

URTEIL DES GERICHTS (Vierte erweiterte Kammer)

23. Februar 2006 *

In der Rechtssache T-282/02

Cementbouw Handel & Industrie BV mit Sitz in Le Cruquius (Niederlande),
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte W. Knibbeler, O. Brouwer und P. Kreijger,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten zunächst durch
A. Nijenhuis, K. Wiedner und W. Mölls, dann durch A. Nijenhuis, É. Gippini
Fournier und A. Whelan als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Englisch.

wegen Nichtigerklärung der in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates ergangenen Entscheidung 2003/754/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. L 282, S. 1, Berichtigung im Abl. 2003, L 285, S. 52)

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Legal, der Richterin P. Lindh, des Richters P. Mengozzi, der Richterin I. Wiszniewska-Bialecka und des Richters V. Vadapalas,
Kanzler: K. Andová, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 2005

folgendes

Urteil

Vorgeschichte des Rechtsstreits

- 1 Am 24. Januar 2002 meldeten das Unternehmen Franz Haniel & Cie GmbH (im Folgenden: Haniel) und die Klägerin bei der Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die

Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395, S. 1, nach Berichtigung erneut veröffentlicht im ABl. 1990, L 257, S. 13) in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 180, S. 1) einen Zusammenschluss an. Der Anmeldung zufolge hatten Haniel und die Klägerin im Jahr 1999 im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 4064/89 die gemeinsame Kontrolle über das niederländische Unternehmen Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten (im Folgenden: CVK) und dessen elf Mitgliedsunternehmen durch Vertrag und Kauf von Anteilsrechten des deutschen Unternehmens RAG AG (im Folgenden: RAG) erworben.

- 2 Haniel ist eine diversifizierte deutsche Holding-Gesellschaft, die im Baustoffsektor in der Herstellung und dem Vertrieb von Wandbaustoffen wie Kalksandstein, Porenbeton und Transportbeton tätig ist. Haniel ist im Wesentlichen in Deutschland tätig. In den Niederlanden hielt Haniel vor dem Zusammenschluss Beteiligungen an mehreren Kalksandsteinwerken, die Mitglieder der CVK sind.
- 3 Die Klägerin, die damals zum niederländischen Konzern NBM Amstelland BV gehörte, ist in den Niederlanden auf dem Baustoffmarkt sowie allgemeiner auf dem Baumarkt, dem Logistikmarkt und dem Markt für Grundstoffhandel tätig. Zum Zeitpunkt des Erlasses der in einem Verfahren nach der Verordnung Nr. 4064/89 ergangenen Entscheidung 2003/754/EG zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV [CVK]) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) stand die Klägerin im Besitz der CVC Capital Partners Group Ltd., einer Kapitalanlagegesellschaft.
- 4 Die CVK besteht seit 1947 und trat zunächst als gemeinsame Verkaufsorganisation für ihre Mitgliedsunternehmen, die niederländischen Kalksandsteinhersteller, auf. 1989 wurde die CVK zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen ihren Mitgliedern in eine Genossenschaft niederländischen Rechts umgewandelt.

- 5 Vor der Durchführung des Zusammenschlusses waren fünf der elf CVK-Mitglieder — die Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar BV (im Folgenden: De Hazelaar), die Kalkzandsteenindustrie Loevestein BV (im Folgenden: Loevestein), die Steenfabriek Boudewijn BV (im Folgenden: Boudewijn), die Kalkzandsteenfabriek Hoogdonk BV (im Folgenden: Hoogdonk) und die Kalkzandsteenfabriek Rijsbergen BV (im Folgenden: Rijsbergen) — Tochtergesellschaften von Haniel. Drei Kalksandsteinwerke — die Kalkzandsteenfabriek Harderwijk BV (im Folgenden: Harderwijk), die Kalkzandsteenfabriek Roelfsema BV (im Folgenden: Roelfsema) und die Kalkzandsteenfabriek Bergumermeer BV (im Folgenden: Bergumermeer) — waren Tochtergesellschaften der Klägerin, während zwei Hersteller — die Anker Kalkzandsteenfabriek BV (im Folgenden: Anker) und die Vogelenzang Fabriek van Bouwmaterialen BV (im Folgenden: Vogelenzang) — Tochtergesellschaften der RAG waren. Schließlich stand ein Hersteller, das Unternehmen Van Herwaarden Hillegom BV (im Folgenden: Van Herwaarden), im gemeinsamen Besitz von Haniel ([*vertraulich*] %)¹, der Klägerin ([*vertraulich*] %) und der RAG ([*vertraulich*] %).
- 6 Im Jahr 1998 wurde bei der Nederlandse Mededingingssautoriteit (niederländische Wettbewerbsbehörde, im Folgenden: NMa) ein Zusammenschlussvorhaben angemeldet, das vorsah, dass die CVK die Kontrolle über ihre Mitglieder erwerben sollte. Die Übertragung der Kontrolle sollte durch den Abschluss eines Poolingvertrags und eine Änderung der Satzung der CVK erfolgen. Am 23. April 1998 beschloss die NMa, das so genannte Verfahren der „zweiten Phase“ einzuleiten. Mit Entscheidung vom 20. Oktober 1998 schloss die NMa das Verfahren der zweiten Phase ab und genehmigte das fragliche Vorhaben.
- 7 Bevor dieser Vorgang durchgeführt wurde, hatte sich die RAG entschlossen, ihre Anteile an den CVK-Mitgliedern an Haniel und die Klägerin zu veräußern. Im März 1999 informierten die Beteiligten die NMa über ihre Absichten. Die NMa teilte ihnen mit Schreiben vom 26. März 1999 mit, die vorgesehene Veräußerung sei kein Zusammenschluss im Sinne von Artikel 27 der Wet van 22 mei 1997 houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (Gesetz vom 22. Mai 1997 mit neuen Vorschriften über den wirtschaftlichen Wettbewerb) (Stb. 1997, Nr. 242), sofern der mit der Entscheidung vom 20. Oktober 1998 genehmigte Vorgang spätestens zum Zeitpunkt der Veräußerung vollzogen sei.

1 — Nicht wiedergegebene vertrauliche Daten.

- 8 Am 9. August 1999 schlossen die CVK und ihre Mitglieder den oben in Randnummer 6 erwähnten Poolingvertrag. Die Satzung der CVK wurde am selben Tag geändert, um den Bestimmungen des Poolingvertrags Rechnung zu tragen (diese beiden Rechtsgeschäfte werden im Folgenden als erste Gruppe von Geschäften bezeichnet). Ebenfalls an diesem Tag veräußerte die RAG die Anteile, die sie an drei der CVK-Mitglieder (Anker, Vogelenzang und Van Herwaarden) hielt, an Haniel und die Klägerin (im Folgenden: RAG-Geschäft), die außerdem einen Zusammenarbeitsvertrag schlossen, der ihre Zusammenarbeit in der CVK regelte (diese beiden Rechtsgeschäfte werden im Folgenden als zweite Gruppe von Geschäften bezeichnet).
- 9 Nachdem die Kommission bei der Prüfung zweier anderer von Haniel angemeldeter Zusammenschlüsse (Sachen COMP/M.2495 — Haniel/Fels und COMP/M.2568 — Haniel/Ytong) von dem Vorgang vom 9. August 1999 erfahren hatte, teilte sie der Klägerin und den übrigen beteiligten Unternehmen mit Schreiben vom 22. Oktober 2001 mit, dass der Vorgang gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 4064/89 bei ihr angemeldet werden müsse.
- 10 Wie oben in Randnummer 1 festgestellt, meldeten Haniel und die Klägerin den Vorgang am 24. Januar 2002 gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 4064/89 an.
- 11 Am 25. Februar 2002 traf die Kommission eine Entscheidung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 4064/89, in der sie feststellte, dass der angemeldete Zusammenschluss Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR-Abkommen) gebe.
- 12 Am 25. April 2002 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Beteiligten, die die Anmeldung vorgenommen hatten. Die Klägerin antwortete darauf mit Schreiben vom 13. Mai 2002.

- 13 Am 16. Mai 2002 hörte die Kommission die betroffenen Beteiligten an.
- 14 Nachdem Haniel und die Klägerin am 28. Mai 2002 einen ersten Zusagenentwurf vorgelegt hatten, der nach Ansicht der Kommission nicht ausreichte, um das von ihr festgestellte Wettbewerbsproblem zu lösen, legten sie am 5. Juni 2002 endgültige Zusagen vor.
- 15 Am 26. Juni 2002 erließ die Kommission die angefochtene Entscheidung, in der sie den angemeldeten Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt und dem Funktionieren des EWR-Abkommens vereinbar erklärte (Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung), jedoch unter der Bedingung, dass Haniel und die Klägerin die von ihnen in den Randnummern 27, 28, 32 bis 35 und 40 des Anhangs der Entscheidung abgegebenen Zusagen vollständig erfüllten (Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung), und mit der Auflage, dass sie die übrigen von ihnen abgegebenen Zusagen gemäß dem Anhang vollständig erfüllten (Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung). Zu den Zusagen im Sinne von Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung gehört u. a. die Auflösung der CVK innerhalb von [vertraulich] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung. Die angefochtene Entscheidung wurde — unter Auslassung der vertraulichen Daten — im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 30. Oktober 2003 veröffentlicht (ABl. L 282, S. 1, Berichtigung im ABl. 2003, L 285, S. 52).

Verfahren und Anträge der Parteien

- 16 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 11. September 2002 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, gemäß Artikel 230 EG die vorliegende Klage erhoben.

- 17 Das Gericht hat auf Vorschlag der Vierten Kammer und nachdem die Parteien gemäß Artikel 51 seiner Verfahrensordnung gehört worden sind, nach Artikel 14 der Verfahrensordnung beschlossen, die Rechtssache an einen erweiterten Spruchkörper zu verweisen.
- 18 Das Gericht (Vierte erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und die Parteien im Rahmen prozessleitender Maßnahmen zur schriftlichen Beantwortung bestimmter Fragen und zur Vorlage bestimmter Unterlagen aufgefordert. Die Parteien sind diesen Aufforderungen fristgerecht nachgekommen.
- 19 Die Parteien haben in der Sitzung vom 6. Juli 2005 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.
- 20 Die Klägerin beantragt,
- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;
 - der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 21 Die Kommission beantragt,
- die Klage abzuweisen;
 - der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Gründe

- 22 Die Klägerin stützt ihre Klage im Wesentlichen auf drei Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund macht sie geltend, dass die Kommission nicht befugt gewesen sei, die fraglichen Geschäfte gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 zu prüfen. Mit dem zweiten Klagegrund beanstandet sie, dass die Kommission unter Verstoß gegen Artikel 2 der Verordnung Nr. 4064/89 Beurteilungsfehler im Zusammenhang mit der Begründung einer beherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss begangen habe. Mit dem dritten Klagegrund macht sie einen Verstoß gegen Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 sowie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geltend.

1. Zum ersten Klagegrund: Fehlende Befugnis der Kommission, die fraglichen Geschäfte gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 zu prüfen

- 23 Dieser Klagegrund besteht aus drei Teilen. Mit dem ersten Teil wird beanstandet, dass die Kommission nicht befugt gewesen sei, das RAG-Geschäft zu prüfen, weil sich die Kontrolle über die CVK nicht verändert habe. Mit dem zweiten Teil wird geltend gemacht, dass die Kommission nicht befugt gewesen sei, zwei getrennte Geschäfte als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen, und dass im vorliegenden Fall kein Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 vorgelegen habe. Mit dem dritten Teil wird beanstandet, dass die Kommission nicht befugt gewesen sei, die Übernahme der Kontrolle über die CVK-Mitglieder durch die CVK zu prüfen, weil sie von der NMa genehmigt worden sei.

Zum ersten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlende Befugnis der Kommission zur Prüfung des RAG-Geschäfts mangels Änderung der Kontrolle über die CVK

Vorbringen der Parteien

- 24 Die Klägerin macht geltend, dass die Kommission keine Befugnis nach der Verordnung Nr. 4064/89 habe, das RAG-Geschäft zu prüfen, weil dieser Vorgang nicht dazu geführt habe, dass Haniel und sie selbst die gemeinsame Kontrolle über die CVK erlangt hätten.
- 25 Erstens bestreitet die Klägerin die Feststellung in der angefochtenen Entscheidung, dass vor dem RAG-Geschäft wechselnde Mehrheiten in der Mitgliederversammlung der CVK möglich gewesen seien.
- 26 Zunächst sei diese Feststellung überraschend, weil diese Möglichkeit in den Entscheidungen der NMa vom 23. April 1998 und 20. Oktober 1998 nirgends erwähnt werde.
- 27 Sodann sei verwunderlich, dass in der angefochtenen Entscheidung nicht untersucht werde, ob wechselnde Mehrheiten in der Mitgliederversammlung der CVK vor dem RAG-Geschäft tatsächlich möglich gewesen seien. Die Kommission könne sich nicht, wie in der angefochtenen Entscheidung geschehen, mit der Erklärung begnügen, dass es vor diesem Geschäft wechselnde Mehrheiten gegeben habe, ohne den geringsten Beweis für das Fehlen starker gemeinsamer Interessen der Anteilseigner oder das Fehlen einer festen Mehrheit im Sinne von Nummer 35 der Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses der Verordnung Nr. 4064/89 (ABl. 1998, C 66, S. 5) zu liefern. Der Kommission sei es

nicht gelungen, nachzuweisen, dass vor dem RAG-Geschäft ein Fall „fehlender Kontrolle“ über die CVK vorgelegen habe. Angesichts der starken Interessengemeinschaft, die vor dem RAG-Geschäft insbesondere auf der Grundlage des Poolingvertrags zwischen den „Anteilseignern“ der CVK bestanden habe, hätte die Kommission aber beweisen müssen, dass es vor diesem Geschäft keine Kontrolle gegeben habe.

28 Zweitens führten die Vetorechte, die sie nach der angefochtenen Entscheidung angeblich zusammen mit Haniel habe, nicht zu einer gemeinsamen Kontrolle über die CVK, die eine unabhängige wirtschaftliche Einheit sei.

29 Als Erstes habe die Kommission lediglich vermutet, dass die Klägerin und Haniel in den Entscheidungsorganen der CVK Vetorechte hätten.

30 Zunächst habe die Kommission die Garantien außer Acht gelassen, die die Klägerin und Haniel der NMa im Rahmen der Anmeldung des Vorhabens des mit der Entscheidung vom 20. Oktober 1998 genehmigten Poolingvertrags gegeben hätten. Diese Garantien hätten zum einen vorgesehen, dass der Vorstand der CVK nur aus Vertretern der CVK-Mitglieder oder unabhängigen Personen bestehen dürfe und keine Vertreter von Unternehmen einer Gruppe umfassen dürfe, zu der die Muttergesellschaft eines oder mehrerer CVK-Mitglieder gehöre. Zum anderen habe der Aufsichtsrat der CVK mehrheitlich aus unabhängigen Mitgliedern bestehen müssen. Diese Regeln gewährleisteten, dass weder die Klägerin noch Haniel in der Lage seien, die strategischen Geschäftsentscheidungen der CVK zu beeinflussen.

31 Sodann dürften nach dem niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch die Entscheidungsorgane einer Genossenschaft wie der CVK ihre Entscheidungen nur im

Interesse des Unternehmens und nicht im Interesse der Anteilseigner treffen. Weder sie selbst noch Haniel seien daher rechtlich oder faktisch in der Lage gewesen, die strategischen Geschäftsentscheidungen der Entscheidungsorgane der CVK zu beeinflussen. Die Entscheidung vom 20. Oktober 1998, mit der die von ihr selbst und von Haniel angebotenen Garantien akzeptiert worden seien, habe folglich ein berechtigtes Vertrauen bei ihr begründet, und die Kommission hätte konkret nachweisen müssen, dass Haniel und sie selbst die Möglichkeit gehabt hätten, einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der CVK auszuüben.

32 Als Zweites widerspricht die Klägerin der Schlussfolgerung der Kommission in Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung, dass der zwischen ihr und Haniel geschlossene Zusammenarbeitsvertrag, die Stilllegung von drei der CVK angehörenden Kalksandsteinwerken und bestimmte Dokumente für den internen Gebrauch von Haniel zeigten, dass sie selbst und Haniel die gemeinsame Kontrolle über die CVK ausübten. Was den Zusammenarbeitsvertrag zwischen Haniel und ihr selbst angehe, so beträfen die in der angefochtenen Entscheidung angeführten Bestimmungen nur die Verwendung von [*vertraulich*], was nicht automatisch als Hinweis auf strategische Entscheidungen der CVK verstanden werden könne. Bezüglich der Stilllegung von drei CVK-Mitgliedern hätten sie selbst und Haniel keine Vereinbarung getroffen; vielmehr habe nach der Unterzeichnung des Poolingvertrags die CVK gestützt auf ihre eigenen Geschäftsanalysen die Stilllegung beschlossen. Die für den internen Gebrauch von Haniel bestimmten Dokumente habe sie einsehen dürfen und könne versichern, dass sie für die Zwecke der Verordnung Nr. 4064/89 weder das Bestehen noch das Fehlen einer gemeinsamen Kontrolle belegten, sondern die subjektiven und hier nicht relevanten Interessen von Haniel darstellten.

33 Drittens schließlich habe die Kommission in dreifacher Hinsicht gegen ihre Verpflichtung verstoßen, die angefochtene Entscheidung hinreichend zu begründen: zunächst in Bezug auf das angebliche Bestehen wechselnder Koalitionen in der CVK vor dem RAG-Geschäft, insbesondere, weil sie nicht erläutert habe, aus welchen Gründen sie einen anderen Standpunkt als die NMa eingenommen habe; sodann bezüglich der Gründe, aus denen sie die von Haniel und ihr selbst der NMa

angebotenen Garantien nicht für ausreichend halte, um die Möglichkeit einer gemeinsamen Kontrolle auszuschließen, und zuletzt hinsichtlich der Feststellung, dass der Zusammenarbeitsvertrag zwischen Haniel und ihr selbst, die Stilllegung bestimmter Kalksandsteinwerke und die für den internen Gebrauch von Haniel bestimmten Dokumente zeigten, dass eine gemeinsame Kontrolle über die CVK ausgeübt werde.

- 34 Die Kommission trägt einleitend vor, dass sie das RAG-Geschäft in der angefochtenen Entscheidung nicht als gesonderten Vorgang angesehen habe. Der Poolingvertrag, d. h. die Übernahme der Kontrolle über die CVK-Mitglieder durch die CVK, und das RAG-Geschäft, d. h. die Übernahme der Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin mittels des Erwerbs der Anteile, die zuvor die RAG am Kapital der CVK-Mitglieder gehalten habe, seien ein und derselbe Zusammenschluss.
- 35 Zunächst hätten zwei Anteilseigner, auf die sich die Stimmrechte in einem Unternehmen gleich verteilten, aufgrund dieses Umstands, der in Nummer 20 der oben in Randnummer 27 angeführten Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses beschrieben sei, in der Regel ein Vetorecht und damit die gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen. Im vorliegenden Fall hätten vor dem Zusammenschluss weder die Klägerin noch Haniel, noch die RAG ein Vetorecht gehabt. Zwar sei nicht ausgeschlossen, dass unter ganz besonderen Umständen (minderheitliche) Anteilseigner ohne Vetorecht faktisch eine gemeinsame Kontrolle über ein Unternehmen ausüben könnten, doch habe die Klägerin in ihrer Klageschrift nicht geltend gemacht, dass die genannten drei Anteilseigner vor der Durchführung des Zusammenschlusses starke gemeinsame Interessen gehabt hätten. Der entsprechende Argumentationsversuch der Klägerin in der Erwiderung, wonach derartige gemeinsame Interessen insbesondere aufgrund des Poolingvertrags bestanden hätten, lasse unberücksichtigt, dass dieser ein Bestandteil des Zusammenschlusses und deshalb für die Zeit vor dem 9. August 1999 nicht relevant sei. Es sei somit davon auszugehen, dass die drei Anteilseigner unterschiedliche Interessen gehabt hätten und dass vor dem Zusammenschluss wechselnde Mehrheiten in der CVK möglich gewesen seien.

36 Was sodann das Vorbringen angehe, dass die Entscheidung der NMa vom 20. Oktober 1998 und die Garantien, die die Klägerin und Haniel der NMa angeboten hätten, außer Acht gelassen worden seien, so habe die NMa einen anderen Zusammenschluss anhand anderer Rechtsvorschriften geprüft. Zum einen sei der bei der NMa angemeldete Zusammenschluss als solcher nicht durchgeführt worden; am 9. August 1999 sei ein anderer Zusammenschluss, der die erste und die zweite Gruppe von Geschäften umfasse und gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 hätte angemeldet werden müssen, durchgeführt worden. Zum anderen habe die NMa den Begriff der Kontrolle anhand des niederländischen Wettbewerbsrechts geprüft, während die Kommission ihn anhand der Verordnung Nr. 4064/89 geprüft habe. Daher sei die Frage wechselnder Mehrheiten für die NMa nicht relevant gewesen, während sie selbst bei der Anwendung der Verordnung Nr. 4064/89 auf einen anderen Zusammenschluss diesen wechselnden Mehrheiten Bedeutung beigemessen und die Ansicht vertreten habe, dass der Umstand, dass wechselnde Mehrheiten möglich gewesen seien, jede frühere gemeinsame Kontrolle über die CVK ausschließe. Die von der Klägerin angeführten Garantien änderten nichts an dieser Schlussfolgerung, weil sie lediglich die Möglichkeit einschränken sollten, dass Personen, die in den „eigentlichen Anteilseignern“ der CVK Funktionen ausübten, den Leitungsorganen der CVK angehörten. Die Mitglieder dieser Organe würden jedoch von der Mitgliederversammlung der CVK auf Vorschlag der Geschäftsführer der Mitglieder bestellt, die ihrerseits von ihren jeweiligen Anteilseignern bestellt würden. Es sei daher nicht sehr wahrscheinlich, dass die Mitglieder der Leitungsorgane der CVK handelten, ohne die Interessen derjenigen zu berücksichtigen, die letztlich über ihre Bestellung oder Abberufung entschieden, d. h. die Klägerin und Haniel als „eigentliche Anteilseigner“.

37 Auch die Bestimmungen des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs änderten nichts an der Schlussfolgerung, dass die Klägerin und Haniel die CVK gemeinsam kontrolliert hätten. Zwar sei zutreffend, dass nach niederländischem Recht die Entscheidungen der Leitungsorgane eines Unternehmens in dessen Interesse getroffen werden müssten, doch sei das Interesse der Anteilseigner ein Faktor, der stets zu berücksichtigen sei, um festzustellen, was im Interesse des Unternehmens liege. Außerdem ähnelten die Beziehungen zwischen der CVK und der Klägerin den Beziehungen zwischen einer Tochtergesellschaft und ihrer Muttergesellschaft; da

aber das niederländische Gesellschaftsrecht Tochtergesellschaften verpflichtet, die Weisungen der Muttergesellschaft zu befolgen, müsse das Gleiche gelten, wenn zwei Unternehmen — die Klägerin und Haniel — zusammen ein Gemeinschaftsunternehmen kontrollierten.

38 Die Kommission weist ferner die Kritik der Klägerin an Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung zurück, wonach der Zusammenarbeitsvertrag, die Stilllegung von CVK-Mitgliedern und die internen Dokumente von Haniel zeigten, dass die Klägerin und Haniel die gemeinsame Kontrolle über die CVK ausübten. Diese Faktoren dienten nur der Veranschaulichung der gemeinsamen Kontrolle, die in den Randnummern 13 bis 17 der angefochtenen Entscheidung nachgewiesen worden sei, was die Klägerin in ihrer Erwiderung auch eingeräumt habe. Die Vetorechte, die die Klägerin und Haniel bei der Bestellung der Verwaltungsorgane der CVK hätten, genügten daher bereits als Beweis für ihre gemeinsame Kontrolle über die CVK. Unabhängig davon zeigten die ersten beiden Faktoren tatsächlich, dass die Klägerin und Haniel die Möglichkeit gehabt hätten, sich in die Tätigkeiten und strategischen Entscheidungen der CVK einzuschalten. Die internen Dokumente von Haniel wiederum stützten ihre Auffassung, dass Haniel und die Klägerin beabsichtigt hätten, gemeinsam die Kontrolle über die CVK zu übernehmen.

39 Schließlich weist die Kommission auch das Vorbringen der Klägerin zurück, dass die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend begründet sei.

Würdigung durch das Gericht

— Einleitende Bemerkungen

40 Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89, „Definition des Zusammenschlusses“, lautet:

„(1) Ein Zusammenschluss wird dadurch bewirkt, dass

a) zwei oder mehr bisher voneinander unabhängige Unternehmen fusionieren oder dass

b) — eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder

— 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.

(2) Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt, stellt einen Zusammenschluss im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) dar.

(3) Die Kontrolle im Sinne dieser Verordnung wird durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch:

- a) Eigentums- oder Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens;

- b) Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren.

(4) Die Kontrolle wird für die Person oder die Personen oder für die Unternehmen begründet,

- a) die aus diesen Rechten oder Verträgen selbst berechtigt sind, oder

- b) die, obwohl sie aus diesen Rechten oder Verträgen nicht selbst berechtigt sind, die Befugnis haben, die sich daraus ergebenden Rechte auszuüben.

...“

- 41 Ein Zusammenschluss wird demnach u. a. dadurch bewirkt, dass ein allein handelndes Unternehmen oder zwei oder mehr gemeinsam handelnde Unternehmen die Kontrolle über ein oder mehrere Unternehmen erwerben, wobei die Übernahme der Kontrolle unabhängig von ihrer Form unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände des jeweiligen Falles aufgrund von Rechten, Verträgen oder sonstigen Mitteln die Möglichkeit gewähren muss, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des erworbenen Unternehmens auszuüben.
- 42 Wie die Kommission in Nummer 19 ihrer oben in Randnummer 27 angeführten Mitteilung über den Begriff des Zusammenschlusses erläutert hat — diese Nummer wird in Randnummer 14 der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen wiederholt und von der Klägerin nicht beanstandet —, ist eine gemeinsame Kontrolle dann gegeben, wenn zwei oder mehr Unternehmen oder Personen die Möglichkeit haben, einen bestimmenden Einfluss in einem anderen Unternehmen auszuüben, d. h. Aktionen blockieren können, die das strategische Wirtschaftsverhalten eines Unternehmens bestimmen. Bei der gemeinsamen Kontrolle können somit Pattsituationen entstehen, weil zwei oder mehr Unternehmen die Möglichkeit haben, strategische Entscheidungen zu blockieren. Diese Anteilsinhaber müssen folglich die Geschäftspolitik des Gemeinschaftsunternehmens einvernehmlich festlegen.
- 43 Im vorliegenden Fall hat die Kommission in den Randnummern 15 bis 17 der angefochtenen Entscheidung erläutert:

„(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 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.“

44 In Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission ausgeführt:

„(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. 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.“

- 45 Aus den zitierten Passagen der angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass die Kommission die Übernahme der Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin unabhängig von der im zweiten Teil des vorliegenden Klagegrundes aufgeworfenen Frage festgestellt hat, ob im vorliegenden Fall ein oder mehrere Zusammenschlüsse erfolgt waren. Die Kommission hat sich demnach, auch wenn sie in ihren Schriftsätzen erklärt, dass sie sich in der angefochtenen Entscheidung nicht ausschließlich zum RAG-Geschäft, sondern zu einem Zusammenschluss geäußert habe, der beide oben in Randnummer 8 genannten Gruppen von Geschäften umfasse, bei der Feststellung, dass Haniel und die Klägerin die gemeinsame Kontrolle über die CVK übernommen hätten, nur auf die zweite Gruppe von Geschäften gestützt.
- 46 Die Klägerin gibt zunächst zu verstehen, dass die CVK vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften und insbesondere vor dem RAG-Geschäft durch drei ihrer Anteilseigner, nämlich die Klägerin, Haniel und die RAG, gemeinsam kontrolliert worden sei — wie sich ihrem Vorbringen entnehmen lässt, dass eine starke Interessengemeinschaft zwischen den Anteilseignern der CVK (siehe oben, Randnr. 27) der in den Nummern 30 bis 35 der Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses genannten Art bestanden habe —, und wirft der Kommission vor, dass sie nicht das Fehlen gemeinsamer Interessen der Anteilseigner der CVK vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften bewiesen habe, bevor sie eine Übernahme der Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin festgestellt habe. Außerdem macht die Klägerin geltend, dass die Garantien, die der NMA im Rahmen der Anmeldung des Vorhabens der oben in Randnummer 8 genannten ersten Gruppe von Geschäften bezüglich der Zusammensetzung des Vorstands und des Aufsichtsrats der CVK gegeben worden seien, jede gemeinsame Kontrolle über die CVK ausschlossen, dass also Haniel und die Klägerin keine Vetorechte in Bezug auf die strategischen Entscheidungen des Unternehmens hätten.
- 47 Die folgende Prüfung wird sich daher erstens auf das Vorbringen der Klägerin beziehen, dass die CVK vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften von ihren drei Anteilseignern gemeinsam kontrolliert worden sei. Sollte dies verneint werden, wird das Gericht zweitens prüfen, ob, wie in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, die zweite Gruppe von Geschäften, insbesondere das

RAG-Geschäft, zur Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin geführt hat. Schließlich wird das Gericht drittens die Rügen prüfen, mit denen die Klägerin geltend macht, dass die Feststellung der Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über die CVK in der angefochtenen Entscheidung nicht hinreichend begründet werde.

— Zum Vorbringen der Klägerin, dass vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften eine gemeinsame Kontrolle über die CVK bestanden habe

48 Die Feststellung in Randnummer 15 der angefochtenen Entscheidung, dass die Anwesenheit der RAG in der Mitgliederversammlung der CVK die Möglichkeit wechselnder Mehrheiten gestattet und die Kontrolle der Mitglieder durch die Anteilseigner ausgeschlossen hätte, beruht zwangsläufig auf einer Auslegung der in Randnummer 5 der angefochtenen Entscheidung genannten Daten zur Verteilung des Kapitals und der entsprechenden Stimmrechte.

49 Diese Daten, die im Folgenden wiedergegeben werden, bezeichnen die prozentualen Anteile am Kapital der CVK — und die dazugehörigen Stimmrechte —, die die elf CVK-Mitglieder nach der Satzung der CVK haben:

— De Hazelaar [vertraulich] %

— Loevestein [vertraulich] %

— Boudewijn [vertraulich] %

— Hoogdonk [vertraulich] %

— Rijsbergen [vertraulich] %

- Harderwijk [vertraulich] %
- Roelfsema [vertraulich] %
- Bergumermeer [vertraulich] %
- Anker [vertraulich] %
- Vogelenzang [vertraulich] %
- Van Herwaarden [vertraulich] %

50 Vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften gehörten Haniel die ersten fünf vorstehend genannten Unternehmen, die Klägerin war die Muttergesellschaft von Harderwijk, Roelfsema und Bergumermeer, und der RAG gehörten Anker und Vogelenzang. Am Kapital des Unternehmens Van Herwaarden waren Haniel mit [vertraulich] %, die Klägerin mit [vertraulich] % und die RAG mit [vertraulich] % beteiligt.

51 Vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften hielt Haniel somit mittelbar [40 bis 45]² % des Kapitals der CVK ([vertraulich] % aufgrund der kumulierten Anteile der ersten fünf Unternehmen + [vertraulich] % aufgrund ihres Anteils von [vertraulich] % an Van Herwaarden), die Klägerin [40 bis 45] % ([vertraulich] % aufgrund der kumulierten Anteile ihrer drei Tochtergesellschaften + [vertraulich] %

2 — Nicht wiedergegebene vertrauliche Daten.

aufgrund ihres Anteils von [vertraulich] % an Van Herwaarden) und die RAG [15 bis 20] % ([vertraulich] % aufgrund der kumulierten Anteile ihrer beiden Tochtergesellschaften + [vertraulich] % aufgrund ihres Anteils von [vertraulich] % an Van Herwaarden).

- 52 Nach dem Abstimmungsverfahren der Mitgliederversammlung der CVK hätte damit, wenn die RAG ihre Beteiligungen in der CVK behalten hätte, keiner der drei Anteilseigner der CVK die Möglichkeit gehabt, Entscheidungen dieser Versammlung, insbesondere strategische Entscheidungen der CVK, zu blockieren.
- 53 Diese Feststellung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin widerlegt, dass die Anteilseigner starke gemeinsame Interessen gehabt hätten, die den von der Kommission in ihrer Mitteilung über den Begriff des Zusammenschlusses genannten ähnelten, so dass die CVK vor dem fraglichen Geschäft in Wirklichkeit von den drei Anteilseignern gemeinsam kontrolliert worden sei.
- 54 Die Kommission hat in Nummer 30 der Mitteilung erklärt, dass zwei oder mehr Unternehmen, die eine Minderheitsbeteiligung an einem anderen Unternehmen erwerben, selbst ohne besondere Vetorechte eine gemeinsame Kontrolle erlangen können. Nach der Mitteilung setzt ein solcher Fall ein gemeinsames Handeln dieser Minderheitsgesellschafter voraus, das das Ergebnis einer rechtsverbindlichen Vereinbarung oder faktischer Verhältnisse ist. Die gemeinsame Ausübung von Stimmrechten lässt sich nach der Mitteilung rechtlich auf verschiedene Weise absichern, z. B. über eine Holdinggesellschaft oder durch eine Vereinbarung, in der sich die Gesellschafter verpflichten, in der gleichen Weise zu handeln (Pool-Vereinbarung). Zu den faktischen Verhältnissen, aus denen sich ein gemeinsames Handeln ergeben kann, wird in Nummer 32 der Mitteilung ausgeführt, dass die Möglichkeit eines solchen Handelns ganz selten dort gegeben ist, wo starke gemeinsame Interessen dieser Gesellschafter bewirken, dass sie bei der Ausübung ihrer Stimmrechte in dem Gemeinschaftsunternehmen nicht gegeneinander handeln.

- 55 Nach der Mitteilung kann beim Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an einem bereits bestehenden Gemeinschaftsunternehmen der Umstand, dass es schon vorher Verbindungen unter den Minderheitsaktionären gab oder dass die Beteiligungen in einem aufeinander abgestimmten Vorgehen erworben wurden, ein Indiz für das Vorliegen eines solchen gemeinsamen Interesses sein. Bei einem neu gegründeten Gemeinschaftsunternehmen ist nach der Mitteilung im Gegensatz zum Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an einem bereits bestehenden Unternehmen die Wahrscheinlichkeit größer, dass die Gründer bewusst eine gemeinsame Politik verfolgen, vor allem dann, wenn jeder einzelne Gründer einen lebenswichtigen Beitrag zu dem Gemeinschaftsunternehmen leistet (z. B. Technologie, Kenntnis der Marktverhältnisse oder Lieferverträge). Schließlich wird nach Nummer 35 der Mitteilung in Ermangelung einer starken Interessengemeinschaft in der Regel die Möglichkeit wechselnder Koalitionen unter den Minderheitsgesellschaften die Entstehung einer gemeinsamen Kontrolle verhindern. Wenn es in den Entscheidungsverfahren keine feste Mehrheit gibt und die Mehrheit von Fall zu Fall unter den Minderheitsgesellschaften verschieden ausfallen kann, ist nicht zu vermuten, dass die Minderheitsgesellschafter gemeinsam das Unternehmen kontrollieren.
- 56 Die Klägerin greift die allgemeinen Ausführungen, die die Kommission in ihrer Mitteilung über den Begriff des Zusammenschlusses zum Vorliegen gemeinsamer Interessen macht, nicht an, macht aber geltend, dass im vorliegenden Fall die drei Anteilseigner bereits vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften derartige Interessen im Sinne der Mitteilung gehabt hätten.
- 57 In ihren Schriftsätzen führt die Klägerin jedoch keine Beweise an, die ihre Behauptung konkret stützen könnten. Sie trägt lediglich vor, dass diese gemeinsamen Interessen auf dem Poolingvertrag beruhten, d. h. auf einem der Geschäfte, die zur ersten Gruppe von Geschäften gehört. Der Poolingvertrag wurde jedoch unstreitig erst am 9. August 1999 geschlossen, also am selben Tag wie die zweite Gruppe von Geschäften. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann dieser Vertrag daher nicht als Grundlage für den Nachweis gemeinsamer Interessen der drei Anteilseigner vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften und damit für die Feststellung dienen, ob zu dieser Zeit die Möglichkeit bestand, einen bestimmenden Einfluss auf die strategischen Entscheidungen des Unternehmens

CVK auszuüben. Die Tatsache, dass das Vorhaben des Poolingvertrags bei der NMa angemeldet wurde, ändert nichts an dieser Feststellung, da die Möglichkeit, einen bestimmenden Einfluss auf die strategischen Entscheidungen der CVK auszuüben, die sich für die Klägerin und für Haniel aus diesem Vertrag ergab, vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften nicht tatsächlich bestand.

- 58 Zwar muss nämlich der bestimmende Einfluss im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung 4064/89 nicht notwendigerweise ausgeübt werden, um zu bestehen; eine Kontrolle im Sinne von Artikel 3 der Verordnung setzt aber voraus, dass die Möglichkeit, diesen Einfluss auszuüben, tatsächlich gegeben ist. Die bloße Tatsache, dass das Vorhaben des Poolingvertrags bei der NMa angemeldet wurde, beweist nicht, dass die drei Anteilseigner durch diese Anmeldung die Möglichkeit erlangten, vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften einen bestimmenden Einfluss auf die CVK auszuüben.
- 59 Entgegen der Ansicht der Klägerin kann der Kommission deshalb im vorliegenden Fall nicht vorgeworfen werden, dass sie das Fehlen starker gemeinsamer Interessen der drei Minderheitsgesellschafter des Gemeinschaftsunternehmens CVK vor der Durchführung der zweiten Gruppe von Geschäften nicht nachgewiesen habe, denn die Klägerin hat auch im Verfahren vor dem Gericht keine Beweise für diese angeblich bestehenden gemeinsamen Interessen nennen können.
- 60 Das Vorbringen der Klägerin, dass in den Entscheidungen der NMa vom 23. April und 20. Oktober 1998 nicht die Möglichkeit wechselnder Koalitionen der Anteilseigner erwähnt und die CVK als eigenständige wirtschaftliche Einheit angesehen werde, ist unerheblich.
- 61 Selbst wenn es nämlich möglich wäre, der Kommission die Entscheidungen der NMa entgegenzuhalten, ist festzustellen, dass sich die NMa in diesen Entscheidungen zu der Frage geäußert hat, ob der geplante Vorgang, der Gegenstand des

Poolingvertrags war, einen Zusammenschluss im Sinne des niederländischen Gesetzes darstellte. Die NMa hatte sich somit nicht zur zweiten Gruppe von Geschäften zu äußern, von der sie beim Erlass der genannten Entscheidungen keine Kenntnis hatte. Ebenso wenig wie die wechselnden Koalitionen erwähnt jedenfalls die NMa in ihrer endgültigen Entscheidung vom 20. Oktober 1998, dass, wie die Klägerin im Rahmen des vorliegenden Teils des Klagegrundes geltend macht, die CVK vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften von den drei Anteilseignern gemeinsam kontrolliert worden sei.

- 62 Außerdem versteht die Klägerin den Begriff der selbständigen wirtschaftlichen Einheit falsch. Dass ein Gemeinschaftsunternehmen ein Vollfunktionsunternehmen und damit in funktionaler Hinsicht wirtschaftlich selbständig sein kann, bedeutet nicht, dass es beim Erlass seiner strategischen Entscheidungen Selbständigkeit genießt. Andernfalls bestünde niemals eine gemeinsame Kontrolle über ein „Gemeinschaftsunternehmen“, wenn dieses wirtschaftlich selbständig ist. Dass dies nicht der Fall ist, belegt die in Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 aufgestellte Voraussetzung, wonach die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, also eines von zwei oder mehr Unternehmen kontrollierten Unternehmens, nur dann als Zusammenschluss angesehen wird, wenn das Gemeinschaftsunternehmen „auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt“.
- 63 Auf der Grundlage der in der angefochtenen Entscheidung genannten Daten und der zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung verfügbaren Aktenangaben hat die Klägerin folglich nicht bewiesen, dass die CVK vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften von ihren drei Anteilseignern gemeinsam kontrolliert worden wäre, was die Kommission verkannt hätte.
- 64 Zu prüfen ist demnach, ob der Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften zur Übernahme der Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin führte, indem er ihnen ein Vetorecht in Bezug auf die strategischen Entscheidungen der CVK gab.

— Zur Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin beim Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften

- 65 Zunächst ist unstreitig, dass Haniel und die Klägerin durch das RAG-Geschäft die gemeinsame Kontrolle über die drei Unternehmen Anker, Vogelenzang und Van Herwaarden übernahmen, die sämtlich CVK-Mitglieder waren. Dieser Vorgang, der durch den Erwerb von Allein- oder Minderheitsbeteiligungen der RAG an diesen Unternehmen erfolgte, stellt für sich einen Zusammenschluss dar. Der Veräußerungsvertrag enthält darüber hinaus restriktive Klauseln, die typischerweise mit Zusammenschlüssen verbunden sind, etwa eine Klausel, mit der die RAG für sämtliche Unternehmen ihrer Gruppe zusagt, auf dem niederländischen Markt für die Herstellung von Wandbaustoffen für tragende Wände keinen Wettbewerb zu betreiben.
- 66 Sodann ist unter Berücksichtigung der in Randnummer 5 der angefochtenen Entscheidung dargestellten Verteilung des Kapitals der CVK auf deren Mitglieder festzustellen, dass Haniel und die Klägerin, indem sie zum einen jeweils [vertraulich] % der Anteile an Anker und Vogelenzang erwarben und sich zum anderen darauf einigten, dass die Klägerin die Beteiligung von [vertraulich] % erwarb, die die RAG am Kapital von Van Herwaarden hielt, jeweils mittelbar 50 % des Kapitals der CVK erlangten.
- 67 Gleiche Kapitalanteile und gleiche damit verbundene Stimmrechte in der CVK ermöglichen es aber grundsätzlich jedem der Anteilseigner, die strategischen Entscheidungen des Gemeinschaftsunternehmens zu blockieren, etwa Entscheidungen über die Bestellung der Entscheidungsorgane des Gemeinschaftsunternehmens, also des Vorstands und des Aufsichtsrats. Um zu vermeiden, dass es zu einer solchen Blockade kommt, wenn die strategischen Entscheidungen des Gemeinschaftsunternehmens getroffen werden, müssen die Anteilseigner daher ständig zusammenarbeiten.
- 68 Die Klägerin macht insoweit erstens geltend, dass die der NMa bezüglich der Zusammensetzung der Entscheidungsorgane der CVG gegebenen Garantien

ausschließen, dass die einzelnen Anteilseigner ein Vetorecht in Bezug auf die Entscheidungen hätten. Zweitens dürften die Entscheidungsorgane der CVK ihre Entscheidungen nach dem niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch nur im Interesse der CVK treffen und nicht im Interesse der Anteilseigner. Drittens weist sie die Auffassung der Kommission zurück, dass der Zusammenarbeitsvertrag, den sie mit Haniel geschlossen habe, und die übrigen in Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung genannten Beispiele eine gemeinsame Kontrolle über die CVK zum Ausdruck brächten.

69 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

70 Was das erste Argument angeht, so werden die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats nach den Artikeln 9 und 12 der am 9. August 1999 geänderten CVK-Satzung von der Generalversammlung der Mitglieder gewählt. Die Satzung sieht entsprechend den der NMa gegebenen Garantien einige Einschränkungen bezüglich der Personen vor, die in den Entscheidungsorganen sitzen können. So wird der Vorstand nach Artikel 9 Absatz 1 der Satzung ausschließlich aus Vertretern der CVK-Mitglieder oder unabhängigen Personen gebildet; Vertreter von Unternehmensgruppen, zu denen die Muttergesellschaft von einem oder mehreren CVK-Mitgliedern gehört, dürfen ihm nicht angehören. Die Mehrheit der Mitglieder des Aufsichtsrats einschließlich seines Präsidenten muss nach Artikel 12 Absatz 2 der Satzung aus Vertretern der Mitglieder oder unabhängigen Personen bestehen; eine Minderheit von Aufsichtsratsmitgliedern kann aus Vertretern von Unternehmensgruppen bestehen, zu denen die Muttergesellschaft eines oder mehrerer CVK-Mitglieder gehört.

71 Diese Art von Einschränkungen betrifft jedoch nur die Wahl der Personen, die in den Entscheidungsorganen der CVK sitzen, und kann daher nicht jede Möglichkeit ausschließen, dass die Anteilseigner der CVK-Mitglieder einen bestimmenden Einfluss auf die CVK ausüben.

- 72 Zwar sind die Anteilseigner der CVK-Mitglieder nicht unmittelbar Inhaber der Stimmrechte in der Generalversammlung der CVK; diese werden von den Mitgliedern selbst ausgeübt. Nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 4064/89 kann die Kontrolle jedoch unmittelbar oder mittelbar von einer oder mehreren Personen erworben werden, und nach Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe b der Verordnung können die Inhaber der Kontrolle auch Personen sein, die, obwohl sie aus den Rechten oder Verträgen nicht selbst berechtigt sind, die Befugnis haben, die sich daraus ergebenden Rechte auszuüben. Da aber Handelsgesellschaften auf jeden Fall die Entscheidungen ihrer Allein- oder Mehrheitsgesellschafter oder der Gesellschafter, die die gemeinsame Kontrolle über die Gesellschaft ausüben, befolgen und da im vorliegenden Fall alle CVK-Mitglieder Tochtergesellschaften sind, die entweder jeweils ausschließlich oder gemeinsam von der Klägerin und Haniel gehalten werden, setzt die Berufung in die Entscheidungsorgane der CVK zwangsläufig das Einverständnis der beiden Anteilseigner voraus. Andernfalls können die Mitglieder die Entscheidungsorgane der CVK nicht bestellen, und das Gemeinschaftsunternehmen ist nicht funktionsfähig.
- 73 Dass die Vertreter der Muttergesellschaften nicht im Vorstand der CVG sitzen und im Aufsichtsrat dieses Unternehmens nur eine Minderheit bilden dürfen, ändert nichts daran, dass die Zusammensetzung der Entscheidungsorgane von den CVK-Mitgliedern und über diese von ihren beiden Anteilseignern beschlossen wird.
- 74 Hinsichtlich der Zusammensetzung der beiden Entscheidungsorgane der CVK ist zudem nicht ausgeschlossen, dass alle Personen, die in diesen Organen sitzen, selbst Funktionen in den Entscheidungsorganen der CVK-Mitglieder ausüben, wie es die Alternativformel der Artikel 9 und 12 der CVK-Satzung erlaubt, wonach die Entscheidungsorgane der CVK ausschließlich aus Vertretern der CVK-Mitglieder oder unabhängigen Personen bestehen. Wenn dies der Fall ist, müssen diese Vertreter, soweit es um ihre Funktionen in den CVK-Mitgliedern geht, von den Anteilseignern der CVK-Mitglieder bestellt worden sein und müssen bei der Ausübung ihrer Funktionen in den Entscheidungsorganen der CVK den Standpunkt dieser Anteilseigner berücksichtigen.

- 75 Die Klägerin hat demnach nichts vorgetragen, was die Schlussfolgerung der Kommission in Frage stellen könnte, dass nicht jede Möglichkeit ausgeschlossen sei, dass Haniel und die Klägerin nach dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften einen bestimmenden Einfluss auf die CVK ausübten.
- 76 Die Klägerin kann der Kommission auch nicht entgegenhalten, dass die Auslegung des Begriffes der Kontrolle durch die NMa anhand des niederländischen Wettbewerbsgesetzes bei ihr ein berechtigtes Vertrauen begründet habe.
- 77 Das Recht auf Vertrauensschutz ist an drei Voraussetzungen gebunden. Erstens muss die Gemeinschaftsverwaltung dem Betroffenen präzise, nicht an Bedingungen geknüpfte und übereinstimmende Zusicherungen von zuständiger und zuverlässiger Seite machen. Zweitens müssen diese Zusicherungen geeignet sein, bei dem Adressaten begründete Erwartungen zu wecken. Drittens müssen die gegebenen Zusicherungen den geltenden Vorschriften entsprechen (vgl. Urteil des Gerichts vom 30. Juni 2005 in der Rechtssache T-347/03, Branco/Kommission, Slg. 2005, II-2555, Randnr. 102 und die dort zitierte Rechtsprechung).
- 78 Im vorliegenden Fall genügt die Feststellung, dass die Klägerin von der Gemeinschaftsverwaltung keine präzise Zusicherung erhalten hat, dass die Kommission — sofern es gesetzlich zulässig sein sollte, dass sie sich auf diese Weise bindet — den Begriff der Kontrolle im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 so auslegen werde wie die NMa in der Entscheidung vom 20. Oktober 1998 anhand des niederländischen Wettbewerbsgesetzes. Die Klägerin hat auch von der NMa keine präzisen Zusicherungen erhalten — insbesondere nicht in dem oben in Randnummer 7 angeführten Schreiben vom 26. März 1999 —, denen die Kommission zugestimmt hätte und wonach sie nach dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften denselben Ansatz wählen werde, den auch dieses Schreiben enthalte. Selbst wenn jedoch die Klägerin derartige Zusicherungen erhalten hätte, hätten diese jedenfalls bei ihr keine begründeten Erwartungen wecken können, da diese Zusicherungen nach den oben dargelegten Erwägungen nicht auf einer mit Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 übereinstimmenden Auslegung beruht hätten.

- 79 Auch das zweite Argument, das auf die Anwendung des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützt wird, überzeugt nicht. Zwar müssen nämlich, wie die Klägerin vorträgt, nach dem niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch die Entscheidungen einer Genossenschaft in deren Interesse getroffen werden, doch die Befugnis, diese Entscheidungen zu treffen, liegt bei den Personen, die mittelbar oder unmittelbar die Stimmrechte in der Genossenschaft haben. Durch das auf die Bestimmungen des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs gestützte Vorbringen der Klägerin wird daher nicht in Frage gestellt, dass Haniel und die Klägerin nach der Durchführung der zweiten Gruppe von Geschäften einen bestimmenden Einfluss auf die CVK hatten.
- 80 Was schließlich das dritte Argument angeht, so bildet, wie die Klägerin in ihrer Erwiderung einräumt, die Bezugnahme auf den zwischen ihr und Haniel geschlossenen Zusammenarbeitsvertrag, die Stilllegung von drei CVK-Mitgliedern und bestimmte interne Dokumente von Haniel, auf die sich Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung bezieht, nicht den Kern der rechtlichen Begründung, die die angefochtene Entscheidung bezüglich der gemeinsamen Kontrolle über die CVK enthält und die sich auf die Existenz von Vetorechten zugunsten von Haniel und der Klägerin konzentriert, sondern dient der Veranschaulichung. Selbst wenn, wie die Klägerin geltend macht, diese Beispiele nicht die Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die CVK beweisen sollten — dessen Möglichkeit sich aus den Vetorechten ergibt, die zuvor in den Randnummern 13 bis 17 der angefochtenen Entscheidung festgestellt und oben untersucht worden sind — und selbst wenn deshalb die angefochtene Entscheidung Beurteilungsfehler hinsichtlich dieser beispielhaft angeführten Umstände enthalten sollte, würde dies folglich nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen, da der Grundsatz, dass ein bestimmender Einfluss auf die CVK möglich war, in keiner Weise berührt wäre.
- 81 Darüber hinaus macht die Stilllegung der drei CVK-Mitglieder Boudewijn, Bergumermeer und Vogelenzang, deren Charakter als strategische Entscheidung die Klägerin nicht ernsthaft bestreitet, hinreichend deutlich, dass Haniel und die Klägerin die Kontrolle über die CVK übernahmen.
- 82 Was insbesondere das Unternehmen Vogelenzang angeht – das vor dem RAG-Geschäft eine Tochtergesellschaft der RAG war –, so konnten nach dem Abschluss

der zweiten Gruppe von Geschäften weder Haniel noch die Klägerin allein die Stilllegung dieses Unternehmens beschließen, das zu gleichen Anteilen von seinen beiden Anteilseignern gehalten wurde. Im Übrigen hat die Klägerin im Verfahren vor dem Gericht zu keinem Zeitpunkt die Behauptung untermauern können, dass es die CVK gewesen sei, die auf der Grundlage ihrer eigenen Geschäftspolitik die Stilllegung dieses Unternehmens beschlossen habe. Daraus folgt, dass nur Haniel und die Klägerin die Stilllegung des Unternehmens Vogelenzang beschließen konnten.

- 83 Aus all diesen Gründen ist festzustellen, dass die Kommission zu Recht die Auffassung vertreten hat, dass Haniel und die Klägerin durch den Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 die gemeinsame Kontrolle über die CVK übernahmen.

— Zur angeblichen Unzulänglichkeit der Begründung

- 84 Die Klägerin erhebt drei Rügen, mit denen sie geltend macht, dass die Feststellung der Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über die CVK durch Haniel und sie selbst in der angefochtenen Entscheidung nicht hinreichend begründet werde (siehe oben, Randnr. 33).
- 85 Nach ständiger Rechtsprechung hängt der Umfang der Begründungspflicht von der Art des in Rede stehenden Rechtsakts und dem Kontext ab, in dem er erlassen wurde. Die Begründung muss die Überlegungen des Organs so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen erkennen können, ob der Rechtsakt sachlich richtig oder mit einem Mangel behaftet ist, der seine Anfechtung erlaubt, und dass dem Gemeinschaftsrichter die Prüfung der Rechtmäßigkeit ermöglicht wird (Urteil des Gerichts vom 20. November 2002 in der Rechtssache T-251/00, Lagardère und Canal+/Kommission, Slg. 2002, II-4825, Randnr. 155 und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 86 Im vorliegenden Fall war die angefochtene Entscheidung, obwohl sie das Fehlen einer gemeinsamen Kontrolle der CVK durch die drei Anteilseigner vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften und insbesondere des RAG-Geschäfts nur implizit begründete, aufgrund des Kontextes, in dem sie erlassen wurde, insbesondere aufgrund der Daten in Randnummer 5 der angefochtenen Entscheidung, der CVK-Satzung und der am 9. August 1999 geschlossenen Verträge, nachvollziehbar. Wie die oben erfolgte Untersuchung zeigt, behindert die Begründung dieses Punktes in der angefochtenen Entscheidung auch nicht die Prüfung der Rechtmäßigkeit durch das Gericht.
- 87 Die Klägerin kann der Kommission auch nicht vorwerfen, dass sie nicht hinreichend erläutert habe, aus welchen Gründen sie die der NMA angebotenen Garantien nicht für ausreichend gehalten habe. In den Randnummern 25 und 27 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission nämlich die Gründe angegeben, aus denen es ihr nicht möglich sei, der Auslegung des Kontrollbegriffs, die die NMA u. a. in der Entscheidung vom 20. Oktober 1998 auf der Grundlage des niederländischen Wettbewerbsrechts vertreten habe, bei der Auslegung des Artikels 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 4064/89 zu folgen, für die die Kommission zuständig ist, die dabei der Kontrolle durch den Gemeinschaftsrichter unterliegt. Diese Erläuterungen waren als solche ausreichend. Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, wird zudem auch die Prüfung der Rechtmäßigkeit in dieser Frage nicht behindert.
- 88 Das Gleiche hat hinsichtlich der in Randnummer 19 der angefochtenen Entscheidung genannten Beispiele für das Bestehen einer gemeinsamen Kontrolle zu gelten. Obwohl die Begründung der angefochtenen Entscheidung in diesem Punkt knapp ist, war für die Klägerin uneingeschränkt nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Kommission annahm, dass die betreffenden Umstände eine gemeinsame Kontrolle der CVK durch die Klägerin und Haniel zum Ausdruck bringen konnten, und auch die gerichtliche Kontrolle wird nicht behindert.
- 89 Die Rügen, mit denen geltend gemacht wird, dass die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend begründet sei, sind somit zurückzuweisen.

90 Damit ist auch der erste Teil des ersten Klagegrundes zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlende Befugnis der Kommission, zwei Geschäfte als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen, und Fehlen eines Zusammenschlusses im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89

Vorbringen der Parteien

- 91 Die Klägerin wirft der Kommission erstens vor, sie habe in der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertreten, dass die Übernahme der Kontrolle über die CVK-Mitglieder durch die CVK mittels des Abschlusses des Poolingvertrags und des RAG-Geschäfts einen einzigen Zusammenschluss darstelle, weil diese beiden Vorgänge zeitlich und wirtschaftlich voneinander abhängig gewesen seien. In ihren Schriftsätzen trägt die Klägerin vor, dass die Verordnung Nr. 4064/89 der Kommission keine allgemeine Befugnis gebe, zu entscheiden, dass zwei getrennte Geschäfte als ein einziger Zusammenschluss anzusehen seien.
- 92 Nur Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 — wonach die Kommission unter bestimmten Umständen zwei oder mehr Erwerbsvorgänge für die Zwecke der Berechnung des Umsatzes der beteiligten Unternehmen, die Teile eines oder mehrerer Unternehmen erwerben, als einen einzigen Zusammenschluss ansehen darf — verweise auf eine solche Situation. Diese Bestimmung sei jedoch im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Zum einen solle mit Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 verhindert werden, dass Unternehmen die Anwendung der Verordnung umgingen, indem sie einen Zusammenschluss künstlich in mehrere Geschäfte aufspalteten, so dass durch den Zusammenschluss nicht die in der Verordnung vorgesehenen Umsatzschwellen erreicht würden. Im

vorliegenden Fall enthalte die angefochtene Entscheidung jedoch keine Beweise dafür, dass die Klägerin oder Haniel versucht hätten, die Anwendung der Verordnung Nr. 4064/89 zu umgehen. Zum anderen stelle die Kommission in Randnummer 23 der angefochtenen Entscheidung fest, dass Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 im vorliegenden Fall nicht unmittelbar anwendbar sei. Jedenfalls seien die derzeitigen Grenzen des Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 4064/89 von der Kommission selbst in ihrem Grünbuch über die Revision der Verordnung Nr. 4064/89 (KOM[2001] 745 endg.) und in dem von der Kommission zur Änderung dieser Verordnung vorgelegten Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2003, C 20, S. 4) anerkannt worden.

93 Zweitens habe die Kommission, selbst gesetzt den Fall, sie sei nach der Verordnung Nr. 4064/89 befugt, mehrere Geschäfte als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen, ihre Feststellung, dass im vorliegenden Fall eine gegenseitige Abhängigkeit zwischen den fraglichen beiden Gruppen von Geschäften bestehe, die daher als ein einziger Zusammenschluss anzusehen seien, nicht hinreichend belegt.

94 Dass die erste und die zweite Gruppe von Geschäften am selben Tag, dem 9. August 1999, vor demselben Notar abgeschlossen worden seien, sei für die Frage ihrer gegenseitigen Abhängigkeit nicht von besonderer Bedeutung. Sie habe der Kommission bereits mitgeteilt, dass sowohl die Zusammenlegung der Gewinne und Verluste in der CVK, die mehrere groß angelegte technische und geschäftliche Maßnahmen erfordert habe, als auch verschiedene Umweltstudien den Abschluss des Poolingvertrags bis zum 9. August 1999 verzögert hätten.

95 Darüber hinaus weist die Klägerin die Feststellung der Kommission zurück, dass der Abschluss des Poolingvertrags von der Durchführung der zweiten Gruppe von Geschäften, insbesondere des RAG-Geschäfts, abhängig gewesen sei. Zunächst sei

der Poolingvertrag bei der NMa am 26. Februar 1998 angemeldet worden, was bedeute, dass die Absicht, diesen Vertrag zu schließen, hinreichend konkret gewesen sei, ohne dass ihr damals der Verkauf der Anteile der RAG an den CVK-Mitgliedern bekannt gewesen sei und damit für die Frage der gegenseitigen Abhängigkeit der beiden Geschäfte von Bedeutung gewesen sei. Sodann existiere keine bindende vertragliche Vereinbarung oder eine andere Regelung, die die beiden Geschäfte verknüpfe. Schließlich sei auch die Ansicht von Haniel, dass die Geschäfte voneinander abhängig seien, als irrelevant anzusehen, weil sich die Kommission, wenn sie das Vorliegen einer solchen Abhängigkeit prüfe, auf Tatsachen stützen müsse und nicht auf die subjektiven Ansichten eines der Beteiligten stützen dürfe und weil Haniel angesichts des Kontextes der vorliegenden Sache ein Interesse daran gehabt haben könne, dass die CVK, wie in der angefochtenen Entscheidung verlangt, aufgelöst werde. Demnach gebe es sehr wohl zwei getrennte Zusammenschlüsse.

- ⁹⁶ Was erstens das Vorbringen zur allgemeinen Befugnis der Kommission angeht, mehrere Geschäfte als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen, so entgegnet die Kommission, dass Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89, der den Begriff des Zusammenschlusses betreffe, nicht ausschließe, dass ein Zusammenschluss mehr als ein Geschäft umfasse. Ein Zusammenschluss könne nämlich je nach wirtschaftlicher Realität aus einem oder mehreren Geschäften bestehen. Ihre eigene Entscheidungspraxis enthalte dafür mehrere Beispiele.
- ⁹⁷ Auch der Verweis der Klägerin auf Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 gehe fehl. Diese Bestimmung betreffe nur die Berechnung des Umsatzes, um festzustellen, ob ein Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung habe, und solle Unternehmen daran hindern, die Anwendung der Verordnung Nr. 4064/89 zu umgehen, indem sie ihre Geschäfte in mehrere getrennte Zusammenschlüsse aufspalteten, die innerhalb von zwei Jahren erfolgten und jeweils für sich nicht die Umsatzschwellen erreichten. Der Begriff des Zusammenschlusses selbst falle unter Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89.

- 98 Die Kommission weist ferner die Bezugnahme der Klägerin auf das genannte Grünbuch und ihren Vorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 4064/89 zurück. Das Grünbuch habe, obwohl darin vorgeschlagen worden sei, die Zuständigkeit der Kommission auf bestimmte besondere Arten von Geschäften auszudehnen, die allgemeine und weite Definition des Begriffes „Zusammenschluss“ bestätigt, während ihr Änderungsvorschlag nur dazu gedient habe, die bestehende Entscheidungspraxis klarzustellen.
- 99 Zweitens weist die Kommission den Vorwurf der Klägerin zurück, dass sie die gegenseitige Abhängigkeit der fraglichen beiden Hauptgeschäfte nicht hinreichend bewiesen habe.
- 100 Es gebe drei Gesichtspunkte, die zusammen den Schluss auf eine derartige gegenseitige Abhängigkeit zuließen, wie in den Randnummern 20 bis 22 der angefochtenen Entscheidung gezeigt worden sei.

Würdigung durch das Gericht

- 101 Im Rahmen des vorliegenden Teils des Klagegrundes spricht die Klägerin, auch wenn sie ihren Standpunkt in der mündlichen Verhandlung relativiert hat, erstens der Kommission eine allgemeine Befugnis ab, mehrere Geschäfte gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen. Zweitens hält sie die Feststellung der Kommission für falsch, dass die am 9. August 1999 abgeschlossenen Geschäfte voneinander abhängig gewesen seien und ein wirtschaftlich einheitliches Ganzes gebildet hätten.

— Zur Befugnis der Kommission, mehrere Geschäfte gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen

- 102 Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4064/89 wird ein Zusammenschluss dadurch bewirkt, dass zwei oder mehr bisher voneinander unabhängige Unternehmen fusionieren (Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 4064/89) oder dass eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder 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 (Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 4064/89).
- 103 Während Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 4064/89 ein relativ einfaches und feststellbares Phänomen — das der Fusion zwischen zwei oder mehr bisher voneinander unabhängigen Unternehmen — als Zusammenschluss einstuft, sollen durch Buchstabe b dieser Bestimmung alle anderen Situationen erfasst werden, in denen ein oder mehrere Unternehmen die Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben.
- 104 Diese allgemeine und zielorientierte Definition des Zusammenschlusses — das Ergebnis ist die Kontrolle eines oder mehrerer Unternehmen — bedeutet, dass unerheblich ist, ob der unmittelbare oder mittelbare Erwerb der Kontrolle in einem, zwei oder mehr Schritten durch ein, zwei oder mehr Geschäfte erfolgt ist, sofern das Ergebnis einen einzigen Zusammenschluss darstellt.
- 105 Unerheblich ist auch, ob die Beteiligten, wenn sie einen Zusammenschluss bei der Kommission anmelden, beabsichtigen, zwei oder mehr Geschäfte abzuschließen, oder ob sie diese bereits vor ihrer Anmeldung abgeschlossen haben. Die

Kommission hat in sämtlichen Fällen zu prüfen, ob diese Geschäfte einen einheitlichen Charakter haben, so dass sie einen einzigen Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 darstellen.

106 Dieses Vorgehen dient dazu, anhand der tatsächlichen und rechtlichen Umstände des jeweiligen Falles in dem Bestreben, die den Vorgängen zugrunde liegende wirtschaftliche Realität zu ermitteln, den von den Beteiligten verfolgten wirtschaftlichen Zweck festzustellen, indem im Fall mehrerer rechtlich getrennter Geschäfte geprüft wird, ob die beteiligten Unternehmen bereit gewesen wären, jedes Geschäft isoliert abzuschließen, oder ob im Gegenteil jedes Geschäft nur ein Bestandteil eines komplexeren Vorgangs ist, ohne den es von den Parteien nicht abgeschlossen worden wäre.

107 Um festzustellen, ob die fraglichen Geschäfte einen einheitlichen Charakter haben, ist demnach in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sie voneinander abhängig sind, so dass das eine ohne das andere nicht durchgeführt worden wäre.

108 Durch dieses Vorgehen soll zum einen den Unternehmen, die einen Zusammenschluss anmelden, Rechtssicherheit für sämtliche Transaktionen gewährt werden, die diesen Zusammenschluss bewirken, und zum anderen der Kommission ermöglicht werden, Zusammenschlüsse, die geeignet sind, einen wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich zu beeinträchtigen, wirksam zu kontrollieren. Diese beiden Ziele stellen das Hauptziel der Verordnung Nr. 4064/89 dar (Urteil des Gerichts vom 27. November 1997 in der Rechtssache T-290/94, Kaysersberg/Kommission, Slg. 1997, II-2137, Randnr. 109; Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 2. Dezember 1994 in der Rechtssache T-322/94 R, Union Carbide/Kommission, Slg. 1994, II-1159, Randnr. 36; vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichts vom 24. März 1994 in der Rechtssache T-3/93, Air France/Kommission, Slg. 1994, II-121, Randnr. 48).

- 109 Ein Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4064/89 kann demnach 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.
- 110 Diese Feststellung wird durch die verschiedenen Argumente der Klägerin nicht widerlegt.
- 111 Erstens ist das Argument als nicht stichhaltig zurückzuweisen, dass Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89, weil er als einziger ausdrücklich mehrere Geschäfte erfasse und die Kommission diese Bestimmung im vorliegenden Fall als nicht unmittelbar anwendbar angesehen habe, der Kommission die Möglichkeiten nehme, zwei oder mehr Geschäfte als einen einzigen Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 einzustufen.
- 112 Artikel 5 der Verordnung Nr. 4064/89, „Berechnung des Umsatzes“, bestimmt:

„(1) Für die Berechnung des Gesamtumsatzes im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 sind die Umsätze zusammenzuzählen, welche die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr mit Waren und Dienstleistungen erzielt haben und die dem normalen geschäftlichen Tätigkeitsbereich der Unternehmen zuzuordnen sind, unter Abzug von Erlösschmälerungen, der Mehrwertsteuer und anderer unmittelbar auf den

Umsatz bezogener Steuern. Bei der Berechnung des Gesamtumsatzes eines beteiligten Unternehmens werden Umsätze zwischen den in Absatz 4 des vorliegenden Artikels genannten Unternehmen nicht berücksichtigt.

...

(2) Wird der Zusammenschluss durch den Erwerb von Teilen eines oder mehrerer Unternehmen bewirkt, so ist unabhängig davon, ob diese Teile eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, abweichend von Absatz 1 auf Seiten des Veräußerers nur der Umsatz zu berücksichtigen, der auf die veräußerten Teile entfällt.

Jedoch sind zwei oder mehr Erwerbsvorgänge im Sinne des Unterabsatzes 1, die innerhalb von zwei Jahren zwischen denselben Personen oder Unternehmen getätigt werden, als ein einziger Zusammenschluss anzusehen, der zum Zeitpunkt des letzten Geschäfts stattfindet.

...“

¹¹³ Bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass sie eine andere Frage regelt als Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89.

¹¹⁴ Während Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 die Voraussetzungen für das Vorliegen eines „Zusammenschlusses“ bestimmt und lediglich allgemein und in materieller Hinsicht festlegt, was unter einem „Zusammenschluss“ zu verstehen ist, regelt er nicht die Frage der Zuständigkeit der Kommission für Zusammenschlüsse (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 15. Dezember 1999 in der Rechtssache

T-22/97, Kesko/Kommission, Slg. 1999, II-3775, Randnr. 138). Von den Vorgängen, die unter die Definition in Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 fallen, unterliegen nur die in Artikel 1 der Verordnung beschriebenen Zusammenschlüsse von „gemeinschaftsweiter Bedeutung“ der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission, sofern die Verordnung nichts anderes bestimmt. Ein Vorgang fällt daher nicht bereits deswegen zwangsläufig in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission, weil er der Definition in Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 entspricht; vielmehr muss dieses Geschäft auch von „gemeinschaftsweiter Bedeutung“ sein.

- 115 Aus Artikel 1 der Verordnung Nr. 4064/89 geht hervor, dass die Kommission nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers im Rahmen der ihr im Bereich von Zusammenschlüssen übertragenen Aufgabe nur dann tätig werden soll, wenn der geplante — oder bereits bewirkte — Zusammenschluss eine bestimmte wirtschaftliche Größe und geografische Ausdehnung erreicht, d. h. eine „gemeinschaftsweite Bedeutung“. Aus der allgemeinen Systematik des Artikels 5 der Verordnung Nr. 4064/89 ergibt sich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber den Anwendungsbereich der Verordnung näher festlegen wollte, indem er insbesondere bestimmte, welcher Umsatz der Beteiligten eines Zusammenschlusses zu berücksichtigen ist, wenn geprüft wird, ob der Zusammenschluss eine „gemeinschaftsweite Bedeutung“ im Sinne von Artikel 1 der Verordnung Nr. 4064/89 hat.
- 116 So ist nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 im Rahmen des Erwerbs von Teilen eines Unternehmens nur der Umsatz, der mit diesen tatsächlich erworbenen Teilen des Unternehmens erzielt wurde, bei der Beurteilung der Bedeutung des betreffenden Zusammenschlusses zu berücksichtigen (Urteil Air France/Kommission, zitiert oben in Randnr. 108, Randnr. 103).
- 117 Diese Feststellung gilt auch für die Auslegung des Artikels 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89; erfolgt der Erwerb von Teilen eines oder mehrerer Unternehmen in mehreren Vorgängen, die innerhalb von zwei Jahren zwischen denselben Personen oder Unternehmen getätigt werden, muss daher der Umsatz mit diesen zusammen berücksichtigten erworbenen Teilen erzielt worden sein.

- 118 Der Grund für Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 – bei dessen Auslegung die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits übrigens übereinstimmen – besteht darin, dass verhindert werden soll, dass dieselben Unternehmen oder Personen einen Zusammenschluss künstlich in mehrere zeitlich gestaffelte Teilübertragungen von Vermögenswerten aufspalten, um unter den in der Verordnung Nr. 4064/89 festgelegten Schwellen zu bleiben, die über die Zuständigkeit der Kommission nach dieser Verordnung entscheiden.
- 119 Dass Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 der Kommission erlaubt, zwei oder mehr Geschäfte für die Zwecke der Berechnung des Umsatzes der beteiligten Unternehmen als einen einzigen Zusammenschluss anzusehen, um eine Umgehung der ihr durch die Verordnung zugewiesenen Zuständigkeit zu verhindern, bedeutet deshalb entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht, dass diese Bestimmung der Kommission das Recht nimmt, im Voraus gemäß Artikel 3 der Verordnung festzustellen, ob mehrere bei ihr angemeldete Geschäfte einen einzigen Zusammenschluss bewirken oder ob sie vielmehr als Vorgänge anzusehen sind, die eine Mehrzahl von Zusammenschlüssen bewirken.
- 120 Wenn die Prüfung der Kommission ergibt, dass zwei bei ihr angemeldete Geschäfte nicht voneinander abhängig sind, werden diese Geschäfte individuell beurteilt. Fehlt einem oder beiden Geschäften die gemeinschaftsweite Bedeutung, so wird die Kommission ihre Zuständigkeit für die Beurteilung des einen oder beider Geschäfte verneinen. Ergibt die Prüfung, dass die Geschäfte einen einheitlichen Charakter haben, der es erlaubt, sie gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 als einen einzigen Zusammenschluss anzusehen, so wird die Kommission anschließend prüfen, ob der ermittelte Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung hat, um festzustellen, ob sie zuständig ist, und um die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb zu beurteilen.
- 121 Jedenfalls bezweckt und bewirkt die Anwendung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 4064/89 auf einen konkreten Fall nicht, dass festgestellt werden kann, ob die Kommission für die Prüfung der ermittelten Zusammenschlüsse zuständig ist,

sondern vielmehr, dass geprüft werden kann, ob die angemeldeten Geschäfte einen oder mehrere Zusammenschlüsse darstellen.

122 Das auf Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 gestützte Argument der Klägerin ist somit ohne Bedeutung für die Auslegung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 4064/89, der es der Kommission erlaubt, zu prüfen, ob die fraglichen Geschäfte aufgrund ihres einheitlichen Charakters in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen.

123 Was zweitens das Vorbringen der Klägerin angeht, dass die Kommission im Rahmen der Revision der Verordnung Nr. 4064/89 anerkannt habe, dass sie nicht befugt sei, zwei oder mehr Geschäfte als einen Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 einzustufen, so genügt die Feststellung, dass, selbst wenn es sich so verhielte, dieser Standpunkt der Kommission für die vorstehend vom Gericht vorgenommene Auslegung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 4064/89 unbeachtlich ist.

124 Die Rüge der Klägerin, dass die Kommission nicht befugt sei, mehrere Geschäfte gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen, ist folglich zurückzuweisen.

— Zur gegenseitigen Abhängigkeit der am 9. August 1999 abgeschlossenen Geschäfte

125 Die Klägerin wirft der Kommission vor, sie habe einen Beurteilungsfehler begangen, indem sie die Auffassung vertreten habe, dass die beiden oben in Randnummer 8 genannten Gruppen von Geschäften, die am 9. August 1999 abgeschlossen worden seien, voneinander abhängig gewesen seien, so dass sie ein wirtschaftlich einheitliches Ganzes gebildet hätten.

126 Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung erläutert:

„(20) ... 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 auszuschneiden, 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 vorgetragen, 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 Mitglieder sei hingegen rechtlich ein hiervon getrennter Zusammenschluss. Daraus, dass der Poolingvertrag und [das RAG-Geschäft] am selben Tag vereinbart wurden, könne nicht der Schluss gezogen werden, es handele 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 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 [Unterabsatz] 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.“

127 Aus den vorstehend zitierten Gründen der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, dass die Kommission aufgrund von drei Faktoren zu dem Schluss gelangt ist, dass die Geschäfte voneinander abhängig gewesen seien: gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit, Gleichzeitigkeit des Abschlusses der Geschäfte vor derselben Amtsperson und Bestätigung der gegenseitigen Abhängigkeit der Geschäfte durch Haniel.

128 Die Klägerin bestreitet nicht, dass die zweite Gruppe von Geschäften (RAG-Geschäft und Zusammenarbeitsvertrag zwischen Haniel und der Klägerin) von der Durchführung der ersten Gruppe abhing. Somit ist festzustellen, dass die zweite Gruppe von Geschäften ohne die erste nicht abgeschlossen worden wäre.

129 Die Klägerin wirft der Kommission aber vor, sie habe zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass die erste Gruppe von Geschäften von der zweiten abhängig gewesen sei. Als das Vorhaben des Poolingvertrags zwischen der CVK und ihren Mitgliedern im Februar 1998 bei der NMa angemeldet worden sei, habe die RAG Anteile an drei der Mitglieder gehalten. Die Klägerin macht gestützt auf diesen Umstand geltend, sie habe zu diesem Zeitpunkt nicht gewusst, dass sich die RAG von ihren Anteilen an diesen Unternehmen trennen wollen, was zeige, dass die erste Gruppe von Geschäften, die den Poolingvertrag umfasse, ein eigenständiger Zusammenschluss sei. Zudem sei zum Zeitpunkt des Abschlusses sämtlicher Geschäfte am 9. August 1999 in dem Vertrag, mit dem das RAG-Geschäft vereinbart worden sei, festgestellt worden, dass die Parteien ihn nach dem Abschluss des Poolingvertrags zwischen der CVK und ihren Mitgliedern unterzeichnet hätten, um — zumindest formal — dem im Schreiben vom 26. März 1999 geäußerten Standpunkt der NMa nachzukommen, dass das RAG-Geschäft nur dann nicht als Zusammenschluss im Sinne des niederländischen Wettbewerbsgesetzes angesehen werden könne, wenn der Poolingvertrag zwischen der CVK und ihren Mitgliedern spätestens zum Zeitpunkt des RAG-Geschäfts abgeschlossen werde.

130 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

- 131 Erstens enthalten die Verfahrensakten zwar nichts, was die Behauptung der Klägerin widerlegen könnte, dass sie zum Zeitpunkt der Anmeldung des Vorhabens der ersten Gruppe von Geschäften bei der NMa im Februar 1998 nicht gewusst habe, dass die RAG ihre Anteile an drei der CVK-Mitglieder werde veräußern wollen, doch wurden diese Geschäfte erst am 9. August 1999 abgeschlossen, d. h. am selben Tag wie die zweite Gruppe von Geschäften. Zu diesem Zeitpunkt war aber nicht nur klar, dass die RAG beschlossen hatte, ihre Anteile an den CVK-Mitgliedern an Haniel und die Klägerin zu veräußern, sondern die erste Gruppe von Geschäften hatte sich auch erheblich verändert, weil am selben Tag die zweite Gruppe von Geschäften abgeschlossen wurde, darunter insbesondere das RAG-Geschäft, durch das die Haniel und die Klägerin die gemeinsame Kontrolle über die CVK übernahmen.
- 132 Angesichts dieser Situation durfte sich die Kommission fragen, aus welchen Gründen die erste Gruppe von Geschäften nicht vor dem 9. August 1999 abgeschlossen worden war, wie sie es im Verwaltungsverfahren und mangels einer befriedigenden Antwort der Beteiligten erneut in den zitierten Gründen der angefochtenen Entscheidung tat.
- 133 Zwar führt allgemein die Gleichzeitigkeit des Abschlusses mehrerer Geschäfte nicht zwangsläufig zur Feststellung, dass die Geschäfte voneinander abhängig sind; im vorliegenden Fall ist aber die Verschiebung des Abschlusses der ersten Gruppe von Geschäften auf den Zeitpunkt des Abschlusses der zweiten Gruppe ein wichtiger Faktor, da sie bedeuten kann, dass die RAG nicht bereit war, sich an der ersten Gruppe von Geschäften zu beteiligen, und dass diese Gruppe, damit sie dennoch abgeschlossen werden konnte, vom Rückzug der RAG aus dem Kapital der CVK und damit vom Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften abhängig gemacht werden musste.
- 134 Die Klägerin erklärt die Verschiebung des Abschlusses der ersten Gruppe von Geschäften auf den Zeitpunkt des Abschlusses der zweiten Gruppe in ihren Schriftsätzen mit den technischen und geschäftlichen Schwierigkeiten, die mit der Zusammenlegung der Verluste und Gewinne zwischen den Mitgliedern verknüpft

gewesen seien. In ihrer Erwiderung führt die Klägerin ferner aus, dass verschiedene Umweltstudien hätten durchgeführt werden müssen und dass die Sommerferien im Bausektor den Abschluss ebenfalls verzögert hätten.

- 135 Diese Gründe können jedoch nicht erklären, weshalb eine so wichtige Entscheidung wie die auf Zusammenführung sämtlicher Tätigkeiten der CVK-Mitglieder in einer gemeinsamen Struktur gerichtete Entscheidung nach der Genehmigung durch die NMa um neun Monate aufgeschoben wurde.
- 136 Was zum einen die angeblichen Umweltstudien und die Sommerferien angeht, die den Abschluss der ersten Gruppe von Geschäften verzögert haben sollen, so werden diese Gründe, die die Klägerin im Übrigen nur in ihrer Erwiderung anführt, nicht belegt.
- 137 Was zum anderen die angeblichen technischen und geschäftlichen Schwierigkeiten bei der Zusammenlegung der Verluste und Gewinne der CVK-Mitglieder angeht, so wird diese Behauptung nicht nur ebenfalls nicht belegt; vielmehr wird auch die Bedeutung dieser Begründung durch die Aktenangaben selbst deutlich geschwächt. Die Klägerin, die vom Gericht in der mündlichen Verhandlung speziell zu diesem Punkt befragt worden ist, bestreitet nämlich nicht, dass noch zum Zeitpunkt des Abschlusses sämtlicher Geschäfte am 9. August 1999 im Zusammenarbeitsvertrag zwischen Haniel und der Klägerin festgestellt wurde, dass die Zusammenlegung der Konten und Mittel der CVK-Mitglieder nicht vollständig geregelt sei, insbesondere nicht für die Unternehmen, deren Besitzerin zuvor die RAG gewesen sei. Wenn diese Frage aber so wichtig war, dass sie die Verschiebung des Abschlusses der ersten Gruppe von Geschäften erforderlich machte, hätte sie sicherlich auch die Verschiebung des Abschlusses dieser Gruppe von Geschäften über den 9. August 1999 hinaus rechtfertigen müssen. Das war eindeutig nicht der Fall, weil eine solche Verschiebung über den Zeitpunkt des Abschlusses der zweiten Gruppe von Geschäften hinaus zugleich ein wichtiges Indiz für die Abhängigkeit der ersten Gruppe von Geschäften von der zweiten Gruppe gebildet hätte.

- 138 Da die Klägerin keine anderen Gründe angeführt hat, ist somit festzustellen, dass der Faktor, von dem der Abschluss der ersten Gruppe von Geschäften abhing, der Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften war, d. h. der Rückzug der RAG aus dem Kapital der CVK.
- 139 Zweitens kann die Tatsache, dass der Vertrag, durch den das RAG-Geschäft abgeschlossen wurde, den vorherigen Abschluss des Poolingvertrags erwähnt, nicht dazu führen, dass die erste Gruppe von Geschäften als von der zweiten Gruppe unabhängig angesehen wird und entsprechend ein Beurteilungsfehler der Kommission festgestellt wird.
- 140 Zwar hat der Notar, vor dem die Verträge geschlossen wurden, anders als die Kommission in Randnummer 23 der angefochtenen Entscheidung erklärt hat, kein einheitliches Protokoll verfasst.
- 141 Dieser Fehler kann jedoch nicht zur Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Entscheidung führen.
- 142 Er kann nämlich nicht die Bedeutung der entscheidenden Feststellung schwächen, dass die Verträge am selben Tag geschlossen wurden, weil die RAG nicht bereit war, dem Abschluss der ersten Gruppe von Geschäften unabhängig vom Abschluss der zweiten Gruppe zuzustimmen, der ihre Beteiligung an der ersten Gruppe beendete. Bei wirtschaftlicher Betrachtung der gegenseitigen Abhängigkeit der Geschäfte ist die Tatsache, dass die erste Gruppe von Geschäften der zweiten um wenige Minuten oder Stunden vorausging, irrelevant.

- 143 Die Klägerin kann der Kommission insoweit nicht entgegenhalten, dass das Schreiben der NMa vom 26. März 1999, in dem die NMa ihr diese Art der Durchführung der beiden Gruppen von Geschäften vorgeschlagen habe, damit die zweite Gruppe von Geschäften einschließlich des RAG-Geschäfts keinen Zusammenschluss im Sinne des niederländischen Wettbewerbsgesetzes bilde, ein berechtigtes Vertrauen bei ihr begründet habe.
- 144 Ohne dass die Ausführungen der NMa in diesem Schreiben berücksichtigt werden müssten, ist festzustellen, dass die Klägerin niemals präzise Zusicherungen erhalten hat, dass der Vorgang, der die beiden Gruppen von Geschäften umfasse, außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 4064/89 und der Befugnis der Kommission liegen werde. Da die Befugnis der Kommission nicht allein auf vorab bei ihr angemeldete Zusammenschlüsse begrenzt ist (Urteil des Gerichts vom 28. September 2004 in der Rechtssache T-310/00, MCI/Kommission, Slg. 2004, I-3253, Randnr. 93), mussten die Beteiligten, um die Rechtssicherheit erlangen zu können, die mit den Genehmigungsentscheidungen der Kommission verbunden ist, dieser ihre Absicht mitteilen, den Zusammenschluss vom 9. August 1999 durchzuführen. Das ist jedoch nicht geschehen.
- 145 Drittens macht die Klägerin zwar geltend, dass die erste Gruppe von Geschäften ein eigenständiger Zusammenschluss sei; sie hat aber nicht erläutert, mit welcher wirtschaftlichen Zielsetzung und nach welcher wirtschaftlichen Logik die drei Anteilseigner der Zusammenführung der CVK-Mitglieder in einer wirtschaftlichen Einheit unter der Leitung der CVK hätten zustimmen sollen, wenn diese Anteilseigner nicht die Kontrolle über das Unternehmen erlangen konnten. Der Abschluss der ersten Gruppe von Geschäften erhielt seinen vollen wirtschaftlichen Sinn vielmehr dadurch, dass Haniel und die Klägerin aufgrund des Rückzugs der RAG aus dem Kapital der CVK die gemeinsame Kontrolle über diese erlangten.
- 146 Viertens geht aus dem Zusammenarbeitsvertrag zwischen Haniel und der Klägerin hervor, dass beide Unternehmen eine rechtliche Fusion zwischen den Mitgliedern und der CVK zu einem einzigen Unternehmen für wünschenswert hielten und aufmerksam die Möglichkeit einer solchen Fusion prüfen sollten, durch die sich

CVK in ein einziges Unternehmen im gemeinsamen Eigentum von Haniel und der Klägerin umwandeln sollte. Dieser Umstand stützt die Auffassung der Kommission, da er deutlich macht, dass die erste Gruppe von Geschäften letztlich nur ein Abschnitt eines umfassenderen Vorgangs und nicht wirklich eigenständig war.

¹⁴⁷ Fünftens schließlich wird die Auffassung der Kommission auch dadurch gestützt, dass Haniel im Verwaltungsverfahren geltend gemacht hat, dass die Geschäfte voneinander abhängig gewesen seien, ohne dass die Klägerin die Richtigkeit dieses in der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Vorbringens bestritten hat. Zwar ist der Klägerin darin zuzustimmen, dass der Standpunkt jedes der Anmelder per definitionem subjektiv ist und zwangsläufig dessen eigene Interessen widerspiegelt. Dies kann jedoch nicht bedeuten, dass die Kommission bei ihrem Versuch, die wirtschaftliche Realität eines Zusammenschlusses zu ermitteln, Erklärungen der Beteiligten unberücksichtigt lassen muss, die es ihr ermöglichen, festzustellen, welcher wirtschaftlichen Zielsetzung diese Beteiligten zum Zeitpunkt des Abschlusses der fraglichen Geschäfte tatsächlich folgten. Auch wenn die nicht bestrittenen Erklärungen eines der Anmelder des Zusammenschlusses für sich nicht ausschlaggebend sein können, muss die Kommission gleichwohl, wie im vorliegenden Fall, berechtigt sein, sich auf diese Erklärungen zu stützen, wenn sie es ihr ermöglichen, die Gesichtspunkte, auf denen ihre Analyse beruht, zu untermauern.

¹⁴⁸ Die Klägerin hat demnach nicht nachgewiesen, dass die Kommission einen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie in der angefochtenen Entscheidung zu dem Schluss gelangte, dass die fraglichen beiden Gruppen von Geschäften voneinander abhängig gewesen seien, so dass sie zusammen einen einzigen Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 darstellten.

¹⁴⁹ Der zweite Teil des ersten Klagegrundes ist folglich zurückzuweisen.

Zum dritten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlende Befugnis der Kommission zur Prüfung der Übernahme der Kontrolle über die CVK-Mitglieder durch die CVK wegen der Genehmigung durch die NMa

Vorbringen der Parteien

150 Im Rahmen dieses Teils vertritt die Klägerin die Ansicht, dass die Kommission, selbst wenn sie befugt sein sollte, gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 das RAG-Geschäft zu prüfen, nicht die Übernahme der Kontrolle über die CVK-Mitglieder durch die CVK mittels des Poolingvertrags prüfen könne, weil dieses Geschäft bereits von der NMa genehmigt worden sei.

151 Die Klägerin stützt ihre Auffassung zunächst darauf, dass entgegen den Ausführungen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung kein Unterschied zwischen dem angemeldeten und dann am 20. Oktober 1998 von der NMa genehmigten Geschäft und dem schließlich am 9. August 1999 abgeschlossenen Geschäft bestehe. Zudem habe die Kommission anerkannt, dass das Geschäft keine gemeinschaftsweite Bedeutung habe, und die Entscheidung der NMa nicht förmlich beanstandet, wie sie es nach den Artikeln 226 EG und 228 EG hätte tun müssen, so dass bei der Klägerin ein berechtigtes Vertrauen entstanden sei. Sodann sei das Vorbringen der Kommission, dass die Entscheidung der NMa nicht relevant sei, weil sie auf nationales Recht gestützt sei, wenig überzeugend. Dabei werde nämlich übersehen, dass sich die niederländischen Wettbewerbsvorschriften aus dem Gemeinschaftsrecht herleiteten und im Einklang mit diesem ausgelegt werden müssten. Schließlich widerspricht die Klägerin dem Vorwurf der Kommission in Randnummer 30 der angefochtenen Entscheidung, dass die betreffenden Beteiligten nicht die Garantien eingehalten hätten, die sie der NMa angeboten hätten, damit diese das fragliche Geschäft genehmige. Dieser Vorwurf sei ungerechtfertigt.

- 152 Ferner habe die Kommission gegen ihre Verpflichtung verstoßen, die Gründe darzulegen, aus denen sie die Entscheidung der NMa für falsch gehalten habe.
- 153 Die Kommission weist das gesamte Vorbringen zurück und macht geltend, dass sie weder gegen Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 noch gegen ihre Verpflichtung zur Begründung der angefochtenen Entscheidung verstoßen habe.

Würdigung durch das Gericht

- 154 Erstens hat die Klägerin, wie im Rahmen des oben geprüften zweiten Teils des vorliegenden Klagegrundes festgestellt worden ist, nicht nachgewiesen, dass die Kommission einen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie die Auffassung vertrat, dass die beiden oben in Randnummer 8 genannten Gruppen von Geschäften einen einzigen Zusammenschluss im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 darstellten.
- 155 Die Genehmigung, die die NMa für die Durchführung der ersten Gruppe von Geschäften erteilt hatte, erlaubte den Parteien daher mit Sicherheit nicht, den am 9. August 1990 vereinbarten Zusammenschluss durchzuführen. Weil der Zusammenschluss, der durch die Gesamtheit der am 9. August 1999 abgeschlossenen Geschäfte bewirkt wurde, gemeinschaftsweite Bedeutung hatte, wie in Randnummer 33 der angefochtenen Entscheidung festgestellt worden ist und was von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird, war die Kommission als einzige Behörde dafür zuständig, diesen Zusammenschluss zu prüfen und gegebenenfalls zu genehmigen.
- 156 Zweitens kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass bei ihr ein berechtigtes Vertrauen entstanden sei, weil die Kommission die Genehmigung der Durchführung der ersten Gruppe von Geschäften durch die NMa nicht beanstandet habe.

157 Die Genehmigung, die die NMa auf der Grundlage einer Auslegung des niederländischen Wettbewerbsgesetzes für die Durchführung der ersten Gruppe von Geschäften erteilt hatte, begründet nämlich keinesfalls ein Recht auf Vertrauensschutz gegenüber der Kommission, weil diese Genehmigung nicht von der Gemeinschaftsverwaltung herrührte und nicht den im vorliegenden Fall geltenden Vorschriften, d. h. insbesondere Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89, entsprach (vgl. in diesem Sinne Urteil Branco/Kommission, zitiert oben in Randnr. 77, Randnr. 102). Jedenfalls wurde die erste Gruppe von Geschäften nicht unter den Bedingungen abgeschlossen, unter denen sie bei der NMa angemeldet worden war. Die Verschiebung ihres Abschlusses auf den Tag, an dem die zweite Gruppe von Geschäften abgeschlossen wurde, führte zu einer erheblichen Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die die NMa die Genehmigung der geplanten ersten Gruppe von Geschäften gestützt hatte. Wie die Kommission zu Recht eingewandt hat, führten die Beteiligten mit dem Zusammenschluss vom 9. August 1999 nicht nur eine faktische Fusion zwischen den CVK-Mitgliedern und der CVK durch, sondern errichteten ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen, das von Haniel und der Klägerin gemeinsam kontrolliert wurde. Letztlich hat die NMa eine Gruppe von Geschäften genehmigt, die nicht tatsächlich in dieser Form durchgeführt wurde.

158 Da die beiden Gruppen von Geschäften wegen ihres einheitlichen Charakters nicht aufgespaltet werden können, konnte sich die Kommission aufgrund der gemeinschaftsweiten Bedeutung des Zusammenschlusses zu diesem nur in seiner Gesamtheit äußern.

159 Ein solches Vorgehen bedeutet nicht, dass die in der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehene Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Kommission missachtet wird.

160 Zwar kann das Ergebnis, zu dem das Vorgehen der Kommission führen kann, in bestimmten Fällen zur Folge haben, dass ein Geschäft, obwohl es nicht das Kriterium der gemeinschaftsweiten Bedeutung im Sinne der Verordnung

Nr. 4064/89 erfüllt, gleichwohl in deren Anwendungsbereich fällt, weil es von einem oder mehreren anderen Geschäften abhängig ist.

- ¹⁶¹ In diesem Fall wäre es jedoch willkürlich, das erste Geschäft als wirtschaftlich eigenständig anzusehen.
- ¹⁶² Drittens geht das Vorbringen der Klägerin fehl, dass die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG hätte einleiten müssen. Zunächst enthalten die Verfahrensakten keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kommission die Zuständigkeit der NMa verneint hätte, sich in der auf der Grundlage des nationalen Rechts getroffenen Entscheidung vom 20. Oktober 1998 zur ersten Gruppe von Geschäften zu äußern, so dass diese Entscheidung möglicherweise eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch das Königreich der Niederlande darstellen könnte. Die Kommission hat im Gegenteil eine solche Zuständigkeit bejaht und mehrfach unterstrichen, dass die angefochtene Entscheidung nicht denselben Zusammenschluss betreffe, weil der Abschluss der ersten Gruppe von Geschäften auf den Tag des Abschlusses der zweiten Gruppe von Geschäften, den 9. August 1999, verschoben worden sei. Außerdem ist die Kommission angesichts des Ermessens, über das sie bei der Nutzung ihrer Mittel und bei ihrer Tätigkeit verfügt, durch nichts verpflichtet, ein Verfahren nach Artikel 226 EG gegen einen Mitgliedstaat einzuleiten, bevor sie eine Entscheidung über die Beurteilung eines Zusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung erlässt.
- ¹⁶³ Viertens schließlich können die oben in Randnummer 151 dargestellten übrigen Ausführungen der Klägerin zur Ähnlichkeit zwischen den niederländischen Wettbewerbsvorschriften und der Verordnung Nr. 4064/89 sowie zur Einhaltung der der NMa von den Anmeldern angebotenen Garantien, die im Rahmen des ersten Teils des vorliegenden Klagegrundes zurückgewiesen worden sind (siehe oben, Randnrn. 70 bis 78), jedenfalls nicht zur Nichtigerklärung der angefochtenen

Entscheidung führen. Auch das Vorbringen der Klägerin, dass die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend begründet sei, ist zurückzuweisen. Angesichts der Umstände des vorliegenden Falles brauchte die Kommission nämlich nicht zu erläutern, aus welchen Gründen die auf der Grundlage des nationalen Rechts erlassene Entscheidung der NMa fehlerhaft sein sollte.

164 Folglich ist der dritte Teil des ersten Klagegrundes und damit dieser Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

2. Zum zweiten Klagegrund: Beurteilungsfehler der Kommission bezüglich der Begründung einer beherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss unter Verstoß gegen Artikel 2 der Verordnung Nr. 4064/89

165 Der vorliegende Klagegrund besteht aus zwei Teilen. Mit dem ersten Teil werden Beurteilungsfehler der Kommission bezüglich des Bestehens einer beherrschenden Stellung der CVK beanstandet, mit dem zweiten der fehlende Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Zusammenschluss und der von der Kommission behaupteten Begründung einer beherrschenden Stellung.

Zum ersten Teil des zweiten Klagegrundes: Beurteilungsfehler der Kommission bezüglich des Bestehens einer beherrschenden Stellung der CVK

Vorbringen der Parteien

166 Die Klägerin beanstandet die von der Kommission vorgenommene Beurteilung von fünf Faktoren, die sie zu der Feststellung veranlasst haben, dass die CVK auf dem niederländischen Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände (im Folgenden: relevanter Markt) eine beherrschende Stellung habe.

- 167 Erstens wirft die Klägerin der Kommission vor, sie habe die Rolle, die mit Kalksandstein konkurrierende Materialien beim Bau von tragenden Wänden spielten, falsch beurteilt.
- 168 Zum einen lässt die Feststellung der Kommission in Randnummer 96 der angefochtenen Entscheidung, dass die CVK in den Niederlanden der einzige Hersteller und Anbieter von Kalksandstein sei, nach Ansicht der Klägerin außer Acht, dass Kalksandsteinprodukte aus Deutschland eingeführt würden und dass es nach der angefochtenen Entscheidung selbst keinen Markt für Kalksandstein gebe.
- 169 Zum anderen widerspricht die Klägerin der Schlussfolgerung der Kommission in Randnummer 97 der angefochtenen Entscheidung, dass der Betonsektor nicht als Sektor angesehen werden könne, der Wettbewerbsdruck auf die CVK ausübe. Die Klägerin macht geltend, dass die Angaben, die Dritte zur Stabilität des Marktanteils von Beton auf dem Markt für Wandbaustoffe gemacht hätten, nicht bereits zu einer solchen Schlussfolgerung führen könnten. Die Kommission habe weder die progressive Entwicklung der Marktanteile geprüft, um den genauen Wettbewerbsdruck zu ermitteln, der auf die CVK ausgeübt werde, noch habe sie die Größe des Betonsektors und die erheblichen finanziellen und wirtschaftlichen Kapazitäten der in diesem Sektor tätigen Unternehmen beachtet. Diese Umstände zwingen die CVK, den Betonsektor zu berücksichtigen, wenn sie ihr eigenes Verhalten auf dem relevanten Markt festlege. In ihrer Erwiderung schließlich macht die Klägerin geltend, dass bei der Prüfung des Wettbewerbsdrucks, der durch den Ortbetonsektor ausgeübt werde, der Anteil von Ortbeton am relevanten Markt ([10 bis 15] %) berücksichtigt werden müsse und nicht lediglich der Marktanteil des größten konkurrierenden Ortbetonherstellers ([2 bis 5] %).
- 170 Zweitens widerspricht die Klägerin der Feststellung der Kommission in den Randnummern 99 bis 101 der angefochtenen Entscheidung, dass erhebliche Schranken für den Zutritt zum relevanten Markt bestünden. In ihrer Untersuchung hätte die Kommission sämtliche Kosten und sonstigen möglichen Schranken für alle

mit Kalksandstein konkurrierenden Produkte prüfen müssen. Stattdessen habe die Kommission ihre Untersuchung im Wesentlichen auf die Investitionskosten und den großen Zeitaufwand beschränkt, die für die Errichtung und den Betrieb von Kalksandsteinwerken erforderlich seien. Die Klägerin bestreitet außerdem, dass der Zeit- und der Geräteaufwand echte Marktzutrittsschranken im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 bilden könnten; dies sei insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Kapitalmärkte wirksam funktionierten. Darüber hinaus wirft die Klägerin der Kommission vor, sie habe nicht eindeutig geprüft, welche Kosten anderen Baustoffherstellern entstanden wären, wenn sie einen Teil ihrer Produktion durch mit Kalksandstein konkurrierende Materialien hätten ersetzen müssen, obwohl sie in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärt hatte, dass Beton ebenso wie die anderen Materialien, nämlich Ziegel, Gips und Holz, für verschiedene Verwendungen einschließlich des Wandbaus hergestellt werden könne. Schließlich genüge der bloße Umstand, dass, wie in Randnummer 101 der angefochtenen Entscheidung festgestellt werde, bei der Herstellung von Kalksandstein Überkapazitäten bestünden, die einen Marktzutritt wenig interessant erscheinen ließen, nicht, um diese Überkapazitäten als Schranken für den Zutritt zum relevanten Markt einzustufen.

171 Drittens beanstandet die Klägerin mehrere Aspekte der von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung, dass weder die Baustoffhändler noch die Bauunternehmer eine Nachfragemacht hätten, die geeignet sei, die beherrschende Stellung der CVK auf der Angebotsseite auszugleichen.

172 Was die Nachfragemacht der Händler angehe, so gehörten diese zu internationalen Konzernen oder seien in Form von Einkaufsgenossenschaften organisiert, was ihnen eine Machtstellung gegenüber der CVK verleihe. Der in Randnummer 102 der angefochtenen Entscheidung angeführte Umstand, dass auf die fünf größten Baustoffgroßhändler in den Niederlanden fast [60 bis 80] % des Absatzes der CVK entfielen, davon [20 bis 30] % auf den größten von ihnen, belege eindeutig, dass die Großhändler über eine erhebliche Nachfragemacht verfügten und mit Ausnahme von Ortbeton auf Produkte umsteigen könnten, die Kalksandstein

ersetzen könnten. Dass es den Großhändlern nicht möglich sei, Ortbeton zu verkaufen, bilde außerdem einen Anreiz für sie, Preise und Bedingungen von der CVK zu erlangen, die es ihnen ermöglichten, mit den Betonherstellern zu konkurrieren. Schließlich seien die Großhändler auch in der Lage, Kalksandstein aus Deutschland einzuführen.

- 173 Im Zusammenhang mit den Beziehungen zwischen der CVK, den Großhändlern und den Bauunternehmern beanstandet die Klägerin mehrere Feststellungen in den Randnummern 75 und 103 der angefochtenen Entscheidung. So widerspricht die Klägerin der Behauptung der Kommission, dass die CVK im Allgemeinen gut über die Identität der Verwender und die Bestimmung ihrer Produkte informiert sei, insbesondere weil sie bei der Lieferung von Baustoffen, die die Hälfte ihres Umsatzes ausmachten, Zugang zu den Architektenplänen habe. Weiter räumt die Klägerin zwar ein, dass die CVK bestimmte Bauunternehmen direkt beliefere, bestreitet aber, dass die CVK die Verwendung, für die die gelieferten Produkte bestimmt seien, kennen könne; dies sei auch dann nicht der Fall, wenn sie Kenntnis von der Dicke der gelieferten Kalksandsteinprodukte habe. Ferner seien die Rabatte, die die CVK den Großhändlern nach Maßgabe des Verkaufs für bestimmte Vorhaben oder bestimmte Bauunternehmen gewähre, nur eine seltene und zufällige Erscheinung. Jedenfalls stelle dieser Umstand das Bestehen einer Nachfragemacht der Großhändler nicht in Frage.
- 174 Viertens sei die Auffassung der Kommission falsch, dass der benachbarte Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände, auf dem die CVK nur eine schwache Stellung habe, keinen Einfluss ausübe. Zum einen könne die CVK nicht wissen, ob ihre Produkte für den Bau von tragenden oder von nicht tragenden Wänden bestimmt seien. Die CVK müsse daher ihre Wettbewerbslage auf dem Markt für nicht tragende Wände berücksichtigen, wenn sie ihr Verhalten auf dem relevanten Markt festlege, und zwar unabhängig davon, dass die CVK [60 bis 80] % ihres Kalksandsteins auf letztgenanntem Markt absetze. Zum anderen ergebe sich aus der wirtschaftlichen Analyse in dem Bericht der Professoren von Wieszäcker und Elberfeld, der der Kommission übermittelt, in der angefochtenen Entscheidung aber nicht in Bezug genommen worden sei, dass der Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände eine „disziplinierende Wirkung“ auf den relevanten Markt habe.

175 Fünftens beanstandet die Klägerin die Feststellung der Kommission, dass die beherrschende Stellung der CVK durch die strukturellen Verbindungen zwischen dieser Gesellschaft und der Klägerin verstärkt werde. In erster Linie werde die CVK, die ihre Tätigkeit in völliger Unabhängigkeit ausübe, von ihr nicht kontrolliert. Außerdem habe die Kommission ihr zu Unrecht eine „starke Position“ auf dem niederländischen Markt für die Lieferung von Wandbaustoffen zugeschrieben, denn ihr Marktanteil von [2 bis 5] % sei mit dem Marktanteil mehrerer anderer Unternehmen vergleichbar und könne ihr keine solche Position verleihen. Das Gleiche gelte für ihre Tätigkeiten auf dem Markt für den Baustoffgroßhandel; die Kommission habe sich insoweit auf bloße Behauptungen und Vermutungen beschränkt, insbesondere was den Verweis auf den Jahresbericht von NBM Amstelland angehe, dem Konzern, zu dem die Klägerin gehöre, deren Marktanteil nur [2 bis 5] % betrage. Schließlich habe ihr die CVK entgegen den Behauptungen Dritter, die in der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben seien, im Stadium des Baustoffgroßhandels keine Vorzugsbehandlung gewährt. Selbst wenn es jedoch eine solche Vorzugsbehandlung gebe, könnten die von diesen Dritten herrührenden Beweise jedenfalls nicht bereits zur Annahme einer beherrschenden Stellung im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 führen.

176 Sechstens schließlich wirft die Klägerin der Kommission vor, sie habe in der angefochtenen Entscheidung nicht hinreichend begründet, weshalb sie von der Feststellung der NMa in der Entscheidung vom 20. Oktober 1998 abgewichen sei, dass die CVK keine beherrschende Stellung habe, obwohl diese Entscheidung und die Marktstudien der NMa dem Erlass der angefochtenen Entscheidung um weniger als drei Jahre vorausgegangen seien.

177 Die Kommission trägt zunächst vor, dass die Klägerin den Faktor, der die Struktur des in den Randnummern 90 bis 95 der angefochtenen Entscheidung geprüften Marktes betreffe, nicht in Frage gestellt habe. Die Umstände, die hinsichtlich der Marktanteile der CVK, der Klägerin und von Haniel herangezogen worden seien, bildeten bereits für sich ein klares Indiz für das Bestehen einer beherrschenden Stellung.

- 178 Nach dieser Vorbemerkung weist die Kommission sämtliche Einwände zurück, die die Klägerin gegen die Beurteilung der übrigen Faktoren erhebt, auf denen die Feststellung beruht, dass die CVK auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung habe.
- 179 Was erstens die Rolle der verschiedenen Wandbaustoffe angehe, so bestreite die Klägerin weder, dass der räumliche Markt auf die Niederlande beschränkt sei, da die Einfuhren von Kalksandstein aus Deutschland nur marginalen Charakter hätten, noch, dass die CVK in den Niederlanden der einzige Hersteller von Kalksandstein sei, der, wie in Randnummer 96 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, in diesem Staat das populärste Wandbaumaterial sei. Diese Situation trage dazu bei, die Stellung der CVK auf dem relevanten Markt zu verstärken, weil Ortbeton, wenn man davon ausgehe, dass er zu diesem Markt gehöre, aufgrund der hohen Investitionsfestkosten nur bei großen Bauvorhaben eine Konkurrenz für Kalksandsteinprodukte darstelle.
- 180 Ferner weist die Kommission das Vorbringen der Klägerin zurück, dass in der angefochtenen Entscheidung nicht hinreichend bewiesen worden sei, dass der Betonsektor keinen Wettbewerbsdruck auf die CVK ausübe. In Randnummer 97 der angefochtenen Entscheidung sei nur davon die Rede, dass Ortbeton — nicht der Betonsektor allgemein — keinen wesentlichen Wettbewerbsdruck ausübe. Diese Feststellung sei auch nicht allein auf die Berücksichtigung des Ortbetonsektors gestützt. Hinsichtlich der Prüfung des durch die Ortbetonhersteller ausgeübten Wettbewerbsdrucks wiederholt die Kommission ihren in den Gründen der angefochtenen Entscheidung dargelegten Standpunkt, dass die Marktanteile der konkurrierenden Ortbetonhersteller, von denen keiner mehr als [2 bis 5] % des relevanten Marktes ausmache, zu berücksichtigen seien, und nicht der Anteil des Sektors für Ortbeton als Produkt auf diesem Markt ([10 bis 15] %). Dieses Vorgehen sei insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass der relevante Markt ein differenzierter Produktmarkt sei und ein Prozentsatz von [10 bis 15] % „Marktanteilen“ zu einer Überbewertung des auf die CVK ausgeübten Wettbewerbsdrucks führen könne, weil er auch den Marktanteil umfasse, den die Klägerin selbst im Ortbetonsektor halte. In den drei Jahren vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung habe kein

Betonanbieter einen Marktanteil von mehr als [2 bis 5] % erzielen können, während der Anteil der CVK am relevanten Markt konstant bei [50 bis 60] % gelegen habe. Die Kommission weist damit das Vorbringen der Klägerin zurück, dass die Größe des Betonsektors und der Unternehmen dieses Sektors die Tätigkeit der CVK als Hersteller von Kalksandstein und ihre Stellung auf dem relevanten Markt berühren könnte.

181 Zweitens weist die Kommission das Vorbringen der Klägerin zurück, dass sie die in der angefochtenen Entscheidung angeführten Marktzutrittsschranken nicht richtig beurteilt habe.

182 Zunächst habe die angefochtene Entscheidung entgegen dem Vorbringen der Klägerin auf die Schranken bei allen Wandbaustoffen für tragende Wände und nicht nur bei Kalksandsteinprodukten verwiesen.

183 Sodann weist die Kommission das Vorbringen der Klägerin zurück, dass die Investitionskosten und der Zeitaufwand für einen Eintritt in den Markt keine echten Zutrittsschranken im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 bildeten. Wie in der angefochtenen Entscheidung erläutert worden sei, handele es sich um einen erheblichen Kosten- und Zeitaufwand. In ihrer Gegenerwiderung trägt die Kommission vor, dass Markteintritte im Betonsektor selten und begrenzt seien; die Klägerin hat dem nicht widersprochen. Ferner sei der Vorwurf der Klägerin ungerechtfertigt, dass sie nicht untersucht habe, welche Kosten anderen Baustoffe herstellenden Unternehmen bei der Umstellung eines Teils ihrer Produktion (Ziegel, Gips, Holz) auf mit Kalksandsteinprodukten konkurrierende Produkte wie Beton hätten entstehen können. Diese Untersuchung sei nämlich irrelevant gewesen, weil die Hersteller von anderen Baustoffen als Beton aufgrund der Struktur und der Merkmale des niederländischen Bausektors nicht einfach ihre Produktion hätten umstellen können, sondern von vorn hätten beginnen müssen, um mit Kalksandsteinprodukten konkurrierende Materialien herzustellen.

- 184 Schließlich ist die Kommission anders als die Klägerin der Auffassung, dass das Bestehen von Überkapazitäten auf einem Markt eine wichtige Rolle spiele, wenn geprüft werde, ob ein Eintritt in diesen Markt vorstellbar sei, d. h., ob er rentabel genug sei. Im vorliegenden Fall ließen die durch die CVK verursachten erheblichen Überkapazitäten auf dem relevanten Markt einen solchen Eintritt wenig interessant erscheinen.
- 185 Drittens sei die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung richtig, dass die beherrschende Stellung der CVK nicht durch eine Nachfragemacht der Großhändler für Baustoffe ausgeglichen werde.
- 186 Zunächst sei Nachfragemacht im Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 4064/89 allgemein als für Großkunden — im vorliegenden Fall die Baustoffgroßhändler — bestehende Möglichkeit zu verstehen, innerhalb angemessener Zeit auf glaubwürdige Alternativen zurückzugreifen, wenn der Anbieter beschließe, seine Preise zu erhöhen oder die Lieferbedingungen zu verschlechtern. Im vorliegenden Fall hätten die Baustoffgroßhändler zwar möglicherweise einen Anreiz, dafür zu sorgen, dass die CVK Preise anbiete, die mit den Preisen der Betonhersteller konkurrieren könnten, sie hätten aber keine Alternative, weil sie keinen Ort beton vermarkteten, der [10 bis 15] % des relevanten Marktes ausmache, und hätten daher nicht die notwendige Nachfragemacht gegenüber der CVK.
- 187 Was sodann das Vorbringen der Klägerin angehe, dass die Händler Kalksandsteinprodukte aus Deutschland einführen könnten, so habe die Klägerin nicht bestritten, dass diese Einfuhren marginal seien, und in der Anhörung habe ein Händler erklärt, dass diese Einfuhren durch Haniel oder die CVK behindert würden.

188 Schließlich wiederholt die Kommission ihre Feststellung, dass die CVK im Allgemeinen über die Identität der Verwender und die Bestimmung ihrer Produkte informiert sei, anders als die Klägerin — nicht ohne einige Widersprüche und Ungenauigkeiten — behaupte. In diesem Zusammenhang unterstreicht die Kommission, dass die Rabatte, die die CVK den Großhändlern für die Belieferung bestimmter Bauvorhaben oder Bauunternehmen gewähre, zeigten, dass die CVK in der Lage sei, die Preispolitik der Händler gegenüber den Kundenunternehmen und damit ihre Preisspannen im Rahmen bestimmter Vorhaben zu beeinflussen, was deren Möglichkeit einschränke oder sogar ausschließe, ihr Kaufvolumen zu nutzen, um einen allgemeinen Druck auf die Preispolitik der CVK auszuüben.

189 Was viertens die Einwände der Klägerin bezüglich des Einflusses des Wettbewerbs auf dem benachbarten Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände angehe, so habe sie hinreichend bewiesen, dass die CVK in der Lage gewesen sei, festzustellen oder abzusehen, ob ihre Produkte für tragende Wände oder für nicht tragende Wände verwendet würden, und dass sie jedenfalls ihre Preisstrategie hauptsächlich auf den relevanten Markt ausgerichtet habe. Zum Bericht der Professoren von Wieszäcker und Elberfeld, der nach Ansicht der Klägerin zeigt, dass die Stellung der CVK auf dem Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände eine disziplinierende Wirkung auf ihre Stellung auf dem relevanten Markt habe, macht die Kommission, die einräumt, dass sie diesen Bericht in der angefochtenen Entscheidung nicht speziell geprüft habe, drei Bemerkungen. Erstens stelle das in diesem Bericht dargelegte Modell der Preisentwicklung keine angemessene Beschreibung des relevanten Marktes dar, insbesondere, weil es von der Annahme ausgehe, dass die CVK auf dem relevanten Markt und dem Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände dieselben Preise praktizieren müsse. Zweitens prüfe der Bericht die ihres Erachtens irrelevante Frage, unter welchen Umständen die CVK ihre Preise so hoch festsetzen würde, dass sie auf dem Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände nichts mehr verkaufen würde. Drittens entspreche der Bericht, wenn man davon ausgehe, dass auf beiden Märkten dieselben Preise praktiziert würden, in vollem Umfang der in der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung, dass die CVK ihre Preise in erster Linie nach Maßgabe ihrer Stellung auf dem relevanten Markt festlege. Aus diesen Gründen sei es nicht notwendig gewesen, den Bericht in der angefochtenen Entscheidung speziell zu prüfen.

- 190 Fünftens bekräftigt die Kommission ihre in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung, dass die beherrschende Stellung der CVK durch die strukturellen Verbindungen zwischen ihr und der Klägerin verstärkt werde.
- 191 Sechstens weist die Kommission auch das Vorbringen der Klägerin zurück, dass die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend begründet sei.

Würdigung durch das Gericht

— Einleitende Bemerkungen

- 192 Bevor die Frage der beherrschenden Stellung der CVK geprüft wird, ist zunächst festzustellen, dass die Klägerin die Abgrenzung des relevanten Marktes in der angefochtenen Entscheidung auf den Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände in den Niederlanden, die durch die tragende Funktion der Wände gerechtfertigt ist, nicht beanstandet. Die angefochtene Entscheidung hat insoweit offen gelassen, ob Ortbeton — insbesondere aufgrund der mit dieser Bauweise verbundenen hohen Investitionskosten (vgl. Randnr. 77 der angefochtenen Entscheidung), die dazu führen, dass dieses Material nur bei bestimmten Großvorhaben mit Kalksandstein konkurriert — dem relevanten Produktmarkt zuzurechnen ist, da die Kommission die Auffassung vertreten hat, dass sich diese Frage nicht auf die Beurteilung des Zusammenschlusses auswirke (vgl. Randnr. 81 der angefochtenen Entscheidung).
- 193 Ferner ergibt sich aus der angefochtenen Entscheidung — und die betreffende Feststellung ist von der Klägerin nicht entkräftet worden —, dass in absteigender Reihenfolge folgende Materialien am häufigsten auf dem relevanten Markt

verwendet werden: Kalksandstein ([50 bis 60] % aller tragende Wände), Ortbeton ([10 bis 15] %), Betonfertigwandelemente ([5 bis 10] %), Ziegel ([2 bis 5] %) und Porenbeton ([0 bis 2] %).

¹⁹⁴ Sodann ist daran zu erinnern, dass Artikel 2 der Verordnung Nr. 4064/89, „Beurteilung von Zusammenschlüssen“, bestimmt:

„(1) Zusammenschlüsse im Sinne dieser Verordnung sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen.

Bei dieser Prüfung berücksichtigt die Kommission:

- a) die Notwendigkeit, im Gemeinsamen Markt wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und zu entwickeln, insbesondere im Hinblick auf die Struktur aller betroffenen Märkte und den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft ansässige Unternehmen;
- b) die Marktstellung sowie die wirtschaftliche Macht und die Finanzkraft der beteiligten Unternehmen, die Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer, ihren Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten, rechtliche oder tatsächliche Marktzutrittsschranken, die Entwicklung des Angebots und der Nachfrage bei den jeweiligen Erzeugnissen und Dienstleistungen, die Interessen der Zwischen- und Endverbraucher sowie die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, sofern diese dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert.

(2) Zusammenschlüsse, die keine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, sind für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären.

(3) Zusammenschlüsse, die eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, sind für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären.“

¹⁹⁵ Mit einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 4064/89 ist die wirtschaftliche Machtstellung eines oder mehrerer Unternehmen gemeint, die diese in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihnen die Möglichkeit verschafft, sich ihren Konkurrenten, ihren Kunden und letztlich den Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten (Urteil des Gerichts vom 25. März 1999 in der Rechtssache T-102/96, Gencor/Kommission, Slg. 1999, II-753, Randnr. 200; vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461, Randnr. 38).

¹⁹⁶ Nach ständiger Rechtsprechung räumen die materiellen Bestimmungen der Verordnung Nr. 4064/89, insbesondere Artikel 2, der Kommission vor allem bei wirtschaftlichen Beurteilungen ein gewisses Ermessen ein. Die vom Gemeinschaftsrichter vorzunehmende Kontrolle der Ausübung eines solchen — für die Anwendung der Regeln über Zusammenschlüsse wesentlichen — Ermessens muss daher unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums erfolgen, der den wirtschaftlichen Bestimmungen, die Teil der Regelung von Zusammenschlüssen sind, zugrunde liegt (Urteile des Gerichtshofes vom 31. März 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95, Frankreich u. a./Kommission [Kali und Salz], Slg. 1998, I-1375, Randnrn. 223 und 224, sowie vom 15. Februar 2005 in der Rechtssache C-12/03 P, Kommission/Tetra Laval, Slg. 2005, I-987, Randnr. 38; Urteil Gencor/Kommission des Gerichts, Randnrn. 164 und 165, sowie Urteil des Gerichts vom 6. Juni 2002 in der Rechtssache T-342/99, Airtours/Kommission, Slg. 2002, II-2585, Randnr. 64).

- 197 Demgemäß hat sich die vom Gemeinschaftsrichter ausgeübte Kontrolle der komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen, die die Kommission im Rahmen der Ausübung des ihr durch die Verordnung Nr. 4064/89 eingeräumten Ermessens vornimmt, auf die Prüfung zu beschränken, ob die Verfahrens- und Begründungsvorschriften eingehalten worden sind, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt worden ist und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorliegen. Insbesondere ist es nicht Sache des Gerichts, seine wirtschaftliche Beurteilung an die Stelle derjenigen der Kommission zu setzen (Urteil des Gerichts vom 3. April 2003 in der Rechtssache T-342/00, *Petrolessence* und *SG2R/Kommission*, Slg. 2003, II-1161, Randnr. 101).
- 198 Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass sich die Kommission in den Randnummern 90 bis 108 der angefochtenen Entscheidung auf sechs Faktoren gestützt hat, um die beherrschende Stellung der CVK festzustellen. Diese Faktoren sind erstens die Marktstruktur, zweitens das Fehlen eines von den Ortbetonherstellern auf die CVK ausgeübten wesentlichen Wettbewerbsdrucks, obwohl die CVK der einzige Hersteller und Anbieter von Kalksandstein gewesen sei, der in den Niederlanden traditionell für den Wandbau verwendet werde, drittens das Bestehen erheblicher Marktzutrittsschranken, viertens die fehlende Nachfragemacht der CVK-Kunden, fünftens die fehlende Begrenzung des Verhaltensspielraums der CVK auf dem relevanten Markt durch die Wettbewerbsverhältnisse auf dem benachbarten Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände und sechstens das Bestehen einer strukturellen Verbindung zwischen der CVK und der Klägerin, die ihnen im Bereich des Angebots und des Vertriebs von Wandbaustoffen für tragende Wände einen im Verhältnis zu ihren Konkurrenten deutlich erweiterten Verhaltensspielraum gebe.
- 199 Die Klägerin bestreitet keine der Feststellungen in den Randnummern 90 bis 95 der angefochtenen Entscheidung zum ersten Faktor, der Marktstruktur, d. h. den Marktanteilen der CVK, der Anmelder und ihrer Konkurrenten.
- 200 Aus den vorstehend genannten Gründen der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, dass die CVK mehr als [50 bis 60] % der Anteile am relevanten Markt hält,

wenn in diesem Markt Ortbeton einbezogen wird, während bei derselben Marktabgrenzung das zweitgrößte Unternehmen die Klägerin mit ungefähr [2 bis 5] % der Marktanteile ist, der Hauptkonkurrent der Anmelder nur einen Marktanteil von ungefähr [2 bis 5] % hält und die übrigen Konkurrenten nur über Marktanteile von weniger als [0 bis 2] % verfügen. Aus den Angaben in Randnummer 91 der angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass dies die für die Anmelder günstigste Darstellung ist, da, wenn Ortbeton nicht in den relevanten Markt einbezogen würde, der Marktanteil der CVK bei mehr als [60 bis 70] % läge, während sich die Marktanteile aller Konkurrenten der CVK auf jeweils höchstens [0 bis 2] % beliefen. Ferner ist unstreitig, dass sich die Struktur des relevanten Marktes in den letzten Jahren nicht wesentlich verändert hat.

- 201 Das Bestehen erheblicher Marktanteile ist in hohem Maße kennzeichnend, und das Verhältnis zwischen den Marktanteilen des oder der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und denen ihrer Konkurrenten, insbesondere der nächstkleineren, ein taugliches Indiz für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung. Dieser Faktor gestattet nämlich die Bewertung der Wettbewerbsfähigkeit der Konkurrenten des fraglichen Unternehmens (Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, zitiert oben in Randnr. 195, Randnrn. 39, 40 und 48, sowie Urteil Gencor/Kommission, zitiert oben in Randnr. 195, Randnrn. 201 und 202). Außerdem kann ein besonders hoher Marktanteil ohne weiteres den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung liefern, besonders wenn die übrigen Marktteilnehmer nur erheblich geringere Anteile innehaben (Urteil des Gerichts vom 28. April 1999 in der Rechtssache T-221/95, Endemol/Kommission, Slg. 1999, II-1299, Randnr. 134).
- 202 Aus all diesen Gründen bildet der Umstand, dass die CVK einen mindestens vierzehnmal größeren Marktanteil hält als ihr größter Konkurrent, was die Klägerin nicht bestreitet, ein starkes Indiz dafür, dass die CVK auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung hat.
- 203 Zu prüfen ist, ob es der Klägerin gleichwohl gelungen ist, darzutun, dass die Kommission eine offensichtlich fehlerhafte Beurteilung der übrigen fünf in der angefochtenen Entscheidung untersuchten Faktoren vorgenommen hat, die zur Nichtigerklärung der Entscheidung führen kann.

— Zum Fehlen eines von den Ortbetonherstellern auf die CVK ausgeübten wesentlichen Wettbewerbsdrucks

204 In den Randnummern 96 bis 98 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission festgestellt, dass weder Ortbeton noch die Hersteller dieses Materials einen wesentlichen Wettbewerbsdruck auf die CVK ausüben könnten, die in den Niederlanden der einzige Hersteller von Kalksandstein sei, dem traditionellen Wandbaumaterial, das in signifikantem Umfang bei tragenden Wänden Verwendung finde. Diese Beurteilung stützt sich insbesondere auf die Marktanteile der Konkurrenten der CVK und auf die differenzierte Natur der Produkte des relevanten Marktes, die es einem Unternehmen wie der CVK erlaubten, ihren Einfluss über ihren augenscheinlichen Marktanteil hinaus zu verstärken, weil sie als Einzige ein von den Verbrauchern oder für bestimmte Verwendungen besonders geschätztes Produkt anbiete.

205 Die Klägerin macht, ohne die Relevanz des von der Kommission herangezogenen Faktors zu verneinen, im Wesentlichen geltend, dass die Feststellung in Randnummer 97 der angefochtenen Entscheidung, dass die CVK der einzige Hersteller von Kalksandstein sei, außer Acht lasse, dass Kalksandsteinprodukte aus Deutschland eingeführt würden und dass es keinen Markt für Kalksandstein gebe. Außerdem weist die Klägerin die Schlussfolgerung der Kommission in Randnummer 97 der angefochtenen Entscheidung zurück, dass der Betonsektor keinen Wettbewerbsdruck auf die CVK ausübe. Die Kommission hätte nach Ansicht der Klägerin die Entwicklung der Marktanteile prüfen und vor allem die finanziellen und wirtschaftlichen Kapazitäten der Unternehmen dieses Sektors beachten müssen. Im Übrigen dürfe nicht lediglich der Marktanteil ([2 bis 5] %) des größten Konkurrenten, der Ortbeton herstelle, berücksichtigt werden.

206 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen.

207 Was erstens das Vorbringen angeht, dass die Kommission die Einfuhr von Kalksandsteinprodukten aus Deutschland in die Niederlande außer Acht gelassen habe, so ist festzustellen, dass die Kommission in Randnummer 84 der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Abgrenzung des räumlichen Marktes erläutert hat:

„Zwar finden offenbar in den niederländischen Grenzgebieten Importe von Wandbaustoffen aus ... Deutschland statt. Diese sind allerdings marginal, so dass sie die Miteinbeziehung von Teilen ... Deutschlands in den räumlich relevanten Markt nicht rechtfertigen. Die Marktuntersuchung hat die Existenz von Marktzutrittsschranken gezeigt, insbesondere aufgrund unterschiedlicher Bauvorschriften und Arbeitsschutzvorschriften. [In] Deutschland [etwa sind] aufgrund der Bauvorschriften die vergleichbaren Wanddicken stärker und folglich die Wände wegen des dadurch bedingten höheren Materialaufwands auch teurer als in den Niederlanden ...“

208 Ferner greift die Klägerin weder die Festlegung des relevanten Marktes noch die Feststellung an, dass die CVK der einzige Hersteller von Kalksandstein in den Niederlanden sei. Im Übrigen trägt sie lediglich vor, dass die Baustoffgroßhändler Kalksandstein auf dem niederländischen Markt absetzten, ohne nähere Angaben zur Menge und zum Wert dieser Einfuhren zu machen, da sie in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, auf die sie in ihren Schriftsätzen verwiesen hat, nur ausgeführt hat, dass die Auswahl an Kalksandsteinprodukten, die einer dieser Großhändler oder Importeure anbiete, und die von der CVK angebotene Auswahl einander stark ähnelten.

209 Zweitens versteht die Klägerin die angefochtene Entscheidung falsch, wenn sie meint, dass darin das Fehlen eines Wettbewerbsdrucks durch den Betonsektor festgestellt worden sei. In Randnummer 97 der angefochtenen Entscheidung heißt es nämlich genauer, dass durch den Ortbetonsektor und die Ortbetonhersteller, nicht durch den Betonsektor, kein wesentlicher Wettbewerbsdruck ausgeübt werde. In den relevanten Gründen der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission

einen Wettbewerbsdruck durch Ortbeton nicht verneint, hat ihn jedoch im Hinblick auf die Stellung der CVK als unzureichend angesehen. Die Untersuchung der Kommission, die sich auf Ortbeton konzentriert hat, ist dabei durch den Umstand gerechtfertigt, dass zumindest zwei unmittelbare Konkurrenten der CVK auf dem relevanten Markt nur Ortbeton herstellen; die Kommission durfte daher prüfen, ob die Stellung der CVK, wie sie sich in ihren Marktanteilen widerspiegelte, durch die Anwesenheit von Konkurrenten ausgeglichen werden konnte, die diese Art Material auf dem relevanten Markt anboten.

210 Die Kommission hat auch zu Recht nicht allein auf den Anteil abgestellt, den der Ortbetonsektor allgemein beim Bau tragender Wände in den Niederlanden ausmacht ([10 bis 15] %), sondern auch den Marktanteil des nächstkleineren Konkurrenten der CVK ([2 bis 5] %) berücksichtigt. Da nämlich die erste Größe ([10 bis 15] %) auch den Marktanteil der Klägerin umfasst, die aufgrund der — oben festgestellten — Kontrolle, die sie über die CVK ausübt, nicht als mit der CVK konkurrierendes Unternehmen angesehen werden kann, war diese Prozentzahl zu gewichten, indem auch der Marktanteil des unmittelbaren Konkurrenten der CVK berücksichtigt wurde, um nicht einen etwaigen Wettbewerbsdruck auf die CVK überzubewerten.

211 Was sodann das Vorbringen angeht, dass die Kommission die Entwicklung der Marktanteile des Betonsektors hätte berücksichtigen müssen, so genügte, soweit sich dieses Vorbringen auf Ortbeton bezieht, die Erklärung der Kommission in Randnummer 97 der angefochtenen Entscheidung, der Anteil von Ortbeton scheinbar nach den Angaben eines niederländischen Branchenverbands stabil geblieben zu sein bzw. sei nach den Angaben einiger Marktteilnehmer sogar leicht zurückgegangen, ohne dass man daraus schließen könnte, dass der Wettbewerbsdruck, der durch dieses Marktsegment auf die CVK ausgeübt wurde, wesentlich war. Darüber hinaus ist hinsichtlich der Marktanteile der Unternehmen unstrittig, dass sich die vorstehend dargestellten Marktstellungen der CVK und ihrer Konkurrenten von 2000 bis zum Erlass der angefochtenen Entscheidung, wie in deren Randnummer 95 festgestellt, ebenfalls kaum veränderten. Diese Feststellung bezieht sich aber zwangsläufig auf das Ortbetonsegment, in dem, wie aus der Tabelle in Randnummer 91 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, die beiden wichtigsten Konkur-

renten der CVK tätig waren, von denen jedoch der eine einen Marktanteil von weniger als [2 bis 5] % und der andere einen Marktanteil von weniger als [0 bis 2] % hielt.

- 212 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass allgemein die Präsenz von Konkurrenten nur dann die beherrschende Stellung der fraglichen neuen Einheit abschwächen oder eliminieren kann, wenn diese Wettbewerber eine starke Position einnehmen, mit der ein echtes Gegengewicht ausgeübt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 3. April 2003 in der Rechtssache T-114/02, BaByliss/Kommission, Slg. 2003, II-1279, Randnr. 329). Die Klägerin hat aber keine Beweise vorgelegt, die die sich aus Randnummer 97 der angefochtenen Entscheidung ergebende Beurteilung entkräften könnten, dass die Ortbetonhersteller — die zudem unmittelbare Konkurrenten der CVK auf dem relevanten Markt sind — kein solches Gegengewicht bilden.
- 213 Schließlich kann das Fehlen eines wesentlichen Wettbewerbsdrucks durch den Ortbetonsektor teilweise auch aus dem differenzierten Charakter der Produkte des relevanten Marktes geschlossen werden, wie die Kommission in Randnummer 98 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat. Aufgrund ihres differenzierten Charakters sind die einzelnen Produkte nämlich nicht ohne weiteres austauschbar und führt die Erhöhung des Preises des einen Produktes folglich nicht zwangsläufig dazu, dass das Unternehmen, das diese Erhöhung vorgenommen hat, Marktanteile an seine Konkurrenten verliert, die das andere Produkt herstellen, wie es bei ohne weiteres austauschbaren Produkten der Fall wäre. Dass Ortbeton nicht ohne weiteres an die Stelle von Kalksandstein treten kann, insbesondere weil, wie in den Randnummern 58 und 77 der angefochtenen Entscheidung dargestellt und von der Klägerin nicht bestritten, die Verwendung von Ortbeton mit hohen Kosten verbunden ist, erlaubt es somit ebenfalls, den Wettbewerbsdruck zu relativieren, den dieses Material und seine Hersteller angeblich auf die CVK ausüben.
- 214 Selbst wenn sich die Beurteilung der Kommission auf den Betonsektor im Allgemeinen bezogen haben sollte, ist es der Klägerin jedoch nicht gelungen,

anhand genauer und übereinstimmender Indizien darzutun, dass die Hersteller in diesem Segment des relevanten Marktes in der Lage waren, ein echtes Gegengewicht zur Stellung der CVK zu bilden.

- 215 Die Beurteilung des zweiten in der angefochtenen Entscheidung herangezogenen Faktors durch die Kommission ist demnach nicht offensichtlich fehlerhaft.

— Zum Faktor des Bestehens erheblicher Marktzutrittsschranken

- 216 In den Randnummern 99 bis 101 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission ausgeführt:

„(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 [vertraulich] EUR beziffert. Die Neuerrichtung eines Transportbetonwerkes

kosten nach Angaben von Haniel [*vertraulich*] 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 [*vertraulich*] 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.“

- 217 Die Klägerin wirft der Kommission vor, sie habe ihre vorstehend zitierte Untersuchung im Wesentlichen auf die Investitionskosten und den großen Zeitaufwand beschränkt, die für die Errichtung und den Betrieb von Kalksandsteinwerken erforderlich seien, obwohl sie sämtliche Kosten und sonstigen möglichen Schranken für alle mit Kalksandstein konkurrierenden Produkte hätte prüfen müssen. Die Klägerin bestreitet außerdem die Feststellung, dass der Zeitaufwand und die Kosten, die in der angefochtenen Entscheidung dargestellt werden, echte Marktzutrittsschranken bildeten; dies sei insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Kapitalmärkte wirksam funktionierten. Darüber hinaus wirft die

Klägerin der Kommission vor, sie habe nicht geprüft, welche Kosten anderen Baustoffherstellern entstünden, wenn sie einen Teil ihrer Produktion durch mit Kalksandstein konkurrierende Materialien ersetzen müssten, obwohl sie in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärt habe, dass Beton für verschiedene Verwendungen einschließlich des Wandbaus hergestellt werden könne. Schließlich bestreitet die Klägerin, dass die Überkapazitäten im Kalksandsteinsegment echte Schranken für den Zutritt zum relevanten Markt bilden könnten.

218 Zunächst ist die Rüge der Klägerin zurückzuweisen, dass die Kommission ausschließlich den Zeitaufwand und die Kosten geprüft habe, die für den Einstieg in das Kalksandsteinsegment erforderlich seien. Die zitierte Untersuchung der Kommission bezieht sich nämlich auch auf die übrigen Wandbaustoffe wie Ortbeton, wie sich u. a. aus Randnummer 100 der angefochtenen Entscheidung ergibt. Auch in Randnummer 99 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission erklärt, dass sich der große Zeit- und Investitionsaufwand nicht auf den Eintritt in das Segment für die Produktion von Kalksandstein beschränke, sondern auch den Einstieg in die Produktion anderer Wandbaustoffe des relevanten Marktes wie Porenbeton betreffe. Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Kommission ihre Prüfung der Schranken für den Zutritt zum relevanten Markt somit nicht auf das Kalksandsteinsegment beschränkt.

219 Was sodann die Frage angeht, ob die Investitionskosten und der große Zeitaufwand, die in der angefochtenen Entscheidung erwähnt werden, den Charakter von „Marktzutrittsschranken“ haben, so ist erstens allgemein festzustellen, dass solche Schranken durch verschiedenartige Faktoren gebildet werden, insbesondere durch wirtschaftliche, geschäftliche oder finanzielle Faktoren, die für den potenziellen Konkurrenten der etablierten Unternehmen zu Risiken und Kosten führen können, die so hoch sind, dass sie ihn davon abschrecken, innerhalb angemessener Zeit in den Markt einzutreten, oder diesen Eintritt besonders erschweren, und die ihm damit die Möglichkeit nehmen, Konkurrenzdruck auf das Verhalten der etablierten Unternehmen auszuüben.

220 Zweitens kann zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass in sehr kapitalintensiven Sektoren die für Investitionen notwendigen Finanzmittel auf den

Kapitalmärkten erworben werden können, doch ist es der Klägerin im vorliegenden Fall nicht gelungen, darzutun, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie angesichts aller zur Stützung der angefochtenen Entscheidung herangezogenen Gesichtspunkte feststellte, dass erhebliche Schranken für den Zutritt zum relevanten Markt bestünden.

221 Was den Eintritt in das Kalksandsteinsegment angeht, so hat sich die Kommission auf eine Reihe von rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten gestützt, und zwar das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung, den Zeitaufwand von zwei Jahren für die Errichtung eines Produktionswerks und die Höhe der Investitionskosten, und dabei berücksichtigt, dass selbst nach der Schließung von drei der elf der CVK angehörenden Produktionsunternehmen (Boudewijn, Bergumermeer und Vogelenzang) erhebliche Überkapazitäten bestanden, die einen Marktzutritt wenig attraktiv erscheinen ließen, da die CVK jeden Kunden in den Niederlanden aus einem der verbleibenden acht Unternehmen beliefern konnte.

222 Diese Gesichtspunkte genügen zusammen mit dem von der Klägerin nicht widerlegten Umstand, dass die in den übrigen Marktsegmenten tätigen Unternehmen nur unter großen Schwierigkeiten die Produktion eines anderen Wandbaustoffs aufnehmen konnten, um auszuschließen, dass die Kommission in der Frage der Wahrscheinlichkeit des Eintritts potenzieller Konkurrenten der CVK in dieses Segment einen offensichtlichen Fehler begangen hat. Außerdem hat die Klägerin die für die Errichtung eines vollständigen Werkes notwendigen Investitionskosten in Antwort auf die schriftlichen Fragen des Gerichts mit [vertraulich] Mio. Euro beziffert, eine Schätzung, die genau innerhalb der in Randnummer 100 der angefochtenen Entscheidung angegebenen Spanne liegt, ohne dass sie erläutert hätte, weshalb die ebenfalls in ihrer Antwort genannte Investition eines geringeren Betrages genügen würde, um den Eintritt in den relevanten Markt zu ermöglichen.

223 Zu den übrigen Segmenten des relevanten Marktes ist zu bemerken, dass die Klägerin die Erklärung in Randnummer 100 der angefochtenen Entscheidung, dass nur wenige Eintritte in den Referenzmarkt festzustellen gewesen seien, die sämtlich

auf den Bereich Beton beschränkt gewesen seien, nicht beanstandet hat. Insoweit ergibt sich aus den von der Klägerin nicht in Zweifel gezogenen Antworten der Kommission auf die Fragen des Gerichts, dass diese neuen Marktteilnehmer, die im Segment der Produktion von Ortbeton tätig sind, höchstens [0 bis 2] % der Marktanteile erobern konnten, obwohl der Zusammenschluss bereits zwei Jahre vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung durchgeführt worden war. Außerdem hat die Klägerin, die nach den Verfahrensakten tatsächlich den Standpunkt vertreten hat, dass die Investitionskosten für die Errichtung eines neuen Ortbetonwerks mit ungefähr [vertraulich] Mio. Euro deutlich höher seien als der von Haniel genannte und in der angefochtenen Entscheidung wiedergegebene Betrag ([vertraulich] Mio. Euro), nicht bestritten, dass selbst die tatsächlichen Konkurrenten der CVK große Schwierigkeiten hatten, ihre Produktionskapazitäten zu steigern, was insbesondere an bestehenden Überkapazitäten lag, oder in die Produktion eines anderen Wandbaustoffs einzusteigen, Umstände, die die Kommission in ihren Antworten auf die schriftlichen Fragen des Gerichts näher ausgeführt hat. Diese Umstände lassen zusammen den Schluss zu, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie die Auffassung vertrat, dass auch erhebliche Schranken für den Zutritt zu den übrigen Segmenten des relevanten Marktes bestünden, die damit jeden wirksamen Wettbewerb gegenüber der CVK auf diesem Markt ausschlossen.

224 Im Übrigen hat die Klägerin zwar grundsätzlich abgelehnt, das Bestehen von Überkapazitäten auf dem Markt als Marktzutrittsschranken anzusehen, sie hat aber in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage des Gerichts hin eingeräumt, dass derartige überschüssige Kapazitäten wie ein Hindernis für den Marktzutritt wirkten.

225 Drittens geht das Vorbringen der Klägerin fehl, dass die Kommission nicht geprüft habe, ob die Hersteller von Ziegeln, Gips und Holz, die für andere Zwecke als den Wandbau verwendet würden, die Möglichkeit hätten, in den Markt für den Bau tragender Wände einzutreten. Angesichts der Struktur des Produktmarktes steht nämlich fest, dass Ziegel nur eine ganz untergeordnete Rolle beim Bau tragender Wände spielen (vgl. Randnrn. 61 und 66 der angefochtenen Entscheidung) und dass

weder Gips noch Holz Materialien sind, die für den Bau tragender Wände verwendet werden (vgl. Randnrn. 53 und 60 der angefochtenen Entscheidung). Die Prüfung der Frage, ob die Hersteller von Ziegeln, Gips und Holz diese Materialien für den Bau tragender Wände verwenden können, hätte somit eindeutig nichts an der Feststellung in der angefochtenen Entscheidung ändern können, dass erhebliche Schranken für den Zutritt zum relevanten Markt bestünden.

226 Aus all diesen Gründen sind die Einwände zurückzuweisen, die die Klägerin gegen die Beurteilung des dritten Faktors, des Bestehens erheblicher Marktzutritts-schranken, durch die Kommission erhebt.

— Zum Faktor der fehlenden Nachfragemacht der CVK-Kunden

227 Die Randnummern 102 und 103 der angefochtenen Entscheidung lauten:

„(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.“

228 Die Klägerin macht geltend, dass die von der Kommission genannten Zahlen belegten, dass die Händler Nachfragemacht über die CVK ausübten, zumal sie zu internationalen Konzernen gehörten oder in Form von Einkaufsgenossenschaften organisiert seien. Die Händler könnten somit mit Ausnahme von Ortbeton auf mit Kalksandstein konkurrierende Produkte umsteigen. Dass die Händler keinen Ortbeton verkauften, bilde einen weiteren Anreiz für sie, vorteilhafte Preise und Bedingungen von der CVK zu erlangen, um mit den Betonherstellern konkurrieren

zu können. Die Klägerin wiederholt ihr Vorbringen, dass sich die Händler auch Kalksandstein aus Deutschland beschafften. Schließlich widerspricht sie der Feststellung der Kommission, dass die CVK gut über die Verwender und die Bestimmung ihrer Produkte informiert sei, und bestreitet auch die Höhe und Häufigkeit der den Händlern gewährten Rabatte, ein Umstand, der jedenfalls nichts daran ändere, dass die Händler Nachfragemacht gegenüber der CVK hätten.

229 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

230 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass, wie die Kommission in ihren Schriftsätzen geltend gemacht hat, ohne dass die Klägerin dem widersprochen hätte, die Nachfragemacht der Kunden eines Anbieters dessen Marktmacht ausgleichen kann, wenn diese Kunden die Möglichkeit haben, innerhalb angemessener Zeit auf glaubwürdige Beschaffungsalternativen zurückzugreifen, falls der Anbieter beschließt, seine Preise zu erhöhen oder die Lieferbedingungen zu verschlechtern.

231 Im vorliegenden Fall hat die Kommission verneint, dass die Machtstellung der CVK, wie sie sich vor allem aus ihren Marktanteilen und der Angebotsstruktur ergibt, die weiter oben geprüft worden sind, durch eine Nachfragemacht der Baustoffhändler ausgeglichen werde; begründet hat sie dies mit der Streuung dieser Marktteilnehmer, d. h. der wenig konzentrierten Struktur des Marktes für den Vertrieb von Wandbaustoffen für tragende Wände in den Niederlanden, und dem Fehlen glaubwürdiger Beschaffungsalternativen für die Marktteilnehmer, d. h. letztlich ihrer Abhängigkeit von der CVK.

232 Diese beiden Faktoren entscheiden zwar nicht notwendigerweise allein über die Bejahung oder Verneinung einer Nachfragemacht von Kunden, die der wirtschaftlichen Macht eines Anbieters entgegenwirken kann, sind aber sehr relevant. Das Kriterium des Konzentrationsgrads des Abnehmermarktes besagt nämlich, dass die

beschränkte Zahl der Abnehmer diesen ermöglichen kann, ihre Verhandlungsmacht gegenüber dem Anbieter zu stärken. Das Kriterium des Bestehens glaubwürdiger Beschaffungsalternativen wiederum ermöglicht es, festzustellen, ob es sehr wahrscheinlich ist, dass der Anbieter gezwungen ist, Preiserhöhungen nur in begrenztem Umfang vorzunehmen oder sogar zu unterlassen.

233 Was im vorliegenden Fall die Streuung der Händler angeht, so ist zwar unstrittig, dass fast [60 bis 80] % des Absatzes von CVK auf die fünf größten Baustoffhändler in den Niederlanden entfallen, davon [20 bis 30] % auf den größten, doch können diese Daten entgegen der Ansicht der Klägerin nicht bereits eine Nachfragemacht der Händler gegenüber der CVK belegen. Zum einen ist nämlich ebenfalls unstrittig, dass auf keinen einzelnen Kunden ein wesentlicher Teil des Umsatzes der CVK entfällt. Zum anderen bestreitet die Klägerin weder, dass es andere Händler gibt, die in Form von Einkaufsgemeinschaften organisiert sind und deshalb Großmengen kaufen können, auf die die CVK gegebenenfalls ihre Produktion ausrichten könnte, noch hat sie in Abrede gestellt, dass die CVK bestimmte Bauunternehmen (die Endabnehmer) direkt beliefert, was natürlich die Zahl der Unternehmen erhöht, an die ihr Kalksandsteinangebot gerichtet werden kann.

234 Abgesehen davon gehört nach den Angaben der CVK, die der Gegenerwiderung beigelegt sind, die Klägerin selbst zu den in der angefochtenen Entscheidung erwähnten fünf größten Händlern. Aufgrund der Kontrolle, die die Klägerin über die CVK ausübt, ist es aber zumindest sehr unwahrscheinlich, dass sich die Klägerin daran beteiligen würde, eine Nachfragemacht der Kunden der CVK umzusetzen, die die wirtschaftliche Macht der CVK ausgleichen könnte.

235 Was das Fehlen glaubwürdiger Beschaffungsalternativen angeht, so räumt die Klägerin ein, dass die Baustoffhändler nicht in nennenswertem Umfang Ortbeton verkauften, und hat sich nicht zu der Feststellung geäußert, dass sie keine Betonfertigwandelemente verkauften. Die Anbieter von Ortbeton bilden demnach,

auch wenn sie die Hauptkonkurrenten der CVK auf dem relevanten Markt sind, keine glaubwürdige Alternative zu den Händlern. Das Gleiche gilt für den Einkauf bei Herstellern von Betonfertigwandelementen, ein Material, das in [5 bis 10] % aller tragenden Wände in den Niederlanden verwendet wird.

²³⁶ Diese Feststellung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin entkräftet, dass sich die Händler Kalksandsteinprodukte in Deutschland beschaffen könnten. Die Einfuhren von Kalksandstein aus diesem Staat sind nämlich unstrittig marginal, und die Klägerin nennt keine konkreten Daten zur Stützung ihres Vorbringens.

²³⁷ Darüber hinaus hat einer der größten Händler für Wandbaustoffe für tragende Wände in den Niederlanden, Raab Karcher, in der Anhörung bei der Kommission am 16. Mai 2002 bestätigt, dass die CVK von keiner Nachfragemacht abhängig gewesen sei, ohne dass die Klägerin widersprochen hätte; Raab Karcher hat dabei erläutert, dass ihre Suche selbst nach schwachen Alternativen wegen der Bedeutung von Kalksandstein auf dem relevanten Markt gescheitert sei.

²³⁸ Was sodann die Feststellung der Kommission angeht, dass die CVK im Allgemeinen gut über die Identität der Verwender und die Bestimmung ihrer Produkte informiert sei, was es ihr ermögliche, einen erheblichen Einfluss auf die Preisgestaltung gegenüber den Bauunternehmern (Endabnehmer) auszuüben, so hat diese Möglichkeit keine Auswirkungen auf eine etwaige Nachfragemacht der Händler gegenüber der CVK. Da die Kommission jedoch ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler zu dem Schluss gelangen konnte, dass die Händler keine solche Nachfragemacht hatten, genügt die Feststellung, dass das Vorbringen der Klägerin fehlerhaft ist; dass die Unternehmen selbst Nachfragemacht gegenüber der CVK gehabt hätten, ist nicht geltend gemacht worden.

239 Die Einwände der Klägerin gegen den vierten in der angefochtenen Entscheidung herangezogenen Faktor, das Fehlen einer Nachfragemacht der CVK-Kunden, sind somit zurückzuweisen.

— Zum Faktor der fehlenden Begrenzung des Verhaltensspielraums der CVK auf dem Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände durch die Wettbewerbsverhältnisse auf dem benachbarten Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände

240 In Randnummer 104 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission ausgeführt:

„(104) Der Verhaltensspielraum von CVK auf dem [relevanten] Markt ... 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.“

241 Diese Randnummern lauten:

„(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. 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 bauunternehmerspezifische Rabatte gewährt.

(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 [relevanten] Markt ... ausrichtet, da CVK [60-80]* % seiner Produkte in den Markt für tragende Wände verkauft.“

242 Die Klägerin trägt vor, dass die CVK ihre Wettbewerbslage auf dem Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände berücksichtigen müsse, und zwar unabhängig davon, dass die CVK [60 bis 80] % ihres Kalksandsteins auf dem relevanten Markt absetze. Außerdem ergebe sich aus dem Bericht der Professoren von Wieszäcker und Elberfeld, der der Kommission übermittelt, in der angefochtenen Entscheidung aber nicht in Bezug genommen worden sei, dass der benachbarte Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände eine „disziplinierende Wirkung“ auf den relevanten Markt habe.

- 243 Zum ersten Argument ist festzustellen, dass sich die Frage, ob die CVK die Bestimmung ihrer Produkte kennt, insoweit nicht stellt, denn selbst dann, wenn sie sie entsprechend dem Vorbringen der Klägerin nicht kennen sollte, hieße dies nicht, dass sie bei der Gestaltung ihrer Preise auf dem relevanten Markt durch ihre Wettbewerbslage auf dem benachbarten Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände beschränkt wäre, da sie unstreitig [60 bis 80] % ihrer Kalksandsteinproduktion auf dem erstgenannten Markt absetzt. Die Feststellung der Kommission in Randnummer 104 der angefochtenen Entscheidung unter Bezugnahme auf Randnummer 76 der Entscheidung, dass die CVK „ihre Preisgestaltung in erster Linie an den Wettbewerbsverhältnissen auf dem für CVK wichtigeren Markt für tragende Wände ausrichtet“, ist daher nicht offensichtlich fehlerhaft.
- 244 Zum Vorbringen der Klägerin, dass der Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände in den Niederlanden eine „disziplinierende Wirkung“ auf den relevanten Markt habe, wie in der Studie der Professoren von Wieszäcker und Elberfeld festgestellt worden sei, ist zu bemerken, dass diese Studie in der angefochtenen Entscheidung tatsächlich nicht angeführt worden ist. Dieser Umstand kann jedoch nichts an der vorstehend zitierten Feststellung in den Randnummern 76 und 104 der angefochtenen Entscheidung ändern. Die Ergebnisse der Studie entsprechen nämlich der Feststellung in der angefochtenen Entscheidung, dass die CVK ihre Preise in erster Linie am relevanten Markt ausrichte. Insbesondere ergibt sich aus der Studie, dass zwar die Berücksichtigung der Nachfrageverhältnisse im „Randsegment“, d. h. dem Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände, im Hauptsegment, d. h. dem relevanten Markt, zu einem Preisniveau führt, das niedriger ist als der Preis, der sich bei einer alleinigen Berücksichtigung des Hauptsegments ergeben würde, doch gestaltet die CVK auch unter diesen Umständen ihre Preise in erster Linie nach Maßgabe ihrer Position im Hauptsegment, d. h. dem relevanten Markt.
- 245 Zudem hat die Klägerin in ihrer Erwiderung, in der sie sich auf bereits in ihrer Klageschrift gemachte allgemeine Ausführungen beschränkt, nicht ernsthaft die in den Schriftsätzen der Kommission dargelegten und oben in Randnummer 189 zusammengefassten Gründe in Frage gestellt, mit denen die Kommission gerechtfertigt hat, dass sie in der Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht auf die Studie der Professoren von Wieszäcker und Elberfeld Bezug genommen hat.

246 Die Klägerin hat somit nicht dargetan, dass bei der Untersuchung des fünften Faktors, der fehlenden Begrenzung des Verhaltensspielraums der CVK auf dem relevanten Markt durch die Wettbewerbsverhältnisse auf dem benachbarten Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände, ein offensichtlicher Beurteilungsfehler begangen wurde.

— Zum Faktor des Bestehens einer strukturellen Verbindung zwischen der CVK und der Klägerin, die ihnen im Bereich des Angebots und des Vertriebs von Wandbaustoffen für tragende Wände einen im Verhältnis zu ihren Konkurrenten deutlich erweiterten Verhaltensspielraum gebe

247 In Randnummer 105 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission die Auffassung vertreten, dass die beherrschende Stellung der CVK durch ihre strukturelle Verbindung mit dem sie kontrollierenden Mutterunternehmen, der Klägerin, charakterisiert werde. Erstens ist zum relevanten Markt in Randnummer 106 der angefochtenen Entscheidung festgestellt worden, dass die Klägerin, weil sie Ort beton und Betonfertigwandelemente liefere, gemeinsam mit der CVK je nach Marktabgrenzung zwei bzw. drei der wichtigsten Wandbaustoffe für tragende Wände anbieten könne. Dadurch verfügten diese Unternehmen über einen im Verhältnis zu ihren Konkurrenten erweiterten Verhaltensspielraum. Zweitens hat die Kommission in Randnummer 107 der angefochtenen Entscheidung bezüglich des benachbarten Marktes für Baustoffhandel erläutert, dass die Klägerin einer der großen niederländischen Großhandelsbetriebe sei und nach den Angaben einiger Baustoffhändler von der CVK gegenüber unabhängigen Händlern bevorzugt werde.

248 Die Klägerin bestreitet, dass sie die CVK kontrolliere, und macht geltend, dass sie keine starke Position auf dem relevanten Markt habe, weil sich ihr Marktanteil nur auf [2 bis 5] % belaufe. Im Bereich ihrer Tätigkeiten im Baustoffhandel habe sie nur einen Marktanteil von [0 bis 2] %; die CVK gewähre ihr keine Vorzugsbehandlung, und selbst wenn sie ihr eine solche gewährte, könne nicht aufgrund der Erklärungen

Dritter eine beherrschende Stellung im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 angenommen werden.

249 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen.

250 Zunächst ist aus den im Rahmen der Prüfung des ersten Teils des ersten Klagegrundes dargelegten Gründen das Argument der Klägerin zurückzuweisen, dass sie die CVK nicht kontrolliere. Zudem hinderte nichts die Kommission daran, die strukturelle Verbindung zwischen der Klägerin und der CVK als Gesichtspunkt zu berücksichtigen, der die wirtschaftliche Macht der CVK kennzeichnet oder sie in einem gewissen Umfang verstärken kann. Da die Klägerin auf dem Markt des Gemeinschaftsunternehmens und auf dem nachgelagerten Markt für den Großhandel tätig ist, kann nämlich ihre Kontrolle des Gemeinschaftsunternehmens der CVK eine zusätzliche wirtschaftliche Macht verleihen, die sich zwangsläufig aus der Koordinierung ergibt, die zwischen diesen beiden Unternehmen auf dem Markt stattfinden wird. Die Verordnung Nr. 4064/89 untersagt aber nicht, anhand ihrer eigenen Bestimmungen mögliche Aspekte einer vertikalen Koordinierung zwischen dem Gemeinschaftsunternehmen und dem einen oder anderen seiner Gründerunternehmen zu prüfen, die sich aus einem Zusammenschluss ergeben; der Entscheidung über die Eigenständigkeit des Gemeinschaftsunternehmens wird dadurch nicht vorgegriffen.

251 Was sodann die starke Position der Klägerin auf den relevanten Markt angeht, die in der angefochtenen Entscheidung festgestellt worden sein soll, so versteht die Klägerin Randnummer 106 der angefochtenen Entscheidung falsch. In der angefochtenen Entscheidung wird nämlich lediglich eine starke Position der Klägerin im Segment kleinerer Elemente, wie sie hauptsächlich im Wohnungsbau Verwendung finden, und nicht auf dem relevanten Markt im Allgemeinen festgestellt. Jedenfalls durfte die Kommission aus dem Umstand, dass die Klägerin aufgrund ihres Angebots von Betonfertigwandelementen und Ortbeton einen Anteil von [2 bis 5] % am relevanten Markt besitzt, während der unmittelbare Konkurrent

der CVK nur über einen Marktanteil von ungefähr [2 bis 5] % verfügt, ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler schließen, dass die CVK und die Klägerin — je nach Marktabgrenzung — eine Produktreihe anbieten konnten, die keiner ihrer Konkurrenten anbieten konnte.

252 Was schließlich die Präsenz der Klägerin auf dem Markt für Baustoffgroßhandel angeht, die von der Klägerin nicht bestritten wird, so ist mangels Beweises des Gegenteils der Schluss zulässig, dass die CVK aufgrund dieser Präsenz vom Vertriebsnetz ihres Mutterunternehmens profitieren kann, und zwar unabhängig von der Größe und der Marktstellung dieses Netzes, insbesondere wenn die Konkurrenten der Beteiligten nicht selbst den Vorteil einer vertikalen Integration haben. Auf Fragen des Gerichts zum letztgenannten Punkt hat die Kommission, ohne dass die Klägerin widersprochen hätte, in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass nach den Aktenangaben nur ein einziger Ziegelhersteller einen solchen Vorteil gehabt habe. Dieser Umstand hat jedoch unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs keine wirkliche Bedeutung, da vor allem aufgrund der Marktstruktur Ziegel, die nur ungefähr [2 bis 5] % aller für den Bau tragender Wände in den Niederlanden verwendeten Materialien ausmachen, auf dem relevanten Markt ein völlig untergeordnetes Material darstellen. Die von der Kommission vorgenommene Beurteilung der Stärke des Vertriebsnetzes der Klägerin und des Vorzugscharakters ihrer Behandlung durch die CVK kann daher nicht erschüttert werden. Auch wenn diese Beurteilung jedoch einen Fehler enthielte, könnte dieser jedenfalls nicht zur Nichtigserklärung der angefochtenen Entscheidung führen, da die Beurteilung nur hilfsweise erfolgt war.

253 Bezüglich der Kritik der Klägerin, dass die Begründung der angefochtenen Entscheidung unzulänglich sei, weil sie von der Schlussfolgerung der NMa abweiche (siehe oben, Randnr. 176), genügt es, daran zu erinnern, dass sich aus der Antwort auf den ersten Klagegrund ergibt, dass die am 9. August 1999 abgeschlossenen Geschäfte einen einzigen Zusammenschluss darstellten, der in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fiel, und dass die vorstehende Prüfung der in der angefochtenen Entscheidung herangezogenen Faktoren ergeben hat, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler beging, als sie feststellte, dass die CVK eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt habe. Die Kommission musste folglich entgegen der Ansicht der Klägerin nicht im Einzelnen

die Gründe angeben, aus denen sie sich gegebenenfalls nicht der angeblich anders lautenden Beurteilung durch die NMa anschloss.

254 Nach alledem hat die Kommission zu Recht die Auffassung vertreten, dass die CVK eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt habe.

255 Der erste Teil des zweiten Klagegrundes ist daher zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des zweiten Klagegrundes: Fehlender Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Zusammenschluss und der Begründung der beherrschenden Stellung

Vorbringen der Parteien

256 Die Klägerin macht erstens geltend, dass, selbst wenn man wie die Kommission das RAG-Geschäft als Zusammenschluss ansehe, dieser sich von dem bei der NMa angemeldeten Poolingvertrag, durch den die CVK die Kontrolle über ihre Mitglieder übernommen habe, unterscheide und offenkundig nicht zur Begründung einer beherrschenden Stellung führe. Das RAG-Geschäft habe nämlich lediglich zu einer Änderung der Struktur der Kontrolle der CVK geführt und sich nicht auf die Lage der CVK auf dem Markt ausgewirkt.

257 Zweitens habe die Kommission, obwohl sie dazu nach Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 verpflichtet sei, nicht nachgewiesen, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem fraglichen Zusammenschluss und der Begründung

oder Verstärkung der beherrschenden Stellung bestehe. Auch vor dem RAG-Geschäft habe die CVK als Genossenschaft niederländischen Rechts ihre Tätigkeiten als eine einzige wirtschaftliche Einheit ausgeübt und strategische Entscheidungen getroffen, die die in ihr zusammengeschlossenen Unternehmen berührt und nicht nur die Vermarktung der Kalksandsteinprodukte, sondern auch die Festlegung der Preise, die Verkaufsbedingungen, die Produktion und den Einkauf betroffen hätten.

258 Entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung sei der Umstand, dass sich die wirtschaftlichen Verbindungen innerhalb einer gemeinsamen Vertriebsorganisation leichter lösen ließen als die wirtschaftlichen Verbindungen in einem auf mehreren Gebieten tätigen Gemeinschaftsunternehmen, nicht relevant für die Beantwortung der Frage, ob der Zusammenschluss zur Begründung einer beherrschenden Stellung geführt habe. Die Kommission müsse vielmehr einen Kausalzusammenhang zwischen dem Zusammenschluss und der Begründung der beherrschenden Stellung nachweisen. In der angefochtenen Entscheidung seien die Marktanteile der CVK nicht sowohl für die Zeit vor als auch für die Zeit nach dem RAG-Geschäft untersucht worden. Hätte die Kommission eine solche Untersuchung durchgeführt, so hätte diese belegt, dass der Zusammenschluss keine Auswirkungen auf den Marktanteil der CVK gehabt habe, wie der Vergleich zwischen der Entscheidung der NMa vom 20. Oktober 1998 und der angefochtenen Entscheidung zeige.

259 Schließlich seien die Gründe nicht klar, aus denen das RAG-Geschäft nach der angefochtenen Entscheidung zur Folge habe, dass der Anteil der Klägerin am Markt für den Großhandel mit Wandbaustoffen der CVK zuzurechnen sei. Die gleiche Feststellung hätte ebenso gut für die Zeit vor der Veräußerung der Anteile getroffen werden können. Jedenfalls könne die Zuordnung der Anteile der Klägerin am Markt für den Großhandel mit Wandbaustoffen zur CVK nicht zur Begründung einer beherrschenden Stellung führen.

260 Drittens habe die Kommission keine zusätzlichen Beweise dafür vorgelegt, dass das RAG-Geschäft zur Begründung einer beherrschenden Stellung geführt habe.

- 261 Zunächst bestreitet die Klägerin, dass die in Randnummer 117 der angefochtenen Entscheidung beschriebene Erhöhung der Kalksandsteinpreise auf die Begründung einer beherrschenden Stellung hinweise. Entsprechend dem von der CVK in der Anhörung vom 16. Mai 2002 vertretenen Standpunkt macht die Klägerin geltend, dass diese Preiserhöhungen der Erhöhung der Kosten zuzuschreiben seien und von den allgemeinen Preisschwankungen abhingen und nicht auf der Änderung der Marktstruktur infolge des RAG-Geschäfts beruhten. Ferner seien in der angefochtenen Entscheidung nur Zeiträume nach dem RAG-Geschäft berücksichtigt worden; die Kommission habe nicht versucht, die Preise vor und nach diesem Vorgang zu vergleichen, um festzustellen, welche Auswirkungen der Vorgang tatsächlich auf die von der CVK praktizierten Preise gehabt haben könne. In ihrer Erwiderung fügt die Klägerin hinzu, dass die in der angefochtenen Entscheidung wiedergegebenen Erklärungen der Konkurrenten und Käufer, dass die Preise für die Produkte der CVK seit 1999 in ungewöhnlichem Maß gestiegen seien, ebenfalls nicht maßgeblich seien, weil in den Akten der Kommission, zu denen die Klägerin Zugang gehabt habe, auf zahlreiche Erklärungen von Marktteilnehmern verwiesen werde, in denen das Gegenteil gesagt werde.
- 262 Auch aus den in den Randnummern 119 bis 121 der angefochtenen Entscheidung angeführten Erklärungen von Marktteilnehmern und Kunden über das Verhalten der CVK ergebe sich nicht, dass das RAG-Geschäft zur Begründung einer beherrschenden Stellung geführt habe. Ebenso wenig relevant seien die in Randnummer 120 der angefochtenen Entscheidung erwähnten Erklärungen von Marktteilnehmern über das Verhalten von Haniel, weil sie zwar einen Anteilseigner bestimmter CVK-Mitglieder betreffen, sich aber auf einen an der beherrschenden Stellung unbeteiligten Dritten bezögen. Da das RAG-Geschäft nicht zu einer Erhöhung des Marktanteils der CVK geführt habe, sei auch die Schlussfolgerung der Kommission zurückzuweisen, dass die CVK nach diesem Vorgang über größere Möglichkeiten verfügt habe, unabhängig von ihren Konkurrenten und Kunden zu handeln.
- 263 Schließlich sei auch der Verweis auf das Kartellverfahren vor der NMa in Randnummer 125 der angefochtenen Entscheidung nicht relevant für die Frage, ob das RAG-Geschäft zur Begründung einer beherrschenden Stellung geführt habe. Dieser Verweis lasse sich außerdem nur schwer mit dem allgemeinen Standpunkt der Kommission in Einklang bringen, dass sie nicht an die Entscheidungen anderer Behörden gebunden sei, die im Rahmen anderer Rechtsvorschriften erlassen worden seien.

- 264 Die Kommission erinnert zunächst an den Inhalt der relevanten Gründe der angefochtenen Entscheidung und weist dann das gesamte Vorbringen der Klägerin zurück.
- 265 Erstens würde, wenn das Vorbringen der Klägerin richtig sei, dass die CVK bereits vor dem Zusammenschluss als eine einzige wirtschaftliche Einheit auf dem relevanten Markt tätig gewesen sei, der nachträglichen Kontrolle des Zusammenschlusses ihre praktische Wirksamkeit genommen. Das hieße nämlich, dass, wenn unabhängige Unternehmen, die Teil einer gemeinsamen Vertriebsorganisation seien, ihre Tätigkeiten in einem Vollfunktionsunternehmen zusammenführten, Letzteres nicht zur Begründung einer beherrschenden Stellung führe. Die Umwandlung einer gemeinsamen Vertriebsorganisation in ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen stelle aber eine strukturelle Änderung auf dem Markt dar, die zur Begründung einer beherrschenden Stellung führen könne und deshalb grundsätzlich der für Zusammenschlüsse vorgesehenen Kontrolle unterliegen müsse.
- 266 Im vorliegenden Fall habe die CVK seit dem Zusammenschluss die alleinige Leitung über die elf Mitglieder für den gesamten niederländischen Sektor für Kalksandsteinprodukte, was es ihr ermögliche, sämtliche Wettbewerbsparameter zentral auf die Gewinnmaximierung des Gemeinschaftsunternehmens auszurichten, indem wesentlich mehr Aufgaben integriert würden als die Aufgaben im Zusammenhang mit der Vermarktung der Produkte, die die CVK vor dem Zusammenschluss erledigt habe. Die Behauptung der Klägerin, dass die CVK vor dem Zusammenschluss insbesondere die Aufgaben der Produktion und des Einkaufs erledigt habe, sei ungenau und im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht worden. Die Klägerin habe auch nicht erläutert, weshalb es, wenn, wie sie geltend mache, die CVK bereits vor dem Zusammenschluss eine einzige wirtschaftliche Einheit dargestellt habe, erforderlich gewesen sei, dass die Klägerin einen Zusammenarbeitsvertrag mit Haniel schließe und die Beteiligten ein Anmeldeverfahren bei der NMA einleiteten. Der Unterschied zwischen der Stabilität eines Gemeinschaftsunternehmens und der einer Vertriebsorganisation sei ein relevanter Faktor, der zeige, dass der Markt eine dauerhafte strukturelle Änderung erfahre.

267 Zweitens weist die Kommission bezüglich des Kausalzusammenhangs das Vorbringen der Klägerin zurück, dass sie die Marktanteile nicht für die Zeit vor und die Zeit nach dem RAG-Geschäft untersucht habe. Dieses Geschäft sei von dem Zusammenschluss nicht getrennt, und die CVK habe vor dem Zusammenschluss keinen Marktanteil gehabt. Der von der NMa in der Entscheidung vom 20. Oktober 1998 berechnete Marktanteil, auf den die Klägerin verweise, stelle die gesamten Anteile der unabhängigen Unternehmen vor dem Zusammenschluss dar. Die Zuordnung der Anteile der Klägerin am Markt für den Baustoffgroßhandel zur CVK erkläre sich dadurch, dass die Klägerin aufgrund der gemeinsamen Kontrolle, die sie mit Haniel über die CVK ausübe, nicht als Marktteilnehmer angesehen werden könne, der mit der CVK konkurriere.

268 Was drittens die „zusätzlichen Beweise“ für einen Kausalzusammenhang zwischen dem Zusammenschluss und der Begründung einer beherrschenden Stellung angeht, weist die Kommission allgemein darauf hin, dass der Zusammenschluss zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung bereits vollzogen worden sei, was erkläre, weshalb sie in den Randnummern 117 bis 121 der angefochtenen Entscheidung eine nachträgliche Untersuchung durchgeführt habe, die bestätigt habe, dass der Zusammenschluss zur Begründung einer beherrschenden Stellung geführt habe. Darüber hinaus weist die Kommission das weitere Vorbringen der Klägerin zurück.

Würdigung durch das Gericht

269 Nach Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 ist ein Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären, wenn er nicht zur Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung führt, durch die die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt erheblich beeinträchtigt würde (Urteil Kali und Salz, zitiert oben in Randnr. 196, Randnrn. 109 und 110).

- 270 Im vorliegenden Fall ist somit zu prüfen, ob der am 9. August 1999 vereinbarte Zusammenschluss die Ursache für die im Rahmen des ersten Teils des vorliegenden Klagegrundes geprüfte beherrschende Stellung ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann sich die Kontrolle durch das Gericht nicht allein auf den Zusammenhang zwischen der beherrschenden Stellung der CVK und dem RAG-Geschäft beziehen, da, wie im Rahmen der Prüfung des zweiten Teils des ersten Klagegrundes festgestellt worden ist, die beiden oben in Randnummer 8 genannten Gruppen von Geschäften aufgrund ihrer gegenseitigen Abhängigkeit einen einheitlichen Charakter besitzen, so dass sie einen einzigen Zusammenschluss darstellen. Da die Prüfung des ersten Teils des vorliegenden Klagegrundes zur Feststellung einer beherrschenden Stellung der CVK auf dem relevanten Markt geführt hat, wäre es zudem nur dann logisch denkbar, entsprechend der Auffassung der Klägerin einen Kausalzusammenhang zwischen der Begründung dieser beherrschenden Stellung und dem Zusammenschluss zu verneinen, wenn schon vor der Durchführung des Zusammenschlusses vom 9. August 1999 eine beherrschende Stellung bestanden hätte.
- 271 Die Kommission hat in den Randnummern 110 bis 115 der angefochtenen Entscheidung sowohl eine individuelle beherrschende Stellung der CVK als auch eine kollektive beherrschende Stellung der drei Gruppen von Kalksandsteinherstellern — d. h. der Hersteller, die die Klägerin kontrollierte, der Hersteller, die allein von Haniel kontrolliert wurden, und der Hersteller, an deren Kapital die RAG beteiligt war — vor dem Zusammenschluss vom 9. August 1999 verneint und dabei die Anteile dieser drei Gruppen am relevanten Markt dargelegt. Darüber hinaus hat die Kommission in den Randnummern 116 bis 125 der angefochtenen Entscheidung bestimmte Gesichtspunkte festgestellt, die den Kausalzusammenhang zwischen dem Zusammenschluss und der beherrschenden Stellung der CVK belegen.
- 272 Was erstens das Vorbringen der Klägerin angeht, dass die CVK vor dem Zusammenschluss eine individuelle beherrschende Stellung gehabt habe, so sind die Argumente zurückzuweisen, die sie daraus herleitet, dass die angefochtene Entscheidung keine Untersuchung der Marktanteile der CVK vor dem Zusammenschluss enthalte und dass die Kommission, wie insbesondere in den Randnummern 113 und 114 der angefochtenen Entscheidung dargelegt, es abgelehnt habe, die CVK für die Zeit vor dem Zusammenschluss als eine unabhängige wirtschaftliche Einheit anzusehen.

- 273 Zum ersten Punkt genügt die Feststellung, dass sich das Fehlen einer Untersuchung dadurch erklärt, dass die Frage der Zurechnung von Marktteilen zur CVK von der mit dem zweiten Punkt aufgeworfenen Frage abhängt, ob diese Einheit vor dem Zusammenschluss als Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 anzusehen war und nicht lediglich als ein Mittel der Kooperation zwischen ihren Mitgliedern auf dem Gebiet der Vermarktung von Kalksandstein in den Niederlanden, so dass die Marktanteile den Konzernen zuzurechnen wären, zu denen die CVK-Mitglieder gehörten.
- 274 Zum zweiten Punkt heißt es in dem am 9. August 1999 geschlossenen Poolingvertrag, dass die „Parteien ... eine wirtschaftliche Einheit unter der Leitung der CVK [bilden], deren Zweck die Herstellung und Vermarktung von Kalksandsteinprodukten und von allem ist, was in einem weiteren Sinne dazu beitragen kann“ (Begründungserwägung B des Poolingvertrags). Nach Artikel 1 des Poolingvertrags ist die Geschäftsführung in der CVK unter der Leitung des Vorstands zentralisiert, der zuständig ist „für die Verwaltung der CVK und der Werke; der Vorstand ist damit bezüglich der gesamten Herstellung und Vermarktung von ... Kalksandstein und allem, was in einem weiteren Sinne dazu beitragen kann, für die zentrale Leitung der CVK und der Werke nach eigenem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen der CVK und ihrer Mitglieder zuständig“. Nach derselben Bestimmung umfassen die Aufgaben des Verwaltungsrats die Erteilung von Weisungen gegenüber den CVK-Mitgliedern, die insbesondere die Entwicklung der Produkte, die Vermarktung und den Verkauf, den Einkauf, Investitionen und Desinvestitionen, Aufträge, den Sandabbau und das Personal betreffen. Nach den Artikeln 5 und 6 werden die Gewinne und Verluste der Mitglieder zusammengelegt.
- 275 Aus den Verfahrensakten ergibt sich jedoch nicht, dass eine solche wirtschaftliche Einheit vor dem Zusammenschluss vom 9. August 1999 existierte. Vor dem Zusammenschluss bestand die CVK nämlich als gemeinsame Vertriebsorganisation für die Kalksandsteinproduktion der CVK-Mitglieder in den Niederlanden, die darüber hinaus keine andere wirtschaftliche Funktion hatte. Vor dem Zusammenschluss konnte die CVK somit von der Kommission als Verkaufsstelle für ihre

Mitglieder angesehen werden. Zwar behauptet die Klägerin in ihrer Erwiderung, dass die CVK zu dieser Zeit auch Aufgaben im Zusammenhang mit der Kalksandsteinproduktion erledigt habe, sie hat jedoch nicht nachgewiesen, dass dies tatsächlich der Fall war.

276 Zwar ist im Allgemeinen nicht ausgeschlossen, dass eine gemeinsame Vertriebsorganisation den Charakter eines Vollfunktionsunternehmens haben kann, wenn auf ihrer Ebene die von ihr vertriebenen Produkte oder Dienstleistungen einen hohen zusätzlichen Wert erlangen oder wenn sie wie ein echter Marktteilnehmer handelt, indem sie in nennenswertem Umfang bei anderen Anbietern einkauft, die mit ihren eigenen Mitgliedern konkurrieren.

277 Dies hat die Klägerin im vorliegenden Fall jedoch nicht geltend gemacht.

278 Sie bestreitet nämlich lediglich, dass die gemeinsame Vertriebsorganisation, wie in Randnummer 114 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, weniger dauerhaft sei als ein so genanntes „Vollfunktions“-Gemeinschaftsunternehmen. Hierzu genügt die Feststellung, dass die Beurteilung in Randnummer 114, die mit dem Adverb „außerdem“ eingeleitet wird, nur hilfsweise formuliert wurde. Im Übrigen hat die Klägerin nicht die Feststellung der Kommission widerlegt, dass der Zusammenschluss zur Folge gehabt habe, dass die CVK ein Vollfunktionsunternehmen geworden sei, das für die verschiedenen Aufgaben der zuvor getrennten Unternehmen zuständig sei, was der Grund für die Zurechnung von Marktanteilen zu dieser neuen Einheit und damit deren möglicherweise beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt war.

279 Was zweitens die Frage des Fehlens einer kollektiven beherrschenden Stellung der drei Gruppen von Kalksandsteinherstellern betrifft, so genügt die Feststellung, dass die Klägerin nicht vorgebracht hat, dass die drei Gruppen eine solche Stellung

gehabt hätten. Zudem lassen die Verfahrensangaben, insbesondere die den drei Gruppen vor dem Zusammenschluss zugeordneten Marktanteile, nämlich jeweils [20 bis 30] % für Haniel und die Klägerin sowie [5 bis 10] % für die RAG, nicht bereits den Schluss zu, dass vor dem Zusammenschluss vom 9. August 1999 eine kollektive beherrschende Stellung existierte.

280 Was drittens die Gesichtspunkte angeht, die einen Kausalzusammenhang zwischen dem Zusammenschluss vom 9. August 1999 und der beherrschenden Stellung der CVK bestätigen, so kann die Kommission zwar derartige Gesichtspunkte in einem Fall wie dem vorliegenden berücksichtigen, in dem der Zusammenschluss zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung bereits vollzogen war, doch sind diese Gesichtspunkte nicht per definitionem unentbehrlich für die von der Klägerin beanstandete Feststellung, dass sich die beherrschende Stellung der CVK aus dem Zusammenschluss vom 9. August 1999 ergebe. Selbst wenn das Vorbringen der Klägerin stichhaltig wäre, könnte es daher die sich aus den vorstehenden Randnummern ergebende Beurteilung nicht entkräften.

281 Jedenfalls hat die Klägerin, was insbesondere die in Randnummer 117 der angefochtenen Entscheidung dargelegte Untersuchung des Preisverhaltens der CVK nach dem Zusammenschluss angeht, nicht mit Hilfe genauer und übereinstimmender Indizien deren offensichtliche Fehlerhaftigkeit dargetan.

282 Die Klägerin hat, genauer gesagt, erstens weder die Preiserhöhungen durch die CVK seit der Durchführung des Zusammenschlusses ([5 bis 10] % im Jahr 2001 und [5 bis 10] % im Jahr 2002) bestritten noch der Erläuterung der Kommission in ihren Schriftsätzen widersprochen, dass ihre Informationen über die Preisentwicklung seit 1997 auf einer methodologischen Untersuchung bei allen Wandbaustoffherstellern und 18 Wandbaustoffhändlern beruhten und dass die Preiserhöhungen für die Jahre 1999 und 2000 ihrem Niveau nach ([0 bis 5] %) Beispiele darstellten, die die Zeit vor dem Zeitpunkt widerspiegeln, zu dem die konkreten Wirkungen des Zusammenschlusses auf dem Markt spürbar geworden seien. Die Klägerin hat ebenso wenig bestritten, dass im Kalksandsteinsegment Überkapazitäten bestehen und dass die

Nachfrage nach Wandbaustoffen in dem von der Kommission festgesetzten Referenzzeitraum eher zurückgegangen ist. Die nicht belegte Behauptung der Klägerin, dass die Preiserhöhung nur an der Erhöhung der Produktionskosten und der Entwicklung des allgemeinen Preisniveaus gelegen habe, erscheint unter diesen Umständen wenig realistisch, da es nach der Durchführung des Zusammenschlusses wahrscheinlicher gewesen wäre, dass ein Rückgang der Nachfrage und das Bestehen von Überkapazitäten zu einer Senkung oder zumindest zur Stabilität der Kalksandsteinpreise führen.

283 Die Einwände der Klägerin, die die Relevanz der von der Kommission bei den Marktteilnehmern eingeholten Erklärungen zum — stabilen oder sinkenden — Niveau der Preise anderer Baustoffe zwischen 1999 und 2002 betreffen, sind zurückzuweisen. Insbesondere aus der Erklärung des Händlers Stenncentrum Utrecht vom Februar 2002, die sich in den Akten der Kommission befindet und auf die sich die Klägerin in ihren Schriftsätzen zur Stützung ihrer Auffassung beruft, dass sich die von der CVK praktizierten Kalksandsteinpreise nicht erhöht hätten oder dass sich im Gegenteil die Preise der anderen Baustoffe erhöht hätten, geht nämlich hervor, dass „die von bestimmten Ziegelherstellern praktizierten Preise ... aufgrund der Marktmechanismen um [20 bis 30] % gesunken [waren]“ und dass „das Gleiche ... im Fertigbetonsektor geschehen [war]“, während „die CVK, der einzige Anbieter von Kalksandstein, dieses Problem nicht hatte und ihre Preise in den Jahren 2001 und 2002 deutlich erhöht hatte“. Das Vorbringen der Klägerin wird durch diese Erklärung somit zumindest nicht gestützt.

284 Die Klägerin hat auch nicht erläutert, weshalb die Erklärungen von Raab Karcher in der Anhörung bei der Kommission vom 16. Mai 2002 unzutreffend sein sollen, dass vor dem Zusammenschluss Preisverhandlungen mit einzelnen Kalksandsteinherstellern in bestimmten Fällen noch möglich gewesen seien, während diese Unternehmen seit dem Zusammenschluss jeden individuellen Dialog mit den Kunden abgelehnt und sie an die CVK verwiesen hätten.

- 285 Die Feststellungen der Kommission zum Preisverhalten der CVK nach der Durchführung des Zusammenschlusses bestätigen folglich rechtlich hinreichend, dass durch den fraglichen Zusammenschluss eine beherrschende Stellung begründet wurde, die es diesem Unternehmen ermöglichte, sich weitgehend unabhängig von seinen Konkurrenten und Kunden zu verhalten. Die weiteren Rügen der Klägerin brauchen daher nicht geprüft zu werden.
- 286 Die Kommission hat demnach nicht gegen Artikel 2 der Verordnung Nr. 4064/89 verstoßen, als sie in Randnummer 126 der angefochtenen Entscheidung feststellte, dass der fragliche Zusammenschluss zur Entstehung einer beherrschenden Stellung der CVK auf dem relevanten Markt geführt habe, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert werde.
- 287 Folglich ist der zweite Teil des zweiten Klagegrundes und damit dieser Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

3. Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 sowie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Vorbringen der Parteien

- 288 Die Klägerin macht erstens geltend, dass die Kommission nicht befugt gewesen sei, gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 ergänzende Zusagen zu dem von Haniel und der Klägerin vorgelegten Zusagenentwurf zu verlangen, mit dem durch eine Rückkehr zu wechselnden Mehrheiten innerhalb der CVK die gemeinsame Kontrolle dieser Unternehmen über die CVK habe beendet werden sollen, denn mit diesem Entwurf habe der Zusammenschluss, der nach der Verordnung

Nr. 4064/89 habe angemeldet werden müssen, aufgehört zu existieren. Aufgrund des Zusagenentwurfs habe die Kommission, da es einen Zusammenschluss im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 nicht mehr gegeben habe, nicht mehr gemäß dieser Verordnung ergänzende Zusagen verlangen können, die zu einer Zerschlagung der CVK führen sollten, wie sie sich aus der angefochtenen Entscheidung ergebe. In ihrer Erwiderung erläutert die Klägerin, dass dieser Grundsatz auch gelte, wenn wie im vorliegenden Fall ein Zusammenschluss bereits vollzogen worden sei. Die Klägerin bemerkt ferner, dass entgegen der Auffassung der Kommission der Umstand, dass die CVK trotz der ursprünglichen Zusagen weiterhin eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt habe, nicht von Bedeutung sei. Nach der Verordnung Nr. 4064/89 seien rechtlich bindende Entscheidungen nämlich nur bei Zusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung zu erlassen und sei es der Kommission nicht erlaubt, Maßnahmen zu treffen, die auf eine Zerschlagung von Unternehmen mit angeblich beherrschender Stellung gerichtet seien. Indem die Kommission ergänzende Zusagen zu dem ursprünglichen Zusagenentwurf verlangt habe, habe sie unter Verstoß gegen Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 ihre Befugnisse überschritten.

289 Zweitens habe die Kommission, indem sie Zusagen verlangt habe, die zur Auflösung der CVK führen sollten, was über die Wiederherstellung der Lage vor dem Zusammenschluss hinausgehe, auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Soweit Zusagen den in der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehenen Voraussetzungen entsprächen, müsse die Kommission die am wenigsten einschränkende Gruppe vorgeschlagener Zusagen annehmen, was im vorliegenden Fall nicht geschehen sei.

290 Die Kommission räumte im Zusammenhang mit der Frage ihrer Befugnisse zunächst ein, dass sie nicht auf Zusagen bestehen dürfe, wenn Beteiligte, die einen Zusammenschluss bei ihr angemeldet hätten, beschlössen, diesen Zusammenschluss nicht weiter zu verfolgen, und die Anmeldung zurückzögen.

291 Im vorliegenden Fall sei die Lage jedoch anders, weil der fragliche Zusammenschluss bereits vollzogen worden sei. In einem solchen Fall müsse sie gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 handeln, um den Zusammenschluss

aufzulösen oder durch andere geeignete Maßnahmen einen wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen. Im Übrigen setze sich der Zusammenschluss im vorliegenden Fall aus zwei Geschäften zusammen. Die Aufgabe der gemeinsamen Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin genüge nicht, um die Bedingungen für einen wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen, weil die CVK weiterhin eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt habe. Wenn die Beteiligten zusagten, die gemeinsame Kontrolle zu beenden, verliere sie dadurch nicht ihre Befugnis, den Zusammenschluss gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 zu prüfen. Ihre Befugnis bestimme sich nämlich nur nach dem der Anmeldungspflicht zugrunde liegenden Vorgang und nicht nach der Vorlage eines Zusagenvorschlags. Unter dem Vorbehalt der Erfüllung der der angefochtenen Entscheidung beigefügten Zusagen habe sie den Zusammenschluss gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären müssen.

- 292 Den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit habe sie in vollem Umfang beachtet. Die erste Gruppe von Zusagen habe es ihr schlicht nicht ermöglicht, einen wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt zu gewährleisten, weil die CVK immer noch eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt gehabt habe. Dies habe sich erst durch die zweite Gruppe von Zusagen geändert.

Würdigung durch das Gericht

- 293 Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 bestimmt:

„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 ...“

294 Die Kommission ist im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 nur befugt, solche Verpflichtungserklärungen anzunehmen, die den Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar machen können. Die von den betroffenen Unternehmen angebotenen Verpflichtungen müssen mit anderen Worten der Kommission die Feststellung gestatten, dass der betreffende Zusammenschluss im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 der Verordnung eine beherrschende Stellung weder begründen noch verstärken würde (Urteil Gencor/Kommission, zitiert oben in Randnr. 195, Randnr. 318).

295 Aus Randnummer 127 der angefochtenen Entscheidung und Randnummer 13 ihres Anhangs ergibt sich, dass die Kommission zunächst einen Zusageentwurf ablehnte, der vorsah, dass Haniel und die Klägerin den von ihnen geschlossenen Zusammenarbeitsvertrag beenden, dass sie ihre aufgrund des RAG-Geschäfts erworbenen Beteiligungen an den Unternehmen Anker, Vogelenzang und Van Herwaarden an einen unabhängigen dritten Erwerber veräußern und dass der Poolingvertrag und die CVK-Satzung aufrechterhalten bleiben.

296 In Randnummer 132 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission diese Ablehnung wie folgt begründet:

„Die von den Parteien zunächst als Entwurf vorgelegten Zusagen reichen nach Auffassung der Kommission nicht aus, um die Wettbewerbsbedenken hinsichtlich des [relevanten] Marktes ... 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 Controllerwerb von CVK an ihren Mitgliedsunternehmen aufgrund der Entscheidung der NMa vom 20. Oktober 1998 der Zuständigkeit der Kommission entzogen sei.“

297 Die Kommission akzeptierte jedoch die in den Randnummern 129 bis 131 der angefochtenen Entscheidung beschriebenen endgültigen Zusagen, da sie ihr genügten, um den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären.

298 Diese Zusagen haben folgenden Inhalt:

- innerhalb von [*vertraulich*] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung Aufhebung des Poolingvertrags, Rückgängigmachung der Änderung der CVK-Satzung und Auflösung der CVK;
- Aufhebung des Zusammenarbeitsvertrags mit sofortiger Wirkung;
- Zusage der Klägerin und von Haniel, gleichzeitig mit der Beendigung des Poolingvertrags die gemeinsame Kontrolle über die Unternehmen Anker und Van Herwaarden gemäß den in Randnummer 129 der angefochtenen Entscheidung beschriebenen Modalitäten zu beenden;
- Zusage der Klägerin und von Haniel, sofern Vogelenzang seine Produktion wieder aufnehmen sollte, die gemeinsame Kontrolle über dieses Unternehmen gemäß denselben Modalitäten zu beenden wie die Kontrolle über Anker und Van Herwaarden;

- Zusage der Klägerin und von Haniel [Zusage betreffend die innere Organisation der CVK]³;

- Bestellung eines Treuhänders, dessen Aufgabe es ist, die Einhaltung der Zusage durch die Beteiligten zu überwachen.

299 Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Anmelder in der Lage waren, angemessene Abhilfemaßnahmen vorzuschlagen, die geeignet waren, die von der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte festgestellten „Wettbewerbsprobleme“ zu beheben, macht aber im Wesentlichen geltend, dass, weil nur die zweite Gruppe von Geschäften gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 bei der Kommission anzumelden gewesen sei, der erste Zusageentwurf, der in der Aufhebung der zweiten Gruppe von Geschäften und der Wiederherstellung der Lage vor dem Zusammenschluss, wie ihn die Klägerin versteht, bestanden habe, den Zusammenschluss so verändere, dass er nicht mehr existiere. Die Kommission sei daher nicht mehr befugt gewesen, von den Beteiligten die Vorlage weiterer Zusagen, insbesondere die Auflösung der CVK, zu verlangen, da die Grundlage für ihre Befugnis gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 entfallen sei. Die Kommission hätte deshalb den ersten Zusageentwurf akzeptieren müssen, weil er ausgereicht habe und weniger einschränkend gewesen sei als die endgültigen Zusagen. Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission deshalb den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt.

300 Dieses Vorbringen ist jedoch zurückzuweisen.

301 Erstens beruht das Vorbringen der Klägerin auch insoweit auf einer unrichtigen Prämisse, die das Gericht im Rahmen der Prüfung des zweiten Teils des ersten Klagegrundes zurückgewiesen hat. Es gibt nämlich nur einen einzigen Zusammen-

3 — Nicht wiedergegebene vertrauliche Daten.

schluss, 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.

302 Das Argument der fehlenden Befugnis der Kommission ist demnach zurückzuweisen.

303 Zweitens gilt das Gleiche für die Rüge, dass der erste Zusagenentwurf verhältnismäßig sei, die von der Kommission akzeptierten endgültigen Zusagen aber unverhältnismäßig, insbesondere die Auflösung der CVK innerhalb von [*vertraulich*] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung, von der die Feststellung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt abhängig gemacht wurde.

304 Zum einen hat die Klägerin nicht erläutert, inwiefern der oben in Randnummer 295 dargestellte 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 Marktabgrenzung 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.

- 306 Diese Feststellung wird auch durch die von der Klägerin in ihren Schriftsätzen zitierte achte Begründungserwägung der Verordnung (EG) Nr. 1310/97 gestützt, wonach „[d]ie Kommission ... einen Zusammenschluss in der zweiten Verfahrensphase für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklären [kann], wenn die Parteien Verpflichtungen eingehen, die dem Wettbewerbsproblem gerecht werden und dieses völlig aus dem Weg räumen“.
- 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 somit 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.
- 308 Was zum anderen die endgültige Zusage der Beteiligten angeht, die CVK innerhalb von [*vertraulich*] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung aufzulösen — die einzige Zusage, über die die Parteien des vorliegenden Verfahrens tatsächlich streiten —, so geht zwar diese Zusage über die Wiederherstellung der Lage vor dem Zusammenschluss hinaus, da die CVK mit Ablauf der Frist nicht einmal mehr in ihrer früheren Form als Verkaufsstelle bestünde, doch sind die Anmelder nicht gezwungen, nur Zusagen vorzuschlagen, die strikt auf die Wiederherstellung der Wettbewerbsslage vor dem Zusammenschluss gerichtet sind, um es der Kommission zu erlauben, diesen Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären. Nach Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 darf die Kommission nämlich alle Verpflichtungen der Beteiligten akzeptieren, die es ihr erlauben, eine Entscheidung zu erlassen, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird.
- 309 Abgesehen davon stand es der Kommission nicht frei, die oben in Randnummer 298 dargestellten endgültigen Zusagen der Anmelder abzulehnen und entweder gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung Nr. 4064/89 eine Entscheidung zu erlassen, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wurde, oder gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung eine Entscheidung zu

erlassen, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde, die aber mit von ihr einseitig gestellten Bedingungen verbunden war, die auf eine Wiederherstellung der Lage vor dem Zusammenschluss gerichtet waren.

- 310 Im ersten Fall — dem des Erlasses einer negativen Entscheidung — hätte die Kommission nämlich gegen Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 verstoßen, wonach sie eine Entscheidung erlassen muss, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, wenn sie feststellt, dass der Zusammenschluss — gegebenenfalls nach entsprechenden Änderungen durch die beteiligten Unternehmen — dem in Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 festgelegten Kriterium entspricht.
- 311 Im zweiten Fall — dem einer positiven Entscheidung, die mit auf eine strikte Wiederherstellung der früheren Lage gerichteten Bedingungen verbunden ist —, hätte die Kommission ebenfalls im Widerspruch zum Wortlaut des Artikels 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 gehandelt, der nicht vorsieht, dass die Kommission ihre Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt unabhängig von den Verpflichtungen, die die Anmelder eingegangen sind, von Bedingungen abhängig machen kann, die sie einseitig stellt.
- 312 Die Klägerin kann demnach nicht mit Erfolg geltend machen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt sei. Angesichts der Umstände des vorliegenden Falles konnten nur die endgültigen Zusagen, die die Anmelder gegeben hatten, der Kommission erlauben, den Zusammenschluss gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären.
- 313 Diese Feststellung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin erschüttert, dass die Anmelder von der Kommission willkürlich gezwungen worden seien, die Zusage vorzuschlagen, die CVK innerhalb von [*vertraulich*] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung aufzulösen.

- 314 Zwar ist angesichts der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Antwort der Klägerin auf die Mitteilung einzuräumen, dass die Kommission einen gewissen Einfluss auf den Inhalt der Zusagen ausüben konnte, die die Beteiligten vorschlugen und die sie schließlich in der angefochtenen Entscheidung akzeptierte. In der Mitteilung der Beschwerdepunkte hieß es nämlich, dass die Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung eines wirksamen Wettbewerbs erlassen werde, darunter die Auflösung der CVK, wenn die Beteiligten keine Abhilfemaßnahmen vorschlugen.
- 315 Zutreffend ist ferner, dass, soweit es um Haniel geht, der Vorschlag, die CVK aufzulösen, möglicherweise dadurch motiviert war, dass die Auflösung es Haniel ermöglichen konnte, Anteile an dem in der Porenbetonproduktion tätigen Unternehmen Ytong Netherlands zu übernehmen, wie sich aus den Randnummern 141, 142 und 151 der Entscheidung 2003/292/EG der Kommission vom 9. April 2002 zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.2568 — Haniel/Ytong) (ABl. 2003, L 111, S. 1) ergibt.
- 316 Wie jedoch in Randnummer 138 der angefochtenen Entscheidung dargelegt worden ist, sagten die Beteiligten zu, innerhalb der genannten Frist die CVK aufzulösen, weil sie es nicht für vorstellbar hielten, dass die CVK im Fall der Aufhebung des Poolingvertrags als gemeinsame Vertriebsorganisation weiter besteht.
- 317 Die Entscheidung der Kommission vom 9. April 2002 (siehe oben, Randnr. 315), die nur Haniel betrifft, schreibt zudem keine besonderen Modalitäten bezüglich der zukünftigen Struktur der CVK vor, damit die Bedingung der Veräußerung der Anteile von Haniel an Ytong Netherlands aufgehoben wird. In dieser Entscheidung heißt es nämlich, dass die von Haniel zugesagte Veräußerung gegenstandslos werde, wenn die CVK aufgelöst werde oder an der CVK keine Unternehmen mehr beteiligt seien, an denen Haniel direkt oder indirekt beteiligt sei (Randnr. 142). Auch in Randnummer 151 der Entscheidung vom 9. April 2002 heißt es, dass die genannte

Zusage gegenstandslos werde, wenn die CVK aufgelöst werde. Jedenfalls kann aus den Gründen dieser Entscheidung nicht geschlossen werden, dass diese die Klägerin hätte zwingen können, im Rahmen der vorliegenden Rechtssache die genannten endgültigen Zusagen vorzuschlagen, da die Klägerin von der Entscheidung vom 9. April 2002 nicht erfasst wird.

- 318 Schließlich erklärt die Klägerin nicht, inwiefern die Frist für die Auflösung der CVK von [vertraulich] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung, die die Kommission wegen der besonderen Umstände des konkreten Falles akzeptiert hatte, aufgrund willkürlichen Zwanges der Kommission vorgeschlagen worden und unverhältnismäßig sei.
- 319 Demnach ist nicht erwiesen, dass die Anmelder von der Kommission willkürlich gezwungen wurden, die Abhilfemaßnahme vorzuschlagen, die darin bestand, innerhalb von [vertraulich] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung die CVK aufzulösen. Ebenso wenig geht aus den Verfahrensakten hervor, dass die betreffenden Beteiligten willkürlich gezwungen worden wären, die übrigen Abhilfemaßnahmen vorzuschlagen, die in ihren endgültigen Zusagen enthalten sind, mit denen ein wirksamer Wettbewerb wiederhergestellt werden soll.
- 320 Unter diesen Umständen und angesichts dessen, dass die Klägerin nicht geltend macht, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie die Auffassung vertrat, dass die von den Beteiligten vorgeschlagenen endgültigen Zusagen einschließlich der Zusage, die CVK innerhalb von [vertraulich] nach Erlass der angefochtenen Entscheidung aufzulösen, die Wiederherstellung eines wirksamen Wettbewerbs ermöglichten, ist festzustellen, dass die Kommission zu Recht zu dem Schluss gelangt ist, dass diese Zusagen, sofern die Beteiligten sie einhielten, es ihr erlaubten, den fraglichen Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt und dem Funktionieren des EWR-Abkommens vereinbar zu erklären.
- 321 Folglich ist der dritte Klagegrund zurückzuweisen und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Kosten

322 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Vierte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

Legal

Lindh

Mengozzi

Wiszniewska-Bialecka

Vadapalas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 23. Februar 2006.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

H. Legal

Inhaltsverzeichnis

Vorgeschichte des Rechtsstreits	II - 332
Verfahren und Anträge der Parteien	II - 336
Gründe	II - 338
1. Zum ersten Klagegrund: Fehlende Befugnis der Kommission, die fraglichen Geschäfte gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 zu prüfen	II - 338
Zum ersten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlende Befugnis der Kommission zur Prüfung des RAG-Geschäfts mangels Änderung der Kontrolle über die CVK	II - 339
Vorbringen der Parteien	II - 339
Würdigung durch das Gericht	II - 344
— Einleitende Bemerkungen	II - 344
— Zum Vorbringen der Klägerin, dass vor dem Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften eine gemeinsame Kontrolle über die CVK bestanden habe	II - 350
— Zur Übernahme der gemeinsamen Kontrolle über die CVK durch Haniel und die Klägerin beim Abschluss der zweiten Gruppe von Geschäften	II - 356
— Zur angeblichen Unzulänglichkeit der Begründung	II - 361
Zum zweiten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlende Befugnis der Kommission, zwei Geschäfte als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen, und Fehlen eines Zusammenschlusses im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89	II - 363
Vorbringen der Parteien	II - 363
Würdigung durch das Gericht	II - 366
— Zur Befugnis der Kommission, mehrere Geschäfte gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 als einen einzigen Zusammenschluss einzustufen	II - 367
— Zur gegenseitigen Abhängigkeit der am 9. August 1999 abge- schlossenen Geschäfte	II - 373

Zum dritten Teil des ersten Klagegrundes: Fehlende Befugnis der Kommission zur Prüfung der Übernahme der Kontrolle über die CVK-Mitglieder durch die CVK wegen der Genehmigung durch die NMa	II - 382
Vorbringen der Parteien	II - 382
Würdigung durch das Gericht	II - 383
2. Zum zweiten Klagegrund: Beurteilungsfehler der Kommission bezüglich der Begründung einer beherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss unter Verstoß gegen Artikel 2 der Verordnung Nr. 4064/89	II - 386
Zum ersten Teil des zweiten Klagegrundes: Beurteilungsfehler der Kommission bezüglich des Bestehens einer beherrschenden Stellung der CVK	II - 386
Vorbringen der Parteien	II - 386
Würdigung durch das Gericht	II - 395
— Einleitende Bemerkungen	II - 395
— Zum Fehlen eines von den Ortbetonherstellern auf die CVK ausgeübten wesentlichen Wettbewerbsdrucks	II - 400
— Zum Faktor des Bestehens erheblicher Marktzutrittsschranken ...	II - 404
— Zum Faktor der fehlenden Nachfragemacht der CVK-Kunden	II - 409
— Zum Faktor der fehlenden Begrenzung des Verhaltensspielraums der CVK auf dem Markt für Wandbaustoffe für tragende Wände durch die Wettbewerbsverhältnisse auf dem benachbarten Markt für Wandbaustoffe für nicht tragende Wände	II - 414
— Zum Faktor des Bestehens einer strukturellen Verbindung zwischen der CVK und der Klägerin, die ihnen im Bereich des Angebots und des Vertriebs von Wandbaustoffen für tragende Wände einen im Verhältnis zu ihren Konkurrenten deutlich erweiterten Verhaltensspielraum gebe	II - 417
	II - 443

Zum zweiten Teil des zweiten Klagegrundes: Fehlender Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Zusammenschluss und der Begründung der beherrschenden Stellung	II - 420
Vorbringen der Parteien	II - 420
Würdigung durch das Gericht	II - 424
3. Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 sowie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	II - 430
Vorbringen der Parteien	II - 430
Würdigung durch das Gericht	II - 432
Kosten	II - 441