Zusammenfassung des Beschlusses der Kommission

vom 12. Dezember 2012

zur Feststellung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen

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

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2012) 9198 final)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2013/C 224/06)

Am 12. Dezember 2012 erließ die Kommission nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1] und insbesondere Artikel 8 Absatz 2 einen Beschluss über einen Unternehmenszusammenschluss. Eine nichtvertrauliche Fassung des vollständigen Wortlauts des Beschlusses in der verbindlichen Sprache der Sache ist auf der Website der Generaldirektion Wettbewerb abrufbar unter:

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

I. ZUSAMMENSCHLUSS UND VERFAHREN

(1) Am 7. Mai 2012 ging bei der Europäischen Kommission die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 („Fusionskontrollverordnung") ein. Danach ist Folgendes beabsichtigt: Das Unternehmen Hutchison 3G Austria Holdings GmbH („H3G Austria Holdings", Österreich) (der „Anmelder"), die Muttergesellschaft der Hutchison 3G Austria GmbH („H3G", Österreich) und indirekte hundertprozentige Tochtergesellschaft von Hutchison Whampoa Limited („HWL", Hongkong) erwirbt im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung durch Erwerb von Anteilen die Kontrolle über die Styrol Holding 1 GmbH („Styrol", Österreich) und ihre indirekte hundertprozentige Tochtergesellschaft Orange Austria Telekommunications GmbH („Orange", Österreich) mit Ausnahme der Yesss! Telekommunikation GmbH („Yesss!") (zusammen die „beteiligten Unternehmen").

(2) Das Vorhaben war an die Bedingung geknüpft, dass der Orange gehörende Diskont-Mobilfunkanbieter Yesss! an Telekom Austria („TA") weiterverkauft wird. Dieser Weiterverkauf war von der österreichischen Wettbewerbsbehörde („Bundeswettbewerbsbehörde" oder „BWB") zu prüfen. In den Zuständigkeitsbereich der Union fiel daher die Übernahme von Orange Austria (ohne den Mobilfunkanbieter Yesss!) durch H3G.

(3) Darüber hinaus sollte TA von H3G auch bestimmte derzeit im Eigentum von Orange stehende Sendestationen, Frequenznutzungsrechte und Rechte des geistigen Eigentums erwerben. Die Übertragung von Frequenzen unterliegt der Genehmigung durch die österreichische Regulierungsbehörde für Telekommunikation, die Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH („RTR"), und die Telekom-Control Kommission („TKK").

(4) Am 29. Mai 2012 beantragte die BWB auf der Grundlage des Artikels 9 Absatz 2 Buchstabe a der Fusionskontrollverordnung die Verweisung des geplanten Zusammenschlusses von der Kommission an Österreich („Verweisungsantrag"). Auf der Grundlage einer Marktuntersuchung äußerte die Kommission ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des geplanten Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt. Die BWB übermittelte in der Folge kein Erinnerungsschreiben nach Artikel 9 Absatz 5 der Fusionskontrollverordnung, nachdem die Kommission am 28. Juli 2012 den Beschluss nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c erlassen hatte. Die Kommission beschloss daher, die von der BWB vorgebrachten Punkte nach Artikel 9 Absatz 3 Buchstabe a der Fusionskontrollverordnung selbst zu behandeln.

(5) Am 21. August 2012 unterbreitete der Anmelder Verpflichtungsangebote nach Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 10 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung, um die Bedenken der Kommission hinsichtlich der Vereinbarkeit des geplanten Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt auszuräumen.

(6) Am 20. September 2012 richtete die Kommission eine Mitteilung der Einwände nach Artikel 18 der Fusionskontrollverordnung an den Anmelder.

(7) Am 10. Oktober 2012 gab der Anhörungsbeauftragte der Kommission dem Anmelder Gelegenheit, sich in einer mündlichen Anhörung zu äußern. Entsprechend ihren Anträgen wurden T-Mobile Austria („T-Mobile"), Tele2 und UPC (Liberty Global) als betroffene Dritte zur mündlichen Anhörung zugelassen.

II. DIE BETEILIGTEN UNTERNEHMEN

(8) HWL ist ein multinationales Konglomerat mit Sitz in Hongkong. HWL und seine verbundenen Unternehmen sind in den folgenden sechs Hauptgeschäftsbereichen tätig: Häfen und damit verbundene Dienstleistungen, Immobilien und Hotels, Einzelhandel, Energie, Infrastruktur und Telekommunikation. In der Europäischen Union zählen zu den Tochtergesellschaften von HWL Mobilfunknetzbetreiber in Österreich, Dänemark, Irland, Italien, Schweden und im Vereinigten Königreich.

[1] ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1.

(9) H3G ist ein ganz im Eigentum von HWL stehender Mobilfunknetzbetreiber, der in Österreich unter dem Markennamen „3“ tätig ist.

(10) Orange ist ein österreichischer Mobilfunknetzbetreiber. Orange und seine Muttergesellschaft Styrol standen zum Zeitpunkt der Anmeldung im Eigentum von Stubai S.C.A., einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft des privaten Kapitalbeteiligungsfonds Mid Europa Partner („MEP“), und von Orange Belgium SA, einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft von France Télécom SA. Der Mobilfunkanbieter Yesss! war eine hundertprozentige Tochtergesellschaft von Orange.

III. **ZUSAMMENFASSUNG**

(11) Angesichts der Umsatzzahlen der beteiligten Unternehmen hatte der geplante Zusammenschluss unionsweite Bedeutung. Er würde dazu führen, dass sich die Zahl der Netzbetreiber von vier auf drei verringert (die beiden anderen Mobilfunknetzbetreiber, Telekom Austria und T-Mobile, würden dann nach der Gesamtzahl der Nutzer über [40-50 %] bzw. [30-40 %] der Marktanteile verfügen) und der drittgrößte österreichische Mobilfunknetzbetreiber mit einem Marktanteil von insgesamt [20-30 %] begründet wird.

(12) Im Rahmen der Marktuntersuchung der Kommission wurden wettbewerbsrechtliche Bedenken geäußert, da Orange aus einem bereits stark konzentrierten Markt ausscheiden würde, bei dem nicht die Aussicht auf den Eintritt neuer Marktteilnehmer bestand. Daher wurde befürchtet, dass der angemeldete Zusammenschluss infolge einseitiger Effekte wettbewerbsrechtliche Bedenken in Bezug auf den Markt für die Erbringung von Mobilfunkdiensten an Endkunden in Österreich aufwerfen könnte.

(13) Um die Bedenken der Kommission auszuräumen, übermittelte H3G ein Paket von Verpflichtungsangeboten, die in ihrer endgültigen Fassung aus den folgenden drei Elementen bestanden:

a) Erstens verpflichtete sich H3G, Frequenzrechte und weitere Rechte an ein am Eintritt in den österreichischen Mobilfunkmarkt interessiertes Unternehmen zu veräußern. Der potenzielle neue Mobilfunknetzbetreiber soll Frequenzen nicht nur von H3G, sondern auch bei einer von der österreichischen Regulierungsbehörde für Telekommunikation für 2013 geplanten Auktion erwerben können. Die Regulierungsbehörde wird Frequenzrechte für einen neuen Marktteilnehmer reservieren, damit dieser in Österreich ein physisches Netz für Mobilfunkdienste aufbauen kann. Ferner wird der neue Marktteilnehmer Vorzugsbedingungen für den Erwerb und die Anmietung von Sendestationen für den Aufbau seines eigenen Netzes in Österreich erhalten.

b) Zweitens verpflichtete H3G sich, in den kommenden zehn Jahren bis zu 16 Betreibern virtueller Mobilfunknetze (*mobile virtual network operators*: „MVNO“) zu vereinbarten Bedingungen auf Vorleistungsebene Zugang zu bis zu 30 % seiner Netzkapazität zu gewähren. Damit werden interessierte MVNO in die Lage versetzt, Endkunden in Österreich zu wettbewerbsfähigen Bedingungen Mobilfunkdienste anzubieten.

c) Drittens wird H3G die Übernahme von Orange nicht vollziehen, ehe es mit mindestens einem MVNO eine Vereinbarung über den Vorleistungszugang zu seinem Netz geschlossen hatte.

(14) In Anbetracht dieser Verpflichtungsangebote kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass der geplante Zusammenschluss keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken mehr aufwirft, da der Beschluss an die Bedingung geknüpft ist, dass die Verpflichtungen uneingeschränkt erfüllt werden.

IV. **BEGRÜNDUNG**

A. **Die sachlich relevanten Märkte**

(15) In früheren Beschlüssen bzw. Entscheidungen der Kommission wurden die sachlich relevanten Märkte für Mobilfunkdienste wie folgt definiert:

a) Mobilfunkdienste für Endkunden (Endkundenmarkt für Mobilfunkdienste);

b) Vorleistungsmarkt für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen;

c) Vorleistungsmarkt für internationales Roaming; und

d) Vorleistungsmarkt für die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen

(16) Die Tätigkeiten von H3G und Orange würden sich — auf dieser Grundlage — auf dem Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden überschneiden. Zudem waren die beteiligten Unternehmen potenzielle Wettbewerber auf dem Vorleistungsmarkt für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen. Ferner gab es eine Verbindung zwischen den Tätigkeiten von H3G und Orange auf dem Vorleistungsmarkt für internationales Roaming und dem Vorleistungsmarkt für die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen.

Mobilfunkdienste für Endkunden

(17) Die Kommission hat geprüft, ob es für die Zwecke des vorliegenden Falls notwendig war, den Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden nach der Art der Kunden (Geschäfts- oder Privatkunden, Postpaid-Kunden oder Prepaid-Kunden) bzw. nach der Art der Netztechnologie (2G/GSM oder 3G/UMTS) weiter zu unterteilen.

(18) Auf der Grundlage des Markttests und angebotsseitiger Erwägungen ging die Kommission in Bezug auf Mobilfunkdienste für Endkunden von einen Gesamtproduktmarkt für Privat- und Geschäftskunden aus.

(19) Im Hinblick auf eine mögliche Unterscheidung zwischen Prepaid- und Postpaid-Diensten vertrat die Kommission die Auffassung, dass es in der vorliegenden Sache einige Argumente zugunsten einer derartigen Unterscheidung gab. Wenngleich die Kommission zu dem Schluss gelangte, dass Prepaid- und Postpaid-Dienste zumindest angesichts der angebotsseitigen Substituierbarkeit zu demselben Markt gehören, wurden die Besonderheiten und die Wechselwirkung zwischen diesen Segmenten in der wettbewerbsrechtlichen Würdigung eingehender geprüft.

(20) Trotz deutlicher Leistungsunterschiede beim Datenverkehr über 2G-, 3G- und LTE-Netze stellte die Kommission angesichts der Ergebnisse des Markttests fest, dass die Unterteilung des Mobilfunk-Endkundenmarktes nach Art der Netztechnologie (2G-, 3G- und künftige 4G-Technologie) nicht sinnvoll war.

(21) Auf der Nachfrageseite wird zwischen Diensten für die Verwendung auf einem sprachfähigen Gerät und Diensten für den Einsatz auf einem reinen Datengerät unterschieden. Die Kommission gelangte jedoch zu dem Schluss, dass es nicht angemessen wäre, von ihrer bisherigen Praxis der Abgrenzung eines einzigen Marktes abzuweichen, der alle Dienste einschließt, unabhängig davon, ob sie für reine Datengeräte oder für sprachfähige Geräte erbracht werden.

(22) In Österreich stellte RTR/TKK in ihrer Verordnung zu den Telekommunikationsmärkten fest, dass der Mobilfunk-Breitbandzugang für Privatkunden ein Substitut für Festnetz-Internetdienste bildet. Die Kommission zog diese Feststellung in Bezug auf Österreich nicht in Zweifel. Für die Würdigung in dieser Sache stellte sich jedoch die umgekehrte Frage, d. h. ob Festnetz-Breitbanddienste ein Substitut für Mobilfunk-Datendienste im Allgemeinen oder für Mobilfunk-Breitbanddienste im Besonderen bilden. Die Kommission kam zu dem Schluss, dass Festnetz-Breitbanddienste kein Substitut für Mobilfunk-Datendienste bilden und deshalb nicht demselben sachlich relevanten Markt zugehören.

(23) Für die Zwecke des Beschlusses wurde festgestellt, dass es sich bei dem sachlich relevanten Markt um einen einzigen österreichischen Markt für die Erbringung von Mobilfunkdiensten für Endkunden handelt.

Vorleistungsmarkt für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen

(24) Der Netzzugang auf Vorleistungsebene wird den MVNO von den Mobilfunknetzbetreibern gewährt. In früheren Beschlüssen bzw. Entscheidungen stellte die Kommission fest, dass der Netzzugang auf Vorleistungsebene und der Verbindungsaufbau Teil desselben sachlich relevanten Marktes sind. Bei der Marktuntersuchung bestätigten die Marktteilnehmer einstimmig, dass dieser Ansatz auch in diesem Fall angemessen sei.

Vorleistungsmarkt für internationales Roaming

(25) Internationale Roamingdienste auf Vorleistungsebene werden von ausländischen Mobilfunkbetreibern nachgefragt, die ihren eigenen Kunden Mobilfunkdienste außerhalb ihres eigenen Netzes zur Verfügung stellen wollen, und nachgelagert von Kunden, die ihre Mobiltelefone außerhalb des eigenen Landes verwenden wollen. Die Kommission grenzte einen separaten Vorleistungsmarkt für internationales Roaming ab.

Vorleistungsmarkt für die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen

(26) Wie bereits in früheren Kommissionsbeschlüssen bzw. -entscheidungen festgestellt, gibt es keine Substitute für die Anrufzustellung in jedem einzelnen Netz, denn der den ausgehenden Anruf übermittelnde Netzbetreiber kann den gewünschten Anrufempfänger nur über den Betreiber des Netzes erreichen, in dem sich der Empfänger befindet. Daher grenzte die Kommission einen separaten Vorleistungsmarkt für die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen ab.

B. **Die räumlich relevanten Märkte**

(27) Die große Mehrheit der Teilnehmer an der Marktuntersuchung bezeichnete die räumlich relevanten Märkte als national, d. h. als auf das Gebiet Österreichs begrenzt, aber nicht als kleiner. Eine Unterteilung auf der Grundlage des Standorts der Nutzer innerhalb Österreichs schien bei Mobilfunkdiensten für Endkunden nicht branchenüblich bzw. möglich zu sein.

(28) Im Einklang mit früheren Beschlüssen bzw. Entscheidungen der Kommission und auf der Grundlage der Ergebnisse der Marktuntersuchung wurden auch der Vorleistungsmarkt für den Zugang und für den Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen, der Vorleistungsmarkt für internationales Roaming und der Vorleistungsmarkt für die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen als nationale Märkte (d. h. Österreich) abgegrenzt.

C. **Wettbewerbsrechtliche Würdigung**

(29) Die Würdigung konzentrierte sich auf den Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden.

1. ***Einseitige Effekte***

Marktanteile und Marktstruktur nach dem Zusammenschluss

(30) Der österreichische Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden war bereits vor dem geplanten Zusammenschluss stark konzentriert. Durch den Zusammenschluss würde ein vollwertiger Wettbewerber aus dem Markt ausscheiden, und die Anzahl der Marktteilnehmer würde von vier auf drei reduziert. Die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission in dieser Sache waren durch eine Reihe von Faktoren begründet: die Marktstruktur, die hohen Umstiegsquoten zwischen den beteiligten Unternehmen, die beträchtlichen von ihnen erzielten Margen und die starke Position der beteiligten Unternehmen vor dem Zusammenschluss im Hinblick auf die Akquisition von Neugeschäft.

(31) Wettbewerbsrechtliche Bedenken aufgeworfen hätte der geplante Zusammenschluss insbesondere aufgrund der hohen Markteintrittsschranken, des Fehlens erheblicher Nachfragemacht und des Umstands, dass die Wettbewerber einen Anreiz haben, Preiserhöhungen seitens des zusammengeschlossen Unternehmens zu folgen. Ferner konnte das Argument des Anmelders, dass der von Orange auf den Markt ausgeübte Wettbewerbsdruck voraussichtlich kurz- bis mittelfristig nachlassen würde, auf der Grundlage der vorliegenden Beweismittel nicht anerkannt werden.

(32) Durch den geplanten Zusammenschluss würden zwei der vier Mobilfunknetzbetreiber in Österreich zusammengeführt. H3G und Orange waren nach ihren Marktanteilen der viert- bzw. der drittgrößte Mobilfunknetzbetreiber auf dem österreichischen Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden. Obwohl ihre Marktanteile niedriger waren als die der beiden anderen Mobilfunknetzbetreiber TA und T-Mobile, vertrat die Kommission die Auffassung, dass der geplante Zusammenschluss zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs führen würde.

(33) Neben den Mobilfunknetzbetreibern gab es nur zwei unabhängige MVNO auf dem österreichischen Markt, die nicht Eigentümer ihrer Netze waren und von einem der Mobilfunknetzbetreiber gehostet wurden. Und obwohl es eine beträchtliche Zahl in Österreich tätiger unabhängiger Wiederverkäufer gab, schlugen sie in der Praxis nur mit einem sehr geringen Anteil der gesamten Kunden zu Buche.

(34) Die Kommission prüfte die Marktanteile der beteiligten Unternehmen auf verschiedene Art und Weise, um sicherzustellen, dass ihre Prüfung umfassend war und den besonderen Merkmalen des betreffenden Marktes Rechnung trug. So untersuchte die Kommission die HHI-Werte und Deltas, deren Bedeutung den horizontalen Leitlinien zu entnehmen ist. Anschließend prüfte die Kommission die Position der beteiligten Unternehmen in bestimmten für Wachstum und Innovation besonders wichtigen Segmenten (z. B. Postpaid-Sprach- und Datendienste und reine Datendienste), die den künftigen Gesamtmarkt für Telekommunikationsdienste wahrscheinlich beeinflussen würden. Schließlich prüfte die Kommission die dynamische Entwicklung der beteiligten Unternehmen auf dem Markt, die sich aus ihrer derzeitigen Fähigkeit ergibt, neue Kunden zu gewinnen.

(35) Obwohl der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen unter (20-30 %) betrüge, lagen die HHI- und die Delta-Werte über den Werten, die den horizontalen Leitlinien zufolge als erster Hinweis für das Nichtvorliegen wettbewerbsrechtlicher Bedenken zu betrachten sind.

(36) Das Postpaid-Privatkundensegment für Sprach- und Datendienste (d. h. gebündelte Angebote für den Einsatz auf sprachgestützten Geräten) und das Postpaid-Segment für reine Datenanwendungen wurden sorgfältig geprüft, da diese Segmente für den Markt als Ganzes und seine kurzfristige Entwicklung besonders wichtig waren.

(37) Die Datennutzung war bereits die wichtigste Triebfeder des Wachstums auf dem Markt, und für die kommenden Jahre wurde mit einer Fortsetzung und Intensivierung dieses Trends gerechnet. LTE ist ein für Daten bestimmtes Netzprotokoll, bei dem Sprache nur einen sehr geringen Anteil des Gesamtverkehrs ausmachen dürfte. Die Kommission stellte fest, dass das Postpaid-Privatkundensegment für Sprach- und Datendienste und das Postpaid-Segment für reine Datenanwendungen den größten Anteil an den Gesamteinnahmen von Orange und H3G ausmachten.

Umstiegsquoten und wettbewerbliche Nähe

(38) Die Kommission untersuchte die Umstiegsquoten und die Intensität des Wettbewerbs, um festzustellen, welchen Wettbewerbsdruck die beteiligten Unternehmen aufeinander ausüben. Dabei zeigte sie auf, dass der Wettbewerbsdruck, den H3G auf Orange bzw. Orange auf H3G ausübt, erheblich ist.

(39) Die Kommission kam zu dem Ergebnis, dass die verfügbaren qualitativen Belege mit den direkten Beweisen in Form der festgestellten Umstiegsquoten im Einklang standen und die Schlussfolgerung unterstützten, dass aufgrund der wettbewerblichen Nähe sowie der anderen im Beschluss dargelegten Beweismittel infolge des geplanten Zusammenschlusses mit einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs zu rechnen war.

(40) In Bezug auf die Bewertung der Wettbewerbsstärke von H3G vor und nach dem Zusammenschluss vertrat die Kommission die Auffassung, dass H3G eine wichtige, wenn nicht die wichtigste Wettbewerbskraft auf dem Markt war, und dass sein Anreiz, weiterhin eine treibende Kraft zu bleiben, angesichts des Fehlens wesentlicher Effizienzvorteile nach dem Zusammenschluss geringer wäre.

(41) Darüber hinaus gab es starke Anzeichen dafür, dass H3G einen geringeren Anreiz hätte, einen aggressiven Wettbewerb zu betreiben, als es die beteiligten Unternehmen ohne den Zusammenschluss hätten.

Fehlen ausgleichender Faktoren

(42) Die Kommission analysierte potenzielle ausgleichende Faktoren, wie etwa die Nachfragemacht, Markteintrittsschranken und die Wahrscheinlichkeit neuer Markeintritte, und kam zu dem Schluss, dass es unwahrscheinlich war, dass nach dem geplanten Zusammenschluss Mobilfunknetzbetreiber oder MVNO in den österreichischen Markt eintreten würden. Selbst wenn ein Mobilfunknetzbetreiber in den Markt eintreten würde, müsste er die Zuweisung geeigneter Frequenzen abwarten und ein Funknetz aufbauen, um anschließend Kunden seine Dienste anzubieten; all dies würde viel Zeit in Anspruch nehmen. Es konnte daher ausgeschlossen werden, dass ein etwaiger Marktzutritt ohne geeignete Abhilfemaßnahmen rechtzeitig genug erfolgt wäre, um eine disziplinierende Wirkung auf das sich aus dem Zusammenschluss ergebende Preisniveau auszuüben.

(43) Auf dem Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden gab es keine nennenswerte ausgleichende Nachfragemacht, die Wettbewerbsdruck auf die Mobilfunknetzbetreiber hätte ausüben können, um die erwarteten negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses zu kompensieren.

Voraussichtliche Auswirkungen des geplanten Zusammenschlusses auf die Preise im Postpaid-Telefonsegment (Sprache und Daten) und die Reaktion anderer Wettbewerber nach dem Zusammenschluss

(44) Die Kommission analysierte den Aufwärtspreisdruck im Postpaid-Segment. Anhand des Aufwärtspreisdrucks lässt sich schätzen, in welchem Maße das zusammengeschlossene Unternehmen einen Anreiz hätte, nach dem Zusammenschluss die Preise zu erhöhen. Diese Schätzung erfolgt auf der Grundlage der auf dem Markt festgestellten Preise, Gewinnspannen und Umstiegsquoten sowie auf der Grundlage bestimmter Annahmen hinsichtlich der Nachfrage. Der geplante Zusammenschluss würde zum Nachteil der Verbraucher zu einem erheblichen Aufwärtspreisdruck führen.

(45) Der geschätzte Index für den Bruttoaufwärtspreisdruck („GUPPI“) wurde pro Nutzer auf der Grundlage der von den beteiligten Unternehmen gemachten Angaben für die durchschnittlichen Einnahmen pro Nutzer und der sich infolge der Übertragbarkeit der Mobilfunk-Rufnummern ergebenden Umstiegsquoten für den letzten Zwölfmonatszeitraum berechnet.

(46) Die auf der Grundlage des GUPPI-Ansatzes durchgeführte Analyse der Kommission ließ darauf schließen, dass der geplante Zusammenschluss im Postpaid-Privatkundensegment zu erheblichen Erhöhungen der qualitätsbereinigten Preise führen würde.

(47) Der GUPPI-Ansatz bezieht sich ausschließlich auf die Anreize der beteiligten Unternehmen. Dabei wäre davon ausgegangen worden, dass Wettbewerber auf Preiserhöhungen durch das zusammengeschlossene Unternehmen ihrerseits mit Preiserhöhungen reagiert hätten. Dies hätte den Preisdruck auf das zusammengeschlossene Unternehmen weiter verringert, was wahrscheinlich weitere Preissteigerungen bewirkt hätte.

(48) Wenngleich H3G vor dem Zusammenschluss ein besonders wichtiger Wettbewerber auf dem österreichischen Markt war und die Preise in Österreich daher niedriger waren als in anderen Mitgliedstaaten, hätten sich die Anreize von H3G infolge des geplanten Zusammenschlusses geändert. Diese Änderung bei den Anreizen wurde bei den Berechnungen des Aufwärtspreisdrucks nur teilweise berücksichtigt und stellte einen weiteren Grund für die Annahme dar, dass die qualitätsbereinigten Preise bei Durchführung des Zusammenschlusses höher ausfallen würden als bei Nichtdurchführung des Zusammenschlusses.

(49) Auf der Grundlage der Daten konnte demnach zuverlässig prognostiziert werden, dass das zusammengeschlossene Unternehmen im Postpaid-Segment erhebliche qualitätsbereinigte Preiserhöhungen vornehmen würde.

(50) Ferner untersuchte die Kommission, wie die Wettbewerber auf dem Endkunden-Telekommunikationsmarkt voraussichtlich reagieren würden. Sie stellte fest, dass die Wettbewerber auf eine Preiserhöhung durch das zusammengeschlossene Unternehmen wahrscheinlich nicht mit einem größeren Angebot oder mit einer Senkung ihrer Preise reagieren würden. Ebenso wenig könnten MVNO oder andere auf dem österreichischen Markt tätige Diensteanbieter den Rückgang des Wettbewerbs vollständig und wirksam ausgleichen.

Analyse des von Orange bei Nichtdurchführung des Zusammenschlusses ausgeübten Wettbewerbsdrucks

(51) Die Kommission analysierte die Wettbewerbsposition von Orange, seine Marktanteile und seine Pläne für den Fall, dass der geplante Zusammenschluss nicht stattfindet. Dabei stellte sie fest, dass Orange bei Nichtdurchführung des Zusammenschlusses auf dem österreichischen Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden ein wichtiger Wettbewerber geblieben wäre.

Schlussfolgerungen zu den nicht koordinierten Effekten

(52) Die Ergebnisse der Marktuntersuchung und ihre eigene Analyse veranlassten die Kommission daher zu der Schlussfolgerung, dass der Wegfall von Orange als unabhängiger Netzbetreiber und Anbieter von Mobilfunkdiensten für Endnutzer sowie die Verringerung der Zahl der Betreiber von vier auf drei den wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt durch nicht koordinierte Effekte auf dem österreichischen Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden erheblich beeinträchtigt hätte.

Andere Märkte

(53) Keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken gab der geplante Zusammenschluss auf den anderen relevanten Märkten, nämlich dem Vorleistungsmarkt für den Zugang und den Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen, dem Vorleistungsmarkt für internationales Roaming und dem Vorleistungsmarkt für die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen.

(54) Wenngleich die Kommission bestimmte Anzeichen dafür fand, dass der Zusammenschluss möglicherweise die Zugangsmöglichkeiten für MVNO beeinträchtigt hätte, bestand keine Notwendigkeit, darüber endgültig zu befinden, da die vom Anmelder angebotenen Verpflichtungen darauf abzielten, Markteintritte zu erleichtern und damit auch der Möglichkeit, dass sich der Zusammenschluss negativ auf den österreichischen Vorleistungsmarkt für den Netzzugang und den Verbindungsaufbau auswirken würde, Rechnung trugen und dies ausschlossen.

Effizienzvorteile

(55) In seiner Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte machte der Anmelder Effizienzvorteile geltend.

(56) Nach der Fusionskontrollverordnung kann die Kommission wettbewerbsfördernden Auswirkungen nur dann Rechnung tragen, wenn die Effizienzvorteile nachprüfbar sind, wahrscheinlich an die Verbraucher weitergegeben werden und auf den Zusammenschluss zurückzuführen sind, sofern es keine andere praktikable weniger wettbewerbsschädigende Alternative gibt, um dieselben positiven Auswirkungen zu erzielen.

(57) Der Untersuchung der Kommission zufolge wurde nicht nachgewiesen, dass die geltend gemachten Effizienzvorteile nachprüfbar, auf den Zusammenschluss zurückzuführen und zum Vorteil des Verbrauchers waren. Daher konnten sie nicht als Ausgleich für die sich aus dem geplanten Zusammenschluss ergebende Beeinträchtigung des Wettbewerbs berücksichtigt werden.

2. ***Koordinierte Effekte***

(58) Die Kommission stellte fest, dass bestimmte Merkmale des österreichischen Mobilfunkmarkts eine Koordinierung begünstigen könnten und bestimmte in der Vergangenheit festgestellte parallele Verhaltensweisen der österreichischen Mobilfunknetzbetreiber auf Koordinierung hinweisen könnten. Allerdings konnte die Kommission anhand dieser Hinweise nicht, wie es der Rechtsprechung nach erforderlich ist, nachweisen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs vorlag, die zu koordinierten Effekten führt.

(59) Selbst wenn auf dem Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden koordinierte Effekte angenommen würden, wäre festzustellen, dass die vom Anmelder angebotenen Verpflichtungen auf eine Erleichterung des Markteintritts abzielen und damit auch möglichen koordinierten Effekten Rechnung tragen. Daher konnte ausgeschlossen werden, dass der Zusammenschluss in der durch die Verpflichtungen geänderten Form auf dem österreichischen Markt für Mobilfunkdienste für Endkunden zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs durch koordinierte Effekte führen würde.

D. **Verpflichtungsangebote des Anmelders**

(60) Um die von der Kommission festgestellten Wettbewerbsbedenken auszuräumen, bot der Anmelder am 20. August 2012 ein erstes Verpflichtungspaket nach Artikel 6 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung an. Diese Verpflichtungen wurden anschließend einem Markttest unterzogen. Am 9., 19., 24. und 29. Oktober 2012 sowie am 11. und 12. November 2012 wurde in Anbetracht der Ergebnisse des Markttests und der wettbewerbsrechtlichen

Bedenken der Kommission ein überarbeitetes Verpflichtungspaket nach Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung vorgelegt. Das endgültige konsolidierte Dokument ist dem Beschluss der Kommission in Anhang III beigefügt.

(61) Um die Wettbewerbsbedenken auszuräumen und eine an Bedingungen geknüpfte Freigabe des geplanten Zusammenschlusses zu erreichen, verpflichtete sich H3G, bis zu 16 MVNO in den kommenden 10 Jahren auf Vorleistungsebene Zugang zu bis zu 30 % des H3G-Netzes zu gewähren, so dass die MVNO Endkunden in Österreich Mobilfunkdienste anbieten könnten. Ferner verpflichtete sich H3G, mit einem von der Kommission vorab zu genehmigenden MVNO eine MVNO-Vereinbarung zu schließen.

(62) Die Bedingungen, zu denen der Zugang gewährt würde, sollten im Einzelnen auf der Website von H3G in Form eines Standardangebots veröffentlicht werden.

(63) Das Standardangebot sollte MVNO zur Verfügung stehen, die Endkunden unter ihrem eigenen Markennamen Mobilfunkdienste anbieten wollen, sofern sie nicht von einem in Österreich tätigen Mobilfunknetzbetreiber kontrolliert werden.

(64) Nach den Verpflichtungszusagen ist H3G nicht verpflichtet, die technische Implementierung bei mehr als zwei MVNO gleichzeitig vorzunehmen. Technische Implementierungen, die sich auf mehr als zwölf aufeinanderfolgende Monate erstrecken, fallen jedoch nicht unter diese Begrenzung.

(65) Die Vorleistungspreise sind Anhang A des Standardangebots zu entnehmen. Die Preise sind nicht an Verpflichtungen in Bezug auf ein Mindestvolumen oder Mindesteinnahmen gebunden.

(66) Für Sprach- und SMS-Transaktionen werden die Preise pro Einheit berechnet (sowohl für den Verbindungsaufbau als auch für die Anrufzustellung). Bei Datentransaktionen kann der MVNO zwischen einem Festpreis pro Einheit und einem gestaffeltem Preis pro Einheit wählen.

(67) Darüber hinaus kann ein MVNO einen von H3G angebotenen Endkundentarif wählen, auf den ein vom Endpreis ausgehender Preisabschlagsmechanismus angewendet wird. Diese Tarifart gibt es nur bei SIM-Only-Datendiensten (und nicht bei anderen Produkten oder Marktentwicklungen wie NFC-Angebote (NFC: *Near Field Communication*), Endgerätesubventionen oder Angeboten digitaler Inhalte).

(68) Das Standardangebot sieht einen Basissatz pro (Sprach-, SMS-, Daten-)Einheit und einen Rabattsatz pro Einheit vor. Der Rabattsatz gilt für alle Einheiten, die nach Erreichen einer bestimmten jährlichen Rabattschwelle erworben werden.

(69) Das Standardangebot enthält ein Angebot von H3G, auf Vorleistungsebene Zugang zu seinem Netz zu gewähren; dies umfasst auch den Zugang zur LTE-Technologie.

(70) H3G wird annehmbare Anträge auf zusätzliche (über den Zugang auf Vorleistungsebene hinausgehende) Dienste prüfen, die der MVNO benötigt, wobei die Bedingungen gesondert vereinbart werden.

(71) Für etwaige Streitfälle, die sich im Rahmen der Verhandlungen zwischen einem MVNO und H3G ergeben, wurde ein beschleunigtes Streitbeilegungsverfahren eingeführt.

(72) H3G verpflichtete sich, die Übernahme von Orange Austria nicht zu vollziehen, ehe es mit einem von der Kommission zu genehmigenden MVNO eine auf dem Standardangebot basierende MVNO-Vereinbarung geschlossen hatte.

(73) Ein unabhängiger Überwachungstreuhänder soll bestellt werden, um die Erfüllung der Verpflichtungen durch H3G aufmerksam zu verfolgen. Der Überwachungstreuhänder soll die Kommission während der gesamten Geltungsdauer der Verpflichtungen in regelmäßigen zeitlichen Abständen über die Verhandlungen über MVNO-Vereinbarungen informieren, so dass die Kommission beurteilen kann, ob H3G seinen Auflagen im Rahmen der Verpflichtungen nachkommt. Der Überwachungstreuhänder soll auch das beschleunigte Streitbeilegungsverfahren aufmerksam verfolgen.

(74) Die Kommission unterzog diese Verpflichtungen einem Markttest und zog unter Berücksichtigung aller vorstehenden Erwägungen den Schluss, dass der geplante Zusammenschluss den wirksamen Wettbewerb weder im gesamten Binnenmarkt noch in einem wesentlichen Teil desselben wesentlich beeinträchtigen wird, sofern H3G die eingegangenen Verpflichtungen vollständig erfüllt.

V. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(75) Aus den vorgenannten Gründen wurde in dem Beschluss festgestellt, dass der Wettbewerb durch den geplanten Zusammenschluss weder im gesamten Binnenmarkt noch in einem wesentlichen Teil desselben erheblich beeinträchtigt würde.

(76) Folglich wurde der Zusammenschluss nach Artikel 2 Absatz 2 und Artikel 8 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung sowie nach Artikel 57 des EWR-Abkommens für mit dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen vereinbar erklärt.