Samenvatting van het besluit van de Commissie

van 12 december 2012

waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de interne markt en de werking van de EER-overeenkomst

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

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2012) 9198 final)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2013/C 224/06)

Op 12 december 2012 heeft de Commissie in een concentratiezaak een besluit vastgesteld op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen ([1]), en met name artikel 8, lid 2, van genoemde verordening. Een niet-vertrouwelijke versie van de volledige tekst van het besluit is in de oorspronkelijke taal van de zaak en in de werktalen van de Commissie te vinden op de website van DG Concurrentie op het volgende adres:

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

I. VERLOOP EN PROCEDURE

(1) Op 7 mei 2012 heeft de Commissie een aanmelding van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 4 van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (hierna „de concentratieverordening" genoemd) ontvangen. Daarin was meegedeeld dat de onderneming Hutchison 3G Austria Holdings GmbH (hierna „H3G Austria Holdings" genoemd, Oostenrijk) (hierna „de aanmeldende partij" genoemd), de moederonderneming van Hutchison 3G Austria GmbH (hierna „H3G" genoemd, Oostenrijk) en een indirecte volledige dochteronderneming van Hutchison Whampoa Limited (hierna „HWL" genoemd, Hongkong) in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening de volledige zeggenschap zouden verkrijgen over Styrol Holding 1 GmbH (hierna „Styrol" genoemd, Oostenrijk) en haar indirecte volledige dochteronderneming Orange Austria Telecommunications GmbH (hierna „Orange" genoemd, Oostenrijk), exclusief Yesss! Telekommunikation GmbH (hierna „Yesss!" genoemd) door de aankoop van aandelen (hierna samen „de partijen" genoemd).

(2) Aan de transactie was de voorwaarde verbonden dat het mobiele lowcostmerk Yesss! van Orange aan Telekom Austria (hierna „TA" genoemd) werd doorverkocht. Deze laatstgenoemde transactie moest worden behandeld door de Oostenrijkse nationale mededingingsautoriteit (*Bundeswettbewerbsbehörde*, hierna „BWB" genoemd). De concentratie die onderworpen was aan de jurisdictie van de Unie, was derhalve de verwerving van Orange Austria (exclusief Yesss!) door H3G.

(3) Daarnaast moest TA ook bepaalde sites, spectrumfrequenties en intellectuele-eigendomsrechten die Orange toen in handen had, van H3G overnemen. Deze overdracht van frequenties moet worden goedgekeurd door de Oostenrijkse telecommunicatieregulator, de Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (hierna „RTR" genoemd) en de Telekom-Control-Kommission (hierna „TKK" genoemd).

(4) Op 29 mei 2012 heeft BWB krachtens artikel 9, lid 2, onder a), van de concentratieverordening een verzoek om verwijzing van de voorgenomen transactie van de Commissie naar Oostenrijk (hierna „verwijzingsverzoek" genoemd) ingediend. Op basis van een marktonderzoek had de Commissie ernstige twijfels over de verenigbaarheid van de voorgenomen transactie met de interne markt. BWB zond vervolgens geen herinnering in de zin van artikel 9, lid 5, van de concentratieverordening nadat de Commissie op 28 juli 2012 het besluit ex artikel 6, lid 1, onder c), had vastgesteld. De Commissie besloot daarom zelf de door BWB aangebrachte aspecten te behandelen op grond van artikel 9, lid 3, onder a), van de concentratieverordening

(5) Op 21 augustus 2012 heeft de aanmeldende partij toezeggingen gedaan in de zin van artikel 8, lid 2, en artikel 10, lid 2, van de concentratieverordening om de bezwaren van de Commissie weg te nemen met betrekking tot de verenigbaarheid van de voorgenomen concentratie met de interne markt.

(6) Op 20 september 2012 heeft de Commissie de aanmeldende partij krachtens artikel 18 van de concentratieverordening een mededeling van punten van bezwaar gezonden.

(7) Op 10 oktober 2012 heeft de raadadviseur-auditeur van de Commissie de aanmeldende partij de gelegenheid geboden om in een mondelinge hoorzitting te worden gehoord. Nadat zij hiertoe hadden verzocht, werden T-Mobile Austria (hierna „T-Mobile" genoemd), Tele2 en UPC (Liberty Global) als belanghebbende derden tot de hoorzitting toegelaten.

II. BETROKKEN PARTIJEN

(8) HWL is een multinationaal conglomeraat met hoofdkantoor in Hongkong. De activiteiten van HWL en de daarmee verbonden ondernemingen beslaan zes kerndomeinen: havens en aanverwante diensten, vastgoed en hotels, kleinhandel, energie, infrastructuur en telecommunicatie. De dochterondernemingen van HWL in de Europese Unie zijn onder meer exploitanten van mobiele netwerken in Oostenrijk, Denemarken, Ierland, Italië, Zweden en het Verenigd Koninkrijk.

([1]) PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1.

(9) H3G is een exploitant van mobiele netwerken die in Oostenrijk onder de merknaam „3" actief is en volledig in handen is van HWL.

(10) Orange is een Oostenrijkse exploitant van mobiele netwerken. Orange en moederonderneming Styrol waren op het ogenblik van de aanmelding eigendom van Stubai S.C.A., een volledige dochteronderneming van het private-equity-investeringsfonds Mid Europa Partners (hierna „MEP" genoemd), en Orange Belgium nv, een volledige dochteronderneming van France Télécom SA Yesss! was een volledige dochteronderneming van Orange.

III. **SAMENVATTING**

(11) Gezien de omzetgegevens van de partijen had de voorgenomen transactie een Uniedimensie. Door deze transactie zou het aantal netwerkoperatoren van vier naar drie worden teruggebracht (waarbij de overige exploitanten van mobiele netwerken, Telekom Austria en T-Mobile, op basis van het totale aantal abonnees een marktaandeel van respectievelijk [40-50 %] en [30-40 %] hebben) en wordt de op twee na grootste Oostenrijkse exploitant van mobiele netwerken gecreëerd, met een totaal marktaandeel van [20-30 %].

(12) Op basis van het marktonderzoek van de Commissie zijn mededingingsbezwaren geuit over het verdwijnen van Orange van een markt die al zeer geconcentreerd was en waar zich geen nieuwe marktdeelnemers aandienden. Het bezwaar was daarom dat de transactie, zoals deze was aangemeld, door unilaterale effecten zou leiden tot mededingingsproblemen op de retailmarkt voor mobielecommunicatiediensten aan eindgebruikers in Oostenrijk.

(13) Om de bezwaren van de Commissie weg te nemen, diende H3G een pakket toezeggingen in waarvan de definitieve versie drie elementen omvatte.

a) Ten eerste zegde H3G toe spectrum en aanvullende rechten te zullen afstaan aan een geïnteresseerde nieuwkomer op de Oostenrijkse markt voor mobiele telefonie. De potentiële nieuwe exploitant van mobiele netwerken zou niet enkel het recht hebben van H3G spectrum te verwerven, maar zou ook extra spectrum mogen kopen op een veiling die in 2013 door de Oostenrijkse telecomregulator is gepland. Deze regulator zou spectrum voor een nieuwe marktdeelnemer voorbehouden, opdat die exploitant een fysiek netwerk voor mobieletelecommunicatiediensten in Oostenrijk zou kunnen opbouwen. De nieuwe marktdeelnemer zou ook gunstige voorwaarden genieten voor het aankopen en huren van sites om een eigen netwerk in Oostenrijk op te bouwen.

b) Ten tweede zegde H3G toe de komende 10 jaar op overeengekomen voorwaarden aan maximaal 16 exploitanten van virtuele mobiele netwerken wholesaletoegang tot zijn netwerk te zullen verlenen, en dit tot 30 % van zijn capaciteit. Hierdoor zouden geïnteresseerde exploitanten van virtuele mobiele netwerken tegen concurrerende voorwaarden mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers in Oostenrijk kunnen aanbieden.

c) Ten derde werd door middel van een vooraf gedane toezegging gegarandeerd dat H3G de overname van Orange niet zou afronden voordat het een overeenkomst inzake wholesaletoegang had gesloten met ten minste één exploitant van virtuele mobiele netwerken.

(14) In het licht van deze toezeggingen heeft de Commissie geconcludeerd dat de transactie geen mededingingsbezwaren meer doet rijzen, omdat aan dit besluit de voorwaarde is verbonden dat de gedane toezeggingen volledig worden nageleefd.

IV. **TOELICHTING**

A. **Relevante productmarkten**

(15) In eerdere besluiten van de Commissie werden mobieletelecommunicatiediensten als volgt gedefinieerd:

a) mobieletelecommunicatiediensten aan eindklanten (markt voor retaildiensten voor mobiele telecommunicatie);

b) wholesaletoegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken;

c) wholesalemarkt voor internationale roaming; en

d) wholesalemarkt voor mobiele gesprekterminatie.

(16) Op basis hiervan zouden de activiteiten van H3G en Orange elkaar overlappen op de markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers. De partijen waren ook potentiële concurrenten op de markt voor wholesaletoegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken. Er bestond ook een band tussen de activiteiten van H3G en Orange op de wholesalemarkt voor internationale roaming en de wholesalemarkt voor mobiele gesprekterminatie.

Mobieletelecommunicatiediensten aan eindklanten

(17) De Commissie heeft onderzocht of het voor deze zaak nodig was de markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers verder op te splitsen naar type klant (zakelijk of particulier, postpaidabonnees of prepaidklanten) of naar soort netwerktechnologie (2G/GSM of 3G/UMTS).

(18) Op basis van het marktonderzoek en overwegingen met betrekking tot de aanbodzijde is de Commissie voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers uitgegaan van een algemene productmarkt voor particuliere en zakelijke klanten.

(19) Wat betreft een mogelijk onderscheid tussen prepaid- en postpaiddiensten was de Commissie van mening dat een aantal argumenten dit standpunt in deze zaak ondersteunen. Hoewel de Commissie concludeerde dat de prepaid- en postpaiddiensten van dezelfde markt deel uitmaken, althans wat betreft de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde, werden de specifieke kenmerken en de interactie tussen deze segmenten verder onderzocht in de beoordeling vanuit het oogpunt van de mededinging.

(20) Hoewel uit de resultaten van het marktonderzoek duidelijke prestatieverschillen bleken voor het dataverkeer via 2G-, 3G- en LTE-netwerken, oordeelde de Commissie dat een opsplitsing van de markt voor mobiele eindklanten naar soort netwerktechnologie (2G-, 3G- en in de toekomst 4G-technologie) niet passend was.

(21) Uit het oogpunt van de vraagzijde wordt een onderscheid gemaakt tussen diensten voor toestellen geschikt voor spraak en diensten voor toestellen die uitsluitend data kunnen verwerken. De Commissie heeft echter geconcludeerd dat het niet passend was af te wijken van haar vroegere praktijk om één enkele markt te definiëren voor alle diensten die worden geleverd, zowel voor toestellen die uitsluitend data kunnen verwerken als voor toestellen geschikt voor spraak.

(22) De Oostenrijkse RTR/TKK heeft in de verordening inzake telecommunicatiemarkten (*Telekommunikationsmärkteverordnung*) aangegeven dat mobiele breedbandtoegang voor particuliere klanten een substituut is voor internet via een vaste lijn. De Commissie heeft deze bevinding niet betwist in het geval van Oostenrijk. Voor het onderzoek in deze zaak was de vraag echter andersom, namelijk of vaste breedbanddiensten een substituut zijn voor diensten voor mobiele data in het algemeen of voor mobiele breedband in het bijzonder. De Commissie kwam tot de conclusie dat vaste breedbanddiensten geen substituut waren voor diensten voor mobiele data en daarom geen deel uitmaakten van dezelfde productmarkt.

(23) In dit besluit werd de relevante productmarkt gedefinieerd als één enkele markt in Oostenrijk voor het verlenen van mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers.

Wholesalemarkt voor toegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken

(24) De wholesaletoegang tot het netwerk wordt door exploitanten van mobiele netwerken aan exploitanten van virtuele mobiele netwerken verleend. In eerdere besluiten heeft de Commissie wholesaletoegang tot het netwerk en gespreksopbouw als onderdelen van dezelfde productmarkt beschouwd. In het marktonderzoek hebben marktdeelnemers unaniem bevestigd dat deze benadering ook in dit geval gepast is.

Wholesalemarkt voor internationale roaming

(25) De vraag naar internationale roamingdiensten op wholesaleniveau komt van buitenlandse exploitanten van mobiele telefonie die buiten hun eigen netwerk mobiele diensten aan hun klanten willen aanbieden en, op het niveau van de eindgebruiker, van abonnees die hun mobiele telefoon buiten hun eigen land willen gebruiken. De Commissie heeft besloten dat er sprake was van een aparte wholesalemarkt voor internationale roaming.

Wholesalemarkt voor mobiele gesprekterminatie

(26) Zoals vastgesteld in eerdere besluiten van de Commissie is er geen substituut voor gesprekterminatie in elk individueel netwerk, omdat de exploitant die de uitgaande oproep verstuurt de beoogde ontvanger enkel kan bereiken via het netwerk waarmee de ontvanger is verbonden. De Commissie heeft daarom besloten dat er sprake was van een aparte wholesalemarkt voor mobiele gesprekterminatie.

B. **Relevante geografische markten**

(27) In het marktonderzoek beschouwde de grote meerderheid van de respondenten de relevante geografische markten als nationaal, dit wil zeggen beperkt tot het grondgebied van Oostenrijk, maar niet kleiner. Met betrekking tot mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers leek er geen relevante commerciële praktijk of mogelijkheid te bestaan om een onderscheid te maken tussen gebruikers op basis van de plaats waar zij zich bevonden op het Oostenrijkse grondgebied.

(28) In overeenstemming met de eerdere besluiten van de Commissie en op basis van de resultaten van het marktonderzoek werden ook de markten voor wholesaletoegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken, de wholesalemarkt voor internationale roaming en de wholesalemarkt voor mobiele gesprekterminatie als nationale markten (d.w.z. Oostenrijk) gedefinieerd.

C. **Beoordeling uit mededingingsoogpunt**

(29) Bij de beoordeling uit mededingingsoogpunt werd de nadruk gelegd op de markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers.

1. ***Unilaterale effecten***

Marktaandelen en marktstructuur na de fusie

(30) De Oostenrijkse markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers was reeds vóór de transactie zeer geconcentreerd. Door deze transactie zou een volwaardige concurrent van de markt verdwijnen en zou het aantal marktdeelnemers van vier naar drie worden teruggebracht. De door de Commissie in deze zaak geuite mededingingsbezwaren waren het gevolg van een aantal factoren: de marktstructuur, de grote verschuivingsratio's tussen de partijen, de grote winstmarges en het belang van het verwerven van nieuwe activiteiten door de partijen vóór de fusie.

(31) Door de voorgenomen transactie zijn mededingingsbezwaren gerezen, in het bijzonder vanwege de hoge drempel om de markt te betreden, het gebrek aan aanzienlijke kopersmacht en de stimulans bij de concurrenten om prijsverhogingen van de uit de fusie ontstane onderneming te volgen. Bovendien kon het argument van de aanmeldende partij dat de concurrentiedruk van Orange op de markt op korte à middellange termijn zou verdwijnen, op basis van de geleverde bewijzen niet worden aanvaard.

(32) Door de voorgenomen transactie zouden twee van de vier exploitanten van mobiele netwerken in Oostenrijk samensmelten. H3G en Orange waren op basis van hun marktaandeel binnen de Oostenrijkse markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers respectievelijk de vierde en derde exploitant van mobiele netwerken. Hoewel hun marktaandelen kleiner waren dan die van de twee andere exploitanten van mobiele netwerken, TA en T-Mobile, was de Commissie van mening dat de transactie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou belemmeren.

(33) Naast de exploitanten van mobiele netwerken waren op de Oostenrijkse markt maar twee onafhankelijke exploitanten van virtuele mobiele netwerken actief; deze waren geen eigenaar van hun netwerk en werden gehost door één van de exploitanten van mobiele netwerken. Hoewel in Oostenrijk een groot aantal onafhankelijke wederverkopers actief was, stonden deze slechts in voor een verwaarloosbaar deel van het totale aantal abonnees.

(34) De Commissie heeft de marktaandelen van de partijen op meerdere manieren geanalyseerd om tot een volledige beoordeling te komen die de specifieke kenmerken van de markt in kwestie correct weergaf. De Commissie onderzocht de HHI-index en delta's, waarvan de relevantie in de horizontale richtsnoeren wordt aangehaald. Vervolgens nam zij de positie van de partijen onder de loep in bepaalde segmenten die bijzonder relevant waren voor groei en innovatie (zoals postpaid spraak- en datadiensten en uitsluitend datadiensten) en die de totale markt voor telecommunicatiediensten in de toekomst konden beïnvloeden. Tot slot keek de Commissie naar het dynamische vermogen van de partijen op de markt dat voortvloeit uit hun huidige mogelijkheden om nieuwe klanten aan te trekken.

(35) Hoewel de gecombineerde marktaandelen van de partijen minder dan [20-30 %] bedroegen, lagen de HHI- en deltawaarden boven de waarden die volgens de horizontale richtsnoeren in eerste instantie aangeven dat er geen mededingingsbezwaren zijn.

(36) Het particuliere postpaid spraak- en datasegment (d.w.z. bundels voor gebruik op toestellen geschikt voor spraak) en het segment voor uitsluitend datadiensten werden grondig onderzocht omdat deze segmenten bijzonder belangrijk waren voor de markt in zijn geheel en de ontwikkeling ervan op korte termijn.

(37) Datagebruik was reeds de belangrijkste motor voor groei op de markt en verwacht werd dat deze trend zich de daaropvolgende jaren zou voortzetten en nog zou toenemen. LTE is namelijk een netwerkprotocol dat is ontworpen voor data en waarin spraak naar verwachting slechts een zeer klein deel van het totale verkeer zou uitmaken. De Commissie kwam tot de conclusie dat het particuliere postpaid spraak- en datasegment en het segment voor uitsluitend datadiensten het grootste deel van de totale inkomsten van zowel Orange als H3G voor hun rekening namen.

Overstapmogelijkheden en mate waarin sprake is van nauwe concurrentie

(38) Voorts heeft de Commissie geanalyseerd in welke mate overstappen mogelijk was en hoe nauw de concurrentie was, om de concurrentiedruk van de partijen op elkaar te beoordelen. Hieruit bleek dat een belangrijke concurrentiedruk uitging van H3G op Orange en evenzeer van Orange op H3G.

(39) De Commissie concludeerde dat het beschikbare kwalitatieve bewijsmateriaal overeenstemde met de rechtstreekse bewijzen uit de waargenomen verschuivingsratio's en de conclusie ondersteunde dat er van een zodanig nauwe concurrentie sprake was dat er, in combinatie met de andere bewijzen die in het besluit worden vermeld, van uit kon worden gegaan dat door de fusie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou worden belemmerd.

(40) Bij de beoordeling van de concurrentiemacht van H3G vóór en na de fusie was de Commissie van mening dat H3G een belangrijke, zo niet de belangrijkste, concurrentiekracht op de markt was en dat na de transactie de stimulans om een drijvende kracht te blijven bij gebrek aan onderbouwde efficiëntieverbeteringen zou afnemen.

(41) Verwacht werd bovendien dat voor H3G de stimulans om agressief te concurreren kleiner zou zijn dan voor de partijen het geval zou zijn geweest zonder de fusie.

Gebrek aan compenserende factoren

(42) De Commissie heeft potentiële compenserende factoren geanalyseerd, zoals kopersmacht, drempels om de markt te betreden en de waarschijnlijkheid dat nieuwe marktdeelnemers de markt betreden, en geconcludeerd dat het onwaarschijnlijk was dat na de aangemelde transactie exploitanten van mobiele netwerken of exploitanten van virtuele mobiele netwerken in Oostenrijk de markt zouden betreden. Zelfs indien een exploitant van mobiele netwerken de markt zou betreden, zou hij moeten wachten tot hem geschikt spectrum wordt toegewezen, een radionetwerk moeten opbouwen en daarna zijn diensten op de markt moeten introduceren voor klanten; dit alles kost zeer veel tijd. Derhalve kan worden uitgesloten dat bij gebrek aan passende corrigerende maatregelen iemand op tijd de markt kan betreden om een disciplinerend effect te hebben op de uit de fusie resulterende prijsniveaus.

(43) Op de markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers was geen compenserende kopersmacht van betekenis aanwezig die concurrentiedruk op de exploitanten van mobiele netwerken kon uitoefenen om de verwachte negatieve gevolgen van de fusie ongedaan te maken.

Verwacht effect van de voorgenomen transactie op de prijzen in het postpaid telefoonsegment (spraak en data) en reactie van andere concurrenten na de fusie

(44) De Commissie heeft de opwaartse druk op de prijzen in het postpaidsegment geanalyseerd. Met de opwaartse druk op de prijzen kan worden geraamd in welke mate de gefuseerde onderneming een stimulans heeft om na de fusie de prijzen te verhogen; deze druk wordt bepaald op basis van de specifieke prijzen, marges en verschuivingsratio's die op de markt zijn waargenomen en op grond van bepaalde veronderstellingen met betrekking tot de vraag. De voorgenomen transactie zou in een belangrijke opwaartse druk op de prijzen resulteren, ten nadele van de consument.

(45) De geraamde index voor de bruto opwaartse druk op de prijzen werd per gebruiker berekend op basis van de gegevens van de partijen over de gemiddelde inkomsten per gebruiker en de verschuivingsratio's als gevolg van de portabiliteit van mobiele nummers voor de recentste periode van twaalf maanden.

(46) De analyse van de Commissie op basis van de toepassing van de geraamde index voor de bruto opwaartse druk op de prijzen voorspelde in het particuliere postpaidsegment aanzienlijke stijgingen van de voor kwaliteit gecorrigeerde prijzen ten gevolge van de voorgenomen transactie.

(47) Bij de benadering van de geraamde index voor de bruto opwaartse druk op de prijzen wordt enkel gekeken naar de prikkels voor de partijen. Verwacht wordt dat concurrenten op de prijsstijging van de uit de fusie ontstane onderneming reageren door zelf een prijsstijging door te voeren. Dit zou de prijsstellingsdruk op de uit de fusie ontstane onderneming verder verlichten, waardoor terugkoppelingseffecten ontstaan die de prijzen naar verwachting verder zouden opdrijven.

(48) Hoewel H3G vóór de fusie een bijzonder belangrijke concurrent was op de Oostenrijkse markt, waardoor de prijzen op deze markt laag waren in vergelijking met andere lidstaten, zouden de stimulansen voor H3G door de voorgenomen transactie gewijzigd zijn. Deze wijziging van de stimulansen werd maar deels weerspiegeld in de berekeningen van de opwaartse druk op de prijzen en vormde een extra reden om aan te nemen dat de voor kwaliteit gecorrigeerde prijzen zouden stijgen in vergelijking met de prijzen zonder de fusie.

(49) OP basis van de gegevens kon dus de solide voorspelling worden gedaan dat de voor kwaliteit gecorrigeerde prijzen in het postpaidsegment aanzienlijk zouden worden verhoogd door de uit de fusie ontstane onderneming.

(50) De Commissie heeft voorts onderzocht hoe concurrenten op de retailmarkt voor telecommunicatie naar verwachting zouden reageren. Zij kwam tot de bevinding dat het onwaarschijnlijk was dat concurrenten het aanbod zouden verhogen of de prijzen zouden verlagen in reactie op een prijsverhoging van de uit de fusie ontstane onderneming. Evenmin kon de verminderde concurrentie volledig en daadwerkelijk ongedaan gemaakt worden door de exploitanten van virtuele mobiele netwerken of andere dienstverleners op de Oostenrijkse markt.

Kader voor de analyse met betrekking tot de aan Orange toe te schrijven concurrentiedruk zonder de fusie

(51) De Commissie heeft een analyse verricht van de concurrentiepositie van Orange, de marktaandelen van de onderneming en haar plannen indien er geen fusie zou hebben plaatsgevonden. De Commissie kwam tot de bevinding dat Orange zonder de fusie een belangrijke concurrent zou zijn gebleven op de Oostenrijkse markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers.

Conclusies inzake niet-gecoördineerde effecten

(52) Uit de resultaten van het marktonderzoek en haar eigen analyse concludeerde de Commissie daarom dat door het verdwijnen van Orange als onafhankelijke netwerkexploitant en verlener van mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers en door het terugbrengen van het aantal exploitanten van vier naar drie de mededinging op de interne markt significant zou worden belemmerd door niet-gecoördineerde effecten op de Oostenrijkse markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers.

Andere markten

(53) De voorgenomen transactie gaf geen aanleiding tot mededingingsbezwaren op de andere relevante markten, namelijk de markt voor wholesaletoegang en gespreksopbouw op openbare mobiele telefoonnetwerken, de wholesalemarkt voor internationale roaming en de wholesalemarkt voor mobiele gesprekterminatie.

(54) Hoewel de Commissie enkele aanwijzingen vond dat de fusie de mogelijkheden van exploitanten van mobiele virtuele netwerken om de markt te betreden negatief kan hebben beïnvloed, was het niet nodig in dit verband tot een definitief besluit te komen, omdat de toezeggingen van de aanmeldende partij bedoeld waren om het betreden van de markt te vereenvoudigen en dus eveneens uitsloten dat de transactie negatieve effecten zou hebben op de Oostenrijkse wholesalemarkt voor netwerktoegang en gespreksopbouw.

Efficiëntieverbeteringen

(55) In antwoord op de mededeling van punten van bezwaar voerde de aanmeldende partij aan dat er sprake was van efficiëntieverbeteringen.

(56) Om door de Commissie in aanmerking te worden genomen als concurrentiebevorderende effecten in de zin van de concentratieverordening, moeten efficiëntieverbeteringen controleerbaar zijn, aan gebruikers kunnen worden doorgegeven en in zoverre uit de fusie voortkomen dat geen andere bruikbare, minder concurrentiebeperkende middelen bestaan om dezelfde voordelen te realiseren.

(57) De analyse van de Commissie heeft uitgewezen dat de beweerde efficiëntieverbeteringen niet controleerbaar waren, niet uit de fusie voortkwamen en niet in het belang van de consument waren. Deze konden daarom niet in aanmerking worden genomen om het concurrentienadeel door de voorgenomen transactie ongedaan te maken.

2. ***Gecoördineerde effecten***

(58) De Commissie was van mening dat sommige kenmerken van de Oostenrijkse mobieletelecommunicatiemarkt coördinatie in de hand konden werken en dat sommige vroegere parallelle gedragingen van de Oostenrijkse exploitanten van mobiele netwerken konden wijzen op coördinatie. De aanwijzingen voldeden echter niet aan de door de vaste rechtspraak vereiste bewijsnorm, met name een aanzienlijke verstoring van de daadwerkelijke mededinging die leidt tot gecoördineerde effecten.

(59) Ook al wordt uitgegaan van gecoördineerde effecten op de markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers, dan nog blijft het een feit dat de door de aanmeldende partij voorgestelde toezeggingen tot doel hadden het betreden van de markt te vereenvoudigen en dat dus ook mogelijke gecoördineerde effecten werden aangepakt. Daarom kon worden uitgesloten dat de transactie, zoals gewijzigd door de toezeggingen, zou leiden tot een aanzienlijke verstoring van de daadwerkelijke mededinging in de vorm van gecoördineerde effecten op de Oostenrijkse markt voor mobieletelecommunicatiediensten aan eindgebruikers.

D. **Door de aanmeldende partij gedane toezeggingen**

(60) Om de mededingingsbezwaren van de Commissie weg te nemen, heeft de aanmeldende partij op 20 augustus 2012 een eerste pakket toezeggingen ingediend overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de concentratieverordening. Deze toezeggingen werden vervolgens op de markt getest. In het licht van de resultaten van de marktonderzoeken en de door de Commissie geuite mededingingsbezwaren werd overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening op 9, 19, 24 en 29 oktober 2012 en daarna

op 11 en 12 november 2012 een herzien pakket toezeggingen ingediend. Het definitieve geconsolideerde document is als bijlage III bij het besluit van de Commissie gevoegd.

(61) Om de geuite mededingingsbezwaren weg te nemen en onder voorwaarden goedkeuring voor de voorgenomen transactie te krijgen, zegde H3G toe de komende 10 jaar aan maximaal 16 exploitanten van virtuele mobiele netwerken wholesaletoegang tot maximaal 30 % van zijn netwerk te verlenen, waardoor zij mobielecommunicatiediensten aan eindgebruikers in Oostenrijk kunnen aanbieden. Daarnaast deed H3G vooraf de toezegging om een overeenkomst te sluiten met een door de Commissie goed te keuren exploitant van een virtueel mobiel netwerk.

(62) De bijzonderheden van de voorwaarden waarop toegang zou worden verleend, zouden in de vorm van een referentieofferte op de website van H3G worden gepubliceerd.

(63) De referentieofferte zou beschikbaar zijn voor exploitanten van virtuele mobiele netwerken die onder hun eigen merknaam mobiele diensten aan eindgebruikers willen aanbieden, op voorwaarde dat zij niet in handen zijn van een exploitant van mobiele netwerken die in Oostenrijk actief is.

(64) Met deze toezeggingen is H3G niet verplicht bij meer dan twee exploitanten van virtuele mobiele netwerken tegelijk zorg te dragen voor de technische uitvoering. Deze beperking is echter niet van toepassing op technische uitvoeringen die meer dan 12 opeenvolgende maanden duren.

(65) De wholesaleprijzen worden vermeld in aanhangsel A van de referentieofferte. Aan de prijzen zijn geen minimumvolume of minimale inkomensverplichtingen verbonden.

(66) Voor spraak- en sms-transacties zijn eenheidsprijzen van toepassing (zowel voor gespreksopbouw als voor gesprekseterminatie). Voor datatransacties kan de exploitant van een virtueel mobiel netwerk kiezen welke eenheidsprijs hij toepast — ofwel een vaste eenheidsprijs, ofwel een gedifferentieerde eenheidsprijs.

(67) Daarnaast kan de exploitant van virtuele mobiele netwerken een door H3G aangeboden retailtarief kiezen waarop een retail-minusformule zal worden toegepast. Retail-minustarieven zullen enkel beschikbaar zijn voor sim-onlydiensten voor gegevenstoegang (en niet voor andere producten of marktontwikkelingen zoals NFC-aanbiedingen (Near Field Communication), gesubsidieerde mobiele telefoons of inhoudaanbiedingen).

(68) De referentieofferte voorziet in een basistarief per eenheid (spraak, sms, data) en een voordeeltarief per eenheid. De voordeeltarieven zijn van toepassing op alle eenheden die worden aangekocht boven een bepaalde jaarlijkse drempel.

(69) De referentieofferte bevat een aanbod van H3G om wholesaletoegang tot zijn netwerk te verlenen, wat ook toegang tot LTE-technologie omvat.

(70) Indien de exploitant van virtuele mobiele netwerken dit vraagt, zal H3G redelijke verzoeken om aanvullende diensten (naast wholesaletoegang) in aanmerking nemen, onder voorbehoud van aparte voorwaarden.

(71) Voor geschillen die tijdens de onderhandelingen tussen een exploitant van virtuele mobiele netwerken en H3G ontstaan, is een versnelde geschillenbeslechtingsprocedure voorhanden.

(72) H3G verbond zich ertoe de overname van Orange Austria niet af te ronden voordat de onderneming een op de referentieofferte gebaseerde overeenkomst had gesloten met één door de Commissie goed te keuren exploitant van virtuele mobiele netwerken.

(73) Er wordt een onafhankelijke toezichthoudende trustee aangesteld om erop toe te zien dat H3G zijn toezeggingen nakomt. Gedurende de periode waarvoor de toezeggingen zijn gedaan, brengt de toezichthoudende trustee regelmatig aan de Commissie verslag uit over de onderhandelingen over de overeenkomsten met de exploitant van virtuele mobiele netwerken, zodat de Commissie kan beoordelen of H3G voldoet aan zijn verplichtingen uit hoofde van de toezeggingen. De toezichthoudende trustee ziet ook toe op de versnelde geschillenbeslechtingsprocedure.

(74) De Commissie heeft deze toezeggingen op de markt getest en is, in het licht van alle bovenstaande overwegingen, tot de conclusie gekomen dat de voorgenomen transactie de daadwerkelijke mededinging op de interne markt of een wezenlijk deel daarvan niet op significante wijze zal belemmeren, mits H3G de gedane toezeggingen volledig gestand doet.

V. **CONCLUSIE**

(75) Om de bovengenoemde redenen is de conclusie van het besluit dat de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging op de interne markt of een wezenlijk deel daarvan niet op significante wijze zal belemmeren.

(76) Derhalve wordt de concentratie overeenkomstig artikel 2, lid 2, en artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-overeenkomst verenigbaar verklaard met de interne markt en de werking van de EER-overeenkomst.