

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

18 december 2007\*

In zaak C-202/06 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 3 mei 2006,

**Cementbouw Handel & Industrie BV**, vertegenwoordigd door W. Knibbeler, O. Brouwer en P. Kreijger, advocaten,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door E. Gippini Fournier, A. Nijenhuis en A. Whelan als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

\* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), kamerpresident, A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič en E. Levits, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,  
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 maart 2007,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 april 2007,

het navolgende

**Arrest**

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Cementbouw Handel & Industrie BV om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/ Commissie (T-282/02, Jurispr. blz. II-319; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep strekkende tot nietigverklaring van beschikking 2003/756/EG van de Commissie van 26 juni 2002, waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst wordt verklaard (zaak COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (PB 2003, L 282, blz. 1, en rectificatie PB 2003, L 285, blz. 52; hierna: „litigieuze beschikking”), heeft verworpen.

## Toepasselijke bepalingen

- 2 Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395, blz. 1, en rectificatie PB 1990, L 257, blz. 13), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997 (PB L 180, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 4064/89”), omlijnt in artikel 1, lid 1, de materiële werkingssfeer daarvan als volgt:

„Deze verordening geldt [...] voor alle concentraties die in de zin van de leden 2 en 3 worden beschouwd als concentraties van communautaire dimensie.”

- 3 Artikel 3, lid 1, sub b, van verordening nr. 4064/89 omschrijft het begrip concentratie als, onder meer, het geval waarin één of meer ondernemingen door de verwerving van participaties in het kapitaal of vermogensbestanddelen, bij overeenkomst of op elke andere wijze, rechtstreeks of middellijk zeggenschap over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan verkrijgen.
- 4 Of een concentratie wordt beschouwd als concentratie van communautaire dimensie, is afhankelijk van de vraag of de totale over de gehele wereld en in de Europese Gemeenschap behaalde omzet van de betrokken ondernemingen boven bepaalde, in omzetcijfers uitgedrukte drempels ligt, die zijn neergelegd in artikel 1, leden 2 en 3, van verordening nr. 4064/89. Artikel 5 van deze verordening preciseert de berekeningsmethode voor deze drempels.
- 5 Concentraties van communautaire dimensie moeten bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen worden aangemeld. In dit verband preciseert artikel 4,

lid 1, van verordening nr. 4064/89 dat deze aanmelding „binnen een week na de sluiting van de overeenkomst, de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop of ruil of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming” moet worden gedaan.

- 6 Artikel 7 van deze verordening bepaalt dat dergelijke concentraties niet tot stand kunnen worden gebracht, zolang zij niet zijn aangemeld en bij beschikking met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn verklaard.
  
- 7 Ingevolge artikel 6, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 4064/89 „onderzoekt de Commissie de aanmelding meteen na ontvangst”. Overeenkomstig dit artikel 6, lid 1, sub c, beslist de Commissie, indien zij constateert dat de aangemelde concentratie van communautaire dimensie is en er ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, een formele controleprocedure in te leiden.
  
- 8 In dit verband verleent artikel 8, leden 1 tot en met 4, van verordening nr. 4064/89 de Commissie de volgende bevoegdheid tot het geven van beschikkingen:

„1. [...]

2. Indien de Commissie vaststelt dat een aangemelde concentratie, eventueel na door de betrokken ondernemingen gewijzigd te zijn, voldoet aan het in artikel 2, lid 2, gedefinieerde criterium, [...] geeft zij een beschikking waarbij zij verklaart dat de concentratie verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Zij kan aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij tegenover de Commissie zijn aangegaan om de concentratie verenigbaar te maken met de gemeenschappelijke markt. [...]

3. [...]

4. Indien de concentratie reeds tot stand is gebracht, kan de Commissie [...] de scheiding van de samengevoegde ondernemingen of vermogensbestanddelen, de beëindiging van de gemeenschappelijke controle of elke andere passende maatregel gelasten om weer een daadwerkelijke mededinging te herstellen.”

9 Volgens artikel 10, lid 1, van verordening nr. 4064/89 moet, tenzij een uitzondering van toepassing zou zijn, wat in casu niet het geval is, de beslissing om een formele controleprocedure in te leiden uiterlijk binnen een maand vanaf de dag na de ontvangst van de aanmelding worden genomen. Volgens artikel 10, leden 2 en 3, van deze verordening moeten beschikkingen waarbij de verenigbaarheid of de onverenigbaarheid van een concentratie met de gemeenschappelijke markt wordt vastgesteld, behoudens uitzonderlijke gevallen, uiterlijk vier maanden na het inleiden van procedure worden gegeven. Krachtens artikel 10, lid 6, wordt de concentratie, indien de Commissie binnen deze termijnen geen beschikking heeft gegeven, geacht verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te zijn verklaard.

10 De bevoegdheden op het gebied van de controle van concentraties zijn bij artikel 21, leden 1 en 2, van verordening nr. 4064/89 als volgt afgebakend:

„1. Onder voorbehoud van het toezicht door het Hof van Justitie is uitsluitend de Commissie bevoegd de in deze verordening bedoelde beschikkingen te geven.

2. De lidstaten passen hun nationale mededingingswetgeving niet toe op concentraties van communautaire dimensie.”

- 11 Punt 29 van de considerans van verordening nr. 4064/89 preciseert dat „concentraties waarop deze verordening niet van toepassing is, in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren”.

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- 12 Aan de hand van de vaststelling van het Gerecht in de punten 1 tot en met 15 alsmede 295 tot en met 298 van het bestreden arrest kan de voorgeschiedenis van de zaak als volgt worden samengevat.
- 13 Vóór het tot stand brengen van de concentratie die aan het geding ten grondslag ligt, omvatte de Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten (hierna: „CVK”), een coöperatie naar Nederlands recht, elf Nederlandse producenten van kalkzandsteen. Vijf van deze elf leden waren dochtervennootschappen van de Duitse onderneming Franz Haniel & Cie GmbH (hierna: „Haniel”), drie waren dochtervennootschappen van rekwirante en twee waren dochtervennootschappen van de Duitse onderneming RAG AG (hierna: „RAG”). De elfde van deze ondernemingen was in handen van Haniel, rekwirante en RAG samen (punt 5 van het bestreden arrest).
- 14 In 1998 werd bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: „NMa”) een voornemen tot een concentratie aangemeld, dat inhield dat CVK de zeggenschap

over haar leden zou verwerven. De overdracht van de zeggenschap zou plaatsvinden door het sluiten van een poolingovereenkomst en door een wijziging van de statuten van CVK. Bij besluit van 20 oktober 1998 heeft de NMa het betrokken voornemen goedgekeurd (punt 6 van het bestreden arrest).

- 15 Voordat deze operatie werd uitgevoerd, had RAG besloten, haar aandelen in de bij CVK aangesloten ondernemingen aan Haniel en rekwirante te verkopen. In maart 1999 hebben de partijen de NMa in kennis gesteld van hun bedoelingen. Bij brief van 26 maart 1999 heeft de NMa hun laten weten dat de voorgenomen verkoop geen concentratie in de zin van de Nederlandse wettelijke regeling vormde, indien de bij het besluit van 20 oktober 1998 goedgekeurde operatie vóór deze verkoop werd uitgevoerd (punt 7 van het bestreden arrest).
- 16 Op 9 augustus 1999 hebben CVK en de bij haar aangesloten ondernemingen verschillende transacties verricht. Enerzijds hebben zij de in punt 14 van het onderhavige arrest bedoelde poolingovereenkomst gesloten en zijn de statuten van CVK gewijzigd om rekening te houden met de bepalingen van die overeenkomst (hierna: „eerste groep van transacties”). Anderzijds heeft RAG haar aandelen in drie leden van CVK verkocht aan Haniel en aan rekwirante, terwijl deze laatsten een samenwerkingsovereenkomst hebben gesloten waarin is geregeld hoe zij binnen CVK zullen samenwerken (hierna: „tweede groep van transacties”) (punt 8 van het bestreden arrest).
- 17 Nadat de Commissie van de transacties van 9 augustus 1999 kennis had genomen naar aanleiding van het onderzoek van twee andere door Haniel aangemelde concentraties, heeft zij rekwirante en de overige deelnemende ondernemingen bij brief van 22 oktober 2001 laten weten dat de operatie bij haar diende te worden aangemeld. Op 24 januari 2002 hebben Haniel en rekwirante de operatie overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 4064/89 aangemeld (punten 9 en 10 van het bestreden arrest).

- 18 Op 25 februari 2002 heeft de Commissie de in artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 bedoelde formele controleprocedure ingeleid (punt 11 van het bestreden arrest).
- 19 Nadat de mededeling van punten van bezwaar was toegezonden en de betrokken partijen door de Commissie waren gehoord, hebben Haniel en rekwirante op 28 mei 2002 een eerste ontwerp van toezeggingen overgelegd. Daarin was bepaald dat Haniel en rekwirante hun samenwerkingsovereenkomst zouden beëindigen en de deelnemingen die zij in 1999 van RAG hadden verkregen, aan een onafhankelijke derde zouden verkopen. De Commissie vond dit ontwerp ontoereikend om de twijfel in verband met de mededinging op de betrokken markt weg te nemen (punten 12, 14 en 295 van het bestreden arrest).
- 20 Haniel en rekwirante hebben daarop op 5 juni 2002 definitieve toezeggingen gedaan waarbij zij bovendien aanvaardden om de poolingovereenkomst op te heffen, de wijziging van de statuten van CVK ongedaan te maken en CVK te ontbinden (punten 14, 15 en 298 van het bestreden arrest).
- 21 Op 26 juni 2002 heeft de Commissie de litigieuze beschikking gegeven waarin zij heeft geoordeeld dat de door de eerste en de tweede groep transacties gevormde concentratie verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, op voorwaarde dat Haniel en rekwirante de in die beschikking vermelde verbintenissen nakomen. Daartoe behoorde met name de ontbinding van CVK (punt 15 van het bestreden arrest).

### **Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest**

- 22 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 september 2002 en ingeschreven onder nummer T-282/02, heeft rekwirante beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking.



- 23 Tot staving van haar beroep heeft rekwirante drie middelen aangevoerd.
- 24 Het eerste middel betrof de onbevoegdheid van de Commissie om op grond van artikel 3 van verordening nr. 4064/89 de betrokken transacties te onderzoeken. Het Gerecht heeft dit middel afgewezen met de overweging, in punt 109 van het bestreden arrest, dat „er zelfs dan sprake kan zijn van een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 4064/89 wanneer verschillende juridische transacties zijn gesloten die formeel losstaan van elkaar, voor zover deze transacties onderling samenhangen, zodat de ene transactie niet zonder de andere tot stand kan komen, en een of meer ondernemingen daardoor rechtstreeks of middellijk de economische zeggenschap over de activiteiten van een of meer andere ondernemingen verkrijgen”.
- 25 Het tweede middel betrof beoordelingsfouten van de Commissie met betrekking tot het ontstaan van een machtspositie door de concentratie, die een schending van artikel 2 van verordening nr. 4064/89 opleveren. Het Gerecht heeft dit middel ongegrond verklaard.
- 26 Het derde middel betrof schending van de artikelen 3 en 8, lid 2, van deze verordening alsmede van het evenredigheidsbeginsel. Ten aanzien van dit middel heeft het Gerecht geoordeeld:

„301 [...] vastgesteld [zij] dat [rekwirante's] betoog andermaal berust op een onjuiste premisse, die het Gerecht [...] van de hand heeft gewezen. Er is

immers slechts één concentratie — de op 9 augustus 1999 tot stand gekomen concentratie bestaande uit de eerste en de tweede groep van transacties —, die op grond van verordening nr. 4064/89 onder de bevoegdheid van de Commissie valt. Anders dan [rekwirante] stelt, wijzigt het eerste ontwerp van toezeggingen de concentratie dus niet zodanig dat deze ophoudt te bestaan.

[...]

304 [...] opgemerkt [zij] dat [rekwirante] niet heeft uitgelegd hoe de Commissie op basis van het eerste ontwerp van toezeggingen [...] had kunnen concluderen dat de concentratie verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, ofschoon vaststaat dat dit ontwerp van toezeggingen niet zou afdoen aan de machtspositie van CVK die is ontstaan door de op 9 augustus 1999 tot stand gekomen concentratie. Hoewel er geen gezamenlijke zeggenschap over CVK meer zou bestaan, zou de onderneming, afhankelijk van de marktafbakening, immers nog altijd ten minste [50 tot 60] % van de relevante markt bezitten, zonder dat de marktaandelen van haar grootste concurrenten overigens zouden zijn toegenomen.

305 Anders dan [rekwirante] stelt, was de Commissie derhalve op grond van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4064/89 niet verplicht, het eerste ontwerp van toezeggingen te aanvaarden, aangezien zij op basis van dat ontwerp niet kon concluderen dat de concentratie van 9 augustus 1999 geen machtspositie in de zin van artikel 2, lid 2, van deze verordening in het leven zou roepen.

[...]

307 Om door de Commissie met het oog op een beschikking op grond van artikel 8, lid 2, te kunnen worden aanvaard, moeten de toezeggingen van de partijen [...] niet alleen in verhouding staan tot het door de Commissie in haar beschikking vastgestelde mededingingsprobleem, maar dat probleem ook volledig wegwerken. Dit doel werd in casu overduidelijk niet bereikt met het eerste ontwerp van toezeggingen van de aanmeldende partijen.”

27 Het Gerecht heeft het derde middel afgewezen en heeft bijgevolg het beroep in zijn geheel verworpen.

### **Hogere voorziening**

28 Rekwirante concludeert dat het Hof het bestreden arrest vernietigt en indien nodig de zaak terugverwijst naar het Gerecht en de Commissie verwijst in de kosten.

29 De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirante in de kosten.

30 Tot staving van haar vorderingen voert rekwirante twee middelen aan.

*Eerste middel: onjuiste uitlegging en toepassing van de artikelen 1, 2 en 3, lid 1, van verordening nr. 4064/89*

### Argumenten van partijen

- 31 Rekwirante betoogt dat de bevoegdheid van de Commissie uit hoofde van verordening nr. 4064/89 niet uitsluitend wordt bepaald door de concentratie zoals die is aangemeld, maar door de concentratie zoals deze feitelijk tot stand is gebracht. Deze uitlegging vindt toepassing wanneer de partijen na de aanmelding wijzigingen aan de concentratie hebben aangebracht, welke wijzigingen het gevolg van een voorstel van toezeggingen kunnen zijn. De omstandigheid dat de concentratie vóór de aanmelding tot stand is gebracht in de vorm waarin zij is aangemeld, doet niet ter zake.
- 32 Volgens rekwirante heeft de concentratie die in casu aan de orde is, pas met het afsluiten van de tweede groep van transacties, waarbij zij samen met Haniel de zeggenschap over CVK heeft verkregen, een communautaire dimensie gekregen. Blijkens het bestreden arrest heeft het Gerecht in punt 304 daarvan erkend dat het eerste ontwerp van toezeggingen tot het opgeven van de gezamenlijke zeggenschap over CVK door de aanmeldende partijen heeft geleid. Er is echter geen rekening gehouden met het feit dat dit ontwerp tevens tot gevolg heeft gehad dat de aangemelde concentratie kwam te verdwijnen, en er enkel een concentratie zonder communautaire dimensie overbleef.
- 33 In antwoord op deze redenering betoogt de Commissie dat haar bevoegdheid met betrekking tot een concentratie, krachtens verordening nr. 4064/89 moest worden beoordeeld op het tijdstip waarop deze concentratie bij haar werd aangemeld. Zij beklemtoont dat zij uiterlijk na afloop van het eerste onderzoek van de aanmelding

haar bevoegdheid moet aanvaarden dan wel afwijzen, en voegt daaraan toe dat de communautaire dimensie van een concentratie in het belang van een goed bestuur gedurende de procedure niet steeds opnieuw kan worden onderzocht.

- 34 Volgens de Commissie gaat rekwirante voorbij aan de functie en de aard van de toezeggingen die de partijen kunnen doen. Deze toezeggingen kunnen de Commissie niet de haar bij verordening nr. 4064/89 verleende bevoegdheid doen verliezen, maar zijn bedoeld om haar in staat te stellen om haar bevoegdheid om de aangemelde concentratie — onder bepaalde voorwaarden — goed te keuren, uit te oefenen.

#### Beoordeling door het Hof

- 35 Blijkens punt 29 van de considerans en artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4064/89, berust deze verordening op het beginsel van een nauwkeurige verdeling van de bevoegdheden tussen de nationale en de communautaire autoriteiten op het gebied van de controle op concentraties (arresten van 25 september 2003, Schlüssilverlag J. S. Moser e.a./Commissie, C-170/02 P, Jurispr. blz. I-9889, punt 32, en 22 juni 2004, Portugal/Commissie, C-42/01, Jurispr. blz. I-6079, punt 50).
- 36 Deze verordening bevat tevens bepalingen, waaronder artikel 10, leden 1 en 2, die tot doel hebben, omwille van de rechtszekerheid en in het belang van de betrokken ondernemingen, de duur te beperken van de verificatieprocedures waaraan de Commissie concentraties dient te onderwerpen (reeds aangehaalde arresten Schlüssilverlag J. S. Moser e.a./Commissie, punt 33, en Portugal/Commissie, punt 51).

- 37 Hieruit moet worden geconcludeerd dat de gemeenschapswetgever het optreden van de nationale en dat van de communautaire autoriteiten duidelijk heeft willen afbakenen en dat hij een controle van concentraties heeft willen verzekeren binnen termijnen die zowel verenigbaar zijn met de vereisten van behoorlijk bestuur als met die van het zakenleven (reeds aangehaalde arrest Schlüsselerlag J. S. Moser e.a./ Commissie, punt 34, en Portugal/Commissie, punt 53).
- 38 Dit streven naar rechtszekerheid impliceert dat vooraf moet kunnen worden bepaald wie de bevoegde autoriteit voor het onderzoek van een bepaalde concentratie zal zijn. Dat is de reden waarom de gemeenschapswetgever in de artikelen 1, leden 2 en 3, en 5 van verordening nr. 4064/89 criteria heeft vastgesteld die zowel nauwkeurig als objectief zijn, aan de hand waarvan kan worden bepaald of een concentratie de vereiste economische omvang heeft bereikt om van „communautaire dimensie” te zijn, en aldus onder de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie valt.
- 39 Het dwingende vereiste van snelheid, dat de algemene opzet van verordening nr. 4064/89 kenmerkt en ingevolge hetwelk de Commissie voor het geven van de eindbeschikking strikte termijnen in acht moet nemen, bij gebreke waarvan de concentratie wordt geacht verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te zijn, impliceert tevens dat wanneer de Commissie ten aanzien van een gegeven concentratie haar bevoegdheid heeft vastgesteld gelet op de criteria van de artikelen 1, leden 2 en 3, en 5, van die verordening, de bevoegdheid niet steeds weer ter discussie kan worden gesteld of steeds weer kan worden gewijzigd.
- 40 Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van haar conclusie heeft opgemerkt, spreekt het voor zich dat de Commissie haar bevoegdheid tot onderzoek van een concentratie verliest in het geval dat de betrokken ondernemingen hun voornemen volledig opgeven.

- 41 Dit gaat echter niet op wanneer de partijen enkel voorstellen om het voornemen gedeeltelijk te wijzigen. Dergelijke voorstellen kunnen niet tot gevolg hebben dat de Commissie genoopt wordt haar bevoegdheid opnieuw te onderzoeken, omdat het de betrokken ondernemingen anders wordt toegestaan om het verloop van de procedure en de doelmatigheid van de door de gemeenschapswetgever gewilde controle aanzienlijk te verstoren, door de Commissie, ten koste van het inhoudelijke onderzoek van de zaak, te verplichten steeds weer na te gaan of zij bevoegd is.
- 42 Voor deze uitlegging is steun te vinden in de formulering van artikel 8, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 4064/89, waarin is bepaald dat de Commissie „aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen kan verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij tegenover de Commissie zijn aangegaan om de concentratie verenigbaar te maken met de gemeenschappelijke markt”. Zoals de advocaat-generaal in punt 52 van haar conclusie heeft opgemerkt, maakt deze formulering duidelijk dat de toezeggingen of verbintenissen van de ondernemingen gegevens zijn waarmee de Commissie rekening moet houden in het kader van haar onderzoek naar de fundamentele vraag, te weten of de concentratie verenigbaar dan wel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, doch kunnen deze toezeggingen of verbintenissen, omgekeerd, de Commissie niet haar bevoegdheid ontnemen aangezien deze in de eerste fase van de procedure is geverifieerd.
- 43 Daaruit volgt dat de bevoegdheid van de Commissie om kennis te nemen van een concentratie, op een bepaalde datum voor de gehele duur van de procedure moet zijn vastgesteld. Gelet op het belang van de aanmeldingsplicht in het door de gemeenschapswetgever ingestelde controlesysteem, moet deze datum noodzakelijkerwijs nauw verband houden met de aanmelding.

- 44 In het kader van de onderhavige hogere voorziening betwist rekwirante niet de — in het bestreden arrest bevestigde — analyse van de Commissie volgens welke er sprake is van één concentratie, bestaande uit de eerste en de tweede groep van transacties. Evenmin betwist zij dat deze concentratie zowel op de datum waarop deze twee groepen transacties werden verricht als op de datum van de op verzoek van de Commissie gedane aanmelding, van communautaire dimensie was. Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag of de datum waarvan moet worden uitgegaan om de bevoegdheid van de Commissie te bepalen, de datum is waarop de aanmeldingsplicht is ontstaan, de datum waarop de aanmelding had moeten worden gedaan, of de datum waarop deze daadwerkelijk is gedaan, is dus niet omstreden dat de Commissie in casu bevoegd was geworden om de betrokken concentratie te onderzoeken.
- 45 Wat de vraag betreft of, zoals rekwirante betoogt, het eerste ontwerp van toezeggingen dat zij met Haniel heeft ingediend, van invloed kon zijn op de aldus verkregen bevoegdheid, dient om te beginnen in herinnering te worden gebracht dat in het onderhavige geval de concentratie reeds tot stand was gebracht. Vervolgens betrof dit ontwerp, zoals blijkt uit de vaststellingen van het Gerecht in punt 295 van het bestreden arrest, die door rekwirante niet zijn betwist, de beëindiging van de tussen rekwirante en Haniel gesloten samenwerkingsovereenkomst en de verkoop van de deelnemingen die zij hadden verkregen in drie ondernemingen die lid waren van CVK, aan een onafhankelijke derde, dat wil zeggen het opgeven van de tweede groep van transacties. Dit ontwerp bepaalde echter dat de poolingovereenkomst en de wijziging van de statuten van CVK, die het voorwerp van de eerste groep van transacties vormden, gehandhaafd zouden blijven. Daaruit volgt dat het betrokken ontwerp, vanuit het oogpunt van de concentratie waarop de door de Commissie ingeleide controleprocedure betrekking had, uit partiële maatregelen bestond.
- 46 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 301 van het bestreden arrest vast te stellen dat het door rekwirante en Haniel voorgestelde eerste ontwerp van toezeggingen de concentratie dus niet zodanig wijzigde dat deze ophield te bestaan.



- 47 Het Gerecht heeft dus evenmin blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 305 en 306 van dat arrest te oordelen dat de Commissie, in de uitoefening van de bevoegdheid die zij had verkregen, van oordeel kon zijn dat dit eerste ontwerp van toezeggingen niet toereikend was om het door haar geconstateerde mededingingsprobleem weg te werken.
- 48 Bijgevolg moet het eerste middel van de hogere voorziening ongegrond worden verklaard.

*Tweede middel: onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4064/89 en van het evenredigheidsbeginsel*

#### Argumenten van partijen

- 49 Rekwirante betoogt dat de Commissie, door het eerste ontwerp van toezeggingen ontoereikend te achten, voorbij is gegaan aan het feit dat deze toezeggingen de concentratie terugbrachten tot een concentratie zonder communautaire dimensie, waarvoor zij niet meer bevoegd was. Zij voegt daaraan toe dat het Gerecht, door te oordelen dat de Commissie niet gehouden was het eerste ontwerp van toezeggingen te aanvaarden, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden. Bovendien verwijt zij het Gerecht dat het niet uiteen heeft gezet hoe de Commissie tot een slotsom heeft kunnen komen die, wat de mededingingsversturende effecten van de eerste groep van transacties betreft, lijnrecht tegenover die van de Nederlandse nationale mededingingsautoriteit, de NMa, staat.

- 50 Volgens de Commissie zijn deze argumenten in wezen niets meer dan een herformulering van de argumenten die reeds tot staving van het eerste middel zijn aangevoerd. Zij betwist dat zij op onevenredige wijze zou hebben gehandeld en betoogt dat het argument betreffende de uiteenlopende beoordelingen van haar en van de NMa niet-ontvankelijk is.

### Beoordeling door het Hof

- 51 Wat in de eerste plaats het argument betreft dat de Commissie niet bevoegd zou zijn, moet worden vastgesteld dat dit een herhaling is van de redenering in het kader van het eerste middel. Evenals dat eerste middel, moet dus ook dit argument worden afgewezen.
- 52 Wat in de tweede plaats de gestelde schending van het evenredigheidsbeginsel betreft, moet worden erkend dat de beschikkingen die de Commissie in de procedures ter controle van concentraties vaststelt, de vereisten van het evenredigheidsbeginsel, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, moeten eerbiedigen (zie met name arrest van 12 december 2006, Duitsland/Parlement en Raad, C-380/03, Jurispr. blz. I-11573, punt 144).
- 53 Niettemin geven de materieelrechtelijke voorschriften van verordening nr. 4064/89, in het bijzonder artikel 2 daarvan, de Commissie een zekere discretionaire bevoegdheid, met name op het punt van economische beoordelingen, en dient de gemeenschapsrechter bij zijn toezicht op de uitoefening van die — voor de

opstelling van regels voor concentraties essentiële — bevoegdheid derhalve rekening te houden met de beoordelingsmarge die in de economische normen van de concentratieregeling besloten ligt (arresten van 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie, C-68/94 en C-30/95, Jurispr. blz. I-1375, punten 223 en 224, alsmede 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 38).

54 In het bijzonder bestaat de toetsing van de evenredigheid van de voorwaarden en verplichtingen die de Commissie krachtens artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4064/89 aan de partijen bij een concentratie kan opleggen, zoals de advocaat-generaal in punt 73 van haar conclusie heeft opgemerkt en anders dan rekwirante stelt, er niet in dat wordt geverifieerd of de concentratie, wanneer deze voorwaarden en verplichtingen zijn vervuld, nog steeds een communautaire dimensie heeft, maar wel dat wordt nagegaan of die voorwaarden en verplichtingen in verhouding staan tot het vastgestelde mededingingsprobleem en dit probleem volledig opheffen.

55 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 304 en 305 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie niet verplicht was het eerste ontwerp van toezeggingen te aanvaarden omdat zij van mening was dat deze ontoereikend waren om het door haar geconstateerde mededingingsprobleem weg te werken.

56 Wat in de derde plaats het verschil in beoordeling van een gesteld identieke situatie door de NMa enerzijds en de Commissie anderzijds betreft, moet om te beginnen worden vastgesteld dat de Commissie, gelet op de nauwkeurige bevoegdheidsverdeling waarop verordening nr. 4064/89 is gebaseerd, in de procedures voor de controle op concentraties niet gebonden kan zijn door de beschikkingen van nationale autoriteiten.

- 57 Voorts zij in herinnering gebracht dat de NMa en de Commissie zich op hun respectieve bevoegdheidsgebieden vanuit het oogpunt van verschillende criteria hebben uitgesproken. Terwijl de NMa de eerste groep van transacties heeft onderzocht onder inaanmerkingneming van de situatie op de nationale markt, heeft de Commissie de verenigbaarheid daarvan met de gemeenschappelijke markt beoordeeld. Hoewel het Gerecht dus bevoegd was om binnen de in punt 53 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte grenzen, de beoordeling van de Commissie te toetsen, behoefde het niet uiteen te zetten hoe de Commissie tot een andere uitkomst was gekomen dan de NMa.
- 58 Uit het voorgaande volgt dat ook het tweede middel ongegrond moet worden verklaard.
- 59 Bijgevolg dient de hogere voorziening in haar geheel te worden afgewezen.

## **Kosten**

- 60 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**
  
- 2) **Cementbouw Handel & Industrie BV wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen