Resumé af Kommissionens afgørelse

af 12. december 2012

om en fusions forenelighed med det indre marked og EØS-aftalen

(Sag COMP/M.6497 — Hutchison 3G Austria/Orange Austria)

(meddelt under nummer C(2012) 9198 final)

(Kun den engelske version er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2013/C 224/06)

Den 12. december 2012 vedtog Kommissionen en afgørelse i en fusionssag i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [1]*, særlig artikel 8, stk. 2, i denne forordning. En ikke-fortrolig version af afgørelsens fulde ordlyd kan findes på sagens autentiske sprog på Generaldirektoratet for Konkurrences websted med følgende adresse:*

http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html

I. **TRANSAKTIONEN OG PROCEDUREN**

(1) Den 7. maj 2012 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EF) nr. 139/2004 (»fusionsforordningen«) anmeldelse af en planlagt fusion, hvorved Hutchison 3G Austria Holdings GmbH (»H3G Austria Holdings«, Østrig) (»den anmeldende part«), der er moderselskab for Hutchison 3G Austria GmbH (»H3G«, Østrig) og et indirekte helejet datterselskab af Hutchison Whampoa Limited (»HWL«, Hong Kong), gennem opkøb af aktier erhverver kontrol over Styrol Holding 1 GmbH (»Styrol«, Østrig) og dets indirekte helejede datterselskab Orange Austria Telecommunications GmbH (»Orange«, Østrig), undtagen Yesss! Telekommunikation GmbH (»Yesss!«) (under ét benævnt »parterne«), jf. fusionsforordningens artikel 3. stk. 1, litra b).

(2) Transaktionen var betinget af videresalget af Oranges no-frills-teleselskab Yesss! til Telekom Austria (»TA«). Sidstnævnte transaktion skulle håndteres af den østrigske nationale konkurrencemyndighed (»Bundeswettbewerbsbehörde« eller »BWB«). Den fusion, som var underlagt Unionens kompetence var således H3G's erhvervelse af Orange Austria (undtagen »Yesss!«).

(3) Desuden skulle TA fra H3G erhverve visse lokaliteter, frekvenser og intellektuelle ejendomsrettigheder, som i øjeblikket ejes af Orange. Overtagelsen af frekvenser skal godkendes af den østrigske telekommunikationsmyndighed, Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH, (»RTR«) og Telekom-Control Kommission (»TKK«).

(4) Den 29. maj 2012 anmodede BWB på grundlag af artikel 9, stk. 2, litra a), i fusionsforordningen om, at den planlagte transaktion henvistes fra Kommissionen til Østrig (»anmodningen om henvisning«). På grundlag af en markedsundersøgelse rejste Kommissionen alvorlig tvivl om den planlagte fusions forenelighed med det indre marked. Efterfølgende sendte BWB ikke nogen rykkerskrivelse i henhold til artikel 9, stk. 5 i fusionsforordningen, efter at Kommissionen den 28. juli 2012 vedtog sin afgørelse i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c). Kommissionen besluttede derfor selv at håndtere de aspekter, BWB havde gjort opmærksom på, i henhold til artikel 9, stk. 3, litra a), i fusionsforordningen.

(5) Den 21. august 2012 afgav den anmeldende part tilsagn i henhold til artikel 8, stk. 2, og artikel 10, stk. 2, i fusionsforordningen for at fjerne Kommissionens betænkeligheder, hvad angår den planlagte fusions forenelighed med det indre marked.

(6) Den 20. september 2012 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til den anmeldende part i henhold til artikel 18 i fusionsforordningen.

(7) Den 10. oktober gav Kommissionens høringskonsulent den anmeldende part mulighed for at komme til orde i en mundtlig høring. Efter ansøgning fik T-Mobile Austria (»T-Mobile«), Tele2 og UPC (Liberty Global) tilladelse til at deltage i den mundtlige høring som interesserede tredjeparter.

II. **PARTERNE**

(8) HWL er et multinationalt konglomerat med hovedkvarter i Hong Kong. HWL's og HWL's tilknyttede selskabers operationer består af seks centrale forretningsområder: havne og dertil hørende ydelser, fast ejendom og hotel, energi, infrastruktur og telekommunikation. I EU omfatter HWL's datterselskaber mobilnetoperatører i Østrig, Danmark, Irland, Italien, Sverige og Det Forenede Kongerige.

[1] EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1.

(9) H3G er en mobilnetoperatør, der er aktiv i Østrig under navnet »3«, som er helejet af HWL.

(10) Orange er en østrigsk mobilnetoperatør. Orange og dets moderselskab Styrol ejedes på anmeldelsestidspunktet af Stubai S.C.A, et helejet datterselskab af private equity-investeringsfonden Mid Europa Partners (»MEP«), og af Orange Belgium SA, et helejet datterselskab af France Télécom SA Yesss! var et helejet datterselskab af Orange.

III. **RESUMÉ**

(11) På grundlag af parternes omsætningstal havde den planlagte fusion en EU-dimension. Fusionen ville føre til en reduktion i antallet af netoperatører fra fire til tre (idet de tilbageværende mobilnetoperatører Telekom Austria og T-Mobile ville have markedsandel på henholdsvis [40-50 %] og [30-40 %] af det samlede antal abonnenter) og skabe den tredjestørste østrigske mobilnetoperatør med en samlet markedsandel på [20-30 %].

(12) Kommissionens markedsundersøgelse fandt, at fjernelsen af Orange fra et allerede stærkt koncentreret marked, på hvilket der ikke var nogen udsigt til at kunne komme ind, gav anledning til konkurrenceproblemer. Bekymringen var derfor, at fusionen, som den var anmeldt, ville føre til konkurrenceproblemer på detailmarkedet for levering af mobilkommunikationstjenester for slutbrugerne i Østrig som følge af ensidige virkninger.

(13) For at fjerne Kommissionens bekymringer fremsendte H3G en pakke med tilsagn, som i sin endelig udgave bestod af tre elementer.

a) For det første gav H3G tilsagn om at afhænde frekvensressourcer og yderligere rettigheder til en interesseret ny aktør på det østrigske mobiltelefonmarked. Den potentielle nye mobilnetoperatør ville have ret til at erhverve frekvensressourcer ikke blot fra H3G, men også yderligere ressourcer ved en auktion, som den østrigske telekommunikationsmyndighed planlagde i 2013. Sidstnævnte ville reservere frekvensressourcer for en ny aktør for at gøre det muligt for en sådan operatør at opbygge et fysisk net til mobile telekommunikationstjenester i Østrig. Den nye aktør ville også nyde godt af særlig gunstige vilkår for erhvervelse og leje af lokaliteter til opbygning af sit eget net i Østrig.

b) For det andet gav H3G tilsagn om på aftalte vilkår at give engrosadgang til sit net for op til 30 % af kapaciteten og op til 16 virtuelle mobilnetoperatører i de kommende 10 år. Dette ville gøre det muligt for interesserede virtuelle mobilnetoperatører at tilbyde mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere i Østrig på konkurrencedygtige vilkår.

c) For det tredje sikrede et umiddelbart tilsagn, at H3G ikke ville fuldende erhvervelsen af Orange, før H3G havde indgået en aftale om engrosadgang med mindst én virtuel mobilnetoperatør.

(14) På baggrund af disse tilsagn konkluderede Kommissionen, at fusionen ikke længere ville give anledning til konkurrenceproblemer, idet afgørelsen er betinget af fuld indfrielse af tilsagnene.

IV. **BEGRUNDELSE**

A. **De relevante produktmarkeder**

(15) I Kommissionens tidligere beslutninger og afgørelser er produktmarkederne for mobile telekommunikationstjenester blevet defineret som følger:

a) mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere (detailmarkedet for mobile telekommunikationstjenester)

b) engrosadgang og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet

c) engrosmarked international roaming og

d) engrosmarked for mobilopkaldsterminering

(16) H3G's og Oranges aktiviteter ville på dette grundlag overlappe hinanden på markedet for mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere. Parterne var også potentielle konkurrenter på markedet for engrosadgang og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet. Der var også en forbindelse mellem H3G's og Oranges aktiviteter på engrosmarkedet for international roaming og engrosmarkedet for mobilopkaldsterminering.

Mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere

(17) Kommissionen overvejede, hvorvidt det i denne sag var desuden nødvendigt at underinddele markedet for mobile telekommunikationstjenester efter kundetyper (erhverv og privat, abonnenter, og kunder, der betaler forud) eller efter typen af netværksteknologi (2G/GSM eller 3G/UMTS).

(18) På baggrund af markedsundersøgelsen og overvejelser vedrørende udbudssiden, overvejede Kommissionen et overordnet produktmarked for privat- og erhvervskunder, hvad angår mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere.

(19) Hvad angår en mulig skelnen mellem forudbetalte og abonnementsbaserede tjenester, vurderede Kommissionen, at der i denne sag var visse argumenter for en sådan skelnen. Selv om det var Kommissionens konklusion, at forudbetalte og abonnementsbaserede tjenester er del af det samme marked, i hvert fald når man betragter substitution på udbudssiden, blev særlige forhold og samspillet med disse segmenter yderligere overvejet i den konkurrencemæssige vurdering.

(20) Uanset klare ydelsesmæssige forskelle for datatrafik via 2G, 3G og LTE-nettene vurderede Kommissionen på baggrund af resultaterne af markedsundersøgelsen, at underinddelingen af mobiltelefonmarkedet for slutbrugere efter typen af netværksteknologi (2G, 3G og fremtidige 4G teknologier) ikke var passende.

(21) Fra et efterspørgselssynspunkt adskiller tjenester beregnet til apparater med telefonfunktion sig fra tjenester beregnet til apparater, der udelukkende har en dataforbindelse. Kommissionen vurderede imidlertid ikke, at det var passende at gå bort fra dens tidligere praksis, nemlig at definere et enkelt marked, som omfatter alle tjenester, uanset om de leveres til apparater, der udelukkende har en dataforbindelse, eller apparater med telefonfunktion.

(22) Østrigske RTR/TKK har deres bekendtgørelse om telekommunikationsmarkedet konkluderet, at adgangen til mobilt bredbånd for privatkunder er en erstatning for fastnetinternettjenester. Kommissionen bestred ikke denne vurdering i forhold til Østrig. For vurderingen af denne sag var spørgsmålet imidlertid det omvendte, nemlig hvorvidt fastnetsbredbåndstjenester er en erstatning for mobile datatjenester generelt eller specifikt for mobilt bredbånd. Kommissionen konkluderede, at fastnetsbredbåndstjenester ikke var en erstatning for mobile datatjenester og derfor ikke var en del af det samme produktmarked.

(23) Det relevante produktmarked til brug for afgørelsen blev defineret som et fælles marked i Østrig for levering af mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere.

Engrosmarked for tilslutning og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet

(24) Engrosnetadgang leveres af mobilnetoperatører til virtuelle mobilnetoperatører. Kommissionen anså i tidligere beslutninger og afgørelser engrosnetadgang og opkaldsoprindelse for at være del af samme produktmarked. I markedsundersøgelsen bekræftede markedsdeltagerne enstemmigt, at den tilgang også var passende i dette tilfælde.

Engrosmarked for international roaming

(25) Efterspørgslen efter et engrosmarked for international roamingtjenester kommer fra udenlandske mobiloperatører, som ønsker at tilbyde deres egne kunder mobile tjenester uden for deres egne net og herefter fra abonnenter, som ønsker at benytte deres mobiltelefoner uden for deres hjemlande. Kommissionen konkluderede, at der var et separat engrosmarked for international roaming.

Engrosmarked for mobilopkaldsterminering

(26) Som fastsat i Kommissionens tidligere beslutninger og afgørelser, er der ingen erstatning for opkaldsterminering på hvert enkelt net, idet den operatør, som transmitterer det udgående opkald, kun kan nå den tilsigtede modtager via operatøren på det net, som modtageren er forbundet til. Kommissionen konkluderede derfor, at der var et separat engrosmarked for mobil opkaldsterminering.

B. **De relevante geografiske markeder**

(27) I markedsundersøgelsen anså det store flertal af respondenterne de relevante geografiske markeder for at være nationale, det vil sige begrænset til Østrig, men ikke mindre end dette. Der viste sig ikke at være nogen handelspraksis eller evne til at skelne mellem brugere på baggrund af, hvor i Østrig de befandt sig, for så vidt angik mobile telekommunikationstjenester til slutbrugerne.

(28) I overensstemmelse med Kommissionens tidligere beslutninger og afgørelser og på baggrund af resultaterne af markedsundersøgelsen blev også for markederne for engrosadgang og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet, engrosmarkedet for international roaming og engrosmarkedet for mobil opkaldsterminering defineret som nationale (det vil sige østrigske).

C. **Vurdering af konkurrenceforholdene**

(29) Vurderingen af konkurrenceforholdene lagde vægt på markedet for mobile telekommunikationstjenester til slutkunder.

1. ***Ensidige virkninger***

Markedsandele og markedsstruktur efter fusionen

(30) Det østrigske marked for mobile telekommunikationstjenester til slutkunder var allerede stærkt koncentreret forud for fusionen, der ville have som resultat, at en fuldt udviklet konkurrent ville blive fjernet fra markedet, og antallet af markedsaktører ville blive reduceret fra fire til tre. De konkurrenceproblemer, som Kommissionen fandt i denne sag var resultatet af en række faktorer: Markedsstrukturen, de høje diversionsratioer mellem parterne, de betydelige fortjenester som de skabte, og parternes betydning forud for fusionen med hensyn til erhvervelsen af nye forretningsaktiviteter.

(31) Konkurrenceproblemet ville være opstået som følge af den planlagte fusion, især grundet høje barrierer for adgang til markedet, manglen på væsentlig køberstyrke og eksistensen af et incitament hos konkurrenterne til at følge den fusionerede enheds prisstigninger. Desuden kunne den anmeldende parts argument, ifølge hvilket det konkurrencepres, som Orange ydede på markedet, ville mindskes på kort- til mellemlang sigt, kunne ikke godtages på grundlag af beviserne.

(32) Den planlagte fusion ville lægge to af de fire mobilnetoperatører i Østrig sammen. Målt på markedsandele var H3G og Orange henholdsvis den tredje- og fjerdestørste mobilnetoperatør på det østrigske marked for mobile telekommunikationstjenester til slutkunder. Til trods for deres lavere markedsandele i forhold til de andre to mobilnetoperatører, TA og T-Mobile, vurderede Kommissionen, at fusionen ville føre til, at den effektive konkurrence hæmmedes betydeligt.

(33) Udover mobilnetoperatørerne var der kun to aktive uafhængige virtuelle mobilnetoperatører på det østrigske marked, som ikke ejede deres eget net, men benytter en af mobilnetoperatørernes net. Og selv om der var et betydeligt antal aktive uafhængige forhandlere i Østrig, så tegnede de sig i praksis for en ubetydelig del af det samlede antal abonnenter.

(34) Kommissionen analyserede parternes markedsandele på en række forskellige måder for at sikre, at dens vurdering var fuldstændig og afspejlede det pågældende markeds særlige kendetegn. Kommissionen gennemgik HHI-værdier og -deltaer, hvis relevans der henvises til i de horisontale retningslinjer. Herefter betragtede Kommissionen grundigt parternes position inden for visse segmenter, der er særligt relevante for vækst og innovation (som for eksempel abonnementsbaseret tale og data samt abonnementsbaseret data), og som sandsynligvis ville få indflydelse på hele markedet for telekommunikationstjenester i fremtiden. Endelig vurderede Kommissionen parternes dynamiske kraft på det marked, der opstår gennem deres nuværende evne til at tiltrække nye kunder.

(35) Selv om parternes samlede markedsandele ville være under [20-30 %], lå HHI- og deltaværdier højere end hvad der i de horisontale retningslinjer defineres som første tegn på, at der ikke foreligger konkurrenceproblemer.

(36) Det abonnementsbaserede private tale- og datasegment (det vil sige pakketilbud til brug på apparater med telefonfunktion) samt datasegmentet blev analyseret grundigt, idet disse segmenter var særligt vigtige for markedet som helhed og for dets udvikling på kort sigt.

(37) Datatrafik var allerede den største drivkraft for vækst på markedet, og denne tendens forventedes at forsætte og blive forstærket de kommende år. Ganske vidst er LTE en netværksprotokol, der er skabt til data, og hvor tale kun forventes at optage en ganske lille del af den samlede trafik. Kommissionen vurderede, at segmenterne for abonnementsbaseret privat tale- og data samt data udgjorde de største markedsandele for både Oranges og H3G's samlede indtægt.

Udveksling og tæt konkurrence

(38) Ved at analysere udvekslingen og den tætte konkurrence for at vurdere det konkurrencepres, som parterne lægger på hinanden, fandt Kommissionen desuden, at H3G udøver et betydeligt konkurrencepres over for Orange, ligesom Orange tilsvarende udøver et betydeligt pres på H3G.

(39) Kommissionen konkluderede, at det til rådighed værende kvalitative bevismateriale stemte overens med den direkte dokumentation, som de diversionsratioer, der var blevet observeret, ydede, og bevismaterialet støttede den konklusion, at en så tæt konkurrence sammen med det øvrige bevismateriale, der blev fremstillet i afgørelsen, gjorde, at man kunne forudsige en betydelig hæmning af den effektive konkurrence som resultat af fusionen.

(40) Under vurderingen af H3G's konkurrencekraft før og efter fusionen fandt Kommissionen, at H3G var en vigtig, hvis ikke den vigtigste, konkurrencefaktor på markedet, og at H3G's incitament til at forblive en drivkraft ville blive reduceret efter fusionen i fraværet af underbyggede effektivitetsfordele.

(41) Desuden var der en stærk forventning om, at H3G ville have mindre incitament til at konkurrere aggressivt, end parternes eller ville have haft uden fusionen.

Mangel på udligningsfaktorer

(42) Kommissionen analyserede potentielle udligningsfaktorer såsom køberkraft, barrierer for adgang til markedet og sandsynligheden for nye aktører og konkluderede, at det var usandsynligt, at en ny mobilnetoperatør eller virtuel mobilnetoperatør ville komme frem på det østrigske marked efter den anmeldte fusion. Selv hvis en ny mobilnetoperatør skulle komme frem, ville den være nødt til at afvente en passende allokering af frekvenser, opbygge et radionet og først da udbyde sine tjenester til kunderne, hvilket alt sammen ville vare lang tid. Det kunne derfor udelukkes, at en ny aktør uden passende indgreb ville kunne være til stede hurtigt nok på markedet til at have en disciplinerende virkning på de prisniveauer, der ville blive resultatet af fusionen.

(43) På markedet for mobile telekommunikationstjenester til slutkunder var der ingen udlignende køberkraft af betydning til at lægge konkurrencepres på mobilnetoperatørerne for at opveje fusionens forventede skadelige virkninger.

Den anmeldte fusions forventede indvirkning på priserne på segmentet for abonnementsbaseret telefoni (tale og data) og de øvrige konkurrenters reaktion

(44) Kommissionen analyserede det stigende pristryk i abonnementsegmentet. Det stigende pristryk gør det muligt at vurdere, i hvor stor udstrækning den fusionerede virksomhed ville have et incitament til at hæve priserne efter fusionen, angivet i bestemte priser, diversionsratioer, som er observeret på markedet, og det gør det muligt at gøre visse forudindtagelser om efterspørgslen. Den planlagte fusion ville resultere i en betydelig stigning i pristrykket til skade for forbrugerne.

(45) Det anslåede indeks for bruttostigningen i pristryk blev beregnet per bruger på grundlag af parternes tal for den gennemsnitlige indtægt per kunde og de diversionsratioer, der følger af mobilnummerportabiliteten for de seneste tolv måneder.

(46) Kommissionens analyse med brug af det anslåede indeks for bruttostigningen i pristryk forudså en betydelig stigning i de kvalitetsjusterede priser i segmentet for private abonnementer efter den anmeldte fusion.

(47) Tilgangen med det anslåede indeks for bruttostigningen i pristryk ser kun på de incitamenter, som parterne står over for. Man ville kunne forvente, at konkurrenter ville besvare den fusionerede enheds prisstigninger med selv at hæve priserne. Dette ville yderligere have mindsket presset med hensyn til prissætning på den fusionerede enhed, hvilket ville have resulteret i feedbackeffekter, som ville kunne forventes yderligere at sætte skub i prisstigningerne.

(48) Selv om H3G var en særlig vigtig konkurrent på det østrigske marked forud for fusionen, hvorfor priserne på dette marked var lave sammenlignet med priserne i andre medlemsstater, ville H3G's incitamenter have ændret sig som følge af den planlagte fusion. Ændringen af incitamenterne afspejledes kun delvist i beregningerne af det stigende pristryk og udgjorde endnu en grund til at forvente, at de kvalitetsjusterede priser ville være steget i forhold til, hvad man have kunnet forvente uden fusionen.

(49) Det følger, at oplysningerne støttede en solid forudsigelse af betydelige stigninger i den fusionerede enheds kvalitetsjusterede priser i abonnementsegmentet.

(50) Kommissionen analyserede desuden, hvordan konkurrenter på detailmarkedet for telekommunikation kunne forventes at reagere. Kommissionen fandt, at konkurrenterne sandsynligvis ikke ville øge udbuddet eller reducere priserne som svar på den fusionerede enheds prisstigninger. Den mindskede konkurrence kunne heller ikke fuldt ud opvejes af, at virtuelle netoperatører eller andre tjenesteudbydere ville være aktive på det østrigske marked.

Ramme for analyse af det konkurrencepres, Orange ville yde, hvis fusionen ikke gennemførtes

(51) Kommissionen analyserede det konkurrencepres, Orange ydede, samt Oranges markedsandel og planer, hvis fusionen ikke gennemførtes. Kommissionen vurderede, at hvis fusionen ikke blev gennemført, ville Orange forblive en relevant konkurrent på det østrigske marked for mobile telekommunikationstjenester til slutkunder.

Konklusioner om ikke-koordinerede virkninger

(52) Resultaterne af markedsundersøgelsen og Kommissionens egen analyse førte derfor Kommissionen til den konklusion, at fjernelsen af Orange som en uafhængig netoperatør og udbyder af mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere samt reduktionen i antallet af operatører fra fire til tre ville hindre den effektive konkurrence på det indre marked betydeligt gennem ikke-koordinerede virkninger på det østrigske marked for levering af mobile telekommunikationstjenester til slutkunder.

Andre markeder

(53) Den anmeldte fusion gav ikke anledning til konkurrenceproblemer på andre relevante markeder, nemlig engrosadgang og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet, engrosmarkedet for international roaming og engrosmarkedet for mobil opkaldsterminering.

(54) Selv om Kommissionen fandt visse tegn på, at fusionen muligvis kunne påvirke virtuelle netoperatørers muligheder for adgang til markedet, var der ingen grund til at komme til en endelig afgørelse i denne henseende, idet den anmeldende parts tilsagn tog sigte på at lette adgangen til markedet og på den måde ligeledes udelukkede muligheden for, at fusionen ville føre til negative virkninger på det østrigske engrosmarked for netadgang og opkaldsoprindelse.

Effektivitetsfordele

(55) I sit svar på klagepunktsmeddelelsen påberåbte den anmeldende part sig en effektivitetsfordel.

(56) For at Kommissionen kan tage konkurrencefremmende virkninger i betragtning i henhold til fusionsforordningen, skal fordelene være kontrollerbare, det skal være sandsynligt, at de vil finde vej til forbrugerne, og de skal være fusionsspecifikke i en sådan udstrækning, at der ikke findes andre, mindre konkurrencestridende alternativer, med hvilke det er muligt at opnå de samme fordele.

(57) Kommissionens analyse afslørede, at de påberåbte effektivitetsfordele ikke havde vist sig at være kontrollerbare, fusionsspecifikke og til fordele for forbrugerne. De kunne derfor ikke tages i betragtning som middel til at opveje den konkurrencemæssige skade, der ville følge af den anmeldte fusion.

2. ***Koordinerede virkninger***

(58) Kommissionen fandt, at visse kendetegn for det østrigske marked for mobil telekommunikation kan være fremmende for samordning, og at visse former for tidligere adfærd hos de østrigske mobilnetoperatører kunne pege i retning at samordning. Indikationerne mødte imidlertid ikke de krav til bevisstyrke, som Kommissionen skal opnå ifølge retspraksis, nemlig at bevise at der var tale om en betydelig hindring af den effektive konkurrence, som førte til koordinerede virkninger.

(59) Under alle omstændigheder, selv hvis man antog, at der fandtes koordinerede virkninger på markedet for mobile telekommunikationstjenester til slutkunder, tog de tilsagn, som den anmeldende part foreslog, sigte på at lette adgangen til markedet og håndterede således også mulige koordinerede virkninger. Det kunne således udelukkes, at fusionen, som ændret ved tilsagnene, ville føre til, at den effektive konkurrence hæmmedes betydeligt gennem koordinerede virkninger på det østrigske marked for mobile telekommunikationstjenester til slutkunderne.

D. **Tilsagn afgivet af den anmeldende part**

(60) For at løse de konkurrenceproblemer, som Kommissionen havde identificeret, afgav den anmeldende part den 20. august 2012 sin første tilsagnspakke i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 2. Disse tilsagn blev efterfølgende testet gennem en markedsundersøgelse. På baggrund af resultaterne af markedsundersøgelsen og de konkurrenceproblemer, som Kommissionen havde meddelt om, blev der den 9., 19., 24., og 29. oktober 2012, samt den 11. og 12. november 2012 fremsendt

en revideret tilsagnspakke i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2. Det endelige, konsoliderede dokument er vedlagt i bilag III til Kommissionens afgørelse.

(61) Med henblik på at løse de konkurrenceproblemer, der var blevet påpeget, og for at opnå betinget godkendelse af den planlagte fusion, gav H3G tilsagn om at give engrosadgang til H3G's for op til 30 % af nettet og for op til 16 virtuelle netoperatører i de kommende 10 år for at give de virtuelle netoperatører mulighed for at tilbyde mobile kommunikationstjenester to slutkunder i Østrig. Desuden gav H3G et umiddelbart tilsagn om at indgå en aftale med en virtuel netoperatør, som skulle godkendes af Kommissionen.

(62) De detaljerede oplysninger om vilkårene for adgang ville blive offentliggjort på H3G's websted i form af et standardtilbud.

(63) Standardtilbuddet ville være tilgængeligt for virtuelle netoperatører, der ønskede at levere mobile tjenester til slutkunder under deres eget navn, forudsat at de ikke blev kontrolleret at en mobilnetoperatør, der var aktiv i Østrig.

(64) I henhold til tilsagnet er H3G ikke forpligtet til at udføre den tekniske gennemførelse med mere end to virtuelle netoperatører ad gangen. Dog er tekniske gennemførelse af mere end 12 måneders varighed ikke omfattet af denne begrænsning.

(65) Engrospriserne er angivet i tillæg A til standardtilbuddet. Priserne er ikke underlagt nogen forpligtelse om en minimumsmængde af trafik eller minimumsafkast.

(66) For tale og SMS gælder der en pris pr. enhed (både for oprindelse og terminering). For datatrafik har den virtuelle netoperatør mulighed for at opkræves en pris pr. enhed — enten en pris pr. enkeltenhed eller en differentieret enhedspris.

(67) Herudover kan den virtuelle netoperatør vælge en detailpris, som H3G tilbyder, og for hvilken der gælder en prisfastsættelse. Prisfastsættelsen skal kun være tilgængelig for dataadgangen (og skal ikke være tilgængelig for andre produkt- eller markedsudviklinger som for eksempel tilbud om nærfeltkommunikation (NFC), tilskud til mobiltelefoner eller indholdsudbud.

(68) Standardtilbuddet forudser en basistakst pr. enhed (tale, sms, data) og en nedsat takst pr. enhed. De nedsatte takster kan anvendes for alle enheder, der købes, efter at en specifik årlig minimumstærskel for at opnå nedsættelse er blevet nået.

(69) Standardtilbuddet indeholder et tilbud fra H3G om at gøre engrosadgang tilgængelig til sin net, og dette omfatter adgang til LTE-teknologi.

(70) H3G vil overveje rimelige anmodninger om yderligere tjenester (udover engrosadgang), hvis den virtuelle netoperatør ønsker dette. De yderligere tjenester er genstand for særskilt aftale om vilkår.

(71) Der er etableret en hasteprocedure for løsning af konflikter, der måtte opstå mellem en virtuel netoperatør og H3G under forhandlingerne.

(72) H3G forpligtede sig til ikke at fuldende erhvervelsen af Orange Austria, før H3G havde indgået en aftale med en virtuel netoperatør, som ville skulle godkendes af Kommissionen, på grundlag af standardtilbuddet.

(73) En uafhængig tilsynsførende ville blive udpeget til at overvåge H3G's indfrielse af tilsagnene. Den tilsynsførende ville rapportere til Kommissionen periodisk gennem tilsagnsperioden om aftaleforhandlingerne med virtuelle netoperatører, således at Kommissionen kunne vurdere, om H3G overholdt sine forpligtelser i henhold til tilsagnene. Den tilsynsførende ville også overvåge hasteproceduren for konfliktløsning.

(74) Kommissionen foretog en markedsundersøgelse af tilsagnene og konkluderede på baggrund af ovennævnte overvejelse den anmeldte fusion på betingelse af fuld indfrielse af de tilsagn, H3G havde givet, ikke ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt på det indre marked eller væsentlig del heraf.

V. **KONKLUSION**

(75) Af de ovennævnte grunde konkluderes det i afgørelsen, at den planlagte fusion ikke vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt på det indre marked eller en væsentlig del heraf.

(76) Fusionen blev derfor erklæret forenelig med det indre marked og med EØS-aftalen efter EU-fusionsforordningens artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 2, og EØS-aftalens artikel 57.