

## Rechtssache T-282/02

### **Cementbouw Handel & Industrie BV** **gegen** **Kommission der Europäischen Gemeinschaften**

„Wettbewerb — Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen — Artikel 2, 3 und 8 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Begriff des Zusammenschlusses — Begründung einer beherrschenden Stellung – Genehmigung unter dem Vorbehalt der Einhaltung bestimmter Zusagen — Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“

Urteil des Gerichts (Vierte erweiterte Kammer) vom 23. Februar 2006 . . . II - 331

#### Leitsätze des Urteils

1. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Begriff*  
(*Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 3; Mitteilung 98/C 66/02 der Kommission, Nummer 19*)
2. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Begriff*  
(*Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 3 Absatz 2*)

3. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Erwerb der gemeinsamen mittelbaren Kontrolle über ein Gemeinschaftsunternehmen*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 3 Absätze 1 Buchstabe b und 4 Buchstabe b)
4. *Gemeinschaftsrecht — Grundsätze — Vertrauensschutz — Voraussetzungen*
5. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Begriff*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 3)
6. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Vorliegen — Zusammenschluss, der der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission unterliegt — Voraussetzungen*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 3)
7. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung — Beurteilungskriterien*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 1 und 5)
8. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Prüfung durch die Kommission*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 6)
9. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Zusammenschluss durch mehrere Rechtsgeschäfte, die aufgrund ihrer gegenseitigen Abhängigkeit einen einheitlichen Charakter haben*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)
10. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 2 Absätze 2 und 3)
11. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Prüfung durch die Kommission — Wirtschaftliche Beurteilungen*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 2)
12. *Wettbewerb — Beherrschende Stellung — Vorliegen — Marktzutrittsschranken*  
(Artikel 82 EG)

13. *Wettbewerb — Beherrschende Stellung — Vorliegen — Auswirkung der Nachfragemacht der Kunden auf den Anbieter*  
(Artikel 82 EG)
14. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)
15. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Prüfung durch die Kommission — Verpflichtungszusagen der betroffenen Unternehmen, die geeignet sind, den angemeldeten Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu machen*  
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 2 Absatz 2 und 8 Absatz 2)

1. Nach Artikel 3 („Definition des Zusammenschlusses“) der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen wird ein Zusammenschluss 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.

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 Anteilhaber müssen folglich die Geschäftspolitik des Gemeinschaftsunternehmens einvernehmlich festlegen.

Nach Nummer 19 der Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 ist eine gemeinsame

Zwar muss der bestimmende Einfluss im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 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.

(vgl. Randnrn. 41-42, 58)

2. 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 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 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“.

(vgl. Randnr. 62)

3. Nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen kann die Kontrolle 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.

Die Anteilseigner der Mitglieder eines Gemeinschaftsunternehmens können auch dann eine mittelbare Kontrolle im Sinne von Artikel 3 erwerben, wenn sie nicht unmittelbar Inhaber der Stimmrechte in der Generalversammlung des Unternehmens sind, da diese von den Mitgliedern selbst ausgeübt werden.

Da Handelsgesellschaften auf jeden Fall die Entscheidungen ihrer Allein- oder Mehrheitsgesellschafter oder der Gesellschafter, die die gemeinsame Kontrolle über die Gesellschaft ausüben, befolgen, setzt nämlich, wenn alle Mitglieder des Gemeinschaftsunternehmens Tochtergesellschaften sind, die entweder jeweils ausschließlich oder gemeinsam von zwei Anteilseignern gehalten werden, die Berufung in die Entscheidungsorgane des

Gemeinschaftsunternehmens zwangsläufig das Einverständnis der beiden Anteilseigner voraus. Andernfalls können die Mitglieder die Entscheidungsorgane des Gemeinschaftsunternehmens nicht bestellen, und dieses ist nicht funktionsfähig.

schaftsunternehmens den Standpunkt dieser Anteilseigner berücksichtigen.

(vgl. Randnrn. 72-74)

Dass die Vertreter der Muttergesellschaften nicht im Vorstand des Gemeinschaftsunternehmens sitzen oder im Aufsichtsrat dieses Unternehmens nur eine Minderheit bilden dürfen, ändert nichts daran, dass die Zusammensetzung der Entscheidungsorgane von den Mitgliedern des Gemeinschaftsunternehmens und über diese von ihren beiden Anteilseignern beschlossen wird.

4. 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. Randnr. 77)

Was die Zusammensetzung der beiden Entscheidungsorgane des Gemeinschaftsunternehmens angeht, müssen zudem, wenn die Satzung nicht ausschließt, dass alle Personen, die in diesen Organen sitzen, selbst Funktionen in den Entscheidungsorganen der Mitglieder des Gemeinschaftsunternehmens ausüben, diese Vertreter, soweit es um ihre Funktionen in den Mitgliedern des Gemeinschaftsunternehmens geht, von den Anteilseignern der Mitglieder dieses Unternehmens bestellt worden sein und bei der Ausübung ihrer Funktionen in den Entscheidungsorganen des Gemein-

5. Während Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 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. 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.

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.

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. 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.

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.

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 wirtschaft-

liche Kontrolle über die Tätigkeit eines oder mehrerer anderer Unternehmen übertragen wird.

(vgl. Randnrn. 103-109)

6. Artikel 3 der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen bestimmt die Voraussetzungen für das Vorliegen eines „Zusammenschlusses“ und legt lediglich allgemein und in materieller Hinsicht fest, was unter einem „Zusammenschluss“ zu verstehen ist; er regelt nicht die Frage der Zuständigkeit der Kommission für Zusammenschlüsse. 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 „gemeinschaftswelter 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 „gemeinschaftswelter Bedeutung“ sein.
7. Aus der allgemeinen Systematik des Artikels 5 der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 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 „gemeinschaftswerte Bedeutung“ im Sinne von Artikel 1 der Verordnung Nr. 4064/89 hat. So ist nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung 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.

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. Der Grund für Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 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

(vgl. Randnr. 114)

Kommission nach dieser Verordnung entscheiden.

fen, ob der ermittelte Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung hat, um festzustellen, ob sie zuständig ist, und um die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb zu beurteilen.

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 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.

(vgl. Randnrn. 115-120)

8. Der Standpunkt jedes der Anmelder eines Zusammenschlusses ist per definitionem subjektiv und spiegelt zwangsläufig dessen eigene Interessen wider. 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 berechtigt sein, sich auf diese Erklärungen zu stützen, wenn sie es ihr ermöglichen, die Gesichtspunkte, auf denen ihre Analyse beruht, zu untermauern.

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 prü-

(vgl. Randnr. 147)

9. Wenn die Kommission ein Geschäft, das für sich allein nicht das Kriterium der gemeinschaftsweiten Bedeutung erfüllt hatte und deshalb von der zuständigen nationalen Wettbewerbsbehörde geprüft worden war, die es genehmigte hatte, zusammen mit einem weiteren Geschäft prüft, von dem es untrennbar ist, missachtet sie nicht die in der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehene Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den nationalen und den gemeinschaftlichen Wettbewerbsbehörden, da die beiden Geschäfte aufgrund ihres einheitlichen Charakters einen einzigen Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung bewirken.

(vgl. Randnrn. 158-161)

10. Mit einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 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.

Insoweit ist das Bestehen erheblicher Marktanteile in hohem Maße kennzeichnend, und das Verhältnis zwischen den Marktanteilen des oder der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und denen ihrer Konkurrenten, insbesondere der nächstkleineren, ist ein taugliches Indiz für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung. Dieser Faktor gestattet nämlich die Bewertung der Wettbewerbsfähigkeit der Konkurrenten des fraglichen Unternehmens. 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.

Die Präsenz von Konkurrenten kann allgemein nur dann die beherrschende Stellung der fraglichen neuen Einheit abschwächen oder eliminieren, wenn diese Wettbewerber eine starke Position einnehmen, mit der ein echtes Gegengewicht ausgeübt werden kann.

Schließlich kann das Fehlen eines wesentlichen Wettbewerbsdrucks teilweise auch aus dem differenzierten Charakter der Produkte des relevanten Marktes geschlossen werden. Aufgrund ihres differenzierten Charakters sind die einzelnen Produkte nämlich nicht ohne weiteres austauschbar und führt die Erhöhung des Preises des einen Produk-

tes 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.

gestellt worden ist und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorliegen. Insbesondere ist es nicht Sache des Gemeinschaftsrichters, seine wirtschaftliche Beurteilung an die Stelle derjenigen der Kommission zu setzen.

(vgl. Randnrn. 195, 198, 201, 212-213)

(vgl. Randnrn. 196-197)

11. Die materiellen Bestimmungen der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, insbesondere Artikel 2, räumen 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.
12. Marktzutrittsschranken werden durch verschiedenartige Faktoren gebildet, 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.

(vgl. Randnr. 219)

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 fest-

13. Die Nachfragemacht der Kunden eines Anbieters kann dessen Marktmacht ausgleichen, 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.

Die Streuung der Teilnehmer auf dem betroffenen Markt und das Fehlen glaubwürdiger Beschaffungsalternativen für diese Marktteilnehmer sind dabei zwei Kriterien, die zwar nicht notwendigerweise allein über die Bejahung oder Verneinung einer Nachfragemacht von Kunden, die der wirtschaftlichen Macht eines Anbieters entgegenwirken kann, entscheiden, aber sehr relevant sind. 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.

(vgl. Randnrn. 230-232)

14. Die Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen untersagt 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 Eigen-

ständigkeit des Gemeinschaftsunternehmens wird dadurch nicht vorgegriffen.

(vgl. Randnr. 250)

15. Die Kommission ist im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 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.

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 derartige Verpflichtungen somit nicht nur dem von der Kommission in ihrer Entscheidung festgestellten Wettbewerbsproblem gerecht werden, sondern es vollständig beheben.

Die Anmelder sind jedoch keineswegs gezwungen, nur Zusagen vorzuschlagen, die strikt auf die Wiederherstellung der

Wettbewerbslage vor dem Zusammenschluss gerichtet sind, damit die Kommission diesen Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären kann. 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.

Abgesehen davon steht es der Kommission nicht frei, Zusagen, die über die Wiederherstellung der Lage vor dem Zusammenschluss hinausgehen, 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 wird, oder gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung eine Entscheidung zu erlassen, mit der der Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, die aber mit von ihr einseitig gestellten Bedingungen verbunden ist, die auf eine Wiederherstellung der Lage vor dem Zusammenschluss gerichtet sind.

Im ersten Fall — dem des Erlasses einer negativen Entscheidung — verstieße die Kommission nämlich gegen Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89, 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 festgelegten Kriterium entspricht. Im zweiten Fall — dem einer positiven Entscheidung, die mit auf eine strikte Wiederherstellung der früheren Lage gerichteten Bedingungen verbunden ist —, würde die Kommission ebenfalls im Widerspruch zum Wortlaut des Artikels 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 handeln, 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.

(vgl. Randnrn. 294, 307-311)