DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

18. december 2007 *

I sag C-202/06 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 3. maj 2006,

Cementbouw Handel & Industrie BV ved advocaten W. Knibbeler, O. Brouwer og P. Kreijger,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Gippini Fournier, A. Nijenhuis og A. Whelan, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann (refererende dommer), og dommerne A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič og E. Levits,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. marts 2007,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 26. april 2007,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har Cementbouw Handel & Industrie BV nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (sag T-282/02, Sml. II, s. 319, herefter »den appellerede dom«), hvorved appellanten ikke fik medhold i sin påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/756/EF af 26. juni 2002 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.2650 — Haniel/Cementbouw/JV (CVK) (EUT 2003 L 282, s. 1, og berigtigelse i EUT 2003 L 285, s. 52, herefter »den anfægtede beslutning«).

Retsforskrifter

2 Artikel 1, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, og berigtigelse EFT 1990 L 257, s. 13), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997 (EFT L 180, s. 1, herefter »forordning nr. 4064/89«), definerer forordningens saglige anvendelsesområde således:

»Denne forordning finder anvendelse på alle fusioner af fællesskabsdimension som defineret i stk. 2 og 3 [...]«

3 Artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 4064/89 definerer begrebet fusion som omfattende bl.a. det tilfælde, hvor »en eller flere virksomheder gennem erhvervelse af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis helt eller delvis opnår den direkte eller indirekte kontrol over en eller flere andre virksomheder«.

4 Hvorvidt en fusion er af fællesskabsdimension, afhænger af, om de deltagende virksomheders samlede omsætning på verdensplan og i Det Europæiske Fællesskab overskrider bestemte tærskelværdier, opgjort i omsætning, som er fastlagt i artikel 1, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89. Artikel 5 i denne forordning præciserer beregningsmetoden for disse tærskelværdier.

5 Sammenslutninger af fællesskabsdimension skal anmeldes til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber. I denne forbindelse præciseres det i artikel 4, stk. 1, i

forordning nr. 4064/89, at denne anmeldelse skal ske »senest en uge efter aftalens indgåelse, offentliggørelsen af overtagelses- eller ombytningstilbuddet eller erhvervelsen af en kontrollerende andel«.

6 Det er fastsat i forordningens artikel 7, at sådanne sammenslutninger ikke må gennemføres, hverken før de er blevet anmeldt, eller før de er blevet erklæret forenelige med fællesmarkedet ved en beslutning.

7 I henhold til artikel 6, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 4064/89 »behandler [Kommissionen] anmeldelsen straks ved modtagelsen«. I overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, litra c), beslutter Kommissionen derimod at indlede proceduren, hvis den konstaterer, at den anmeldte sammenslutning er omfattet af denne forordning og rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet.

8 I denne forbindelse giver artikel 8, stk. 1-4, i forordning nr. 4064/89 Kommissionen følgende beslutningsbeføjelser:

»1. [...]

2. Finder Kommissionen, at en anmeldt sammenslutning, eventuelt efter at de berørte virksomheder har foretaget ændringer, opfylder kriteriet i artikel 2, stk. 2, [...] vedtager den en beslutning, hvorved den erklærer sammenslutningen for forenelig med fællesmarkedet.

Kommissionen kan til sin beslutning knytte betingelser og påbud for at sikre, at de deltagende virksomheder indfrier de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med hensyn til at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet. [...]

3. [...]

4. Er en sammenslutning allerede gennemført, kan Kommissionen [...] beordre en deling af de overtagne eller sammensluttede virksomheder eller aktiver eller ophør af den fælles kontrol eller enhver anden forholdsregel, som vil kunne genetablere en effektiv konkurrence.«

9 Ifølge artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 skal afgørelsen om at indlede en formel kontrolprocedure — hvis der ikke foreligger undtagelsesbestemmelser, hvilket ikke er tilfældet i det foreliggende tilfælde — træffes inden højst en måned, og denne frist løber fra dagen efter modtagelsen af anmeldelsen. I henhold til forordningens artikel 10, stk. 2 og 3, skal beslutninger, som erklærer en fusion forenelig eller uforenelig med fællesmarkedet, træffes senest fire måneder efter datoen for procedurens indledning. I henhold til artikel 10, stk. 6, anses sammenslutningen for at være forenelig med fællesmarkedet, hvis Kommissionen ikke har truffet beslutning inden for disse frister.

10 Kompetencefordelingen med hensyn til fusionskontrollen er fastsat i artikel 21, stk. 1 og 2, i forordning nr. 4064/89 på følgende måde:

»1. Med forbehold af EF-Domstolens prøvelsesret har alene Kommissionen beføjelse til at vedtage de i denne forordning omhandlede beslutninger.

2. Medlemsstaterne anvender ikke deres nationale konkurrencelovgivning på sammenslutninger af fællesskabsdimension.«

11 Det præciseres i betragtning 29 til forordning nr. 4064/89, at »de sammenslutninger, der ikke er omfattet af denne forordning, henhører i princippet under medlemsstaternes kompetence«.

Sagens faktiske omstændigheder

12 På grundlag af, hvad Retten har fastslået i den appellerede doms præmis 1-15 og 295-298, kan de faktiske omstændigheder i sagen sammenfattes som følger.

13 Før den fusion, der ligger grund for hovedsagen, blev gennemført, bestod Coöperatieve Verkoop- en Produktievereniging van Kalkzandsteenproducenten (herefter »CVK«), et nederlandsk kooperativ, af elleve nederlandske producenter af kalksandsten. Ud af disse elleve medlemmer var fem datterselskaber af den tyske virksomhed Franz Haniel & Cie GmbH (herefter »Haniel«), tre var datterselskaber af appellanten, og to var datterselskaber af den tyske virksomhed RAG AG, herefter »RAG«). Den ellevte virksomhed blev kontrolleret i fællesskab af Haniel, appellanten og RAG (præmis 5 i den appellerede dom).

14 I 1998 modtog Nederlandse Mededingsautoriteit (den nederlandske konkurrencemyndighed, herefter »NMa«) anmeldelse af en fusion, hvorefter CVK skulle overtage

kontrollen med sine medlemsvirksomheder. Overdragelsen af kontrollen skulle finde sted gennem indgåelse af en pooling-aftale samt en ændring af CVK's vedtægter. Ved beslutning af 20. oktober 1998 afsluttede Nma den anden fase og gav tilladelse til det omhandlede projekt (præmis 6 i den appellerede dom).

15 Inden denne transaktion blev gennemført, havde RAG besluttet at sælge sine andele i CVK-medlemsvirksomhederne til Haniel og sagsøgeren. I marts 1999 informerede parterne NMa om deres hensigter. Denne meddelte ved skrivelse af 26. marts 1999 parterne, at den påtænkte afhændelse ikke ville udgøre en fusion i henhold til den nederlandske lovgivning, hvis den ved beslutningen af 20. oktober 1998 godkendte transaktion var blevet gennemført senest på tidspunktet for den nævnte afståelse (præmis 7 i den appellerede dom).

16 Den 9. august 1999 gennemførte CVK og dennes medlemsvirksomheder flere transaktioner. Dels indgik de den i denne doms præmis 14 nævnte pooling-aftale, og CVK's vedtægter blev ændret for at tage bestemmelserne i denne aftale i betragtning (herefter »den første gruppe transaktioner«), dels solgte RAG sine andele i tre af CVK's medlemsvirksomheder til Haniel og til appellanten, mens de sidstnævnte også indgik en samarbejdsaftale for så vidt angik deres samarbejde inden for CVK (herefter »den anden gruppe transaktioner«) (præmis 8 i den appellerede dom).

17 Efter at have fået kendskab til de transaktioner, som blev gennemført den 9. august 1999, i forbindelse med undersøgelsen af to andre fusioner, som var blevet anmeldt til Kommissionen af Haniel, tilkendegav Kommissionen ved skrivelse af 22. oktober 2001 over for Cementbouw samt de øvrige deltagende virksomheder, at transaktionen burde anmeldes til Kommissionen. Haniel og appellanten anmeldte den 24. januar 2002 transaktionen i medfør af artikel 4 i forordning nr. 4064/89 (præmis 9 og 10 i den appellerede dom).

18 Den 25. februar 2002 indledte Kommissionen den i artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 fastsatte fusionskontrolprocedure (præmis 11 i den appellerede dom).

19 Kommissionen fremsendte en meddelelse om klagepunkter og høringen af de berørte parter, hvorefter Haniel og appellanten den 28. maj 2002 fremlagde et første udkast til tilsagn. Ifølge udkastet skulle Haniel og appellanten bringe samarbejdskontrakten til ophør og afhænde de kapitalandele, som de i 1999 havde købt af RAG, til en uafhængig tredjemand. Kommissionen vurderede, at udkastet ikke var tilstrækkeligt til at løse konkurrenceproblemerne med hensyn til det omhandlede marked (præmis 12, 14 og 295 i den appellerede dom).

20 Derpå afgav Haniel og appellanten den 5. juni 2002 deres endelige tilsagn, hvori de desuden accepterede at annullere pooling-aftalen, ophæve ændringen af CVK's vedtægter samt opløse CVK (præmis 14, 15 og 298 i den appellerede dom).

21 Den 26. juni 2002 vedtog Kommissionen den omtvistede beslutning, hvorved den fandt, at fusionen bestående af første og anden gruppe transaktioner var forenelig med fællesmarkedet, såfremt Haniel og appellanten opfyldte tilsagnene som angivet i beslutningen. Blandt tilsagnene var navnlig opløsningen af CVK (præmis 15 i den appellerede dom).

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. september 1999, registreret under nr. T-282/02, anlagde appellanten sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

23 Appellanten gjorde til støtte for sit søgsmål tre anbringender gældende.

24 Det første anbringende vedrørte Kommissionens manglende kompetence til at undersøge de omhandlede transaktioner i henhold til forordning nr. 4064/89. Retten afviste dette anbringende med den begrundelse i præmis 109 i den appellerede dom, at »en fusion i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, også kan forekomme som en flerhed af retlige transaktioner, der formelt er enkeltstående, når disse transaktioner er indbyrdes afhængige på en sådan måde, at de ikke ville blive foretaget enkeltvis, og når resultatet består i at give en eller flere virksomheder direkte eller indirekte økonomisk kontrol over en eller flere andre virksomheders aktivitet«.

25 Det andet anbringende vedrørte et af Kommissionen foretaget urigtigt skøn for så vidt angår skabelsen ved fusionen af en dominerende stilling i strid med artikel 2 i forordning nr. 4064/89. Retten forkastede dette anbringende som ubegrundet.

26 Det tredje anbringende vedrørte en tilsidesættelse af forordningens artikel 3 og artikel 8, stk. 2, samt proportionalitetsprincippet. Retten har med hensyn til dette anbringende fastslået følgende:

»301 Det bemærkes [...] at sagsøgerens anbringender atter bygger på et urigtigt udgangspunkt, der af Retten er blevet forkastet [...]. Der foreligger således

kun en enkelt fusion, der blev gennemført den 9. august 1999, som består af første og anden gruppe transaktioner, der henhører under Kommissionens kompetence i henhold til forordning nr. 4064/89. I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende, ændrer det første udkast til tilsagn derfor ikke fusionen på en sådan måde, at den ophører med at eksistere.

[...]

304 Det bemærkes [...], at sagsøgeren ikke har forklaret, hvorledes det første udkast til tilsagn [...] kunne have givet Kommissionen mulighed for at finde fusionen forenelig, når det er ubestridt, at CVK's dominerende stilling, som var en følge af den fusion, der gennemførtes den 9. august 1999, ville forblive uændret i forhold til dette udkast til tilsagn. Navnlig ville CVK således, på trods af ophøret af den fælles kontrol med denne virksomhed, fortsat, ifølge afgrænsningen af markedet, have mindst [50-60]% af det relevante marked, uden at markedsandelene tilhørende virksomhedens væsentligste konkurrenter ville øges.

305 Således var Kommissionen, i modsætning til hvad sagsøgeren gør gældende, ikke forpligtet til at acceptere det første udkast til tilsagn i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, eftersom dette udkast ikke gjorde det muligt for Kommissionen at konkludere, at fusionen af 9. august 1999 ikke skabte en dominerende stilling i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i denne forordnings artikel 2, stk. 2.

[...]

307 [...] parternes tilsagn [skal] for at kunne blive accepteret af Kommissionen i forhold til vedtagelsen af en beslutning i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 ikke blot være proportionale med det af Kommissionen i sin beslutning identificerede konkurrenceproblem, men skal løse dette endeligt, hvilket mål i denne sag åbenbart ikke blev nået af det første udkast til tilsagn, som blev foreslået af de parter, der foretog anmeldelsen.«

27 Retten forkastede det tredje anbringende, og Kommissionen skulle derfor frifindes i det hele.

Appelsagen

28 Appellanten har nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at sagen i givet fald hjemvises til Retten, samt at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30 Til støtte for sine påstande har appellanten gjort to anbringender gældende.

Det første anbringende om en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 1 og 2 samt artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 4064/89

Parternes argumenter

31 Appellanten har gjort gældende, at Kommissionens kompetence i henhold til forordning nr. 4064/89 ikke blot fastlægges ud fra fusionen, således som den er anmeldt, men ud fra den fuldstændigt gennemførte fusion. Denne fortolkning finder anvendelse, såfremt fusionen er blevet ændret af parterne efter anmeldelsen, da disse ændringer kan følge af et udkast til tilsagn. Den omstændighed, at fusionen blev gennemført inden anmeldelsen i den form, den blev anmeldt i, har ingen betydning.

32 Ifølge appellanten fik fusionen i nærværende sag først fællesskabsdimension med gennemførelsen af den anden gruppe transaktioner, hvorved appellanten sammen med Haniel overtog kontrollen over CVK. Det fremgår ved appellantens læsning af den appellerede dom, at Retten i denne doms præmis 304 anerkendte, at det første udkast til tilsagn førte til ophøret af de anmeldende parters fælles kontrol med CVK. Retten tog til gengæld ikke hensyn til den omstændighed, at det pågældende udkast også ville føre til, at den anmeldte fusion ville være faldet bort, hvorefter alene henstår en fusion, som er uden fællesskabsdimension.

33 Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at dens kompetence i medfør af forordning nr. 4064/89 med hensyn til en fusion skal bestemmes på det tidspunkt, hvor fusionen burde anmeldes til den. Kommissionen har understreget, at den

senest ved afslutningen af den første undersøgelse af anmeldelsen skal antage sagen til behandling eller afvise den, og tilføjet, at fællesskabsdimensionen af en fusion ikke af hensyn til god forvaltningsskik løbende skal tages op til fornyet vurdering under hele den fulgte procedure.

34 Ifølge Kommissionen har appellanten ikke forstået funktionen og arten af de tilsagn, som parterne kan påtage sig. Disse tilsagn kan ikke fratage Kommissionen den kompetence, som er tillagt den i medfør af forordning nr. 4064/89, men har til formål at give Kommissionen mulighed for at udøve sin ret til under visse betingelser at godkende en anmeldt fusion.

Domstolens bemærkninger

35 Som det fremgår af betragtning 29 og artikel 21, stk. 1, til forordning nr. 4064/89, bygger fusionskontrolforordningen på et princip om nøjagtig kompetencefordeling mellem de nationale kontrolmyndigheder og Fællesskabets kontrolmyndigheder (dom af 25.9.2003, sag C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 9889, præmis 32, og af 22.6.2004, sag C-42/01, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 6079, præmis 50).

36 Fusionskontrolforordningen indeholder også bestemmelser, bl.a. artikel 10, stk. 1 og 2, som har til formål af retssikkerhedsmæssige grunde og i de berørte virksomheders interesse at begrænse varigheden af de kontrolprocedurer, som Kommissionen skal gennemføre (jf. dommen i sagen Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen, præmis 33, og i sagen Portugal mod Kommissionen, præmis 51).

37 Det skal således konkluderes, at fællesskabslovgiver har tilsigtet en klar opdeling mellem indgreb foretaget af de nationale myndigheder og indgreb foretaget af Fællesskabets myndigheder, og har ønsket at sikre, at fusionskontrollen gennemføres inden for tidsfrister, som både er forenelige med kravene til god forvaltningsskik og med erhvervslivets krav (jf. dommen i sagen Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen, præmis 34, og i sagen Portugal mod Kommissionen, præmis 53).

38 Dette hensyn til retssikkerheden indebærer, at den konkurrencemyndighed, som er kompetent til at undersøge en given fusion, kan identificeres på forudsigelig vis. Dette er grunden til, at fællesskabslovgiver i artikel 1, stk. 2 og 3, og artikel 5 i forordning nr. 4064/89 har fastsat både præcise og objektive kriterier, som gør det muligt at fastslå, om en fusion opnår den økonomiske størrelse, som kræves for at være af »fællesskabsdimension«, og dermed er omfattet af Kommissionens enekompetence.

39 Det bydende krav om hurtighed, som karakteriserer opbygningen af forordning nr. 4064/89, og som indebærer, at Kommissionen har pligt til at overholde strenge tidsfrister for udstedelsen af den endelige beslutning, idet fusionen ellers anses for at være forenelig med fællesmarkedet, indebærer også, at så snart Kommissionen med hensyn til en given fusion har fastslået, at den er kompetent efter kriterierne i forordningens artikel 1, stk. 2 og 3, og artikel 5, kan denne kompetence ikke igen og igen kunne drages i tvivl eller underkastes stadige forandringer.

40 Som generaladvokaten har anført i punkt 48 i forslaget til afgørelse, mister Kommissionen sin kompetence til at undersøge en fusion i det tilfælde, hvor de deltagende virksomheder fuldstændigt opgiver fusionsprojektet.

41 Det forholder sig derimod anderledes, når parterne har begrænset sig til at foreslå delvise ændringer af projektet. Sådanne forslag kan ikke bevirke, at Kommissionen tvinges til på ny at undersøge, om den er kompetent, da man ellers risikerer at gøre det muligt for de pågældende virksomheder i betydelig grad at forstyrre afviklingen af proceduren og den af lovgiver ønskede effektive kontrol ved at forpligte Kommissionen til konstant at efterprøve sin kompetence til skade for prøvelsen af sagens realitet.

42 Denne fortolkning støttes af ordlyden af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, hvori det bestemmes, at »Kommissionen kan til sin beslutning knytte betingelser og påbud for at sikre, at de deltagende virksomheder indfrier de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med hensyn til at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet«. Som generaladvokaten har anført i punkt 52 i forslaget til afgørelse, fremgår det klart, at de af virksomhederne foreslåede eller trufne tilsagn alle er elementer, som Kommissionen skal tage i betragtning i forbindelse med undersøgelsen af spørgsmålet om sagens realitet, dvs. hvorvidt fusionen er forenelig med fællesmarkedet, men at disse tilsagn derimod ikke kan fratage Kommissionen dennes kompetence, da denne er blevet undersøgt i procedurens første fase.

43 Det følger heraf, at Kommissionens kompetence til at undersøge en fusion skal fastslås for hele procedurens varighed på et bestemt tidspunkt. I betragtning af den betydning, som anmeldelsespligten har i den af fællesskabslovgiver indførte kontrolordning, må dette tidspunkt nødvendigvis være tæt forbundet med anmeldelsen.

44 Appellanten har i forbindelse med appellen ikke bestridt Kommissionens vurdering — bekræftet i den appellerede dom — hvorefter det må fastslås, at der foreligger en enkelt fusion, som består af første og anden gruppe transaktioner. Cementbouw har heller ikke bestridt, at denne fusion, såvel på datoen for gennemførelsen af de to grupper transaktioner som på datoen for den anmeldelse, som blev foretaget på Kommissionens anmodning, havde en fællesskabsdimension. Derfor bestrides det heller ikke — uden at det er nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den dato, der skal lægges til grund for at fastslå Kommissionens kompetence, er den dato, på hvilken anmeldelsespligten opstår, eller den dato, på hvilken anmeldelsen burde have fundet sted, eller endda den dato, på hvilken anmeldelsen rent faktisk har fundet sted — at Kommissionen i det foreliggende tilfælde havde erhvervet kompetence til at undersøge den pågældende fusion.

45 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt det første udkast til tilsagn, som selskabet fremlagde sammen med Haniel, kunne have betydning for den således opnåede kompetence, som hævdet af appellanten, skal det indledningsvis bemærkes, at fusionen i det foreliggende tilfælde allerede var blevet gennemført. Det skal dernæst bemærkes — som det også fremgår af det af Retten i den appellerede doms præmis 295 anførte, som appellanten ikke har bestridt — at dette udkast vedrørte opsigelsen af den samarbejdskontrakt, som var indgået mellem appellanten og Haniel, afhændelsen af de kapitalandele, som de havde købt i tre af CVK's medlemsvirksomheder, til en uafhængig tredjemand, dvs. opgivelsen af den anden gruppe transaktioner. Det blev imidlertid bestemt i dette udkast, at pooling-aftalen og ændringen af CVK's vedtægter skulle opretholdes. Det følger heraf, at det pågældende udkast i relation til den fusion, som er omfattet af den af Kommissionen indledte kontrolprocedure, bestod af delforanstaltninger.

46 Retten begik derfor ikke nogen retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 301 fastslog, at appellanten og Handels første udkast til tilsagn ikke ændrede fusionen på en sådan måde, at den ophørte med at eksistere.

47 Retten har heller ikke begået nogen retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 305 og 306 at fastslå, at Kommissionen ved udøvelsen af den kompetence, som den havde erhvervet, havde kunnet vurdere, at det første udkast til tilsagn ikke var tilstrækkeligt til at løse det konkurrenceretlige problem, som den havde konstateret.

48 Følgelig må appellantens første anbringende forkastes som grundløst.

Det andet anbringende om en urigtig fortolkning og anvendelse af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 samt proportionalitetsprincippet

Parternes argumenter

49 Appellanten har gjort gældende, at Kommissionen ved at anse det første udkast til tilsagn for utilstrækkeligt ikke har taget hensyn til den omstændighed, at disse tilsagn reducerede transaktionen til en fusion uden fællesskabsdimension, som ikke længere var omfattet af Kommissionens kompetence. Appellanten har tilføjet, at Retten ved at fastslå, at Kommissionen ikke var forpligtet til at acceptere det første udkast til tilsagn, har tilsidesat proportionalitetsprincippet. Appellanten har i øvrigt gjort gældende, at Retten ikke har forklaret, hvorledes Kommissionen kunne nå frem til en konklusion, som er diametralt modsat den nederlandske konkurrencemyndigheds, NMa, med hensyn til den konkurrencebegrænsende virkning af den første gruppe transaktioner.

50 Ifølge Kommissionen udgør disse argumenter i det væsentlige en omformulering af dem, der blev gjort gældende til støtte for første anbringende. Kommissionen har bestridt at have handlet uforholdsmæssigt og har gjort gældende, at argumentet om Kommissionens og NMa's forskellige vurderinger må afvises.

Domstolens bemærkninger

51 Hvad for det første angår argumentet om Kommissionens manglende kompetence må det fastslås, at der er tale om en gentagelse af det, der blev fremført i forbindelse med det første anbringende. I lighed med dette skal argumentet derfor forkastes.

52 Hvad for det andet angår den påståede tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet skal det påpeges, at de beslutninger, som Kommissionen træffer i fusionskontrolprocedurer, skal overholde proportionalitetsprincippet, der hører til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger (jf. bl.a. dom af 12.12.2006, sag C-380/03, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 11573, præmis 144).

53 Det skal imidlertid bemærkes, at de materielle bestemmelser i forordning nr. 4064/89, navnlig dens artikel 2, tillægger Kommissionen et vist skøn, herunder for så vidt angår økonomiske vurderinger, og følgelig skal Fællesskabets retsinstansers kontrol af udøvelsen af dette skøn, som er væsentligt som led i

reglerne om fusioner, foretages under hensyntagen til den skønsmargen, som er knyttet til de bestemmelser med økonomiske aspekter, der indgår i regelsættet om fusioner (Domstolens dom af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, præmis 223 og 224, og af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Kommissionen mod Tetra Laval, Sml. I, s. 987, præmis 38).

54 Som generaladvokaten har anført i punkt 73 i forslaget til afgørelse, og i modsætning til det af appellanten påståede, består kontrollen af proportionaliteten af de betingelser og påbud, som Kommissionen kan pålægge parterne i en fusion i henhold til artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 4064/89, ikke i at prøve, om fusionen, efter at disse er blevet opfyldt, stadig er af fællesskabsdimension, men i at sikre, at de nævnte betingelser og påbud er afpasset efter og i fuldt omfang vil identificere og løse konkurrenceproblemerne.

55 Retten begik derfor ingen retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 304 og 305 fastslog, at Kommissionen ikke var forpligtet til at acceptere det første udkast til tilsagn, eftersom den fandt, at disse ikke var tilstrækkelige til at løse det konkurrencemæssige problem, som den havde identificeret.

56 Hvad for det tredje angår forskellen mellem NMa's og Kommissionens vurdering af en angivelig identisk situation, bemærkes først, at beslutninger fra de nationale myndigheder, henset til den nøjagtige kompetencefordeling, som forordning nr. 4064/89 bygger på, ikke kan binde Kommissionen i forbindelse med fusionskontrolprocedurer.

57 Det bemærkes endvidere, at NMa og Kommissionen inden for deres respektive kompetenceområder tog stilling i henhold til forskellige kriterier. Mens NMa analyserede den første gruppe transaktioner under hensyntagen til situationen på det nationale marked, vurderede Kommissionen dens forenelighed med fællesmarkedet. Selv om Retten derfor havde kompetence til — inden for de grænser, der er anført i denne doms præmis 53 — at prøve Kommissionens vurdering, behøvede den ikke at forklare, hvorledes Kommissionen var nået frem til et andet resultat end det, som NMa var nået frem til.

58 Det følger af det ovenfor anførte, at det andet anbringende ligeledes må forkastes som ugrundet.

59 Herefter skal appellen forkastes i sin helhed.

Sagens omkostninger

60 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af samme reglements artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, og appellanten har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at betale appelsagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Cementbouw Handel & Industrie BV betaler sagens omkostninger.

Underskrifter