



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Anhörungsbeauftragter

**Abschlussbericht<sup>1</sup>**  
**in der Sache Lufthansa/SN Airholding**  
**COMP/M.5335**

Der Entscheidungsentwurf gibt Anlass zu folgenden Bemerkungen:

**Einleitung**

Am 26. November 2008 ist die Anmeldung eines geplanten Zusammenschlusses nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung<sup>2</sup> bei der Kommission eingegangen, wonach die Deutsche Lufthansa AG („Lufthansa“) beabsichtigt, durch Erwerb von Aktien die alleinige Kontrolle über SN Airholding SA/NV ("SN"), die Muttergesellschaft der SN Brussels Airlines, zu übernehmen.

**Das Verfahren in Phase II**

Am 26. Januar 2009 leitete die Kommission ein Verfahren ein, weil sie ernste Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt hatte<sup>3</sup>. Am 24. März 2009 wurde Lufthansa eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zugestellt, am 25. März 2009 wurde ihr Einsicht in die Ermittlungsakte der Kommission gewährt. Die Kommission zog in der Mitteilung der Beschwerdepunkte den Schluss, dass der Zusammenschluss hinsichtlich der folgenden fünf Strecken wettbewerbsrechtliche Bedenken aufwarf: Brüssel-Frankfurt, Brüssel-München, Brüssel-Berlin, Brüssel-Hamburg und Brüssel-Zürich.

Lufthansa antwortete auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und beantragte eine mündliche Anhörung, die am 15. April 2009 stattfand. Auf dieser Anhörung war die Anmelderin offiziell vertreten, nicht aber SN. Einige SN-Mitarbeiter waren bei der Anhörung jedoch als Teil der Lufthansa-Delegation anwesend.

---

<sup>1</sup> Gemäß Artikel 15 und 16 des Beschlusses 2001/462/EG, EGKS der Kommission vom 23. Mai 2001 über das Mandat von Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren (ABl. L 162 vom 19.6.2001, S. 21).

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1).

<sup>3</sup> Gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Fusionskontrollverordnung.

Im Folgenden zeigte es sich, dass SN nicht direkt von der Kommission über die Beschwerdepunkte unterrichtet worden war, sondern über die gesetzlichen Vertreter der Anmelderin, die auch SN vertraten und dem Unternehmen eine nichtvertrauliche Fassung der Mitteilung der Beschwerdepunkte übermittelt hatten. SN war auch keine offizielle Frist für die Abgabe einer Stellungnahme oder die Beantragung einer mündlichen Anhörung gesetzt worden. Selbst wenn SN Informationen für die schriftliche Erwiderung der Lufthansa geliefert hatte und in der mündlichen Anhörung vertreten war, kann die Aufgabe, die SN zu informieren und zur Stellungnahme aufzufordern, nicht der Anmelderin „übertragen“ werden. Gemäß Artikel 13 Absatz 2 der Durchführungsverordnung<sup>4</sup> muss die Kommission selbst ihren rechtlichen Verpflichtungen gegenüber anderen Beteiligten nachkommen. Die Kommission hat Abhilfe geschaffen, indem sie der SN am 29. April 2009 eine nichtvertrauliche Fassung der Mitteilung der Beschwerdepunkte wie auch die ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte (siehe unten) übermittelte und dem Unternehmen Gelegenheit gab, bis zum 6. Mai 2009 Stellung zu nehmen.

Lufthansa sprach in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte u. a. zwei Verfahrensfragen an:

Erstens wies das Unternehmen darauf hin, dass die Ergebnisse des Markttests von Lufthansa und der Kommission unterschiedlich interpretiert wurden. Wie sich herausstellte, war dies zum Teil darauf zurückzuführen, dass die Anmelderin die Antworten falsch auslegte, zum Teil aber auch darauf, dass Lufthansa aus Gründen der Vertraulichkeit bestimmte Antworten nicht vollständig einsehen konnte. Nach Prüfung der Antworten gewährte die Kommission Lufthansa am 29. April 2009 Einsicht in nichtvertrauliche Excel-Tabellen, in denen die Kommission alle Antworten zusammengefasst hatte.

Die andere Frage betraf die von der Kommission im Rahmen eines Fusionskontrollverfahrens vorgenommene Prüfung einer Code-Sharing-Vereinbarung nach Artikel 81 EG-Vertrag. Lufthansa fragte sich, ob eine solche Prüfung möglich sei, und stellte die Frage, ob die unmittelbar an der Code-Sharing-Vereinbarung Beteiligten – d. h. eine Tochtergesellschaft der Lufthansa und SN – nicht zu den Feststellungen der Kommission gehört werden müssten. Um die Verteidigungsrechte der direkt Beteiligten zu wahren, übermittelte die Kommission am 20. April 2009 sowohl SN als auch (der Lufthansa-Tochter) Swiss den Teil der Mitteilung der Beschwerdepunkte, der die vorläufige Beurteilung der Code-Sharing-Vereinbarung betrifft, und gab beiden Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme<sup>5</sup>. Sowohl SN als auch Swiss antworteten innerhalb der gesetzten Frist.

Am 28. April 2009 übermittelte die Kommission Lufthansa eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte bezüglich der Strecke Brüssel-Zürich. Am folgenden Tag gewährte sie ihr erneut Akteneinsicht. Die Anmelderin antwortete am 5. Mai 2009 auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

---

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

<sup>5</sup> EuGeI-Urteil vom 11. Juli 2007, Alrosa, T-170/06.

Die Anmelderin und die Kommission hatten schon in einer frühen Phase des Fusionskontrollverfahrens mögliche Abhilfemaßnahmen erörtert. Die am 16. April 2009 vorgelegten Abhilfemaßnahmen wurden jedoch als ungeeignet erachtet und daher keinem Markttest unterzogen. Daraufhin schlug Lufthansa am 24. und 29. April 2009 weitere Abhilfemaßnahmen vor. Das letzte Maßnahmenpaket wurde von der Kommission vorläufig angenommen und einem Markttest unterzogen. Die endgültige Fassung der Abhilfemaßnahmen (die keine wesentliche Änderung der Fassung vom 29. April enthielt) wurde von Lufthansa am 28. Mai 2009 übermittelt.

### **Entscheidungsentwurf**

Der Entscheidungsentwurf weicht von der Mitteilung der Beschwerdepunkte in drei Punkten ab: Erstens lässt die Kommission die Frage offen, ob zeitgebundene Passagiere und nicht zeitgebundene Passagiere zwei unterschiedlichen Märkten zuzuordnen sind. Zweitens sieht die Kommission keine Notwendigkeit mehr, die Vereinbarkeit der Code-Sharing-Vereinbarung mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 81 EG-Vertrag zu prüfen. Drittens ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass die Wettbewerbsbedenken bezüglich der Strecke Brüssel-Berlin im Laufe des Fusionskontrollverfahrens ausgeräumt wurden, da ein Wettbewerber von Lufthansa und SN, EasyJet, inzwischen beschlossen hatte, diese Strecke künftig nicht mehr nur einmal täglich, sondern zweimal täglich zu bedienen und auf diese Weise Rückflüge am selben Tag zu ermöglichen. In Bezug auf die verbleibenden vier Strecken wird im Entscheidungsentwurf festgestellt, dass der Zusammenschluss angesichts der von der Anmelderin vorgelegten Verpflichtungszusagen nicht zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs führen würde.

Ich habe weder von der Anmelderin, noch von den beteiligten Unternehmen noch von Dritten Anfragen oder Stellungnahmen erhalten. Daher bin ich aus den obengenannten Gründen zu der Auffassung gelangt, dass das Recht auf Anhörung in dieser Sache gewahrt wurde.

Brüssel, den 11. Juni 2009

*(unterzeichnet)*

Michael ALBERS