der Auflage vollständiger Erfüllung der übrigen von der Franz Haniel & Cie GmbH und der Cementbouw Handel & Industrie BV abgegebenen Zusagen gemäß dem Anhang.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Franz Haniel & Cie GmbH
Franz-Haniel-Platz 1
D-47119 Duisburg

Cementbouw Handel & Industrie BV
Bennebroekerdijk 244
2142 LE Cruquius
Niederlande

Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten
Utrechtseweg 38
1213 TV Hilversum
Niederlande

Brüssel, den 26 Juni 2002.

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission

ANHANG

Der vollständige deutsche Originaltext der Bedingungen und Auflagen gemäß Artikel 2 und 3 kann auf folgender Webseite der Kommission eingesehen werden:

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m2650_de.pdf
