

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

18. Dezember 2007*

In der Rechtssache C-202/06 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 3. Mai 2006,

Cementbouw Handel & Industrie BV, Prozessbevollmächtigte: W. Knibbeler, O. Brouwer und P. Kreijger, advocaten,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. Gippini Fournier, A. Nijenhuis und A. Whelan als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann (Berichterstatter) sowie der Richter A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešić und E. Levits,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2007,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 26. April 2007

folgendes

Urteil

- ¹ Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die Cementbouw Handel & Industrie BV die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 23. Februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Kommission (T-282/02, Slg. 2006, II-319, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem dieses die Klage der Rechtsmittelführerin auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2003/756/EG 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]) (ABl. 2003, L 282, S. 1, Berichtigung im ABl. 2003, L 285, S. 52, im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen hat.

Rechtlicher Rahmen

- 2 Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395, S. 1, Berichtigung im ABl. 1990, L 257, S. 13) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 180, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 4064/89) legt den sachlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung wie folgt fest:

„Diese Verordnung gilt für alle Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne der Absätze 2 und 3 ...“

- 3 Art 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 4064/89 definiert den Begriff „Zusammenschluss“ dahin, dass er u. a. den Fall umfasst, 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.
- 4 Ein Zusammenschluss ist nur dann von gemeinschaftsweiter Bedeutung, wenn der weltweit oder gemeinschaftsweit erzielte Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen bestimmte, in Art. 1 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 4064/89 festgelegte Umsatzschwellen übersteigt. Art. 5 dieser Verordnung legt die Methode zur Berechnung dieser Schwellenbeträge fest.
- 5 Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung müssen bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften angemeldet werden. Dazu bestimmt Art. 4

Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89, dass diese Anmeldung „innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluss, der Veröffentlichung des Kauf- oder Tauschangebots oder des Erwerbs einer die Kontrolle begründenden Beteiligung bei der Kommission“ vorzunehmen ist.

- 6 Nach Art. 7 der Verordnung Nr. 4064/89 dürfen Zusammenschlüsse weder vor der Anmeldung noch so lange vollzogen werden, bis sie aufgrund einer Entscheidung für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt worden sind.

- 7 Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 4064/89 „beginnt [die Kommission] unmittelbar nach dem Eingang der Anmeldung mit deren Prüfung“. Art. 6 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung bestimmt, dass die Kommission dann, wenn sie feststellt, dass der angemeldete Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung ist und Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, die Entscheidung trifft, ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten.

- 8 Zu diesem Zweck verleiht Art. 8 Abs. 1 bis 4 der Verordnung Nr. 4064/89 der Kommission folgende Entscheidungsbefugnisse:

„(1) ...

(2) Stellt die Kommission fest, dass ein angemeldeter Zusammenschluss — gegebenenfalls nach entsprechenden Änderungen durch die beteiligten Unternehmen — dem in Artikel 2 Absatz 2 festgelegten Kriterium ... entspricht, so trifft sie eine Entscheidung, mit der der Zusammenschluss für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt wird.

Sie kann diese 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. ...“

(3) ...

(4) Ist der Zusammenschluss bereits vollzogen, so kann die Kommission ... die Trennung der zusammengefassten Unternehmen oder Vermögenswerte, die Beendigung der gemeinsamen Kontrolle oder andere Maßnahmen anordnen, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen.“

9 Nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 hat die Entscheidung, ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten, innerhalb einer Frist von höchstens einem Monat nach dem Tag, der auf den Tag des Eingangs der Anmeldung folgt, zu ergehen, sofern nicht eine — im vorliegenden Fall nicht gegebene — Ausnahme eingreift. Nach Art. 10 Abs. 2 und 3 dieser Verordnung müssen die Entscheidungen, mit denen die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt wird, innerhalb von höchstens vier Monaten nach der Einleitung des Verfahrens erlassen werden, sofern kein Ausnahmefall vorliegt. Art. 10 Abs. 6 der Verordnung Nr. 4064/89 sieht vor, dass der Zusammenschluss als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt gilt, wenn die Kommission innerhalb dieser Fristen keine Entscheidung erlassen hat.

10 Die Befugnisse im Bereich der Zusammenschlusskontrolle werden in Art. 21 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 4064/89 wie folgt begrenzt:

„(1) Vorbehaltlich der Nachprüfung durch den Gerichtshof ist die Kommission ausschließlich dafür zuständig, die in dieser Verordnung vorgesehenen Entscheidungen zu erlassen.

(2) Die Mitgliedstaaten wenden ihr innerstaatliches Wettbewerbsrecht nicht auf Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung an.“

11 Im 29. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 4064/89 wird ausgeführt:

„Unternehmenszusammenschlüsse, die nicht unter diese Verordnung fallen, gehören grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten.“

Vorgeschichte des Rechtsstreits

12 Nach den Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 1 bis 15 und 295 bis 298 des angefochtenen Urteils lässt sich die Vorgeschichte des Rechtsstreits wie folgt zusammenfassen.

13 Vor der Durchführung des dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Zusammenschlusses waren elf niederländische Hersteller von Kalksandstein in der Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten (im Folgenden: CVK), einer Genossenschaft niederländischen Rechts, zusammengeschlossen. Fünf dieser elf Mitgliedsunternehmen waren Tochtergesellschaften des deutschen Unternehmens Franz Haniel & Cie GmbH (im Folgenden: Haniel), drei waren Tochtergesellschaften der Rechtsmittelführerin und zwei Tochtergesellschaften des deutschen Unternehmens RAG AG (im Folgenden: RAG). Das elfte dieser Unternehmen stand im gemeinsamen Besitz von Haniel, der Rechtsmittelführerin und RAG (Randnr. 5 des angefochtenen Urteils).

14 Im Jahr 1998 wurde bei der Nederlandse Mededingingsautoriteit (niederländische Wettbewerbsbehörde, im Folgenden: NMa) ein Zusammenschlussvorhaben ange-

meldet, das vorsah, dass CVK die Kontrolle über ihre Mitglieder erwerben sollte. Die Übertragung der Kontrolle sollte durch den Abschluss eines Poolingvertrags und eine Änderung der Satzung von CVK erfolgen. Mit Entscheidung vom 20. Oktober 1998 genehmigte die NMa das fragliche Vorhaben (Randnr. 6 des angefochtenen Urteils).

- 15 Bevor dieser Vorgang durchgeführt wurde, hatte sich RAG entschlossen, ihre Anteile an den CVK-Mitgliedern an Haniel und die Rechtsmittelführerin zu veräußern. Im März 1999 informierten die Beteiligten die NMa über ihre Absichten. Die NMa teilte ihnen mit Schreiben vom 26. März 1999 mit, dass die vorgesehene Veräußerung kein Zusammenschluss im Sinne des niederländischen Rechts sei, sofern der mit der Entscheidung vom 20. Oktober 1998 genehmigte Vorgang spätestens zum Zeitpunkt der Veräußerung vollzogen sei (Randnr. 7 des angefochtenen Urteils).
- 16 Am 9. August 1999 schlossen CVK und ihre Mitgliedsunternehmen mehrere Geschäfte. Zum einen schlossen sie den in Randnr. 14 des vorliegenden Urteils erwähnten Poolingvertrag, und die Satzung von CVK wurde geändert, um den Bestimmungen dieses Vertrags Rechnung zu tragen (im Folgenden: erste Gruppe von Geschäften). Zum anderen veräußerte RAG die Anteile, die sie an drei CVK-Mitgliedern hielt, an Haniel und die Rechtsmittelführerin, während die letztgenannten Unternehmen einen Kooperationsvertrag schlossen, der ihre Zusammenarbeit innerhalb von CVK regelte (im Folgenden: zweite Gruppe von Geschäften) (Randnr. 8 des angefochtenen Urteils).
- 17 Nachdem die Kommission bei der Prüfung zweier anderer von Haniel bei ihr angemeldeter Zusammenschlüsse von den Geschäften vom 9. August 1999 erfahren hatte, teilte sie der Rechtsmittelführerin und den übrigen beteiligten Unternehmen mit Schreiben vom 22. Oktober 2001 mit, dass der Vorgang bei ihr angemeldet werden müsse. Am 24. Januar 2002 meldeten Haniel und die Rechtsmittelführerin den Vorgang gemäß Art. 4 der Verordnung Nr. 4064/89 an (Randnrn. 9 und 10 des angefochtenen Urteils).

- 18 Am 25. Februar 2002 leitete die Kommission das förmliche Prüfverfahren nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 4064/89 ein (Randnr. 11 des angefochtenen Urteils).
- 19 Nach Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte und Anhörung der betroffenen Beteiligten durch die Kommission legten Haniel und die Rechtsmittelführerin am 28. Mai 2002 einen ersten Zusagenentwurf vor. Dieser sah vor, dass Haniel und die Rechtsmittelführerin ihren Kooperationsvertrag beenden und die 1999 von RAG erworbenen Anteile an einen unabhängigen Dritten verkaufen. Nach Ansicht der Kommission reichte dieser Entwurf nicht aus, um die Bedenken hinsichtlich des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt auszuräumen (Randnrn. 12, 14 und 295 des angefochtenen Urteils).
- 20 Daraufhin schlugen Haniel und die Rechtsmittelführerin am 5. Juni 2002 endgültige Verpflichtungszusagen vor, mit denen sie sich zusätzlich bereit erklärten, den Poolingvertrag aufzuheben, die Änderung der Satzung von CVK rückgängig zu machen und CVK aufzulösen (Randnrn. 14, 15 und 298 des angefochtenen Urteils).
- 21 Am 26. Juni 2002 erließ die Kommission die streitige Entscheidung, in der sie den Zusammenschluss in Form der ersten und der zweiten Gruppe von Geschäften für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärte, allerdings unter der Bedingung, dass Haniel und die Rechtsmittelführerin die in dieser Entscheidung genannten Zusagen erfüllten. Zu diesen Zusagen gehörte u. a. die Auflösung von CVK (Randnr. 15 des angefochtenen Urteils).

Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

- 22 Mit Klageschrift, die am 11. September 2002 bei der Kanzlei des Gerichts einging und unter dem Aktenzeichen T-282/02 in das Register der Kanzlei eingetragen wurde, erhob die Rechtsmittelführerin Klage auf Nichtigklärung der streitigen Entscheidung.

23 Sie stützte ihre Klage auf drei Klagegründe.

24 Mit dem ersten Klagegrund machte die Rechtsmittelführerin geltend, die Kommission sei nicht befugt gewesen, die fraglichen Geschäfte gemäß Art. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 zu prüfen. Das Gericht hat diesen Klagegrund in Randnr. 109 des angefochtenen Urteils mit folgenden Worten zurückgewiesen: „Ein Zusammenschluss im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 kann ... auch durch eine Mehrzahl formal getrennter Rechtsgeschäfte bewirkt werden, wenn diese Geschäfte voneinander abhängig sind, so dass die einen ohne die anderen nicht durchgeführt würden, und wenn ihr Ergebnis darin besteht, dass einem oder mehreren Unternehmen die unmittelbare oder mittelbare wirtschaftliche Kontrolle über die Tätigkeit eines oder mehrerer anderer Unternehmen übertragen wird.“

25 Der zweite Klagegrund wurde darauf gestützt, dass die Kommission unter Verstoß gegen Art. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 Beurteilungsfehler im Zusammenhang mit der Begründung einer beherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss begangen habe. Das Gericht hat diesen Klagegrund als unbegründet zurückgewiesen.

26 Mit dem dritten Klagegrund machte die Rechtsmittelführerin einen Verstoß gegen die Art. 3 und 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 sowie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geltend. Zu diesem Klagegrund hat das Gericht ausgeführt:

„301 ... [D]as Vorbringen der Klägerin [beruht] auch insoweit auf einer unrichtigen Prämisse, die das Gericht ... zurückgewiesen hat. Es gibt

nämlich nur einen einzigen Zusammenschluss, der am 9. August 1999 vereinbart wurde, aus der ersten und der zweiten Gruppe von Geschäften besteht und gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 in die Zuständigkeit der Kommission fällt. Entgegen der Auffassung der Klägerin verändert somit der erste Zusagenentwurf den Zusammenschluss nicht so, dass dieser nicht mehr existiert.

...

304 ... [D]ie Klägerin [hat] nicht erläutert, inwiefern der ... erste Zusagenentwurf der Kommission hätte erlauben können, die Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt festzustellen, obwohl feststeht, dass im Rahmen dieses Zusagenentwurfs die beherrschende Stellung der CVK, wie sie sich aus dem am 9. August 1999 vereinbarten Zusammenschluss ergibt, unverändert geblieben wäre. Insbesondere hätte die CVK, obwohl die gemeinsame Kontrolle über sie aufgegeben worden wäre, je nach Markt-abgrenzung weiterhin mindestens [50 bis 60] % des relevanten Marktes gehalten, und die Marktanteile ihrer Hauptkonkurrenten hätten sich nicht erhöht.

305 Die Kommission war daher entgegen der Auffassung der Klägerin nicht verpflichtet, den ersten Zusagenentwurf gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 zu akzeptieren, da dieser Entwurf ihr nicht die Feststellung gestattete, dass der Zusammenschluss vom 9. August 1999 im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung keine beherrschende Stellung begründen würde.

...

307 Um von der Kommission im Hinblick auf den Erlass einer Entscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 akzeptiert werden zu können, müssen die Verpflichtungen der Beteiligten ... nicht nur dem von der Kommission in ihrer Entscheidung festgestellten Wettbewerbsproblem gerecht werden, sondern es vollständig beheben, ein Ziel, das im vorliegenden Fall mit dem ersten Zusagenentwurf der Anmelder offenkundig nicht erreicht wurde.“

27 Das Gericht hat den dritten Klagegrund zurückgewiesen und demnach die Klage insgesamt abgewiesen.

Zum Rechtsmittel

28 Die Rechtsmittelführerin beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und gegebenenfalls die Sache an das Gericht zurückzuverweisen sowie der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

29 Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und die Kosten der Rechtsmittelführerin aufzuerlegen.

30 Die Rechtsmittelführerin stützt ihr Rechtsmittel auf zwei Gründe.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: irrige Auslegung und irrige Anwendung der Art. 1, 2 und 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89

Vorbringen der Beteiligten

- 31 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, die Zuständigkeit der Kommission nach der Verordnung Nr. 4064/89 werde nicht ausschließlich durch den Zusammenschluss in der Form, wie er angemeldet worden sei, sondern durch den tatsächlich vollzogenen Zusammenschluss begründet. Dies gelte für den Fall, dass die Parteien das Zusammenschlussvorhaben nach dessen Anmeldung geändert hätten, wobei solche Änderungen aus einem Zusagenvorschlag resultieren könnten. Dass der Zusammenschluss vor seiner Anmeldung in der angemeldeten Form vollzogen worden sei, sei unerheblich.
- 32 Der in der vorliegenden Rechtssache fragliche Zusammenschluss habe gemeinschaftsweite Bedeutung erst mit dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften erlangt, in deren Rahmen sie mit Haniel die Kontrolle von CVK übernommen habe. Nach ihrem Verständnis des angefochtenen Urteils habe das Gericht in dessen Randnr. 304 anerkannt, dass der erste Zusagenentwurf zu einer Aufgabe der gemeinsamen Kontrolle von CVK durch die anmeldenden Beteiligten geführt hätte. Das Gericht habe aber nicht berücksichtigt, dass dieser Zusagenentwurf auch bewirkt hätte, dass der angemeldete Zusammenschluss beseitigt worden wäre, so dass nur noch ein Vorgang ohne gemeinschaftsweite Bedeutung übrig geblieben wäre.
- 33 Auf dieses Vorbringen erwidert die Kommission, nach der Verordnung Nr. 4064/89 habe ihre Zuständigkeit für einen Zusammenschluss zu dem Zeitpunkt geprüft werden müssen, zu dem dieser Vorgang bei ihr anzumelden gewesen sei. Sie müsse ihre Zuständigkeit spätestens nach der ersten Prüfung der Anmeldung bejahen oder

verneinen; dabei könne im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltungsführung nicht ständig während des gesamten Verfahrens erneut geprüft werden, ob ein Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung sei.

- 34 Die Rechtsmittelführerin verkenne die Funktion und die Natur der Verpflichtungen, die von den Beteiligten übernommen werden könnten. Diese Verpflichtungen könnten der Kommission nicht die ihr mit der Verordnung Nr. 4064/89 eingeräumte Zuständigkeit nehmen, sondern sollten ihr die Ausübung der Befugnis ermöglichen, den angemeldeten Zusammenschluss unter bestimmten Bedingungen zu genehmigen.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 35 Wie sich aus dem 29. Erwägungsgrund und Art. 21 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 ergibt, beruht diese auf dem Grundsatz einer exakten Verteilung der Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Zusammenschlusskontrolle zwischen den nationalen und den gemeinschaftlichen Behörden (Urteile vom 25. September 2003, Schlüsselferlag J. S. Moser u. a./Kommission, C-170/02 P, Slg. 2003, I-9889, Randnr. 32, und vom 22. Juni 2004, Portugal/Kommission, C-42/01, Slg. 2004, I-6079, Randnr. 50).
- 36 Die Verordnung Nr. 4064/89 enthält auch Bestimmungen — zu denen insbesondere Art. 10 Abs. 1 und 2 gehört —, deren Ziel darin besteht, die Dauer der Verfahren zur Überprüfung von Zusammenschlüssen, zu denen die Kommission verpflichtet ist, aus Gründen der Rechtssicherheit und im Interesse der betroffenen Unternehmen zu begrenzen (Urteile Schlüsselferlag J. S. Moser u. a./Kommission, Randnr. 33, und Portugal/Kommission, Randnr. 51).

- 37 Demnach wollte der Gemeinschaftsgesetzgeber die Zuständigkeit klar auf die nationalen und die Gemeinschaftsbehörden verteilen und eine Kontrolle der Unternehmenszusammenschlüsse innerhalb von Fristen sicherstellen, die sowohl mit den Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Verwaltung als auch mit denen des Geschäftslebens vereinbar sind (Urteile Schlüsselerlag J. S. Moser u. a./Kommission, Randnr. 34, und Portugal/Kommission, Randnr. 53).
- 38 Dieses Bemühen um Rechtssicherheit erfordert, dass sich die für die Prüfung eines bestimmten Unternehmenszusammenschlusses zuständige Behörde auf vorhersehbare Weise bestimmen lässt. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat deshalb in Art. 1 Abs. 2 und 3 sowie Art. 5 der Verordnung Nr. 4064/89 genaue, objektive Kriterien dafür festgelegt, ob ein Zusammenschluss die wirtschaftliche Größe erreicht, die für die Bejahung einer „gemeinschaftsweiten Bedeutung“ nötig ist, und damit in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fällt.
- 39 Das Gebot der Zügigkeit, das die allgemeine Systematik der Verordnung Nr. 4064/89 kennzeichnet und die Kommission im Hinblick auf den Erlass der abschließenden Entscheidung zur Einhaltung strikter Fristen verpflichtet — ohne eine solche abschließende Entscheidung gilt der Zusammenschluss als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar —, erfordert zudem, dass die nach den in Art. 1 Abs. 2 und 3 sowie Art. 5 dieser Verordnung festgelegten Kriterien einmal begründete Zuständigkeit der Kommission für einen bestimmten Vorgang nicht jederzeit wieder in Frage gestellt oder ständig Änderungen unterworfen werden kann.
- 40 Wie die Generalanwältin in Nr. 48 ihrer Schlussanträge festgestellt hat, verliert die Kommission selbstverständlich ihre Zuständigkeit für die Prüfung eines Zusammenschlusses dann, wenn die beteiligten Unternehmen das Zusammenschlussvorhaben vollständig aufgeben.

41 Anders verhält es sich jedoch, wenn die Beteiligten nur für einen Teil des Vorhabens Änderungen vorschlagen. Solche Vorschläge können nicht dazu führen, dass die Kommission zur Überprüfung ihrer Zuständigkeit gezwungen wird, da andernfalls die betreffenden Unternehmen den Ablauf des Verfahrens und die Wirksamkeit der vom Gesetzgeber gewollten Kontrolle erheblich stören könnten, indem sie die Kommission zwingen, ständig ihre Zuständigkeit zu überprüfen, statt die Sache materiell-rechtlich zu prüfen.

42 Diese Auslegung wird durch den Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 bestätigt, wonach die Kommission ihre „Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden [kann], 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“. Wie die Generalanwältin in Nr. 52 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, lässt dieser Wortlaut klar erkennen, dass es sich sowohl bei den von den Unternehmen vorgeschlagenen als auch bei den von ihnen eingegangenen Verpflichtungen um Umstände handelt, die die Kommission bei der Prüfung der materiell-rechtlichen Frage zu berücksichtigen hat, ob der Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar oder unvereinbar ist, dass aber umgekehrt der Kommission durch diese Verpflichtungen nicht ihre Zuständigkeit entzogen werden kann, da diese im ersten Verfahrensabschnitt geprüft worden ist.

43 Demgemäß muss die Zuständigkeit der Kommission für die Prüfung eines Unternehmenszusammenschlusses zu einem bestimmten Zeitpunkt für die gesamte Dauer des Verfahrens feststehen. Angesichts der Bedeutung, die der Anmeldepflichtung in dem vom Gemeinschaftsgesetzgeber geschaffenen Kontrollsystem zukommt, muss dieser Zeitpunkt in engem Zusammenhang mit der Anmeldung stehen.

- 44 Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren bekämpft die Rechtsmittelführerin nicht die durch das angefochtene Urteil bestätigte Auffassung der Kommission, dass das Vorhandensein eines einzigen Zusammenschlusses festzustellen sei, der durch die erste und die zweite Gruppe von Geschäften zustande gekommen sei. Sie bestreitet auch nicht, dass dieser Zusammenschluss sowohl zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser beiden Gruppen von Geschäften als auch zum Zeitpunkt der auf Aufforderung durch die Kommission hin vorgenommenen Anmeldung von gemeinschaftsweiter Bedeutung war. Folglich kann dahingestellt bleiben, ob für die Begründung der Zuständigkeit der Kommission auf den Zeitpunkt, zu dem die Anmeldeverpflichtung entstand, denjenigen, zu dem die Anmeldung hätte vorgenommen werden müssen, oder denjenigen, zu dem sie tatsächlich vorgenommen wurde, abzustellen ist, da im vorliegenden Fall unstreitig ist, dass die Kommission die Zuständigkeit für die Prüfung des fraglichen Zusammenschlusses erlangt hatte.
- 45 Im Hinblick auf die Frage, ob sich, wie die Rechtsmittelführerin vorträgt, der von ihr zusammen mit Haniel vorgelegte erste Zusagenentwurf auf die so begründete Zuständigkeit auswirken konnte, ist zunächst daran zu erinnern, dass der Zusammenschluss im vorliegenden Fall bereits vollzogen war. Sodann ist zu beachten, dass dieser Entwurf, wie sich aus den — von der Rechtsmittelführerin nicht bestrittenen — Feststellungen des Gerichts in Randnr. 295 des angefochtenen Urteils ergibt, die Beendigung des Kooperationsvertrags zwischen der Rechtsmittelführerin und Haniel sowie die Veräußerung der von diesen beiden Unternehmen an drei Mitgliedsunternehmen von CVK erworbenen Beteiligungen, d. h. die Aufgabe der zweiten Gruppe von Geschäften, betraf. Nach diesem Entwurf sollten jedoch der Poolingvertrag und die Änderungen der Satzung von CVK, die Gegenstand der ersten Gruppe von Geschäften waren, aufrechterhalten bleiben. Der fragliche Entwurf bestand demnach im Hinblick auf den Unternehmenszusammenschluss, auf den sich das von der Kommission eingeleitete Prüfverfahren bezog, aus Teilmaßnahmen.
- 46 Das Gericht hat daher mit seiner Feststellung in Randnr. 301 des angefochtenen Urteils, dass der von der Rechtsmittelführerin und Haniel vorgeschlagene erste Zusagenentwurf den Zusammenschluss nicht so verändert habe, dass dieser nicht mehr existiert hätte, keinen Rechtsfehler begangen.

47 Ebenso wenig hat das Gericht einen Rechtsfehler begangen, indem es in den Randnrn. 305 und 306 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass die Kommission in Wahrnehmung der von ihr erlangten Zuständigkeit habe annehmen dürfen, dass dieser erste Zusagenentwurf für eine Behebung des von ihr festgestellten Wettbewerbsproblems nicht ausreiche.

48 Mithin ist der erste Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: irrige Auslegung und irrige Anwendung des Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Vorbringen der Beteiligten

49 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, indem die Kommission den ersten Zusagenentwurf als unzureichend angesehen habe, habe sie verkannt, dass durch diese Zusagen der Zusammenschluss wieder zu einem solchen ohne gemeinschaftsweite Bedeutung geworden sei, der nicht mehr in ihre Zuständigkeit gefallen sei. Darüber hinaus habe das Gericht mit seiner Feststellung, dass die Kommission nicht verpflichtet gewesen sei, den ersten Zusagenentwurf zu akzeptieren, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Im Übrigen sei zu rügen, dass das Gericht nicht erklärt habe, wie die Kommission hinsichtlich der wettbewerbswidrigen Wirkungen der ersten Gruppe von Geschäften zu einem Ergebnis habe gelangen können, das dem der niederländischen Wettbewerbsbehörde, der NMa, diametral entgegengesetzt gewesen sei.

- 50 Nach Ansicht der Kommission stellt dieses Vorbringen im Wesentlichen nur eine Umformulierung dessen dar, was zur Stützung des ersten Rechtsmittelgrundes vorgebracht worden sei. Sie stellt in Abrede, unverhältnismäßig gehandelt zu haben, und hält das Vorbringen zur unterschiedlichen Beurteilung durch sie und die NMa mangels Substantiierung für unzulässig.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 51 Was erstens das Argument einer fehlenden Zuständigkeit der Kommission angeht, so ist festzustellen, dass es sich dabei um eine Wiederholung der Argumentation im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes handelt. Wie jenes ist auch dieses Argument als unbegründet zurückzuweisen.
- 52 Was zweitens die Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit betrifft, so muss die Kommission zwar beim Erlass ihrer Entscheidungen in Verfahren der Zusammenschlusskontrolle in der Tat die Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beachten, der ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist (vgl. u. a. Urteil vom 12. Dezember 2006, Deutschland/Parlament und Rat, C-380/03, Slg. 2006, I-11573, Randnr. 144).
- 53 Jedoch räumen die Grundregeln der Verordnung Nr. 4064/89 und insbesondere ihr Art. 2 der Kommission ein gewisses Ermessen namentlich bei Beurteilungen wirtschaftlicher Art ein, so dass die vom Gemeinschaftsrichter vorzunehmende Kontrolle der Ausübung eines solchen — in der Festlegung der Regeln für

Zusammenschlüsse wesentlichen — Ermessens unter Berücksichtigung des Wertungsspielraums erfolgen muss, der den Bestimmungen wirtschaftlicher Art, die Teil der Regelung für Zusammenschlüsse sind, zugrunde liegt (Urteile vom 31. März 1998, Frankreich u. a./Kommission, C-68/94 und C-30/95, Slg. 1998, I-1375, Randnrn. 223 und 224, und vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, Slg. 2005, I-987, Randnr. 38).

- 54 Insbesondere ist, wie die Generalanwältin in Nr. 73 ihrer Schlussanträge hervorgehoben hat, zur Kontrolle der Verhältnismäßigkeit der Bedingungen und Auflagen, die den an einem Unternehmenszusammenschluss Beteiligten von der Kommission nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 vorgeschrieben werden können, entgegen dem Vortrag der Rechtsmittelführerin nicht zu prüfen, ob der Zusammenschluss nach Erfüllung dieser Bedingungen und Auflagen noch gemeinschaftsweite Bedeutung hat, sondern sicherzustellen, dass die Bedingungen und Auflagen dem festgestellten Wettbewerbsproblem angemessen sind und dessen vollständige Behebung ermöglichen.
- 55 Das Gericht hat daher mit seiner Feststellung in den Randnrn. 304 und 305 des angefochtenen Urteils, dass die Kommission nicht verpflichtet gewesen sei, den ersten Zusagenentwurf zu akzeptieren, keinen Rechtsfehler begangen, weil sie diese Zusagen als nicht ausreichend angesehen hat, um das von ihr festgestellte Wettbewerbsproblem zu beheben.
- 56 Was drittens die unterschiedliche Beurteilung einer angeblich gleichen Situation durch die NMa und die Kommission angeht, so ist zunächst festzustellen, dass Entscheidungen der nationalen Behörden angesichts der genauen Zuständigkeitsverteilung, auf der die Verordnung Nr. 4064/89 beruht, für die Kommission in Verfahren der Zusammenschlusskontrolle nicht bindend sein können.

- 57 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass sich die NMa und die Kommission in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich zu unterschiedlichen Gesichtspunkten geäußert haben. Während die NMa die erste Gruppe von Geschäften unter Berücksichtigung der Situation auf dem inländischen Markt untersucht hat, hat die Kommission ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt geprüft. Daher war das Gericht zwar befugt, die von der Kommission angestellte Beurteilung in den in Randnr. 53 des vorliegenden Urteils in Erinnerung gerufenen Grenzen zu überprüfen, doch war es nicht verpflichtet, zu erklären, wie die Kommission zu einem anderen Ergebnis als die NMa gelangt war.
- 58 Nach alledem ist auch der zweite Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.
- 59 Damit ist das Rechtsmittel insgesamt zurückzuweisen.

Kosten

- 60 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Rechtsmittelführerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr auf den entsprechenden Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Cementbouw Handel & Industrie BV trägt die Kosten.**

Unterschriften