



Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten¹

Deutsche Börse/NYSE Euronext

(COMP/M.6166)

1. HINTERGRUND

1. Am 29. Juni 2011 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Fusionskontrollverordnung² bei der Europäischen Kommission eingegangen. Danach ist Folgendes beabsichtigt: Das Unternehmen NYSE Euronext und das Unternehmen Deutsche Börse (im Folgenden „Anmelder“) fusionieren im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a der Fusionskontrollverordnung. Am 4. August 2011 leitete die Kommission nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Fusionskontrollverordnung ein Verfahren ein.

2. SCHRIFTLICHES VERFAHREN

2.1. Mitteilung der Beschwerdepunkte

2. Die Kommission übermittelte den Anmeldern am 5. Oktober 2011 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte mit der Erwiderungsfrist 19. Oktober 2011.
3. Die Anmelder wandten ein, dass die Frist für die Übermittlung von Abhilfemaßnahmen (d.h. vor Tag 55), bei deren Einhaltung die Entscheidungsfrist der Kommission sich nicht nach Artikel 10 Absatz 3 um 15 Arbeitstage verlängert vor dem Zeitpunkt ablaufe, der für die mündliche Anhörung vorgeschlagen wurde. Infolgedessen vereinbarten die Anmelder mit der Kommission nach Artikel 10 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Fusionskontrollverordnung eine Verlängerung des Verfahrens um sieben Arbeitstage. Gleichzeitig habe ich beschlossen, die Frist für die Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte bis zum 24. Oktober 2011 zu verlängern, und habe die mündliche Anhörung vom 24./25. Oktober auf den 27./28. Oktober verlegt.

2.2. Akteneinsicht

4. Die Anmelder konnten die Akten nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte erstmals am 6. Oktober 2011 einsehen. Anschließend konnten sie im Einklang mit

¹ Nach den Artikeln 16 und 17 des Beschlusses 2011/695/EU des Präsidenten der Europäischen Kommission vom 13. Oktober 2011 über Funktion und Mandat des Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren (ABl. L 275 vom 20.10.2011, S. 29) („Mandat“).

² Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1) („Fusionskontrollverordnung“).

Randnummer 43 der Bewährten Vorgehensweisen der EG-Fusionskontrolle³ die Akten bis zur Anhörung des Beratenden Ausschusses regelmäßig einsehen.

5. Die Anmelder haben sich bezüglich der Akteneinsicht nicht an mich gewandt.

2.3. *Anträge betroffener Dritter*

6. Ungewöhnlich viele Dritte beantragten, zur Teilnahme am Verfahren zugelassen zu werden. Ich habe den Status eines betroffenen Dritten folgenden 23 Unternehmen und Verbänden zuerkannt, die nachgewiesen hatten, dass sie ein hinreichendes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben:

ACCOR S.A., Association Belge des Sociétés Cotées, Association Française des Entreprises Privées, Association for Financial Markets in Europe, The Bank of New York Mellon, BNP Paribas Arbitrage, Chi-X Europe Ltd., [VERTRAULICH], LCH.Clearnet Group Limited, CME Group Inc., Euroclear Group, IMC Financial Markets, ICAP Securities Limited, IntercontinentalExchange Inc., Kyte Group Limited, London Stock Exchange Group plc, Nasdaq OMX Nordic OY, L'Oreal S.A., Robeco Groep N.V., [...]*, Solvay SA, ThromboGenics N.V. und Vlaamse Federatie van Beleggingsclubs en Beleggers VZW

7. Den Anmeldern wurde mitgeteilt, welchen Unternehmen der Status eines betroffenen Dritten zuerkannt worden war.

8. Zwei Anträge auf Verleihung des Status eines betroffenen Dritten habe ich abgelehnt:

- Der erste war ein Antrag einer Einzelperson, und zwar von [...]* Stichting NYSE Euronext. Dieser konnte nicht nachweisen, dass er ein hinreichendes Interesse am Verfahrensausgang im Sinne des Artikels 18 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung hatte. Außerdem warf die Beziehung zwischen der Stichting NYSE Euronext und den Anmeldern Zweifel daran auf, dass [...]* tatsächlich „Dritter“ im Sinne des Artikels 18 der Fusionskontrollverordnung ist. Ich teilte [...]* meine Absicht mit, seinen Antrag abzuweisen, und forderte ihn auf, seinen Standpunkt darzulegen, was er jedoch nicht tat. Daher habe ich seinen Antrag mit einem förmlichen Beschluss abgewiesen⁴.
- Der zweite war ein Antrag der NEVIR (Niederländische Vereinigung für Investor Relations). Anhand des Antrags gelangte ich zu der Auffassung, dass die Vereinigung selbst kein hinreichendes Interesse am Ausgang des Kommissionsverfahrens hat. Zudem entnahm ich den Statuten der Vereinigung, dass diese nicht die Interessen kommerzieller Unternehmen vertritt, sondern eher die Interessen einer besonderen Berufsgruppe, und zwar der Investor-Relations-Beauftragten. Ich hatte daher ernsthafte Zweifel daran, dass das Verfahren nach Artikel 18 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung ihre individuellen Interessen hinreichend berührt. Ich teilte der NEVIR meine Absicht mit, ihren Antrag

* Teile dieses Textes wurden ausgelassen, um zu gewährleisten, daß keine vertraulichen Informationen bekanntgegeben werden; diese Teile sind durch eckige Klammern und ein Sternchen gekennzeichnet.

³ GD Wettbewerb: Best Practices on the conduct of EC Merger Control Proceedings.

⁴ Nach Artikel 5 des Mandats. Stattdessen hielt Herr de Larosière als Teil der Delegation des einen Anmelders einen Vortrag.

abzuweisen, und forderte sie auf, ihren Standpunkt darzulegen, was sie jedoch nicht tat. Daher habe ich ihren Antrag formell abgewiesen⁵.

9. Eine Reihe weiterer Antragsteller erhielt ihren ursprünglichen Antrag nicht aufrecht, nachdem ihnen die Folgen ihres Antrags erläutert worden waren – die meisten von ihnen wollten lediglich als Beobachter an der mündlichen Anhörung teilnehmen – oder nachdem sie gebeten worden waren, ihr Interesse näher zu begründen. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass Dritte, die ein hinreichendes Interesse nachweisen können, das Recht haben, schriftlich Stellung zu nehmen, und nur dann an der mündlichen Anhörung teilnehmen können, wenn dies von der Kommission für angemessen befunden wird, etwa wenn sie einen sinnvollen Beitrag zur Klärung des Sachverhalts leisten können⁶.
10. Von den 23 betroffenen Dritten nahmen letztlich zehn ihr Recht wahr, der Kommission eine schriftliche Stellungnahme vorzulegen, nachdem sie eine nichtvertrauliche Fassung der Mitteilung der Beschwerdepunkte erhalten hatten⁷.

3. MÜNDLICHES VERFAHREN

11. Die Anmelder beantragten eine mündliche Anhörung, die am 27. und 28. Oktober 2011 in Brüssel stattfand.
12. An der mündlichen Anhörung nahmen teil:
 - die Anmelder und ihre Berater,
 - die betroffenen Kommissionsdienststellen,
 - Vertreter der Mitgliedstaaten,
 - eine Vertreterin des Justizministeriums der Vereinigten Staaten, die ich auf ihren Antrag hin zur der Anhörung zuließ, nachdem die Anmelder dem zugestimmt hatten, und
 - bestimmte betroffene Dritte.
13. Den Antrag eines betroffenen Dritten auf Teilnahme an der mündlichen Anhörung lehnte ich aus folgenden Gründen ab: Erstens wurde der Antrag nicht rechtzeitig eingereicht (eineinhalb Tage vor der mündlichen Anhörung). Zweitens hatte der Dritte sich bis dahin nicht am Verfahren beteiligt. Er übermittelte der Kommission nach der Veröffentlichung der Anmeldung⁸ sowie nach der Bekanntgabe der Einleitung des Verfahrens⁹ im Amtsblatt keine Stellungnahme. Auch beantwortete er nicht den Fragebogen, den ihm von der Generaldirektion Wettbewerb

⁵ Nach Artikel 5 des Mandats.

⁶ Siehe Artikel 16 Absatz 2 der 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 (ABl. L 133 vom 30.4.2004, S. 1) und Erwägungsgrund 13 des Mandats.

⁷ Gemäß Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission.

⁸ ABl. C 199 vom 7.7.2011, S. 9.

⁹ ABl. C 234 vom 10.8.2011, S. 2.

("GD Wettbewerb") im Rahmen ihrer Marktuntersuchung übermittelte. Insgesamt gelangte ich zu der Auffassung, dass dieser Dritte in der mündlichen Anhörung vermutlich keinen sinnvollen Beitrag zur Klärung des Sachverhalts würde leisten können, und wies daher seinen Antrag auf Teilnahme an der mündlichen Anhörung ab. Erwähnenswert in Bezug auf die betroffenen Dritten ist ferner die Tatsache, dass einige von ihnen, die zu der mündlichen Anhörung zugelassen waren, ihren Antrag auf Teilnahme als betroffener Dritter zurückzogen und es vorzogen, als Teil der Delegation der Anmelder zu erscheinen¹⁰.

4. VERFAHREN NACH DER MÜNDLICHEN ANHÖRUNG

4.1. Verpflichtungen

14. Um die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte geäußerten wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, übermittelten die Anmelder am 17. November 2011 Verpflichtungsangebote. Am 21. November 2011 legten die Anmelder eine überarbeitete Fassung dieser Verpflichtungsangebote vor. Die Kommission leitete am 22. November 2011 einen Markttest ein. Am 12. Dezember 2011 übermittelten die Anmelder ein zweites Paket von Verpflichtungsangeboten, das am 14. Dezember 2011 geändert wurde. Der Markttest in Bezug auf das zweite Paket von Verpflichtungsangeboten wurde am 14. und 15. Dezember 2011 eingeleitet.
15. Mir liegen keine Beschwerden der Anmelder zu den Markttests vor, die die Kommission zu den Verpflichtungsangeboten durchführt.

4.2. Sonstige Verfahrensfragen

16. Am 1. Dezember 2011 richteten die Anmelder ein Schreiben an die GD Wettbewerb, in dem sie vorbrachten, Mitarbeiter des Chefökonom der GD Wettbewerb hätten bei einer Sitzung mit den Anmeldern am 23. November 2011 eine Reihe neuer Argumente angeführt, die zuvor nicht erwähnt worden seien, und auf bestimmte zusätzliche ökonomische Analysen der Mitarbeiter des Chefökonom verwiesen.
17. Die GD Wettbewerb antwortete darauf mit einem Schreiben vom 8. Dezember 2011, in dem sie erläuterte, weshalb die den Anmeldern am 23. November 2011 vorgetragenen Analysen keine neuen Fakten oder neuen Beschwerdepunkte enthielten oder darstellten, sondern lediglich die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte angeführten Argumente veranschaulichten. Das Schreiben enthielt weitere Erläuterungen der Mitarbeiter des Chefökonom zu den ökonomischen Analysen, und ihm waren als Anlage das Protokoll der Sitzung vom 23. November mit dem in der Sitzung erwähnten Informationsblatt beigelegt, das auch die von den Mitarbeitern des Chefökonom für die Analysen verwendeten Stata-Daten umfasst. Den Anmeldern wurde für die Übermittlung weiterer Stellungnahmen eine Frist bis zum 13. Dezember 2011, 9 Uhr gesetzt.
18. Am 13. Dezember 2011 um 17.40 Uhr bekräftigten die Anmelder ihren Standpunkt, dass die Analysen der Mitarbeiter des Chefökonom in zwei Punkten neu seien, und äußerten daher ernsthafte Zweifel an ihrer Möglichkeit, ihre Verteidigungsrechte wahrzunehmen. Gleichwohl fügten sie eine ökonomische Analyse ihrer Wirtschaftsberater bei, die Anmerkungen zu den ihnen übermittelten Analysen der

¹⁰ So gingen fünf betroffene Dritte vor.

Mitarbeiter des Chefökonomens enthielt. Sie übermittelten ferner eine geänderte Fassung des Protokolls der Sitzung vom 23. November 2011.

19. Zu der obengenannten Verfahrensfrage ist Folgendes zu bemerken: Erstens haben die Anmelder in ihren Schreiben nicht erläutert, weshalb sie nicht in der Lage waren, ihre Verteidigungsrechte effektiv wahrzunehmen, und warum die Erläuterungen der Kommission zum Nichtvorliegen neuer Argumente oder Beschwerdepunkte unzureichend gewesen sein sollen. Denn durch die Übermittlung schriftlicher Stellungnahmen hätten sie ihre Auffassung zu den ihnen am 23. November von Mitarbeitern des Chefökonomens bekanntgegebenen Informationen, die im Schreiben der Kommission vom 8. Dezember näher erläutert wurden, durchaus darstellen können. Zudem haben sich die Anmelder in dieser Angelegenheit nicht direkt an mich gewandt. Obwohl ich bei den beiden obengenannten Schreiben in Kopie gesetzt war, haben die Anmelder nicht von der in Artikel 3 Absatz 7 des Mandats genannten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Anhörungsbeauftragten zum Zwecke einer unabhängigen Prüfung von Fragen oder Problemen bezüglich der effektiven Wahrung der Verfahrensrechte anzurufen, wenn mit der GD Wettbewerb keine Einigung erzielt wird. Dies legt nahe, dass die Angelegenheit durch die Erläuterungen der Kommission zum Nichtvorliegen neuer Argumente oder Beschwerdepunkte und die von den Anmeldern wahrgenommene Möglichkeit, schriftlich Stellung zu nehmen, gelöst wurde. Daher komme ich zu dem Ergebnis, dass die Verfahrensrechte der Anmelder im Zusammenhang mit dieser Frage effektiv gewahrt wurden.

5. ENTWURF EINES BESCHLUSSES DER KOMMISSION

20. Nach Artikel 16 des Mandats soll im Abschlussbericht festgestellt werden, ob den Beteiligten Gelegenheit gegeben wurde, sich zu allen in dem Beschlussentwurf behandelten Beschwerdepunkten zu äußern.
21. Nach Prüfung des Beschlussentwurfs komme ich zu dem Ergebnis, dass dieser keinen Beschwerdepunkt enthält, zu dem die Beteiligten keine Gelegenheit zur Äußerung erhalten hätten.

6. SCHLUSSFOLGERUNG

22. Ich bin zu dem Ergebnis gelangt, dass die Anmelder und die anderen Verfahrensbeteiligten ihre Verfahrensrechte in dieser Sache effektiv wahrnehmen konnten.

Brüssel, den 19. Januar 2012

(unterzeichnet)
Michael ALBERS