Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JÁN MAZÁK
vom 6. März 2012 [1]

Rechtssache C-551/10 P

Éditions Odile Jacob SAS
gegen

Europäische Kommission

„Rechtsmittel — Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Französischsprachiges Verlagswesen — Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 — Verstoß gegen Art. 3 — Ermessensmissbrauch — Mangelnde Begründung — Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Gleichbehandlung — Beurteilung einer beherrschenden Stellung — Angemessenheit von Verpflichtungszusagen“

I – Einführung

1. Mit ihrem Rechtsmittel begehrt die Éditions Odile Jacob SAS (im Folgenden: Rechtsmittelführerin) die Aufhebung des Urteils des Gerichts vom 13. September 2010, Éditions Jacob/Kommission (T-279/04, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem ihre Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 7. Januar 2004 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (Sache COMP/M.2978 – Lagardère/Natexis/VUP, im Folgenden: streitige Entscheidung) [2] abgewiesen worden war.

II – Dem Rechtsstreit zugrunde liegender Sachverhalt

2. Der dem vorliegenden Rechtsmittelverfahren zugrunde liegende Sachverhalt ist in aller Ausführlichkeit in den Randnrn. 1 bis 59 des angefochtenen Urteils dargestellt. Ich werde daher lediglich auf einige maßgebende Tatsachen hinweisen, um kurz die Vorgeschichte des vorliegenden Rechtsmittels zu erläutern. Am 25. September 2002 beschloss die Vivendi Universal SA (im Folgenden: VU), die Vermögenswerte aus dem Verlagsbereich, die ihre Tochtergesellschaft Vivendi Universal Publishing SA (im Folgenden: VUP) in Europa besaß (im Folgenden: Zielvermögenswerte), zu veräußern. Die Lagardère SCA (im Folgenden: Lagardère) bewarb sich um den Erwerb der fraglichen Vermögenswerte. Allerdings stellte sich heraus, dass sich der Wunsch von VU nach einem Verkauf und Erhalt des Preises in kürzester Frist nicht verwirklichen ließ, weil die Veräußerung zuvor von den zuständigen Wettbewerbsbehörden genehmigt werden musste. Lagardère bat deshalb die

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — ABl. L 125, S. 54, bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 5277.

Natexis Banques Populaires SA (im Folgenden: NBP), über eine eigens zu diesem Zweck gegründete Tochtergesellschaft an ihre Stelle zu treten; diese sollte die Zielvermögenswerte von VUP erwerben, sie vorübergehend halten und dann an Lagardère veräußern, sobald diese die Genehmigung für diesen Erwerb erhalten würde.

3. Am 3. Dezember 2002 unterzeichnete die Investima 10 SAS (im Folgenden: Investima 10) – eine 100%ige Tochtergesellschaft der Ecrinvest 4 SA (im Folgenden: Ecrinvest 4), ihrerseits eine 100%ige Tochtergesellschaft der Segex Sarl (im Folgenden: Segex), die wiederum zu 100 % von NBP beherrscht wird – zugunsten von VUP einen Vorvertrag über den Erwerb der Zielvermögenswerte. Am selben Tag schlossen Segex und Ecrinvest 4 mit Lagardère einen Veräußerungsvertrag (im Folgenden: Veräußerungsvertrag), mit dem Lagardère über Ecrinvest 4 ermöglicht werden sollte, die gesamten Gesellschaftsanteile an Investima 10 zu erwerben. Nach dem Veräußerungsvertrag durfte die Übertragung der Ecrinvest-4-Gesellschaftsanteile auf Lagardère erst erfolgen, wenn Lagardère die Genehmigung der zuständigen Wettbewerbsbehörden zum Erwerb von Ecrinvest 4 erteilt würde. Am 3. Dezember 2002 zahlte Lagardère nach Maßgabe des Veräußerungsvertrags an Segex u. a. den Preis für diese Anteile. Lagardère verpflichtete sich, Segex, Ecrinvest 4 und Investima 10 hinsichtlich der Durchführung des Veräußerungsvertrags schadlos zu stellen. Am 10. Dezember 2002 übermittelte Lagardère der Kommission den Entwurf einer Anmeldung des Erwerbs der Zielvermögenswerte. Am 20. Dezember 2002 nahm VUP Investima 10 aus dem Erwerbsvorvertrag in Anspruch, und diese schloss am selben Tag mit VUP den Vertrag über den Erwerb der Zielvermögenswerte.

4. Am 14. April 2003 meldete Lagardère nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen[3] ihren geplanten Erwerb der Zielvermögenswerte bei der Kommission an. Mit Entscheidung vom 5. Juni 2003 stellte die Kommission fest, dass der angemeldete Zusammenschluss Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gebe, und leitete deshalb ein Nachprüfungsverfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 4064/89 ein.

5. Am 14. Oktober 2003 wurde aus Investima 10 die Editis SA (im Folgenden: Editis).

6. Mit der streitigen Entscheidung vom 7. Januar 2004 genehmigte die Kommission den Zusammenschluss vorbehaltlich bestimmter Verpflichtungszusagen. Gemäß diesen Verpflichtungszusagen hatte Lagardère Vermögenswerte zu veräußern, die ungefähr 60 % bis 70 % ihres Weltumsatzes und 70 % bis 80 % des Umsatzes darstellten, den VUP auf den Märkten für französischsprachiges Verlagswesen erzielt hatte, die von dem Zusammenschluss betroffen waren. Die Kommission führte aus, dass die Verpflichtungszusagen zur Beseitigung praktisch sämtlicher horizontaler Überschneidungen zwischen den Aktivitäten der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf allen ausgewiesenen frankofonen Märkten führten, auf denen das Vorhaben eine beherrschende Stellung begründe oder verstärke. Zudem werde im Fall einer Veräußerung an einen einzigen Käufer aufgrund der Verpflichtungszusagen ein Großteil der im Rahmen der streitigen Entscheidung analysierten vertikalen und konglomeralen Effekte des Zusammenschlusses beseitigt, die aus dem Gesamtgewicht der aus dem Zusammenschluss auf dem Sektor des frankofonen Verlagswesens hervorgegangenen Einheit resultierten und zur Begründung oder Verstärkung beherrschender Stellungen auf den relevanten Märkten beitrügen. Abschließend wurde in der streitigen Entscheidung festgestellt, dass der Zusammenschluss aufgrund der von Lagardère unterbreiteten Verpflichtungszusagen keine beherrschende Stellung der fusionierten Einheit auf dem Gemeinsamen Markt begründe oder verstärke. Daher entschied die Kommission, dass vorbehaltlich der Durchführung der zugesagten Verpflichtungen gemäß Art. 2 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 der

3 — ABl. L 395, S. 1.

Verordnung Nr. 4064/89 der Erwerb der alleinigen Kontrolle seitens Lagardère über die Vermögenswerte aus dem Verlagsbereich von VUP in Europa und Lateinamerika (außer Brasilien) nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der genannten Verordnung mit dem Gemeinsamen Markt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR-Abkommen) vereinbar sei.

7. Am 28. Mai 2004 einigten sich Lagardère und die Wendel Investissements SA (im Folgenden: Wendel) auf den Entwurf einer Vereinbarung, der zufolge Wendel die Vermögenswerte erwerben sollte, zu deren Verkauf Lagardère entsprechend den Zusagen verpflichtet war. Mit Schreiben vom 4. Juni 2004 beantragte Lagardère bei der Kommission, den Erwerb der fraglichen Vermögenswerte durch Wendel zu genehmigen.

8. Mit ihrer beim Gericht gegen die Kommission erhobenen Klage vom 8. Juli 2004 (Rechtssache T-279/04) beantragte die Rechtsmittelführerin die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung in vollem Umfang abgewiesen.

III – Rechtsmittel

9. Die Rechtsmittelführerin führt vier Rechtsmittelgründe an.

A – *Erster Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 3 der Verordnung Nr. 4064/89*

1. Verfahren vor dem Gericht

10. Die Rechtsmittelführerin hatte mit ihrem ersten Klagegrund vor dem Gericht geltend gemacht, dass in der streitigen Entscheidung der Erwerb der Zielvermögenswerte durch NBP fälschlicherweise als Erwerb von Vermögenswerten zum Zweck der Weiterveräußerung im Sinne von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 anstatt als Zusammenschluss eingeordnet worden sei, durch den Lagardère aufgrund der Zwischenschaltung von NBP die alleinige Kontrolle über die Zielvermögenswerte erworben habe bzw. Lagardère und NBP die gemeinschaftliche Kontrolle über diese Vermögenswerte erworben hätten. Außerdem hatte die Rechtsmittelführerin im ersten Rechtszug gerügt, dass der Erwerb der Zielvermögenswerte durch Investima 10 nicht die kumulativ geltenden Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 erfülle und dass die die Zielvermögenswerte betreffende Besitzregelung Lagardère die Möglichkeit gewährt habe, auf diese Vermögenswerte von Dezember 2002 bis zu ihrem Verkauf an Wendel am 30. September 2004 bestimmenden Einfluss auszuüben.

11. Das Gericht hat entschieden, dass selbst dann, wenn der Erwerb der Zielvermögenswerte durch Investima 10 nicht alle in Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 genannten Voraussetzungen erfüllen sollte, dies nicht dazu zwinge, den Erwerb nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der genannten Verordnung als Erwerb der alleinigen Kontrolle über diese Vermögenswerte durch Lagardère oder der gemeinschaftlichen Kontrolle durch Lagardère und NBP einzuordnen [4]. Im Weiteren hat das Gericht festgestellt, dass die Besitzregelung weder Lagardère allein noch Lagardère und NBP gemeinsam die Möglichkeit gewährt habe, ab Dezember 2002 bestimmenden Einfluss auf die Vermögenswerte im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 auszuüben [5]. Der Vollständigkeit halber hat das Gericht hinzugefügt, selbst wenn die Besitzregelung – wie die

4 — Vgl. Randnr. 117 des angefochtenen Urteils.

5 — Vgl. Randnrn. 144 und 153 des angefochtenen Urteils. Das Gericht hat nicht geprüft, ob die Erfordernisse von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung erfüllt sind.

Rechtsmittelführerin vorgetragen habe – Lagardère allein oder gemeinsam mit NBP die Ausübung der Kontrolle über die Zielvermögenswerte im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 4064/89 ermöglicht haben und daher die Operation bereits vor der Anmeldung vollzogen worden sein sollte, ändere dies nichts an der Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung [6].

2. Vorbringen

12. Der erste Rechtsmittelgrund ist in zwei Teile untergliedert.

13. Erstens macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass das Gericht, indem es die Besitzregelung getrennt untersucht und die rechtliche Konstruktion außer Acht gelassen habe, durch die Lagardère die Kontrolle über die Zielvermögenswerte erhalten habe, das allgemeine Ziel der Kontrolle von Zusammenschlüssen sowie des Wettbewerbsrechts ganz allgemein verkannt habe, wonach – wie im Urteil Cementbouw Handel & Industrie/Kommission [7] bestätigt worden sei – auf die den Geschäften zugrunde liegende wirtschaftliche Realität abzustellen sei. Zudem habe das Gericht durch die Nichtbeachtung des Ziels der Kontrolle von Zusammenschlüssen und seiner eigenen Rechtsprechung zu komplexen Operationen eine neue Ausnahme geschaffen, die weiter gehe als die in Art. 3 Abs. 5 der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehenen Tatbestände. Durch die Zulassung solcher Besitzregelungen unabhängig vom Wesen des Unternehmens, das mit der Übernahme der zu übertragenden Vermögenswerte beauftragt sei, und damit der Ermöglichung von normalerweise bei der Kommission anzumeldenden Geschäften, die der Vermeidung einer Kontrolle dienten, habe das Gericht außerdem Art. 3 Abs. 5 Buchst. a dieser Verordnung seine Wirksamkeit genommen, da die in dieser Vorschrift genannte Voraussetzung betreffend Kredit- und andere Finanzinstitute und sogar auch die Voraussetzung betreffend den vorübergehenden Charakter des Geschäfts außer Kraft gesetzt worden sei.

14. Zweitens rügt die Rechtsmittelführerin, dass das Gericht eine vertragliche „Lagerregelung“ zugelassen habe, die der Fusionskontrolle entgehe. Das Gericht habe rechtsfehlerhaft Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 verkürzt angewendet, da es seine Würdigung auf die vertraglichen Bestandteile beschränkt und damit die Frage nach der tatsächlichen Kontrolle, die nach der von der Kommission selbst geübten und durch das Urteil des Gerichts in der Rechtssache Aer Lingus Group/Kommission [8] gebilligten Praxis eigentlich hätte beurteilt werden müssen, völlig ungeprüft gelassen habe. Außerdem habe das Gericht in Randnr. 134 des angefochtenen Urteils das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, dass die Ausübung eines bestimmenden Einflusses durch die Finanzierung und die Übernahme des Risikos möglich sei, zu Unrecht mit der Feststellung zurückgewiesen, dass eine solche Finanzierung „der Besitzregelung immanent“ sei. Das Gericht habe in Randnr. 137 des angefochtenen Urteils auch fälschlich die Ausführungen der Rechtsmittelführerin zu den gegenüber Lagardère bestehenden Verbindlichkeiten von Segex/Ecrinvest 4 zurückgewiesen.

15. Die Kommission und Lagardère sind der Ansicht, dass dieser Rechtsmittelgrund ins Leere gehe, da es in der streitigen Entscheidung nicht um die Feststellung gehe, ob ab Dezember 2002 eine tatsächliche Kontrolle bestanden habe oder nicht, sondern vielmehr um die Beurteilung der Vereinbarkeit der am 14. April 2003 angemeldeten Operation mit dem Gemeinsamen Markt im Hinblick auf die Kontrolle, die Lagardère über VUP erworben habe. Die Einordnung der Besitzregelung und die sich aus dieser Einordnung ergebenden Rechtsfolgen hätten mit der Gültigkeit der streitigen Entscheidung, mit der die Operation unter Auflagen genehmigt worden sei, nichts zu tun und spielten hierfür keine Rolle. Nach Auffassung von Lagardère kann die Kommission nur

6 — Vgl. Randnrn. 154 bis 164 des angefochtenen Urteils.

7 — Urteil des Gerichts vom 23. Februar 2006 (T-282/02, Slg. 2006, II-319). Vgl. insbesondere Randnrn. 104 bis 109.

8 — Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2010 (T-411/07, Slg. 2010, II-3691, Randnr. 61).

Zusammenschlüsse untersagen, die eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch die der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde. Die Unterlassung der Anmeldung oder der Vollzug eines Zusammenschlusses ohne Genehmigung könne lediglich durch Festsetzung einer Geldbuße gemäß Art. 14 der Verordnung Nr. 4064/89 geahndet werden.

16. Die Kommission trägt vor, die Rechtsmittelführerin mache zu Unrecht gestützt auf das Urteil Cementbouw Handel & Industrie/Kommission [9] geltend, dass die Kommission nach der Verordnung Nr. 4064/89 zu einer einheitlichen Beurteilung von Geschäften verpflichtet sei, die voneinander abhängig seien und einen Zusammenschluss darstellten. Da die Kommission festgestellt habe, dass der Zusammenschluss unter den vorgesehenen Auflagen den Wettbewerb nicht behindere, lasse der Umstand, dass sich die Beurteilung einer zum Erwerb der Kontrolle führenden Operation nicht auch auf das Stadium der Besitzregelung erstrecke, das allgemeine Ziel einer Kontrolle von Zusammenschlüssen unangetastet. Im Übrigen könne die Feststellung des Gerichts, dass die Besitzregelung für die Vermögenswerte von VUP weder Lagardère allein noch gemeinsam mit NBP die Möglichkeit gewährt habe, ab Dezember 2002 bestimmenden Einfluss auf die Vermögenswerte auszuüben, im Rechtsmittelverfahren nicht angefochten werden, es sei denn, es liege eine Verfälschung der Tatsachen vor, was hier aber nicht geltend gemacht werde. Angesichts des Urteils Aer Lingus Group/Kommission [10] und des Umstands, dass die Kommission den Erwerb auf der Grundlage einer dauerhaften alleinigen Kontrolle von Lagardère über die Zielvermögenswerte von VUP unter Auflagen genehmigt habe, stehe diese Genehmigungsentscheidung auch im Einklang mit der Einschätzung, dass der Besitz der Anteile an VUP/Editis durch NBP den „ersten Schritt“ eines einzigen Zusammenschlusses darstelle, der erst nach Abschluss der Operation (durch den Verkauf von NBP an Lagardère gemäß den Verpflichtungszusagen) zu einer von Lagardère ausgeübten dauerhaften Kontrolle führe. Die Rüge der Rechtsmittelführerin bezüglich der Einordnung der Besitzregelung und der Schaffung einer neuen Ausnahme für den vorübergehenden Erwerb gehe ins Leere, da dies für die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung nicht maßgeblich sei; selbst wenn der vorübergehende Erwerb als erster Schritt eines Zusammenschlusses anzusehen sein sollte, handele es sich dabei nicht um den eigentlichen Zusammenschluss. Zudem sei in dem angefochtenen Urteil die Möglichkeit einer tatsächlichen Kontrolle keineswegs außer Betracht geblieben. In dem gegebenen Kontext liege die Beweislast jedoch bei der Rechtsmittelführerin, die einen Fehler der Kommission dartun müsse. Die Behauptung, Lagardère habe ab Dezember 2002 Kontrolle ausgeübt, sei nicht hinreichend. Dies gelte insbesondere angesichts des Umstands, dass die Vertragsgestaltung einen Ausschluss der Kontrolle bezweckt habe.

17. Lagardère hält diesen Rechtsmittelgrund jedenfalls teilweise für unzulässig und teilweise für unbegründet. Die Rüge der Rechtsmittelführerin, dass die Besitzregelung lediglich der erste Schritt eines Zusammenschlusses gewesen sei, der letztlich zu einem Erwerb der Kontrolle durch Lagardère geführt habe, sei ein neues Vorbringen im Rechtsmittelverfahren, widerspreche dem Standpunkt, den die Rechtsmittelführerin vor dem Gericht vertreten habe, und sei daher unzulässig. Die Rüge der Rechtsmittelführerin, dass das Gericht die Möglichkeit einer tatsächlichen Kontrolle von Lagardère über Editis ab der Besitzregelung nicht geprüft habe, sei unbegründet, wie sich aus der vom Gericht vorgenommenen Würdigung dieser Frage in den Randnrn. 119 ff. des angefochtenen Urteils ergebe.

3. Würdigung

18. Was den Einwand betrifft, dass der hier in Rede stehende Rechtsmittelgrund ins Leere gehe, so muss meines Erachtens ein Zusammenschluss – auch ein unter Missachtung der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehenen Frist von einer Woche verspätet angemeldeter und entgegen der in Art. 7 Abs. 1 der Verordnung geregelten Aufschubverpflichtung vollzogener Zusammenschluss –, sofern er keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die der

9 — Oben in Fn. 7 angeführt.

10 — Oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 61.

Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde, nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 von der Kommission für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden [11]. Die Unterlassung der Anmeldung eines Zusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung bei der Kommission nach Art. 4 der Verordnung Nr. 4064/89 [12] oder den Vollzug des Zusammenschlusses ohne Genehmigung kann die Kommission jedoch nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. a bzw. Art. 14 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 4064/89 mit einer Geldbuße ahnden [13].

19. Meiner Meinung nach setzt dieser Ansatz voraus, dass sämtliche tatsächlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die für das Wesen des Zusammenschlusses und damit für die von der Kommission nach Maßgabe der Verordnung Nr. 4064/89 vorzunehmende Beurteilung seiner Auswirkungen auf den Wettbewerb [14] bedeutsam sein könnten, der Kommission anschließend mitgeteilt werden und diese daher die Operation anhand aller relevanten Informationen prüft. Meines Erachtens können daher bestimmte, das Wesen der Geschäfte betreffende Fehler oder Auslassungen in der Anmeldung die nach Maßgabe der Verordnung Nr. 4064/89 gebotene korrekte Einschätzung eines Zusammenschlusses als solche beeinträchtigen [15].

20. Insoweit und im Kontext des vorliegenden Verfahrens meine ich, dass die Nichtberücksichtigung oder die Falschbewertung aller für die Anwendung von Art. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 relevanten Informationen und Umstände durch die Kommission im Rahmen ihrer Entscheidung über die Genehmigung eines Zusammenschlusses oder durch das Gericht bei der Überprüfung dieser Entscheidung potenziell zu einer Nichtigerklärung der Entscheidung oder einer Aufhebung des Urteils führen könnten.

21. Allerdings bin ich der Ansicht, dass die Rüge der Rechtsmittelführerin im Rahmen des hier in Rede stehenden Rechtsmittelgrundes, selbst wenn ihr Vorbringen zuträfe, nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen kann. Die gerügte fehlerhafte Einordnung der Besitzregelung, die auch von der Rechtsmittelführerin nach ihrem eigenen Vortrag als Bestandteil des am 14. April 2003 angemeldeten Zusammenschlusses angesehen wird [16], betrifft in Wirklichkeit nur die Frage, ob Lagardère aufgrund dieser Regelung die Kontrolle über die Zielvermögenswerte bereits im Dezember 2002 oder aber erst zu einem späteren Zeitpunkt erlangt hat. Der gerügte Fehler hat daher keine weiteren praktischen Konsequenzen für die Beurteilung des Wesens des angemeldeten Zusammenschlusses oder seine Auswirkungen auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt. Für diese Sichtweise spricht meines Erachtens das Urteil des Gerichts in der Rechtssache Cementbouw Handel & Industrie/Kommission [17]. Wie das Gericht ausgeführt hat, besteht der Zweck der Feststellung, ob mehrere Geschäfte einen einheitlichen Charakter haben, u. a. darin, der Kommission

11 — Vgl. auch Art. 2 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89. Umgekehrt kann die Kommission, wenn ein Zusammenschluss, der eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die der Wettbewerb erheblich behindert würde, bereits vollzogen wurde, alle Maßnahmen anordnen, die geeignet sind, den Wettbewerb wiederherzustellen. Vgl. auch Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89. Diese Maßnahmen können auch die Auflösung eines vollzogenen Zusammenschlusses umfassen. Vgl. Urteil Aer Lingus Group/Kommission, oben in Fn. 8 angeführt, Randnrn. 58 bis 61.

12 — Also innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluss, der Veröffentlichung des Kauf- oder Tauschangebots oder des Erwerbs einer die Kontrolle begründenden Beteiligung.

13 — Nach Art. 7 Abs. 4 der Verordnung Nr. 4064/89 besteht die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen bei der Kommission eine Ausnahme von der nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung bestehenden Pflicht zum Aufschub des Vollzugs eines Zusammenschlusses zu beantragen.

14 — Insoweit ist darauf abzustellen, ob es sich um einen Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung handelt, der eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde. Vgl. die Art. 1, 2 und 3 der Verordnung Nr. 4064/89.

15 — Vgl. entsprechend Urteil Cementbouw Handel & Industrie/Kommission, oben in Fn. 7 angeführt, Randnrn. 108 f. Der Kommission muss die wirksame Kontrolle von Zusammenschlüssen ermöglicht werden.

16 — Vgl. etwa Randnrn. 23, 24, 27 usw. der Rechtsmittelschrift.

17 — Oben in Fn. 7 angeführt.

zu ermöglichen, Zusammenschlüsse, die geeignet sind, den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich zu beeinträchtigen, wirksam zu kontrollieren [18]. Die Rechtsmittelführerin kann daher ihre Rüge, das Gericht habe die Besitzregelung nach Art. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 unzutreffend beurteilt, nicht auf dieses Argument stützen.

22. Der Vollständigkeit halber werde ich dennoch das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zum ersten Rechtsmittelgrund untersuchen.

23. Meines Erachtens ist der von Lagardère erhobene Einwand, dass der erste Teil dieses Rechtsmittelgrundes unzulässig sei, zurückzuweisen. Die Rechtsmittelführerin hat in ihren Schriftsätzen vor dem Gericht bei der Darlegung ihrer Argumente zwar nicht die im Urteil Cementbouw Handel & Industrie/Kommission [19] und in der Konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [20] verwendeten Formulierungen gebraucht, was jedoch kaum überraschend ist, da das genannte Urteil und die fragliche Mitteilung späteren Datums sind als die beim Gericht erhobene Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung. Das Wesen der Besitzregelung für die Zielvermögenswerte im allgemeinen Kontext der bei der Kommission angemeldeten Operation und das Erfordernis, diese Regelung in diesem Kontext zu beurteilen, sind jedoch Gesichtspunkte, die die Rechtsmittelführerin in ihren Schriftsätzen vor dem Gericht angesprochen hatte.

24. Hinsichtlich der Begründetheit des ersten Teils des hier in Rede stehenden Rechtsmittelgrundes bin ich der Ansicht, dass das Gericht weder die wirtschaftliche Realität des von der Kommission in der streitigen Entscheidung untersuchten Zusammenschlusses noch die verschiedenen Geschäfte verkannt hat, die die Grundlage des Zusammenschlusses bildeten. Neben der eingehenden Würdigung der Besitzregelung als solcher in den Randnrn. 119 bis 153 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die geschäftlichen Schritte, die der am 14. April 2003 erfolgten Anmeldung des Zusammenschlusses vorausgingen, in den Randnrn. 10 bis 36 des Urteils sogar sehr ausführlich beschrieben. Im Übrigen hat die Rechtsmittelführerin im vorliegenden Rechtsmittelverfahren der Sachverhaltsdarstellung des Gerichts ausdrücklich zugestimmt.

25. Außerdem lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass das Gericht die Besitzregelung gemäß Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 in Beantwortung der konkreten Rügen geprüft hat, die die Rechtsmittelführerin im Rahmen ihres ersten Klagegrundes zur Beantragung der Nichtigerklärung vor dem Gericht erhoben hatte. Sie hatte geltend gemacht, dass der Erwerb der Zielvermögenswerte durch NBP nicht unter Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung falle [21] und dass Lagardère aufgrund der Besitzregelung in der Lage gewesen sei, von Dezember 2002 bis zum Verkauf an Wendel im September 2004 bestimmenden Einfluss auf die Zielvermögenswerte auszuüben [22]. Das Gericht ist somit unmittelbar auf die bei ihm erhobene Rüge der Rechtsmittelführerin eingegangen und hat eingehend untersucht, ob Lagardère im Dezember 2002 alleinige oder gemeinschaftliche Kontrolle über die Zielvermögenswerte erworben hatte. Da es zu dem Ergebnis gelangt ist, dass Lagardère im Dezember 2002 keine Kontrolle über die Zielvermögenswerte im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 erworben habe, hat das Gericht im Weiteren die Anwendung von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 nicht näher geprüft [23]. Demnach hat also das Gericht eine Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89, der regelt, unter welchen Voraussetzungen ein Zusammenschluss nicht bewirkt wird, angesichts der Feststellung,

18 — Vgl. Randnr. 108.

19 — Urteil oben in Fn. 7 angeführt.

20 — ABl. 2008, C 95, S. 1 (im Folgenden: Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen).

21 — Vgl. Randnrn. 94 bis 102 des angefochtenen Urteils.

22 — Vgl. Randnr. 103 des angefochtenen Urteils.

23 — Vgl. insoweit jedoch die Randnrn. 138 und 142 des angefochtenen Urteils, in denen das Gericht feststellt, dass bestimmte Aspekte der Besitzregelung jedenfalls die Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 erfüllen würden.

dass keine Kontrolle im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 vorliege, für überflüssig gehalten. Damit hat das Gericht meines Erachtens Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung [24] weder seine Wirksamkeit genommen (effet utile) noch gar eine neue Ausnahme hinsichtlich des Erwerbs der Kontrolle geschaffen.

26. Darüber hinaus weist die Kommission in ihren Schriftsätzen meiner Meinung nach zutreffend darauf hin, dass die Beurteilung der Besitzregelung durch das Gericht im Einklang mit dem Urteil Cementbouw Handel & Industrie/Kommission [25] und übrigens auch mit der Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen [26] steht, da die Regelung als ein erster, als solcher aber nicht hinreichender [27] Schritt in einer Reihe miteinander verbundener Geschäfte anzusehen ist, die letztlich zu einer Kontrolle über die Zielvermögenswerte durch Lagardère und somit zu einem Zusammenschluss im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 geführt haben.

27. Ich bin daher der Meinung, dass der erste Teil des hier in Rede stehenden Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen ist.

28. Zum zweiten Teil des hier in Rede stehenden Rechtsmittelgrundes trägt die Rechtsmittelführerin vor, dass das Gericht die Kriterien für das Vorliegen einer Kontrolle im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 falsch angewendet und lediglich auf die formellen vertraglichen Bestandteile abgestellt habe, ohne das Bestehen einer tatsächlichen Kontrolle zu untersuchen. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, sie habe vor dem Gericht auf die Lagardère gewährte Möglichkeit hingewiesen, bestimmenden Einfluss auf die Zielvermögenswerte auszuüben, und zur Begründung drei Tatsachen angeführt, nämlich das NBP gewährte Darlehen in Höhe des gesamten Kaufpreises (1,116 Mrd. Euro), die Bürgschaft für Miet- und Pachtzahlungen sowie die Bereitstellung von Geldern zur Deckung des Mittelbedarfs von VUP (118 Mio. Euro). Außerdem habe sie vor dem Gericht ausgeführt, dass der von Lagardère und Segex ausgeübte bestimmende Einfluss auf drei kumulativ greifenden Mechanismen beruht habe: dem Segex zustehenden Vetorecht gemäß Anhang 7 des Vertrags über etwaige Änderungen in der Zusammensetzung der Zielvermögenswerte, der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Investima 10 von Lagardère angesichts des Darlehens in Höhe von 1,2 Mrd. Euro sowie dem Übergang aller Geschäftsrisiken und der Kontrolle über die Räumlichkeiten auf Lagardère.

29. Ich halte die Rüge der Rechtsmittelführerin, dass das Gericht lediglich die Vertragsgestaltung untersucht und der Frage einer tatsächlichen Kontrolle von Lagardère über die Zielvermögensgegenstände nicht nachgegangen sei, für unbegründet. Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass das Gericht – anders als die Rechtsmittelführerin geltend macht – alle Klagegründe bezüglich der tatsächlichen Kontrolle geprüft und die von der Rechtsmittelführerin insoweit angeführten Beweise gewürdigt hat. Das Gericht hat erstens in den Randnrn. 133 f. des angefochtenen Urteils untersucht, ob die Finanzierung der Besitzregelung und die Übernahme aller damit verbundenen Risiken durch Lagardère dieser die Ausübung eines bestimmenden Einflusses über die Zielvermögenswerte ermöglicht hat. Zweitens hat das Gericht in den Randnrn. 136 und 138 bis 142 des angefochtenen Urteils das Wesen des Segex/Ecrinvest 4 gemäß Anhang 7 des Veräußerungsvertrags eingeräumten Vetorechts im Hinblick auf Entscheidungen geprüft, die sich auf

24 — Ich weise außerdem darauf hin, dass in Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 von einem Erwerb von Wertpapieren, nicht aber von einem Erwerb von Vermögenswerten die Rede ist. Meines Erachtens könnte die Besitzregelung über die Zielvermögenswerte keinesfalls unter diese Vorschrift fallen.

25 — Oben in Fn. 7 angeführt. „Ein Zusammenschluss im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 4064/89 kann … auch durch eine Mehrzahl formal getrennter Rechtsgeschäfte bewirkt werden, wenn diese Geschäfte voneinander abhängig sind, so dass die einen ohne die anderen nicht durchgeführt würden, und wenn ihr Ergebnis darin besteht, dass einem oder mehreren Unternehmen die unmittelbare oder mittelbare wirtschaftliche Kontrolle über die Tätigkeit eines oder mehrerer anderer Unternehmen übertragen wird.“ Vgl. Randnr. 109 des Urteils.

26 — Oben in Fn. 20 angeführt. Vgl. insbesondere Teil 1.5 über zusammenhängende Transaktionen. Die Mitteilung ist für den Gerichtshof nicht bindend; mangels zeitlicher Anwendbarkeit ist auch die Kommission nicht an sie gebunden.

27 — Vgl. entsprechend Urteil Aer Lingus Group/Kommission, oben in Fn. 8 angeführt, Randnr. 65. In jenem Fall führte der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung nicht zum Erwerb der Kontrolle. Allerdings hätten weitere Erwerbe von Anteilen zu diesem Ergebnis führen können.

die Zielvermögenswerte auswirken könnten [28]. Drittens wird die Frage, ob die Verbindlichkeiten von Segex/Ecrinvest 4 gegenüber Lagardère Segex die tatsächliche Möglichkeit zur Ausübung der mit den Zielvermögenswerten verbundenen Rechte genommen und zu einem Tätigwerden von Segex für Lagardère geführt haben könnten, in Randnr. 137 des angefochtenen Urteils behandelt, und viertens wird die Frage der Unabhängigkeit der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans von Investima 10 in Randnr. 143 des angefochtenen Urteils geprüft [29]. Danach ist offensichtlich, dass das Gericht die vorstehend aufgeführten Fragen betreffend die tatsächliche Kontrolle und zahlreiche Bestimmungen des Veräußerungsvertrags untersucht hat und zu dem Ergebnis gekommen ist, dass diese Bestimmungen hinreichen, die Möglichkeit der Ausübung einer tatsächlichen Kontrolle seitens Lagardère über die Zielvermögenswerte auszuschließen [30].

30. Da nicht dargetan worden ist, dass die vom Gericht vorgenommene Gewichtung der Beweise zur tatsächlichen Kontrolle und zu den Bestimmungen des Veräußerungsvertrags fehlerhaft ist, meine ich, dass die Rüge der Rechtsmittelführerin betreffend die tatsächliche Kontrolle als unbegründet zurückzuweisen ist.

31. Des Weiteren rügt die Rechtsmittelführerin, dass die Begründung des Gerichts in Randnr. 133 des angefochtenen Urteils einen Zirkelschluss enthalte. Das Gericht hat festgestellt, dass die Finanzierung der Besitzregelung und die Übernahme aller Risiken durch Lagardère dieser nicht die Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Zielvermögenswerte ermöglicht habe, da die Finanzierung und die Risikoübernahme aus der Besitzregelung selbst resultiert hätten bzw. dieser immanent gewesen seien. Die Rechtsmittelführerin rügt in gleicher Weise die Ausführungen des Gerichts zu ihrem Vorbringen bezüglich der von Segex/Ecrinvest 4 gegenüber Lagardère eingegangenen Verbindlichkeit, das in Randnr. 137 des angefochtenen Urteils zurückgewiesen wird.

32. Meines Erachtens ist diese Rüge als Rüge der unzureichenden Begründung durch das Gericht auszulegen; als solche stellt sie eine Rechtsfrage dar, die der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren zu prüfen hat [31]. Ich meine, dass die Angemessenheit der Begründung des Gerichts zur Finanzierung und zur Risikoübernahme im Kontext der im angefochtenen Urteil sehr ausführlich dargelegten vorangegangenen Feststellung des Gerichts beurteilt werden muss, dass die Möglichkeit von Lagardère zur Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Zielvermögenswerte entsprechend der Besitzregelung durch den Veräußerungsvertrag ausdrücklich ausgeschlossen worden sei [32].

33. In Randnr. 134 des angefochtenen Urteils hat das Gericht hinzugefügt, dass die Finanzierung der Besitzregelung aus der Regelung selbst resultiert habe, da NBP der Regelung nur unter der Voraussetzung zugestimmt hätte, dass sich Lagardère zur Tragung aller Risiken und zur vollständigen Schadloshaltung von NBP verpflichten würde. Dementsprechend hat das Gericht in Randnr. 135 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die Finanzierung der Operation allein noch nicht belege, dass Segex keine Kontrolle über die Vermögenswerte gehabt habe. Darüber hinaus hat das Gericht in Randnr. 136 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen, dass Segex/Ecrinvest 4 ein Vetorecht gegen alle die Zielvermögenswerte betreffenden Entscheidungen zugestanden habe, was über das hinausgehe, was nach Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 zu verlangen sei. Mit der gleichen Begründung hat das Gericht in Randnr. 137 des angefochtenen Urteils die Rüge der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, dass Segex aufgrund der beträchtlichen Verbindlichkeiten von Segex/Ecrinvest 4 gegenüber Lagardère jede echte Verfügungsbefugnis über die Zielvermögenswerte

28 — Das Gericht hat festgestellt, dass das Vetorecht die Kriterien von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 erfülle und dass § 4 Abs. 2 des Veräußerungsvertrags über die Befugnisse der zuständigen Organe von Ecrinvest 4 und Investima 10 jeden Eingriff seitens Lagardère ausgeschlossen habe, mit Ausnahme des Eingriffs, der der Besitzregelung als solcher immanent sei.

29 — Das Gericht hat ausgeführt, dass die Rechtsmittelführerin keine Tatsachen dargetan habe, die seine Einschätzung, dass Investima 10 nach der Vertragsgestaltung unabhängig gewesen sei, hätten ändern können.

30 — Vgl. Randnrn. 120 bis 144 des angefochtenen Urteils.

31 — Urteil vom 11. Januar 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission (C-404/04 P, Randnr. 90).

32 — Randnrn. 120 bis 144 des angefochtenen Urteils.

eingebüßt habe und hinsichtlich dieser Werte vielmehr als Vertreterin von Lagardère tätig geworden sei. Meines Erachtens ist die Begründung des Gerichts zu der Frage der Finanzierung und der eingegangenen Verbindlichkeiten angesichts seiner Würdigung der Vertragsgestaltung klar, verständlich und hinreichend.

34. Ich bin deshalb der Meinung, dass der erste Rechtsmittelgrund ins Leere geht und jedenfalls unbegründet ist.

B – *Zweiter Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler des Gerichts, weil es aus den von der Kommission begangenen Verfahrensverstößen nicht die gebotenen Rechtsfolgen gezogen habe*

1. Vorbringen

35. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügt die Rechtsmittelführerin einen Rechtsfehler, da das Gericht aus den von der Kommission begangenen Verfahrensverstößen nicht die gebotenen Rechtsfolgen abgeleitet habe. Das Gericht habe durch Zulassung einer Nichtprüfung der betreffenden Verstöße gegen die Verordnung Nr. 4064/89, die u. a. in der Verletzung der Pflicht zum Aufschub des Vollzugs, dem Fehlen einer Anmeldung, die die Zuständigkeit der Kommission hätte begründen können, und dem Umgehungstatbestand in Gestalt eines offensichtlichen Austauschs des Erwerbers bestanden hätten, eine Gesetzesumgehung gebilligt, die einem Ermessensmissbrauch seitens der Kommission gleichkomme.

36. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin hat das Gericht zu Unrecht festgestellt, dass, selbst wenn der Zusammenschluss im Dezember 2002 und daher bereits vor seiner Anmeldung vollzogen worden sein sollte, als einzige Sanktion die Festsetzung einer Geldbuße nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89, nicht aber die Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung möglich gewesen sei. Ferner habe das Gericht fälschlicherweise festgestellt, dass die Unterlassung der Anmeldung innerhalb der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 festgelegten Frist nur mit einer Geldbuße geahndet werden könne, die Gültigkeit der streitigen Entscheidung jedoch unberührt lasse. Zwar könnten von Unternehmen begangene Verstöße gegen Art. 7 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 lediglich zur Festsetzung einer Geldbuße führen, eine solche Sanktion könne jedoch naturgemäß nicht gegen die Kommission selbst verhängt werden. Die Kommission habe ihr Ermessen missbraucht, indem sie es Lagardère ermöglicht habe, sich zu Unrecht auf Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 zu berufen und die Anmeldung des seit Dezember 2002 bestehenden Zusammenschlusses zu umgehen. Durch die unterbliebene Prüfung des Geschäfts innerhalb der Fristen habe Lagardère gegenüber anderen Kaufinteressenten einen Wettbewerbsvorteil erlangt, da sie den Kaufpreis unmittelbar an VUP habe entrichten können.

37. In ihrer Rechtsmittelerwiderung hebt die Rechtsmittelführerin hervor, dass dieser Rechtsmittelgrund nicht in erster Linie die Sanktionen betreffe, die die Kommission gegen ein Unternehmen wegen der Nichterfüllung bestimmter Verpflichtungen festsetzen könne, sondern die Sanktionen, die wegen der von der Kommission begangenen Verstöße festzusetzen seien, und daher also die Frage nach dem Bestand einer Entscheidung, die unter Nichtbeachtung der Bestimmungen einer Gemeinschaftsverordnung erlassen worden sei.

38. Die Kommission ist der Auffassung, dass der hier in Rede stehende Rechtsmittelgrund ins Leere gehe und unbegründet sei. Lagardère hält den Rechtsmittelgrund für unzulässig, da die Rechtsmittelführerin lediglich auf vom Gericht bereits gewürdigte Tatsachen verweise, ohne geltend zu machen, dass diese verfälscht worden seien.

2. Würdigung

39. Angesichts meiner Ausführungen zum ersten Rechtsmittelgrund meine ich, dass die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 116 bis 164 des angefochtenen Urteils, denen zufolge die Besitzregelung keinen Zusammenschluss seit Dezember 2002 bewirkt habe, da Lagardère nach Maßgabe dieser Regelung weder allein noch gemeinsam mit NBP die Möglichkeit zur Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Zielvermögenswerte gehabt habe, zutreffend sind. Folglich haben VUP und Lagardère aufgrund der Besitzregelung auch nicht die Pflicht zum Aufschub des Vollzugs des Zusammenschlusses nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 verletzt [33]. Da somit kein Verfahrensverstoß bezüglich der Pflicht zum Aufschub des Vollzugs des Zusammenschlusses vorliegt, ist die Rüge, das Gericht habe rechtsfehlerhaft keine Rechtsfolgen aus einem solchen Verfahrensverstoß abgeleitet, meines Erachtens zurückzuweisen.

40. Bezüglich der Frage der verspäteten Anmeldung des Zusammenschlusses seitens Lagardère [34] ist unstreitig, dass der Zusammenschluss unter Missachtung der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 festgelegen Frist von einer Woche [35] verspätet angemeldet wurde. Ich meine jedoch, dass diese verfahrensrechtliche Unregelmäßigkeit, sogar wenn sie – wie die Rechtsmittelführerin geltend macht – der Kommission selbst anzulasten wäre, im vorliegenden Fall für sich allein genommen keine Auswirkungen auf die Prüfung des Zusammenschlusses [36] haben konnte, insbesondere wenn keine Verletzung der Pflicht zum Aufschub des Vollzugs des Zusammenschlusses vorliegt [37]. Da die streitige Entscheidung also nicht anders ausgefallen wäre, wenn der Zusammenschluss fristgerecht angemeldet worden wäre, wäre es meines Erachtens völlig unverhältnismäßig, die Entscheidung der Kommission über den Zusammenschluss allein aus diesem Grund für nichtig zu erklären [38]. Das Gericht hat daher in den Randnrn. 201 f. des angefochtenen Urteils zu Recht entschieden, dass die Kommission, sofern ein Zusammenschluss keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, den Zusammenschluss nicht allein deshalb nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 für mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar erklären kann, weil der Zusammenschluss nicht fristgerecht angemeldet worden ist.

41. Ich möchte außerdem darauf hinweisen, dass laut den Randnrn. 10 ff. des angefochtenen Urteils VUP und Lagardère seit Ende September 2002 über den Erwerb der Zielvermögenswerte durch Lagardère verhandelten. Darüber hinaus waren die wichtigsten Konditionen für den Erwerb der Zielvermögenswerte durch NBP der Kommission am oder nach dem 8. Oktober 2002 bekannt und von dieser genehmigt worden [39], und der Kommission ging am 10. Dezember 2002 der Entwurf einer Anmeldung des Erwerbs der Zielvermögenswerte durch Lagardère zu [40], während die eigentliche Anmeldung um ungefähr vier Monate verspätet erst am 14. April 2003 erfolgte. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht somit hervor, dass die Kommission vor der Anmeldung

33 — Außerdem ergibt sich aus den Bestimmungen des Veräußerungsvertrags, dass die Übertragung der Ecrinvest-4-Anteile auf Lagardère erst nach Vorliegen der Genehmigung der zuständigen Wettbewerbsbehörden erfolgen konnte. Vgl. Randnrn. 24 f. des angefochtenen Urteils.

34 — Die Pflicht zur Anmeldung des fraglichen Zusammenschlusses oblag Lagardère nach Maßgabe von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89.

35 — Vgl. Randnr. 200 des angefochtenen Urteils.

36 — Und der Frage, ob der Zusammenschluss eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

37 — Nach dem 17. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 4064/89 bezweckt die Pflicht zur vorherigen Anmeldung und auch die Pflicht zum Aufschub des Vollzugs eines Zusammenschlusses die wirksame Überwachung von Unternehmen durch die Kommission. Beide Pflichten dienen daher demselben mit der Verordnung Nr. 4064/89 verfolgten übergeordneten Ziel. Darüber hinaus soll mit der Pflicht zum Aufschub des Vollzugs eines Zusammenschlusses nach Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 verhindert werden, dass wettbewerbswidrige Zusammenschlüsse nach Art. 8 Abs. 4 der Verordnung rückwirkend wieder aufgelöst werden müssen. Zudem bin ich mit der Kommission der Meinung, dass durch die Pflicht zur Anmeldung eines Zusammenschlusses innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluss gemäß Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 auch sichergestellt werden soll, dass Zusammenschlüsse, die sich negativ auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt auswirken könnten, nicht ohne vorherige Prüfung durch die Kommission vollzogen werden. Mit der Pflicht zur Anmeldung und der Pflicht zum Aufschub des Vollzugs von Zusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 sollen daher rechtzeitig bestimmte Umstrukturierungen von Unternehmen verhindert werden, die sich negativ auf den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt auswirken könnten.

38 — Vgl. entsprechend Urteil vom 11. November 1987, Frankreich/Kommission (259/85, Slg. 1987, 4393, Randnr. 13).

39 — Vgl. Randnr. 15 des angefochtenen Urteils.

40 — Ebd., Randnr. 35.

informelle Kontakte mit den Anmeldern des geplanten Zusammenschlusses hatte. Meines Erachtens stellen solche Kontakte, in deren Rahmen die Kommission und die Anmelder einen zukünftigen Zusammenschluss erörtern und die Kommission ihre vorläufige Meinung zu bestimmten Rechts- oder sonstigen Fragen darlegt oder ihre mögliche Haltung zu dem Zusammenschluss zu erkennen gibt, keinen Ermessensmissbrauch seitens der Kommission dar [41].

42. Im Gegenteil, solche Kontakte entsprechen dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung, denn sie fördern „den Geist der Zusammenarbeit und ein besseres Verständnis zwischen der GD Wettbewerb und den juristischen und unternehmerischen Kreisen“ [42], was der Kontrolle von Zusammenschlüssen zugutekommt. Solche Kontakte vor der Anmeldung bezwecken und bewirken nicht die Bevorzugung eines bestimmten Käufers gegenüber einem anderen [43].

43. Angesichts des offensichtlich informellen, nicht bindenden und vorläufigen Charakters solcher vor der Anmeldung stattfindender Kontakte zwischen der Kommission und den Anmeldern bezwecken diese nicht, das Anmeldeverfahren zu ersetzen, sondern sollen dieses vielmehr verbessern. Außerdem sind solche informellen Kontakte nicht dergestalt, dass sie die Personen, die der Anmeldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 unterliegen, von dieser Rechtspflicht entbinden; nur sie trifft nämlich diese Rechtspflicht.

44. Meines Erachtens ist daher der zweite Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

C – Dritter Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler des Gerichts, weil es aus der Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift infolge einer mangelnden Begründung sowie eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Gleichbehandlung nicht die gebotenen Rechtsfolgen gezogen habe

1. Vorbringen

45. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund rügt die Rechtsmittelführerin einen Rechtsfehler, da das Gericht die streitige Entscheidung trotz der sich auf die Entscheidung auswirkenden Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift nicht für nichtig erklärt habe. Der hier in Rede stehende Rechtsmittelgrund verweist insbesondere auf die mangelnde Begründung der von der Kommission vorgenommenen Einordnung der Besitzregelung und die Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 auf einen Teil der Operation. Nach Ansicht der Rechtsmittelführerin hat das Gericht die Einschätzung der Kommission, dass die Besitzregelung kein nach Maßgabe der Verordnung Nr. 4064/89 anmeldepflichtiger Zusammenschluss gewesen sei, (implizit als unbegründet) bestätigt. Obwohl diese Einschätzung rechtliche Konsequenzen insbesondere für potenzielle Käufer wie die Rechtsmittelführerin nach sich gezogen habe, sei dieser Umstand im sechsten Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung nur ausweichend behandelt worden. Im Gegensatz zu der Konstellation in der Rechtssache Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala [44] betreffe die mangelnde Begründung im vorliegenden Verfahren die Befugnisse der Kommission und somit einen Gesichtspunkt, der nicht neben der Sache liege oder untergeordnet sei. Nach Auffassung der

41 — Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Maßnahme nur dann ermessensmissbräuchlich, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien anzunehmen ist, dass sie ausschließlich oder zumindest hauptsächlich zu anderen als den angegebenen Zwecken oder mit dem Ziel erlassen worden ist, ein Verfahren zu umgehen, das der Vertrag speziell vorsieht, um die konkrete Sachlage zu bewältigen. Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 10. März 2005, Spanien/Rat (C-342/03, Slg. 2005, I-1975, Randnr. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

42 — Leitlinien der GD Wettbewerb über bewährte Praktiken bei EG-Fusionskontrollverfahren vom 20. Januar 2004.

43 — Außer im Bereich von Auflagen, die nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 vorgesehen werden können, verfügt die Kommission über keinerlei Befugnisse hinsichtlich der Zulassung von Käufern.

44 — Urteil vom 10. Juli 2008 (C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnr. 167).

Rechtsmittelführerin hätte die Kommission den Zeitpunkt, zu dem die Operation hätte angemeldet werden sollen, bestimmen müssen, um die Erfüllung der Anmeldepflicht und der Pflicht zum Aufschub des Vollzugs der Operation sicherzustellen und erforderlichenfalls Sanktionen wegen Verletzung dieser Pflichten zu verhängen.

46. Die Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 231 bis 233 des angefochtenen Urteils, wonach die Kommission keinerlei Befugnisse hinsichtlich der Besitzregelung gehabt habe, da diese nicht angemeldet worden sei, weil es sich bei ihr nicht um einen Zusammenschluss gehandelt habe, stellten einen Zirkelschluss dar und rechtfertigten nicht das Fehlen jeglicher Begründung, weshalb die Operation keinen Zusammenschluss dargestellt haben oder nicht Bestandteil des angemeldeten Zusammenschlusses gewesen sein soll. Dadurch, dass das Gericht das Unterlassen einer Begründung seitens der Kommission für die Anwendung einer Ausnahme nach Maßgabe der Verordnung Nr. 4064/89 gebilligt habe, habe es in Randnr. 233 des angefochtenen Urteils einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit zugelassen. Dadurch, dass Lagardère erlaubt worden sei, sich auf diese Ausnahme zu berufen, sei dem Unternehmen hinsichtlich des Verkaufs von VUP eine bevorzugte Stellung eingeräumt und somit der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden. Im Übrigen widerspreche die Auffassung der Kommission ihren eigenen Praktiken und Leitlinien, von denen sie nicht ohne Begründung abweichen dürfe, da andernfalls ein Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes vorliege.

47. Nach Meinung der Kommission geht dieser Rechtsmittelgrund ins Leere. Die Kommission und Lagardère halten ihn für unbegründet.

2. Würdigung

48. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt die Kommission nicht gegen ihre Begründungspflicht, wenn sie bei der Ausübung ihrer Kontrollbefugnis hinsichtlich der Zusammenschlüsse in ihrer Entscheidung nicht genau die Gründe für die Würdigung bestimmter Aspekte des Zusammenschlusses darlegt, die ihrer Ansicht nach offenkundig neben der Sache liegen oder keine oder eine eindeutig untergeordnete Bedeutung für die Einschätzung dieses Zusammenschlusses haben. Ein solches Erfordernis wäre nämlich schwerlich vereinbar mit dem Beschleunigungsgebot und den kurzen Verfahrensfristen, denen die Kommission bei der Ausübung ihrer Kontrollbefugnis hinsichtlich der Zusammenschlüsse nachkommen muss und die zu den besonderen Umständen eines Verfahrens zu deren Kontrolle gehören [45].

49. Daher ist, sofern die Kommission nach Art. 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 einen Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, der Begründungspflicht genügt, wenn in der Entscheidung deutlich dargelegt ist, aus welchen Gründen die Kommission der Meinung ist, dass der fragliche Zusammenschluss, gegebenenfalls nach entsprechenden Änderungen durch die beteiligten Unternehmen, keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde [46].

45 — Ebd., Randnr. 167.

46 — Ebd., Randnr. 168.

50. In diesem Zusammenhang muss die Kommission jedoch, auch wenn sie in der Begründung von Entscheidungen, die gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 erlassen werden, nicht auf alle vor ihr geltend gemachten Faktoren und Argumente, einschließlich jener, die für die vorzunehmende Würdigung eindeutig untergeordnete Bedeutung haben, einzugehen braucht, die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen anführen, denen nach dem Aufbau der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt. Ferner muss die Begründung folgerichtig sein und darf insbesondere keine inneren Widersprüche aufweisen [47].

51. Die von der Rechtsmittelführerin im Rahmen des dritten Rechtsmittelgrundes vorgebrachten Rügen sind anhand dieser Grundsätze zu prüfen.

52. Das Gericht ist in den Randnrn. 231 bis 233 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis gelangt, dass die Besitzregelung als solche kein Zusammenschluss gewesen sei und deshalb keine Pflicht zur Anmeldung dieser Regelung nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 bestanden habe [48]. Da es sich bei der Besitzregelung also nicht um den Zusammenschluss gehandelt habe, der in der streitigen Entscheidung geprüft worden sei, hat das Gericht entschieden, dass die Kommission nicht verpflichtet gewesen sei, in der streitigen Entscheidung ihre Einordnung der Regelung unter Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 zu begründen [49].

53. Demnach ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die Besitzregelung keinen Zusammenschluss darstelle, ihre Einordnung deshalb im Rahmen des angemeldeten Zusammenschlusses von untergeordneter Bedeutung sei und die Kommission somit nicht verpflichtet gewesen sei, ihre Einordnung der Regelung nach Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 in der streitigen Entscheidung zu begründen. Ich halte diesen Ansatz für richtig. Im Gegensatz zu der Rechtsmittelführerin meine ich auch nicht, dass diese Gedankenführung einen Zirkelschluss darstellt. Sie entspricht vielmehr sowohl dem Buchstaben als auch dem Geist der Verordnung Nr. 4064/89, da die Kommission gemäß dieser Verordnung lediglich zur Prüfung derjenigen Geschäfte befugt ist, die bei ihr angemeldet werden müssen und daher als Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung anzusehen sind.

54. Da außerdem die Frage, ob die Besitzregelung unter Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 fällt, im vorliegenden Fall weder maßgebend für die Beurteilung des Wesens des angemeldeten Zusammenschlusses noch für die gemäß der Verordnung durchzuführende Prüfung seiner Auswirkungen auf den Wettbewerb sein kann [50] und daher insbesondere im Hinblick auf die Untersuchung, ob der angemeldete Zusammenschluss eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde, neben der Sache liegt, bin ich der Auffassung, dass dem Gericht bei seiner Feststellung, dass die Kommission ihre streitige Entscheidung hinreichend begründet habe, kein Rechtsfehler unterlaufen ist.

55. Hinsichtlich der Rüge der Rechtsmittelführerin, dass das angefochtene Urteil in sich widersprüchlich sei, da das Gericht seine Ausführungen in Randnr. 142 an den Wortlaut von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 anlehne, die Anwendbarkeit dieser Bestimmung aber trotzdem verneine, meine ich, dass die Feststellung des Gerichts, dass ein Geschäft bestimmte Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 erfülle, keineswegs dem Ergebnis entgegensteht, dass kein Erwerb einer Kontrolle über die Zielvermögenswerte im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung stattgefunden habe. Meines Erachtens enthalten die Ausführungen des

47 — Ebd., Randnr. 169.

48 — Wie ich in meinen Ausführungen zum ersten Rechtsmittelgrund dargelegt habe, hat das Gericht meines Erachtens zu Recht festgestellt, dass die Besitzregelung als solche keinen Zusammenschluss darstelle und daher nach Maßgabe der Verordnung Nr. 4064/89 nicht anmeldepflichtig gewesen sei.

49 — In den Erwägungsgründen 5 bis 8 der streitigen Entscheidung bezeichnet die Kommission den angemeldeten Zusammenschluss als den von Lagardère getätigten Erwerb der Vermögenswerte des Verlags VUP in Europa und Lateinamerika (außer Brasilien) und als Erwerb der alleinigen Kontrolle im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 4064/89.

50 — Siehe oben, Nr. 21.

Gerichts keinen Widerspruch, da die Erfüllung einiger der in Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 aufgeführten Voraussetzungen ohne Weiteres mit der Feststellung vereinbar ist, dass keine Kontrolle im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 erworben worden sei, und sogar für diese Feststellung sprechen kann.

56. Demnach bin ich der Meinung, dass die von der Rechtsmittelführerin erhobene Rüge eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes zurückzuweisen ist, da sie eindeutig eine Verletzung der Begründungspflicht voraussetzt.

57. Ich bin daher der Ansicht, dass der dritte Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen ist.

D – *Vierter Rechtsmittelgrund: Fehlerhafte Beurteilung der Verstärkung einer beherrschenden Stellung und der Angemessenheit der Verpflichtungszusagen*

1. Vorbringen

58. Mit ihrem vierten und letzten Rechtsmittelgrund, der in zwei Teile untergliedert ist, rügt die Rechtsmittelführerin Rechtsfehler und offensichtliche Beurteilungsfehler, die das Gericht begangen habe, indem es erstens die einschlägigen rechtlichen Kriterien für die Beurteilung der Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung verkannt habe und zweitens die Angemessenheit der Verpflichtungen im Hinblick auf das Kriterium der Wiederherstellung oder Verstärkung wirksamen Wettbewerbs und im Hinblick auf die von der Kommission getroffenen Feststellungen zu den Portefeuille- und den konglomeralen Effekten falsch gewürdigt habe.

59. Die Rechtsmittelführerin macht erstens geltend, dass die beherrschende Stellung eines Unternehmens unbestreitbar von dem Maß des auf das Unternehmen ausgeübten Wettbewerbsdrucks abhänge [51]. Das Gericht habe daher in Randnr. 286 des angefochtenen Urteils fehlerhaft festgestellt, dass das Vorbringen der Rechtsmittelführerin bezüglich der Aufspaltung von Editis deshalb ins Leere gehe, weil es nicht die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung betreffe. Dieser Fehler sei besonders offensichtlich angesichts der Feststellung der Kommission in der streitigen Entscheidung, dass das Wettbewerbsgleichgewicht in den verschiedenen betroffenen Märkten durch ein Duopol hergestellt werde, das keine beherrschende Stellung innehabe. Bei einer solchen Konstellation werde der Wettbewerb durch das Konkurrenzverhältnis zweier gleich großer und gleich starker Wettbewerber in Gang gesetzt. Das Gericht hätte daher nicht grundsätzlich ausschließen dürfen, dass die Schwächung eines der beiden Wettbewerber infolge seiner Aufspaltung nicht auch zur Begründung einer beherrschenden Stellung führen könne. Indem das Gericht in den Randnrn. 293 f. des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass die Identität des Käufers für die Wirksamkeit des von Lagardère zugesagten Verkaufs der Vermögenswerte von wesentlicher Bedeutung sei, habe es anerkannt, dass die von Lagardère vorgeschlagene Abhilfemaßnahme nicht gleich von vornherein allen Zweifeln hinsichtlich ihrer Wirksamkeit vorbeuge, wie dies nach der Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen [52] zu verlangen sei.

51 — Vgl. insbesondere Urteile vom 14. Februar 1978, United Brands und United Brands Continentaal/Kommission (27/76, Slg. 1978, 207, Randnr. 63/66), und vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission (85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 38).

52 — ABl. 2001, C 68, S. 3 (im Folgenden: Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen), Ziff. 7.

60. Zweitens macht die Rechtsmittelführerin geltend, dass gemäß dem 13. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 4064/89 in der Zeit nach dem Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb nicht nur aufrechtzuerhalten, sondern – wie sich aus dem in diesem Erwägungsgrund verwendeten Begriff „entwickeln“ ergebe – auch zu verstärken sei. Das Gericht habe mit seiner Feststellung in Randnr. 342 des angefochtenen Urteils, wonach es genüge, wenn das Wettbewerbsniveau „aufrechterhalten oder entwickelt“ werde, einen Fehler begangen.

61. Ferner sei dem Gericht ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen, da entgegen seinen Ausführungen in den Randnrn. 342 f. des angefochtenen Urteils keineswegs sicher sei, dass ein Wirtschaftsteilnehmer, der einen wirtschaftlichen Anreiz zur Entwicklung oder Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs habe [53], auch ein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber sei. Ein auffälliges Unterscheidungsmerkmal zwischen dem angefochtenen Urteil und dem Urteil Petrolessence und SG2R/Kommission [54] bestehe darin, dass sich die Kommission im letztgenannten Fall geweigert habe, einen potenziellen Käufer von Vermögenswerten zuzulassen, weil dieser auf dem betreffenden Sektor nicht präsent sei. Im vorliegenden Fall sei es nach dem Wortlaut der Verpflichtungszusagen in der streitigen Entscheidung nicht nur unnötig, dass es sich bei dem Käufer der Zielvermögenswerte um einen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber handele, sondern das Gericht habe auch nur minimale Anforderungen an die Fähigkeit des Käufers zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs gestellt, da es in Randnr. 345 des angefochtenen Urteils davon ausgegangen sei, dass auch ein Marktteilnehmer in Frage kommen könne, der über keinerlei Erfahrung auf dem fraglichen Markt verfüge.

62. Gemäß dem Urteil Petrolessence und SG2R/Kommission [55] seien im Rahmen der Beurteilung der Fähigkeit eines Käufers, wirksamen und dauerhaften Wettbewerb zu gewährleisten, Bewerber zurückzuweisen, die über keinerlei Erfahrung auf dem fraglichen Markt verfügten. Entgegen den Ausführungen in Randnr. 345 des angefochtenen Urteils lasse sich zudem den Verpflichtungszusagen nicht entnehmen, dass der Käufer zur Beibehaltung der vorhandenen Verwalter der Zielvermögenswerte verpflichtet sei. Ein Käufer, der bereits in der Branche präsent sei, sei viel interessanter als ein Finanzkäufer, da Ersterer naturgemäß über erfahrenes Personal verfüge, das zur Aufrechterhaltung und Entwicklung der Wettbewerbsfähigkeit der übernommenen Bereiche in der Lage sei. Des Weiteren habe das Gericht in Randnr. 347 des angefochtenen Urteils zu Unrecht die Rüge der Rechtsmittelführerin bezüglich eines zuvor gutgeheißenen Käufers zurückgewiesen. Die Aufspaltung von Editis habe dazu geführt, dass deren Vertriebszentrum ein Ausfall in Höhe des Geschäftsaufkommens der vier von Lagardère unterhaltenen Verlagshäuser entstanden sei. Die Identität des Käufers sei daher für die Wirksamkeit der Verpflichtungszusagen von entscheidender Bedeutung gewesen, um sicherzustellen, dass dieser das Vertriebszentrum mit einem entsprechenden Geschäftsaufkommen versorgen könne. Die Rechtsmittelführerin ist daher der Ansicht, dass die Verpflichtungszusagen ohne einen zuvor gutgeheißenen Käufer wirkungslos blieben und Editis infolge der Zulassung eines Finanzkäufers strukturell geschwächt worden sei.

63. Das Gericht habe im angefochtenen Urteil festgestellt, dass in der streitigen Entscheidung die Konsequenzen für die Portefeuille- und die konglomeralen Effekte zutreffend gewürdigt worden seien, habe aber nicht geprüft, ob die von Lagardère unterbreiteten Verpflichtungszusagen rechtlich hinreichend seien. Damit habe das Gericht eine fragmentierte Beurteilung gebilligt, in deren Rahmen die Überschneidungen für jeden Markt lediglich einzeln für sich allein geprüft worden seien, ohne in einer Gesamtschau die Auswirkungen der Operation auf alle relevanten Märkte zu würdigen, wie dies der Gerichtshof in der Rechtssache Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala [56] getan habe.

53 — Auch als Finanzkäufer bezeichnet.

54 — Urteil des Gerichts vom 3. April 2003 (T-342/00, Slg. 2003, II-1161).

55 — Oben in Fn. 54 angeführt.

56 — Oben in Fn. 44 angeführt, Randnr. 125.

64. Die Kommission und Lagardère halten diesen Rechtsmittelgrund für unbegründet.

2. Würdigung

65. Dieser Rechtsmittelgrund betrifft die vom Gericht vorgenommene Überprüfung der Verpflichtungszusagen, die die Kommission in der streitigen Entscheidung akzeptiert hat.

66. Was seinen ersten Teil betrifft[57], hat das Gericht meines Erachtens in Randnr. 284 des angefochtenen Urteils zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Zusammenschluss nach Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 nur dann für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt werden kann, wenn er eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde[58]. Die Verpflichtungen, die die beteiligten Unternehmen der Kommission nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 vorgeschlagen haben, bilden, sofern sie von der Kommission akzeptiert werden, die Grundlage für eine Entscheidung nach dieser Vorschrift[59]. Werden der Kommission Verpflichtungen vorgeschlagen, so lässt sich meiner Meinung nach die umfassende Prüfung der Frage, ob der Zusammenschluss eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, nicht von einer Prüfung der Verpflichtungen selbst trennen[60]. Sofern die Kommission die Verpflichtungszusagen akzeptiert, werden sie dann auch zu einem Bestandteil des Zusammenschlusses und fließen in die allgemeine und endgültige Beurteilung des Zusammenschlusses durch die Kommission ein. Darüber hinaus sind die beherrschende Stellung und also auch die Verpflichtungszusagen stets im Hinblick auf definierte relevante Märkte zu beurteilen. Andernfalls ließe sich die Beurteilung von Zusammenschlüssen meines Erachtens nicht mit der gebotenen Strenge durchführen. Auch wenn die beherrschende Stellung eines Unternehmens – sei es im Sinne von Art. 102 AEUV, sei es im Sinne der Verordnung Nr. 4064/89 – zweifellos von dem Maß des auf das Unternehmen ausgeübten Wettbewerbsdrucks abhängt, muss die Beurteilung doch stets im Hinblick auf definierte relevante Märkte vorgenommen werden.

67. Meines Erachtens hat daher das Gericht zutreffend festgestellt, dass die Kommission einen Zusammenschluss nicht allein deshalb für unvereinbar erklären kann, weil sie die ursprüngliche Stellung der fraglichen Parteien auf den relevanten Märkten geändert hat[61]. Bei einer sorgfältigen Lektüre der Randnrn. 285 und 286 des angefochtenen Urteils ergibt sich außerdem, dass das Gericht nicht – wie die Rechtsmittelführerin geltend macht – zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Weiterveräußerung von Zielvermögenswerten, die 60 % des weltweiten Umsatzes von VUP ausmachen, und der Verbleib des Restes bei Lagardère bedeutungslos für die Beurteilung der Frage sind, ob eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde. Das Gericht hat lediglich ausgeführt, dass die Zerschlagung von Editis für sich allein genommen kein hinreichendes Kriterium sei, um die für eine Unvereinbarkeitserklärung notwendige wettbewerbshindernde Wirkung feststellen zu können. Außerdem hat das Gericht in Randnr. 288 des angefochtenen Urteils zutreffend hinzugefügt, dass die weltweiten Umsatzzahlen der beiden Einheiten keine entscheidungsrelevanten Hinweise lieferten, da die Beurteilung einer Beherrschung im Hinblick auf definierte Märkte erfolgen müsse. Das Gericht hat

57 — Vor dem Gericht hatte die Rechtsmittelführerin gerügt, dass die Kommission die Folgen einer Aufspaltung von VUP in zwei ungleiche Einheiten nicht geprüft habe, obwohl der Erwerb der Zielvermögenswerte mit der Verpflichtung verbunden gewesen sei, 60 % dieser Vermögenswerte weiterzuveräußern. Vgl. Randnr. 276 des angefochtenen Urteils.

58 — Vgl. auch Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89.

59 — Vgl. Art. 18 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 61, S. 1).

60 — Vgl. Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen, oben in Fn. 52 angeführt, Ziff. 6: „Den Beweis, dass ein Zusammenschluss durch die Begründung oder Verstärkung bestimmter Marktstrukturen wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindern könnte, muss die Kommission erbringen. Den Beweis, dass durch die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen eine beherrschende Stellung, wie sie von der Kommission festgestellt wurde, weder begründet noch verstärkt wird, müssen jedoch die Parteien erbringen. Dazu müssen die Parteien die Kommission, die ihren Verpflichtungen aus der Fusionskontrollverordnung nachkommen muss, davon überzeugen, dass durch die Abhilfemaßnahme die Bedingungen für einen wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt auf Dauer wiederhergestellt werden."

61 — Vgl. Randnr. 285 des angefochtenen Urteils.

daher nicht – wie die Rechtsmittelführerin vorträgt – grundsätzlich ausgeschlossen, dass die Schwächung eines der beiden Wettbewerber infolge seiner Aufspaltung zur Begründung einer beherrschenden Stellung führen kann. Ich möchte noch hinzufügen, dass das Gericht – worauf Lagardère in ihren Schriftsätzen hinweist – in Randnr. 290 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass die Zerschlagung von Editis nicht nachgewiesen sei, da laut den Verpflichtungszusagen die Weiterveräußerung nahezu der Gesamtheit der Zielvermögenswerte vorgeschrieben sei.

68. Was die Rüge der Rechtsmittelführerin betreffend die Ausführungen des Gerichts in den Randnrn. 293 f. des angefochtenen Urteils angeht, zeigt die zu Beginn der Randnr. 293 des angefochtenen Urteils gewählte Wendung „auf jeden Fall“ [62] in Verbindung mit den inhaltlichen Aussagen in den Randnrn. 293 f. – in denen das Gericht darlegt, dass ihm im vorliegenden Fall nicht die nötigen Beweise vorgelegt worden seien, um die Auswirkungen der Zerschlagung von Editis auf den Wettbewerb konkret beurteilen zu können –, dass diese Ausführungen ein bloßes *obiter dictum* darstellen.

69. Das Gericht hat letztlich erklärt, der Rechtsmittelführerin sei die Rüge verwehrt, dass die Kommission nicht beurteilt habe, inwieweit sich die Aufspaltung von Editis auf ihre Fähigkeit auswirke, ähnlichen Wettbewerbsdruck wie vor dem Zusammenschluss auszuüben, da dies von der Fähigkeit des Käufers der verkauften Vermögenswerte abhänge, entsprechend der Verpflichtungszusagen wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und zu entwickeln. Das Gericht hat ausgeführt, dass es diesen Punkt nicht geprüft habe, da ihm im vorliegenden Fall nicht die notwendigen Informationen für die Beurteilung vorgelegt worden seien, welche Ressourcen benötigt würden, um wirksam mit Lagardère konkurrieren zu können. Ich möchte darauf hinweisen, dass die Rechtsmittelführerin die Feststellung des Gerichts, ihm seien keine hinreichenden Beweise vorgelegt worden, im vorliegenden Verfahren nicht angreift.

70. Nach ständiger Rechtsprechung sind Rügen gegen nichttragende Gründe in einem Urteil des Gerichts ohne Weiteres zurückzuweisen, da sie nicht zu dessen Aufhebung führen können [63].

71. Der Vollständigkeit halber möchte ich hinzufügen, dass das Gericht mit seiner Feststellung in Randnr. 294 des angefochtenen Urteils, wonach die Identität des Käufers von wesentlicher Bedeutung für die Wirksamkeit der Veräußerung der abzustoßenden Vermögenswerte ist, keineswegs sagt, dass die von Lagardère vorgeschlagene Abhilfemaßnahme nicht gleich von Anfang an allen Zweifeln hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Maßnahme vorbeugt, wie dies Ziff. 7 der Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen verlangt [64]. Zwar obliegt es den Parteien nach Ziff. 7 dieser Mitteilung, gleich von Anfang an allen Zweifeln vorzubeugen, die in Bezug auf irgendein Element aufkommen und die Kommission veranlassen könnten, die vorgeschlagene Abhilfemaßnahme abzulehnen, jedoch müssen die Verpflichtungszusagen meines Erachtens nicht unbedingt bereits vor der Genehmigungsentscheidung erfüllt werden. In Ziff. 5 der Mitteilung heißt es vielmehr, dass solche Verpflichtungszusagen zwar „vor Erlass einer Genehmigungsentscheidung vorgeschlagen und durchgeführt werden [können]. In der Regel aber verpflichten sich die Parteien, die Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt innerhalb einer bestimmten Frist nach der Genehmigung des Zusammenschlusses herzustellen.“

72. Nach Ziff. 19 der genannten Mitteilung, die Veräußerungen betrifft, macht die Kommission eine Genehmigungsentscheidung davon abhängig, dass das lebensfähige Geschäft innerhalb einer bestimmten Frist auf einen geeigneten Käufer übergeht. Im Fall einer Weiterveräußerung sind daher die Eignung und somit die Identität eines Käufers stets von Bedeutung. Meines Erachtens genügt es in solchen Weiterveräußerungsfällen allerdings, wenn die Entscheidung, mit der der Zusammenschluss genehmigt wird, mit Auflagen verbunden wird, in denen u. a. sachdienliche Kriterien zur Auswahl

62 — „En tout état de cause“ in der französischen Sprachfassung.

63 — Urteile vom 24. Oktober 2002, Aéroports de Paris/Kommission (C-82/01 P, Slg. 2002, I-9297, Randnr. 41), und vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission (C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnr. 148 und die dort angeführte Rechtsprechung).

64 — Oben in Fn. 52 angeführt.

eines geeigneten Käufers der fraglichen Vermögenswerte innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens festgelegt werden. Die Kommission verlangt einen vorab gutgeheißenen Käufer [65] nur dann, wenn lediglich ein Teil [66] eines Geschäfts veräußert wird [67]. Da sich Lagardère im vorliegenden Fall nach den Feststellungen des Gerichts in Randnr. 290 des angefochtenen Urteils zur Weiterveräußerung nahezu der gesamten Zielvermögenswerte, d. h. 80 % aller Vermögenswerte im französischsprachigen Bereich, verpflichtete, liegt auf der Hand, dass diese Vermögenswerte eigenständig ein lebensfähiges Geschäft darstellen [68]. Ich hielte es daher für unverhältnismäßig, zu verlangen, dass ein Käufer dieser Vermögenswerte vorab gutgeheißen werden muss.

73. Folglich ist der erste Teil des vierten Rechtsmittelgrundes meines Erachtens als unbegründet zurückzuweisen.

74. Bezüglich der Rüge, dass das Gericht das Erfordernis der Aufrechterhaltung und Entwicklung wirksamen Wettbewerbs unberücksichtigt gelassen habe, möchte ich erneut darauf hinweisen, dass Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 Genüge getan ist, wenn der angemeldete Zusammenschluss in der von den beteiligten Unternehmen in den Verpflichtungszusagen vorgeschlagenen Form keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt. Die Kommission und Lagardère weisen in ihren Schriftsätzen zutreffend darauf hin, dass die Verpflichtungszusagen, die die beteiligten Unternehmen der Kommission nach Art. 8 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4064/89 vorschlagen, daher nicht zu einer Verbesserung der ursprünglichen, vor dem Zusammenschluss bestehenden Wettbewerbssituation führen müssen. Andernfalls wäre meines Erachtens der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt [69]. Außerdem dürfen, wie die Kommission in ihren Schriftsätzen zu Recht ausführt, das Verfahren zur Kontrolle von Zusammenschlüssen und insbesondere die Würdigung der von den Unternehmen vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen von der Kommission nicht als Mittel zur „Marktgestaltung oder Wirtschaftsplanung“ instrumentalisiert werden.

75. Des Weiteren möchte ich darauf hinweisen, dass das „Erfordernis, wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und zu entwickeln“, nicht nur im 13. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 4064/89 erwähnt wird, wie dies die Rechtsmittelführerin vorträgt, sondern auch in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung, wo von der „Notwendigkeit, … wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und zu entwickeln“ die Rede ist. Meines Erachtens wird durch die Verwendung dieser Formulierung in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 4064/89 betont, dass die Kommission Märkte dynamisch und zukunftsorientiert analysieren muss. Dies ergibt sich insbesondere aus dem in derselben Vorschrift enthaltenen Hinweis auf potenziellen Wettbewerb. Diese Bestimmungen dürfen jedoch nicht außerhalb ihres Kontexts und nicht in einer Weise ausgelegt werden, die den Buchstaben und den Geist anderer Vorschriften der Verordnung Nr. 4064/89, wie etwa Art. 8 Abs. 2 und 3, eindeutig verzerren würde.

65 — Damit ist ein Käufer gemeint, der u. a. von der Kommission vor Beendigung der angemeldeten Operation gutgeheißen worden ist.

66 — Der veräußerte Geschäftsteil ist unter wettbewerblichen Gesichtspunkten möglicherweise nur in den Händen eines bestimmten benannten anstatt eines abstrakt definierten Käufers lebensfähig.

67 — Vgl. Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen, oben in Fn. 52 angeführt, Ziff. 20: „In manchen Fällen hängt die Lebensfähigkeit des Veräußerungspakets *wegen der Aktiva, die zu dem Geschäft gehören*, weitgehend davon ab, wer der Käufer sein wird. Die Kommission wird hier den Zusammenschluss erst genehmigen, wenn sich die Parteien verpflichten, das notifizierte Vorhaben erst durchzuführen, nachdem sie mit einem von der Kommission gutgeheißenen Käufer eine verbindliche Vereinbarung über das Veräußerungspaket geschlossen haben“ (Hervorhebung nur hier).

68 — Vgl. auch Randnr. 291 des angefochtenen Urteils.

69 — Im Urteil Cementbouw Handel & Industrie/Kommission, oben in Fn. 7 angeführt, Randnr. 307, hat das Gericht meiner Meinung nach richtigerweise entschieden, dass, „[u]m von der Kommission im Hinblick auf den Erlass einer Entscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 akzeptiert werden zu können, … die Verpflichtungen der Beteiligten … nicht nur dem von der Kommission in ihrer Entscheidung festgestellten Wettbewerbsproblem gerecht werden, sondern es … beheben [müssen]“.

76. Die Rechtsmittelführerin macht geltend, das Gericht habe mit seiner Feststellung, dass auch ein Finanzkäufer als ein bereits bestehender oder potenzieller Wettbewerber [70] gelten könne, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen. Sie vertritt letztlich die Auffassung, dass angesichts des Urteils Petrolessence und SG2R/Kommission [71] Bewerber, die über keine Erfahrung auf dem betreffenden Markt verfügen, zurückzuweisen seien.

77. Meiner Meinung nach hat das Gericht fehlerfrei entschieden, dass ein Finanzkäufer ein potenzieller Wettbewerber sein könne, falls er tatsächlich die Fähigkeit besitze, in dem betreffenden Markt wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten oder zu wahren, selbst wenn er über keine Erfahrung auf diesem Markt verfüge. Das Gericht hat zutreffend hinzugefügt, dass sich ein Finanzkäufer auf seine Erfahrungen auf anderen Märkten stützen könne [72] und dass es ihm in jedem Fall ja auch freistehe, das bisherige und also erfahrene Führungspersonal des veräußerten Geschäfts zu übernehmen [73].

78. Meiner Meinung nach müssen jeder Zusammenschluss und die Bestandsfähigkeit der gegebenenfalls damit verbundenen Verpflichtungszusagen jeweils für sich und nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Dass in der Rechtssache Petrolessence und SG2R/Kommission ein bestimmter Käufer bestimmter abgestoßener Vermögenswerte nicht zugelassen wurde, kann keineswegs das Ergebnis der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlusses präjudizieren. Ich will nur auf die enormen Unterschiede zwischen dem Sachverhalt des vorliegenden Falls und dem Sachverhalt in der Rechtssache Petrolessence und SG2R/Kommission sowie insbesondere auf den Umstand hinweisen, dass der Käufer im letztgenannten Fall nur einen sehr geringen Teil der abzustoßenden Vermögenswerte erwerben wollte.

79. Hinsichtlich der Rüge der Rechtsmittelführerin betreffend die Ausführungen des Gerichts in Randnr. 347 des angefochtenen Urteils zur Frage eines vorab gutzuheißenden Käufers verweise ich auf meine Überlegungen oben in Nr. 72 zur Anwendung u. a. der Ziff. 19 f. der Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen [74]. Außerdem bin ich der Ansicht, dass die Rüge der Rechtsmittelführerin betreffend die strukturelle Schwächung von Editis, die das Gericht in Randnr. 290 des angefochtenen Urteils als nicht erwiesen angesehen hat, auf eine Beanstandung der Tatsachenwürdigung des Gerichts hinausläuft und, da keine Tatsachenverfälschung geltend gemacht wird, als unzulässig zurückzuweisen ist.

80. Auch hinsichtlich der Portefeuille- und der konglomeralen Effekte wendet sich die Rechtsmittelführerin meines Erachtens gegen die vom Gericht vorgenommene Tatsachenwürdigung in dieser Frage, so dass diese Rüge mangels Geltendmachung einer Tatsachenverfälschung als unzulässig zurückzuweisen ist. Jedenfalls meine ich, dass das Gericht in dieser Frage keineswegs einen fragmentierten Lösungsansatz verfolgt hat, bei dem allein auf Marktüberschneidungen abgestellt wird [75]. Nach den Feststellungen des Gerichts in Randnr. 314 des angefochtenen Urteils hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler bei ihrer Einschätzung begangen, dass angesichts des geringen Umfangs der Vermögenswerte, die Lagardère zurückbehalten und ihren konglomeralen Ressourcen hinzufügen werde, keine konglomeralen Effekte des betreffenden Zusammenschlusses eintreten würden. In Randnr. 315 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die Feststellung der Kommission in den Erwägungsgründen 996 ff. der streitigen Entscheidung zu den vertikalen und konglomeralen Effekten des Zusammenschlusses geprüft und das Gesamtergebnis der Kommission im 996. Erwägungsgrund bestätigt, dass die Veräußerung von 60 % bis 70 % des Umsatzes von VUP auf den französischsprachigen Märkten u. a. die meisten der vertikalen und konglomeralen Effekte beseitige, die aus dem Gesamtgewicht der aus dem Zusammenschluss

70 — Vgl. Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen, oben in Fn. 52 angeführt, Ziff. 49.

71 — Oben in Fn. 54 angeführt, Randnr. 65.

72 — Vgl. Randnr. 344 des angefochtenen Urteils.

73 — Ebd., Randnr. 345.

74 — Oben in Fn. 52 angeführt.

75 — Vgl. u. a. Randnr. 310 des angefochtenen Urteils zur Frage von Marktüberschneidungen.

hervorgegangenen Einheit auf dem Sektor des französischsprachigen Verlagswesens erwüchsen. In Randnr. 316 des angefochtenen Urteils kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Beseitigung nahezu aller horizontalen Überschneidungen zwischen den Aktivitäten von Lagardère und von Editis auf den betroffenen französischsprachigen Märkten als Nebenwirkung auch die Beseitigung der Größeneffekte und der Anhäufung von Markenrechten bei der aus dem genehmigten Zusammenschluss hervorgehenden Einheit zur Folge habe.

81. Meines Erachtens ist daher der zweite Teil des vierten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

IV – Kosten

82. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission und Lagardère die Verurteilung der Rechtsmittelführerin zur Tragung der Kosten beantragt haben und die Rechtsmittelführerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

V – Ergebnis

83. Aus den vorgenannten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. das Rechtsmittel zurückzuweisen;

2. die Éditions Odile Jacob SAS zur Tragung ihrer Kosten sowie der Kosten der Kommission und der Lagardère SCA zu verurteilen.