

**Abschlussbericht des Anhörungsbeauftragten <sup>(1)</sup>****Universal Music Group/EMI Music****(COMP/M.6458)**

(2013/C 220/07)

- (1) Am 17. Februar 2012 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates <sup>(2)</sup> bei der Europäischen Kommission eingegangen. Danach ist Folgendes beabsichtigt: Das Unternehmen Universal Music Holdings Limited (im Folgenden „Universal“) erwirbt im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung durch Erwerb von Anteilen die Kontrolle über das Unternehmen EMI Group Global Limited (im Folgenden „EMI“).

**1. Mitteilung der Beschwerdepunkte**

- (2) Am 23. März 2012 hat die Kommission ein Verfahren nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Fusionskontrollverordnung eingeleitet. Anschließend übermittelte sie Universal am 19. Juni 2012 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte mit einer zweiwöchigen Antwortfrist, die von der GD Wettbewerb auf Antrag von Universal um zwei Tage verlängert wurde.
- (3) In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurden die vorläufigen Feststellungen der Kommission dargelegt, denen zufolge der angemeldete Zusammenschluss den wirksamen Wettbewerb auf dem Großhandelsmarkt für digitale Musik im EWR und in 25 Mitgliedstaaten <sup>(3)</sup> sowie auf dem Großhandelsmarkt für physische Tonträger in 22 Mitgliedstaaten <sup>(4)</sup> erheblich behindern dürfte.
- (4) Universal übermittelte seine Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte fristgerecht, ohne eine mündliche Anhörung zu beantragen.
- (5) Das wichtigste Merkmal des Verfahrens in dieser Sache ist, dass mehrere strittige Fragen bezüglich der Akteneinsicht mittels eines Datenraums zu klären waren.

**1.1 Akteneinsicht****1.1.1 Frühzeitige Akteneinsicht**

- (6) Universal beantragte bereits vor der Übermittlung der Beschwerdepunkte Zugang zu den von der GD Wettbewerb erfassten und in den Analysen des Büros des Chefökonomien verwendeten Daten Dritter. Universal machte geltend, dass dies erforderlich sei, um die Verteidigungsrechte des Unternehmens zu wahren und Möglichkeiten für Verpflichtungsangebote zu sondieren.
- (7) Die GD Wettbewerb wies diesen Antrag ab, weil die betreffenden Daten Teil der Verfahrensakte waren, in die nach Artikel 17 Absatz 1 der Durchführungsverordnung <sup>(5)</sup> erst nach Übermittlung der Beschwerdepunkte Einsicht gewährt wird. Zu dem Argument von Universal bezüglich möglicher Verpflichtungsangebote erklärte die GD Wettbewerb, dass die Erfassung oder Verarbeitung von Daten durch die Kommission keine Auswirkungen auf die Möglichkeiten von Universal zur Vorlage geeigneter Abhilfemaßnahmen vor Übermittlung der Beschwerdepunkte hätten.

**Prüfung der Datenraumregeln vor Übermittlung der Beschwerdepunkte**

- (8) Universal beantragte anschließend noch vor Übermittlung der Beschwerdepunkte, dass ich die von der GD Wettbewerb für dieses Verfahren festgelegten Datenraumregeln (im Folgenden „Regeln“) prüfe. Universal erklärte, dass das Unternehmen seine Verteidigungsrechte im Wesentlichen aus den drei

<sup>(1)</sup> Nach Artikel 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), (im Folgenden „Mandat“).

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

<sup>(3)</sup> Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Vereinigtes Königreich sowie Island und Norwegen.

<sup>(4)</sup> Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Vereinigtes Königreich und Zypern sowie Island und Norwegen.

<sup>(5)</sup> Verordnung (EG) Nr. 802/2004 des Rates vom 21. April 2004 (ABl. L 133 vom 30.4.2004, S. 1).

folgenden Gründen verletzt sähe: Erstens sei der geplante Umfang der Offenlegung zu gering, da Universal keinen Zugang zu den unbearbeiteten Daten und den relevanten Codes für die Bildung der endgültigen Datensätze, die für die Analyse des Büros des Chefökonomens verwendet würden, erhalte. Solche Informationen seien jedoch notwendig, damit seine externen Wirtschaftsberater die Richtigkeit der Analyse und die Zuverlässigkeit der Daten prüfen könnten. Zweitens bemängelte Universal, dass spezifische Bestimmungen der Regeln, die Einschränkungen in Bezug auf die Nutzung der Daten enthielten, die externen Wirtschaftsberater des Unternehmens an einer ordnungsgemäßen Prüfung der Analyse des Büros des Chefökonomens hindern würden. Drittens behauptete Universal, dass eine Anonymisierung der Analysedaten nicht notwendig, unverhältnismäßig und unangemessen sei. Die Anonymisierung hindere die externen Wirtschaftsberater von Universal daran, den sachlichen Kontext der Datengenerierung zu verstehen.

- (9) Die GD Wettbewerb begründete diese Einschränkungen unter Verweis auf das Urteil in der Rechtssache Tetra Laval <sup>(1)</sup> damit, dass Daten von Kunden und Wettbewerbern besonders sensible Geschäftsinformationen seien.
- (10) Unter Berücksichtigung der in Fusionskontrollfällen gebotenen Eile habe ich die Regeln anhand folgender Grundsätze geprüft. Der Adressat der Mitteilung der Beschwerdepunkte muss vollständigen Zugang zu allen für ihn nachteiligen Beweismitteln erhalten. Sind die Beweismittel vertraulich, muss er so weit Zugang erhalten, wie es für die Wahrung seiner Verteidigungsrechte unabdingbar ist. Dies bedeutet in der Regel, dass ein Adressat, der wie Universal vertrauliche quantitative Daten einsehen möchte, drei Verfahren durchführen können muss. Erstens muss der Adressat die Analyse des Büros des Chefökonomens nachvollziehen können (d. h., er muss Zugang zu den verwendeten Daten und Methoden erhalten). Zweitens muss der Adressat die Analyse der Kommission prüfen können (d. h., er muss z. B. Zugang zu nicht berücksichtigten Daten, alternativen Variablen und Informationen, die Erklärungen für Ausreißer bieten, erhalten). Drittens muss der Adressat die Zuverlässigkeit der Daten zumindest anhand von Stichproben prüfen können. Sollten die externen Berater des Adressaten anhand der Stichprobenprüfungen konkrete und spezifische Fehler aufzeigen können, so könnte je nach Ausmaß der Fehler und Umfang der tatsächlich in der Akte enthaltenen Daten ein weitergehender Zugang gewährt werden. Da die Daten oftmals vertraulich sind, scheint es in diesem Zusammenhang gerechtfertigt, Auflagen festzulegen und insbesondere zu verlangen, dass zum einen der Adressat der Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission erklären muss, was seine externen Berater zu tun beabsichtigen, und zum anderen dass solche Berechnungen unter Aufsicht von Kommissionsbeamten durchgeführt werden.
- (11) Mit Schreiben vom 18. Juni 2012 teilte ich Universal mit, dass die Regeln nach meinen Gesprächen mit der GD Wettbewerb geändert wurden, um den obengenannten Grundsätzen Rechnung zu tragen. Hinsichtlich des Umfangs der Offenlegung wurde in den Regeln klargestellt, dass alle unbearbeiteten Daten und Codes in den Datenraum einbezogen werden würden. Die Einschränkungen bezüglich der Datennutzung wurden in den Regeln gelockert, damit die externen Wirtschaftsberater von Universal die in dem Schreiben genannten Prüfungen und Kontrollen der Analyse des Büros des Chefökonomens durchführen können. In Bezug auf die Anonymisierung der Daten verwies ich nachdrücklich darauf, dass die Kommission Daten, deren Offenlegung die Wettbewerbsposition bestimmter Datenlieferanten untergraben würde, als besonders sensible Geschäftsgeheimnisse erachte. Angesichts der Erweiterung des Zugangs im Rahmen der Regeländerung und der technischen Erläuterungen, die ich von der GD Wettbewerb erhalten hatte, war ich zu der Auffassung gelangt, dass die externen Wirtschaftsberater von Universal die in ihrem Antrag genannten Berechnungen nun durchführen konnten und die Anonymisierung daher nicht aufgehoben werden musste. Ferner verwies ich Universal auf die Möglichkeit, sich mit weiteren mit Gründen versehenen Anträgen an mich zu wenden, wenn die externen Wirtschaftsberater des Unternehmens auf konkrete Beispiele nicht erklärbarer Datenmuster stoßen sollten und sie Grund zu der Annahme hätten, dass eine Erweiterung des Zugangs erforderlich sei, damit das Recht auf Anhörung ordnungsgemäß ausgeübt werden könne.
- (12) Mit Schreiben vom 19. Juni 2012 beantragte Universal bei mir eine weitere Änderung der Regeln, da diese die Nutzung der Analysedaten immer noch einschränkten und somit die Verteidigungsrechte von Universal beeinträchtigten. Universal bemängelte insbesondere, dass seine externen Wirtschaftsberater bei bestimmten Berechnungen daran gehindert würden, die Zuverlässigkeit und Genauigkeit bestimmter Daten und Berechnungen zu prüfen. Angesichts der hinreichend dargelegten weiteren Forderungen von Universal wurden die Regeln weiter geändert, um den externen Wirtschaftsberatern von Universal mehr Möglichkeiten für die Durchführung von Soliditätsprüfungen und weiteren Berechnungen zu bieten.

<sup>(1)</sup> EuG, Urteil vom 25. Oktober 2002, Tetra Laval/Kommission, Rechtssache T-5/02, Slg. 2002, II-4381.

### 1.1.2 Akteneinsicht nach Übermittlung der Beschwerdepunkte

- (13) Am 20. Juni 2012 wurde Universal Akteneinsicht gewährt.

#### Zugang zu Daten, die Beschwerdepunkte untermauern

- (14) Mit begründetem Antrag vom 22. Juni 2012 bekräftigte Universal förmlich seine frühere Forderung nach uneingeschränktem Zugang zu quantitativen Daten, die für das Unternehmen nachteilig sein könnten, und brachte erneut seine drei Vorbehalte bezüglich der Beschränkung des Umfangs des Zugangs, der eingeschränkten Nutzung der Analysedaten und der Anonymisierung vor. Zudem beantragte das Unternehmen für seine externen Rechtsberater Zugang zum Datenraum. Universal erklärte, dass ein solcher Zugang für die ordnungsgemäße Ausübung seiner Verteidigungsrechte erforderlich sei, da die externen Rechtsberater in der Lage sein müssten, i) die im Datenraum enthaltenen Informationen und alle vertraulichen Analysen der externen Wirtschaftsberater zu prüfen, ii) den vertraulichen Inhalt des Datenraumberichts, von dem Universal nur eine nichtvertrauliche Fassung erhalten würde, einzusehen und iii) das Unternehmen hinsichtlich der Regelkonformität des Datenraumverfahrens zu beraten.
- (15) Am 29. Juni 2012 lehnte ich beide Teile des von Universal gestellten Antrags mit einem Beschluss nach Artikel 7 des Mandats ab. Nach den technischen Erläuterungen, die ich von der GD Wettbewerb erhalten hatte, boten die Regeln den externen Wirtschaftsberatern von Universal bezüglich der hinreichend spezifizierten Berechnungen die Möglichkeit, in bestimmten Fällen jede gewünschte Berechnung anzustellen. Ansonsten hatten die externen Wirtschaftsberater die Möglichkeit, die Durchführung bestimmter Berechnungen vorzuschlagen und diese Vorschläge mit der Kommission zu erörtern. Bestimmte Berechnungen konnten wiederum nicht ausgeführt werden, weil die Akte die erforderlichen Daten nicht enthielt. Bezüglich der geforderten Offenlegung anonymisierter Daten hatte Universal nicht anhand konkreter und spezifischer Beispiele nachgewiesen, dass dies für die Ausübung seiner Verteidigungsrechte unabdingbar war.
- (16) Ich lehnte auch den zweiten Teil des von Universal gestellten Antrags ab, der sich auf die Zulassung seiner externen Rechtsberater zum Datenraum bezog. Ein solcher Zugang würde über den eigentlichen Zweck des Datenraums hinausgehen, der darin bestand, den externen Wirtschaftsberatern Zugang zu den von der Kommission eingeholten quantitativen Daten zu gewähren. Insoweit als der Datenraum auch Geschäftsgeheimnisse Dritter enthält, stellt das Verfahren bereits eine Ausnahme von der allgemeinen Pflicht der Kommission zur Geheimhaltung vertraulicher Informationen dar. Aufgrund des Ausnahmecharakters des Datenraumverfahrens sind strenge Sicherheitsvorkehrungen erforderlich, um auch eine unbeabsichtigte Offenlegung von Daten zu verhindern. Meiner Auffassung nach erfordert die Ausübung der Verteidigungsrechte von Universal keinen direkten Zugang seiner externen Rechtsberater zum Datenraum. Es reicht aus, wenn sich die externen Rechtsberater in den drei von Universal oben dargelegten Situationen außerhalb des Datenraums mit den externen Wirtschaftsberatern besprechen können.

#### Antrag auf Prüfung des Beschlusses nach Artikel 7

- (17) Am Tag der Annahme des Ablehnungsbeschlusses beantragte Universal, das davon durch eine Vorabausfertigung in Kenntnis gesetzt worden war, dass ich meinen Beschluss überprüfe. Das Unternehmen führte dafür erneut seine früheren Argumente bezüglich der Einschränkungen, denen seine externen Wirtschaftsberater unterliegen würden, und deren unzureichenden Möglichkeiten zur Durchführung bestimmter Analysen detailliert aus. Ferner beantragte das Unternehmen nochmals, dass seine externen Rechtsberater direkten Zugang zu den unbearbeiteten Daten des Büros des Chefökonomens erhalten sollten, da dies erforderlich sei, um eine erhebliche Einschränkung seines Rechts auf rechtliche Vertretung und Beratung zu verhindern.
- (18) Nach sorgfältiger Abwägung der Argumente von Universal beschloss ich am 12. Juli 2012, an meinem Beschluss festzuhalten. Erstens boten die Regeln — entgegen den Behauptungen von Universal — den externen Wirtschaftsberatern von Universal die Möglichkeit, die benötigten Analysen im Datenraum durchzuführen. Die Tatsache, dass die externen Wirtschaftsberater diese Möglichkeit nicht in Anspruch nahmen, war kein Grund für mich, meinen früheren Beschluss oder die Regeln diesbezüglich zu ändern. Zweitens ändert auch das durchaus stichhaltige Argument, dass eine Verfahrenspartei im Rahmen ihrer Verteidigungsrechte eine effektive rechtliche Beratung und Vertretung erhalten soll, nichts daran, dass die Unerlässlichkeit des Zugangs zu vertraulichen Informationen für die Ausübung solcher Rechte nachgewiesen werden muss.

- (19) Um Missverständnisse oder eine falsche Auslegung der Regeln seitens der Parteien auszuschließen, forderte ich Universal auf, sich mit der GD Wettbewerb in Verbindung zu setzen, um etwaige Vorschläge für weitere Regressionsanalysen, die die externen Wirtschaftsberater von Universal möglicherweise durchführen wollten, zu erörtern. Für diesen spezifischen Zweck musste der Datenraum zur Verfügung gestellt werden. Außerdem wandte sich die GD Wettbewerb in meinem Namen an die Datenlieferanten, um deren Zustimmung einzuholen, dass einer der externen Rechtsberater von Universal Zugang zum Datenraum erhält, so dass die externen Wirtschaftsberater vor Ort bei der Auslegung der Regeln unterstützt werden könnten. Universal beschloss jedoch, diese Ausnahmeregelung nicht in Anspruch zu nehmen.

#### Antrag auf Offenlegung vertraulicher Daten

- (20) Am 26. und 27. Juni 2012 brachte Universal vor, dass die GD Wettbewerb zu Unrecht seinen Antrag abgewiesen habe, dass seine externen Wirtschaftsberater die vertrauliche Fassung eines ihrer Datenraumberichte an die externen Rechtsberater von Universal und (in überarbeiteter Form) auch an das Unternehmen selbst weiterleiten dürfen. Die beantragten Informationen betrafen die Lizenzgebührenanteile der Parteien pro Plattform, die digitale Musik für Endnutzer anbietet; diese Anteile waren von den externen Wirtschaftsberatern anhand der im Datenraum enthaltenen Daten berechnet worden. Universal machte geltend, dass die GD Wettbewerb durch die Nichtoffenlegung der in Rede stehenden Informationen den Zugang zu für das Unternehmen nachteiligen wie auch günstigen Beweismitteln verweigere, da mit diesen Informationen die vorläufige Auffassung der Kommission, von der IFPI<sup>(1)</sup> ermittelte Marktanteile seien zuverlässiger als die diesbezüglichen Berechnungen der Parteien, entkräftet werden könne. Nach Gesprächen und Zusammenkünften zwischen externen Rechts- und Wirtschaftsberatern von Universal, der GD Wettbewerb und Mitarbeitern des Anhörungsbeauftragten wurde vereinbart, dass für Universal folgende Informationen offengelegt werden könnten: i) eine Reihe exakter Lizenzgebührenanteile, die nicht als vertrauliche Informationen erachtet wurden, ii) Spannen für vertraulichere Angaben zu Lizenzgebührenanteilen und die Bestätigung, ob die Lizenzgebührenanteile unter 40 % lagen und iii) verbale Informationen zu allen Lizenzgebührenanteilen.
- (21) Mit nach Artikel 7 des Mandats erlassenen Beschluss vom 4. Juli 2012 lehnte ich den Antrag von Universal auf Zugang zu vertraulichen Informationen aus dem Datenraumbericht der externen Wirtschaftsberater ab. Da tatsächlich die Möglichkeit bestand, dass Universal und bis zu einem bestimmten Grad auch seine externen Rechtsberater Rückschlüsse auf bestimmte sensible Informationen ziehen könnten, wenn sie Zugang zu den restlichen vertraulichen Informationen über Lizenzgebührenanteile (d. h. zu den nicht unter die obengenannte Kategorie i) fallenden Anteilen) erhielten, und bereits zusätzlicher Zugang (zu den Kategorien ii) und iii)) gewährt worden war, gelangte ich zu dem Schluss, dass der Zugang zu weiteren Informationen für die Wahrung der Verteidigungsrechte von Universal nicht unabdingbar war. Weiterhin entschieden die Berater von Universal, den zusätzlichen Zugang zu der obengenannten Kategorie iii) nicht in Anspruch zu nehmen. Die Rechte von Universal sind nicht verletzt worden, da seine externen Rechtsberater die bereitgestellten Informationen als unterstützende Beweismittel oder zur Entkräftung nachteiliger Beweismittel nutzen konnten.

#### 1.2 Dritte

- (22) Nach Artikel 16 Absatz 1 der Durchführungsverordnung gab ich den Anträgen von Impala, Merlin BV, Warner Music Group, Sony Music, the Beggars Group Ltd., den britischen Verwertungsgesellschaften MCPS und PRS sowie den Tonträgerherstellern Naïve und Because Music auf Anhörung als Dritte statt.

#### 2. Sachverhaltsschreiben

- (23) Am 25. Juli 2012 übermittelte die Kommission den Parteien ein Sachverhaltsschreiben, in dem ergänzende Sachverhaltsmerkmale (weitere Informationen über die relative Marktposition der führenden Anbieter) als Belege für die Einwände der Kommission im abschließenden Beschluss dargelegt wurden. Die Parteien konnten spätestens bis 1. August 2012 schriftlich Stellung nehmen. In ihrer Antwort vom 1. August 2012 machten die Parteien geltend, dass in dem Sachverhaltsschreiben von einem anderen Schaden ausgegangen werde als in der Mitteilung der Beschwerdepunkte und somit die gegen sie vorgebrachten vorläufigen Wettbewerbsbedenken wesentlich geändert worden seien.
- (24) Die GD Wettbewerb erklärte in ihrem Antwortschreiben vom 3. August 2012, dass diese neuen Sachverhaltselemente die von der Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte vertretene vorläufige Auffassung, dass Universal in einer Reihe von Ländern größer sei als die anderen führenden

<sup>(1)</sup> Internationaler Verband der phonographischen Industrie.

Anbieter, unterstützten. Das Tatbestandsschreiben enthalte ausschließlich Fakten, die die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargelegten Annahmen bezüglich des Schadens untermauerten, und begründe keine neue, allein auf die Größe der Marktführer abstellende Schadenstheorie. Die Parteien erhielten Gelegenheit zu weiterer Stellungnahme, beschlossen aber, davon nicht Gebrauch zu machen. Folglich betrachte ich diese Angelegenheit als abgeschlossen.

### 3. Verpflichtungen

- (25) Um die von der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte genannten Wettbewerbsbedenken auszuräumen, legten die Parteien am 27. Juli 2012 Verpflichtungsangebote nach Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung vor. Der Markttest wurde noch am selben Tag eingeleitet, um die relevanten Marktteilnehmer zu befragen, ob die Verpflichtungsangebote ihrer Ansicht nach wirksam sind und die Möglichkeit bieten, auf den Märkten mit nachgewiesenen Wettbewerbsproblemen wieder wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten.
- (26) Unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Markttests übermittelten die Parteien am 13. August 2012 überarbeitete Verpflichtungsangebote, die am 17. August nochmals geändert wurden. Die endgültigen Verpflichtungen wurden am 25. August 2012 vorgelegt. Die Kommission gelangte zu dem Schluss, dass die von den Parteien am 25. August 2012 vorgeschlagenen Verpflichtungen den verbleibenden Wettbewerbsbedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des geplanten Rechtsgeschäfts mit dem Binnenmarkt ausreichend Rechnung trugen.

### 4. Beschlussentwurf

- (27) Nach Artikel 16 des Mandats habe ich geprüft, ob den Beteiligten Gelegenheit gegeben wurde, sich zu allen in dem Beschlussentwurf behandelten Beschwerdepunkten zu äußern; ich bin zu dem Ergebnis gekommen, dass das der Fall ist.

### 5. Schlussfolgerung

- (28) Insgesamt stelle ich fest, dass alle Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit hatten, ihre Verfahrensrechte in dieser Sache effektiv wahrzunehmen.

Brüssel, den 11. September 2012

Michael ALBERS

---