Resumé af Kommissionens afgørelse

af 11. maj 2016

om en fusions uforenelighed med det indre marked

(Sag M.7612 — Hutchison 3G UK/Telefónica UK)

(meddelt under nummer C(2016) 2796)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(2016/C 357/08)

Den 11. maj 2016 vedtog Kommissionen en afgørelse i en fusionssag i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ([1]), særlig artikel 8, stk. 3, i forordningen. En ikke-fortrolig og eventuelt midlertidig udgave 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. SAGSFORLØB

(1) Den 11. september 2015 modtog Kommissionen i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 4 en anmeldelse af en planlagt fusion, hvorved CK Hutchison Holdings Limited (»CKHH«), gennem sit indirekte datterselskab Hutchison 3G UK Investments Limited (»H3GI« eller den »anmeldende part«) ([2]), gennem opkøb af aktier (»transaktionen«) erhverver kontrol, jf. fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b), over hele Telefónica Europe Plc (»O2«) ([3]). Den anmeldende part og O2 er i det følgende omtalt under et som »parterne«.

(2) Efter fase I-undersøgelsen konkluderede Kommissionen, at transaktionen rejser alvorlig tvivl om dens forenelighed med det indre marked, og den 30. oktober 2015 vedtog Kommissionen en afgørelse om at indlede proceduren efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c). På grundlag af fase II-undersøgelsen, som supplerede resultaterne af fase I-markedsundersøgelsen, udsendte Kommissionen den 4. februar 2016 en klagepunktsmeddelelse. Den anmeldende part indsendte sine skriftlige bemærkninger den 26. februar 2016. Efter anmodning fra den anmeldende part blev der afholdt en mundtlig høring den 7. marts 2016. Den anmeldende part indsendte sine bemærkninger den 2. marts 2016, den 15. marts 2016 og den 6. april 2016. Den 17. marts 2016 og den 23. marts 2016 fremsendte Kommissionen breve til den anmeldende part, hvori den påpegede yderligere oplysninger i Kommissionens sagsakter til støtte for de foreløbige resultater i klagepunktsmeddelelsen. Den anmeldende part indsendte den 29. marts 2016 og 4. april 2016 skriftlige bemærkninger til de to sagsfremstillingsmeddelelser af henholdsvis 17. marts 2016 og 4. april 2016. Det rådgivende udvalg drøftede udkastet til afgørelse den 27. april 2016 og afgav en positiv udtalelse.

II. PARTERNE OG FUSIONEN

(3) H3GI er et indirekte helejet datterselskab af CKHH. CKHH er en multinational koncern med hovedkvarter i Hong Kong og er noteret på Hong Kong Stock Exchange Limited. CKHH har fem kerneforretningsområder: havnetjenester og hermed beslægtede tjenester, detailsalg, infrastruktur, energi og telekommunikation. CKHH's indirekte helejede datterselskab Hutchison 3G UK Limited (»Three«) er en mobilnetoperatør i Det Forenede Kongerige. Three tilbyder mobile telekommunikationstjenester såsom voice, SMS, MMS, mobilt internet, mobilt bredbånd, roaming og termineringstjenester.

(4) O2 er også aktiv i Det Forenede Kongerige og tilbyder mobile telekommunikationstjenester såsom voice, SMS, MMS, mobilt internet, mobilt bredbånd, roaming og termineringstjenester. O2 ejes af Telefónica SA (»Telefónica«), et holdingselskab for en koncern, som driver fast- og mobilkommunikationsnet.

(5) Den 24. marts 2015 indgik H3GI, Hutchison 3G UK Holdings (CI) Limited (et moderselskab under CKHH's enekontrol), og Telefónica SA en salgs- og købsaftale, i henhold til hvilken H3GI erhverver alle O2's aktier. I løbet af sagen fremlagde den anmeldende part to alternative transaktionsstrukturer. Uafhængigt af den struktur, under hvilken transaktionen gennemføres, vurderer Kommissionen, at transaktionen består af H3GI's erhvervelse af enekontrollen

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

([2]) Medmindre andet er angivet, vil betegnelsen »anmeldende part« for nemheds skyld blive anvendt i det følgende for både H3GI, CKHH og sidstnævntes andre datterselskaber.
Den 9. marts 2016 ændrede H3GI sin juridiske enheds navn til CK Telecoms UK Investments Limited, (»CTUI«), som afgørelsen derfor er rettet til.

([3]) EUT C 310 af 19.9.2015, s. 5.

(og i sidste ende CKHH's, som under begge transaktionsstrukturer vil fortsætte med at udøve enekontrol over Three) over O2 og dermed udgør en fusion som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b), i fusionsforordningen.

III. **EU-DIMENSION**

(6) Transaktionen har EU-dimension som defineret i artikel 1 i fusionsforordningen.

IV. **HENVISNING**

(7) Den 4. december 2015 vedtog Kommissionen en afgørelse, som afviser Det Forenede Kongeriges anmodning om henvisning. Kommissionen vurderer, at kriterierne som defineret i artikel 9, stk. 2, litra a), i fusionsforordningen er opfyldt for så vidt angår transaktionen. Når den udøver sit skøn, finder Kommissionen imidlertid af flere grunde ikke, at det er hensigtsmæssigt at henvise transaktionen til konkurrence- og markedsmyndigheden, herunder Kommissionens behov for at sikre en kohærent og konsekvent tilgang til vurderingen af fusioner i sektoren for telekommunikation i forskellige medlemsstater og dens egen betydelige tidligere ekspertise inden for vurdering af fusioner på de europæiske markeder for mobiltelekommunikation.

V. **SEKTOREN FOR MOBIL TELEKOMMUNIKATION I DET FORENEDE KONGERIGE**

(8) Detailmarkedet for mobile telekommunikationstjenester i Det Forenede Kongerige er velfungerende og meget konkurrencedygtigt i øjeblikket. Det Forenede Kongerige er et af de mest avancerede lande i EU for så vidt angår udrulningen af 4G-teknologi og udbredelsen af 4G-tjenester.

(9) Konvergensen mellem kommunikation via mobilnet og fastnet er en tendens inden for telekommunikation i retning af fjernelsen af forskellene mellem faste og mobile net. Der er to konvergensaspekter, hvoraf det ene vedrører ændringer i teknologien og det andet operatørernes evne til at tilbyde pakker af mobile og faste tjenester. Med hensyn til sidstnævnte vurderer Kommissionen, at anvendelsen af fastnet-mobil-pakker i Det Forenede Kongerige har været meget begrænset, og at det er usandsynligt, at den vil vokse væsentligt i den nærmeste fremtid.

(10) Der er fire mobilnetoperatører i Det Forenede Kongerige. Udover parterne er det EE [1] og Vodafone. Alle mobilnetoperatører i Det Forenede Kongerige har udrullet deres net med en anden mobilnetoperatør. De eksisterende netdelingsaftaler er CTIL/Beacon mellem O2 og Vodafone på den ene side og MBNL mellem Three og BT/EE på den anden side. Disse aftaler har bidraget til konkurrencedygtigheden på markedet.

(11) Markedet i Det Forenede Kongerige er også kendetegnet ved et stort antal mobiloperatører, som ikke ejer et net. Disse er de mobile virtuelle net og mærkevareforhandlere, som samlet benævnes ikke-mobilnetoperatører.

(12) Mobilnetoperatører og ikke-mobilnetoperatører sælger til slutkunder direkte via deres egne detailbutikker, online eller via telefonsalg. De sælger også mobilkontrakter indirekte gennem uafhængige detailhandlere (f.eks. Dixons), hos de detailhandlere, som sælger mobilabonnementer via deres egne detailbutikker, online og via telefonsalg. Inden for uafhængige detailhandlere kan der sondres mellem uafhængige specialiserede detailhandlere på den ene side og almindelige detailhandlere og specialiserede eldetailhandlere på den anden side.

VI. **RELEVANTE MARKEDER**

(13) Kommissionen har indvendinger for så vidt angår transaktionens virkninger med hensyn til leveringen på detailmarkedet af mobile telekommunikationstjenester og leveringen på engrosmarkedet af tjenester for adgang og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet. Derfor defineres det relevante produktmarked og geografiske marked for disse tjenester som følger:

a. **Detailmarkedet for mobile telekommunikationstjenester**

(14) Kommissionen finder i overensstemmelse med sin afgørelsespraksis, at mobile telekommunikationstjenester udgør et særskilt marked i forhold til fastnettelekommunikationstjenester. Desuden mener Kommissionen, at mobile telekommunikationstjenester og »over the top«-tjenester (»OTT«) ikke kan substitueres, da det som minimum kræver en mobildataforbindelse for at få adgang til OTT-instant messaging og taletjenester. I betragtning af den meget begrænsede indtrængning på markedet af pakker med flere tjenester med en mobilkomponent i Det Forenede Kongerige er det, hvad angår den foreliggende sag, ikke nødvendigt at definere et særskilt produktmarked for pakker med flere tjenester, der omfatter en mobilkomponent.

[1] Eftersom BT har afsluttet sin erhvervelse af EE, betragter Kommissionen i forbindelse med vurderingen af transaktionen efter den britiske konkurrence- og markedsmyndigheds ubetingede godkendelse af fusionen BT og EE som én enhed.

(15) For så vidt angår leveringen af mobile telekommunikationstjenester til slutbrugere konkluderer Kommissionen i tråd med sine tidligere afgørelser, at særskilte markeder for leveringen af mobile telekommunikationstjenester på detailmarkedet ikke bør identificeres i henhold til: typen af teknologi (2G, 3G eller 4G), typen af tjeneste (voice SMS/MMS og data), typen af kontrakt (forudbetalt og abonnementsbaseret) og typen af slutkunde (erhverv og privat). Forudbetalte og abonnementsbaserede tjenester samt tjenester til erhvervskunder og private kunder betragtes som særskilte segmenter.

(16) Ydermere har Kommissionen i denne sag undersøgt den mulige skelnen mellem mobile tjenester solgt i kontrakter, herunder købet af en telefon (»telefonkontrakter«), og rene mobilabonnementer (»kun SIM-kontrakter«) samt en mulig skelnen efter distributionskanal (direkte eller indirekte). Denne skelnen synes at være særligt relevant i Det Forenede Kongerige. Kommissionen mener ikke, at det er nødvendigt at definere særskilte markeder i overensstemmelse hermed, idet der her sondres mellem ret forskellige segmenter inden for det samme marked.

(17) I overensstemmelse med tidligere kommissionsafgørelser og med den anmeldende parts synspunkt konkluderer Kommissionen, at det relevante geografiske marked for vurderingen af denne sag er af national karakter og svarer til Det Forenede Kongeriges område.

b. **Engrosmarkedet for adgang og al opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet**

(18) Med udgangspunkt i tidligere sager konkluderer Kommissionen, at det relevante produktmarked i forbindelse med vurderingen af den aktuelle sag er markedet for engrosadgang og al opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet. Kommissionen konkluderer, at markedets geografiske omfang er Det Forenede Kongeriges område.

VII. **VURDERING AF KONKURRENCEN**

a. **Detailmarkedet for mobile telekommunikationstjenester**

i) *Ikke-koordinerede horisontale virkninger som følge af elimineringen af et betydeligt konkurrencemæssigt pres*

(19) Transaktionen vil kombinere O2's og Threes aktiviteter, henholdsvis den største og fjerdestørste aktør efter antallet af abonnenter (anden- og fjerdestørste aktør efter indtægter) på detailmarkedet for levering af mobile telekommunikationstjenester i Det Forenede Kongerige, og dermed skabes der en markedsleder efter antallet af abonnenter og indtægter samt en markant øget markedskoncentration.

(20) Three er den senest tilkomne netoperatør på markedet og har været en drivkraft bag konkurrence siden sin indtræden, f.eks. ved at ændre branchens tendens til at begrænse dataanvendelsen og dataprisstigninger. Dens nylige og nuværende markedsadfærd viser, at det er den mest aggressive og innovative aktør. Den tilbyder nemlig de mest konkurrencedygtige priser i den direkte kanal, og tilbød 4G uden ekstra beregning, hvilket har tvunget branchen til at opgive strategier om at sælge 4G til en højere pris. Den tilbød også populære ydelser såsom gratis international roaming og var den første til at lancere en voice over LTE-tjeneste (»VoLTE«). Til trods for den kendsgerning, at Three har formået at opbygge et fremragende net som påvist i uafhængige undersøgelser, nettest udført af uafhængige netpræstationsfirmaer og data fra den nationale tilsynsmyndighed Ofcom. Navnlig blev dens net bedømt til at være det mest pålidelige net i Det Forenede Kongerige.

(21) Uden transaktionen vil Three sandsynligvis fortsætte med at udøve et betydeligt konkurrencemæssigt pres. På basis af de tilgængelige oplysninger i sine sagsakter mener Kommissionen, at det er usandsynligt, at Threes evne til at konkurrere vil blive væsentligt forringet i de kommende to-tre år. Navnlig er det, som det er beskrevet i bilag C (resumé heraf er vedlagt), usandsynligt at opleve [kapacitetsbegrænsninger]. Endvidere er Three finansielt solid […].[…] eksterne analyser forudser en dynamisk ekspanderende forretning.

(22) Derfor udgør Three forud for transaktionen en vigtig konkurrent i overensstemmelse med afsnit 37 i retningslinjerne for horisontale fusioner, eller under alle omstændigheder udøver den et betydeligt konkurrencemæssigt pres på dette marked, og den vil sandsynligvis fortsat udøve et sådant konkurrencemæssigt pres uden transaktionen.

(23) O2 har det stærkeste varemærke på markedet og har i de seneste syv år kontinuerligt opnået de højeste kundetilfredshedsscorer. Succesen skyldes de kundecentrerede ydelser såsom den gennemsigtige og fleksible Refresh-takst, det populære loyalitetsprogram, kundevenlige teknologieksperter og fremragende kundeservice. Den har også lanceret populære ikke-mobilnetoperatører såsom giffgaff og ejer 50 % af Tesco Mobile. Dens popularitet hos kunderne og varemærkets omdømme er et stærkt aktiv, der lægger et betydeligt pres på de resterende konkurrenter. Som det er beskrevet i bilag C (resumé heraf er vedlagt), vurderer Kommissionen, at O2's konkurrenceevne vil […]. Desuden har den en sund økonomi og bevarer således evnen til at investere og vokse.

(24) Kommissionen vurderer derfor, at O2 før transaktionen udøver et betydeligt konkurrencemæssigt pres, og at det er sandsynligt, at O2 vil fortsætte med at udøve et sådant pres uden transaktionen.

(25) Kommissionen bemærker også, at Three og O2 er de eneste mobilnetoperatører i Det Forenede Kongerige, hvis markedsandele har været konstant voksende i de senere år, og at de er i tæt konkurrence med hinanden og de andre mobilnetoperatører.

(26) Transaktionen vil eliminere det konkurrencemæssige pres, der har bestået mellem Three og O2 og i forhold til de andre ikke-mobilnetoperatører, hvilket vil resultere i en situation med betydeligt svækket konkurrence på detailmarkedet. Navnlig synes det på basis af de tilgængelige oplysninger i sagsakterne at være sandsynligt, at den fusionerede enhed vil konkurrere mindre aggressivt og forhøje priserne. Der vil blive tale om den største mobilnetoperatør, som ikke vil have noget særligt incitament til at være prisaggressiv. Kommissionen finder det sandsynligt, at EE og Vodafone i betragtning af deres historik og nuværende strategi og position sandsynligvis vil følge de prisstigninger, som den fusionerede enhed måtte gennemføre.

(27) Kommissionen finder også, som det er illustreret i afsnit VII.a.ii i resuméet, at transaktionen sandsynligvis vil have en negativ virkning på de resterende mobilnetoperatørers evne til at konkurrere, hvilket igen sandsynligvis vil reducere disse aktørers evne til at konkurrere på pris og andre parametre (innovation, netkvalitet). Transaktionen vil fordreje de eksisterende velfungerende netdelingsaftaler på mobilmarkedet i Det Forenede Kongerige.

(28) I betragtning af deres begrænsede evne til at konkurrere, navnlig på data, og til at innovere på grund af deres afhængighed af mobilnetoperatører er Kommissionen af den opfattelse, at ikke-mobilnetoperatører ikke vil være i stand til at opveje tabet af det konkurrencemæssige pres, der følger af transaktionen. Uafhængige specialdetailhandlere (Dixons) har, mens de generelt har formået at forbedre mobiloperatørernes tilbud, ikke evnen til at kompensere for tabet af konkurrence blandt mobilnetoperatørerne.

(29) Kommissionen har også foretaget en dybtgående kvantitativ analyse af de sandsynlige virkninger på prisen som følge af elimineringen af det konkurrencemæssige pres på detailmarkedet. Denne kvantitative analyse foretages detaljeret i bilag A til afgørelsen ([1]). Uden skaden som følge af netdeling vurderer Kommissionen, at parterne vil have væsentlige incitamenter til at forhøje priserne efter transaktionen. […].

(30) Kommissionen vurderer, at dens kvantitative analyse støtter de konklusioner, som den kvalitative markedsundersøgelse nåede frem til. Efter Kommissionens opfattelse vil transaktionen sandsynligvis skabe et betydeligt incitament til at forhøje priserne på mobilmarkedet i Det Forenede Kongerige. Ydermere bemærker Kommissionen, at Threes og O2's […] kunder forventes at stå over for prisstigninger, der er væsentligt højere end gennemsnittet.

ii) *Ikke-koordinerede horisontale virkninger som følge af netdeling*

(31) Som nævnt ovenfor har de fire netoperatører indgået to netdelingsaftaler. Vodafone og O2 i CTIL/Beacon-aftalerne og Three og BT/EE i MBNL-aftalerne. I dag har partnerne i hver enkelt netdelingsaftale et incitament til i fællesskab at udvikle de delte elementer i deres net med det formål at opnå et bedre net end de andre mobilnetoperatører og navnlig end mobilnetoperatørerne i den anden netdelingsaftale.

(32) Efter transaktionen vil denne sunde konkurrencemæssige dynamik gå tabt. Den fusionerede enhed vil være en del af begge netdelingsaftaler, og hverken Vodafone eller BT/EE vil længere have en fuldt forpligtet netdelingspartner i henholdsvis CTIL/Beacon og MBNL.

(33) Mere specifikt mener Kommissionen, at gennemførelsen af de netkonsolideringsplaner, som den anmeldende part har forelagt Kommissionen, efter reduktionen af konkurrerende mobilnetoperatører vil skade konkurrencestillingen for enten den enes eller begges partnere i netdelingsaftalerne.

(34) Den anmeldende part indsendte navnlig to netkonsolideringsplaner, nemlig den »foretrukne plan« og den »alternative plan«.

(35) Den foretrukne plan vil sandsynligvis hindre BT's/EE's evne til at konkurrere effektivt på markederne for mobil telekommunikation i Det Forenede Kongerige.

(36) Den alternative plan vil sandsynligvis hindre BT's/EE's og Vodafones evne til at konkurrere effektivt på markederne for mobil telekommunikation i Det Forenede Kongerige. Den skader også i mindre omfang BT's/EE's konkurrencestilling.

([1]) Den kvantitative vurdering, som Kommissionen har foretaget, er også baseret på data indsamlet i en kundeundersøgelse (»undersøgelsen«). Det spørgeskema og den metode, der er anvendt i undersøgelsen, er indeholdt i henholdsvis bilag D og E til afgørelsen.

(37) Endvidere bemærker Kommissionen, at ingen af disse planer fastsætter, at den fusionerede enhed skal afgive tilsagn om at gennemføre netkonsolideringen som forelagt for Kommissionen. I betragtning af andre mulige scenarier konkluderer Kommissionen, at også i alle andre scenarier, som Kommissionen har gennemgået, vil transaktionen skade konkurrencestillingen for enten den enes eller begges partnere i netdelingsaftalerne.

(38) Derfor mener Kommissionen, at transaktionen sandsynligvis vil reducere det konkurrencemæssige pres på enten den ene eller begge de andre mobilnetoperatører, der er partnere til parterne i netdelingsaftalerne.

(39) Desuden vil netdelingssituationen som følge af transaktionen i henhold til den alternative plan sandsynligvis medføre færre branchedækkende investeringer i netinfrastruktur og reducere niveauet af effektiv konkurrence, der ville have foreligget uden transaktionen.

(40) Det reducerede konkurrencemæssige pres og de færre branchedækkende investeringer i netinfrastruktur vil sandsynligvis medføre, at den effektive konkurrence bliver hæmmet betydeligt på et oligopolistisk marked med et begrænset antal aktører og væsentlige adgangshindringer som følge heraf.

iii) *Modstående faktorer*

(41) Kommissionen vurderer på baggrund af sin markedsundersøgelse, at der ikke er nogen modstående købermagt eller tilgang til markedet til at opveje eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger af transaktionen.

iv) *Konklusion*

(42) Da de ovenfor beskrevne ikke-koordinerede horisontale virkninger ikke kan opvejes af effektivitetsgevinster (se afsnit VII.c i dette resumé), konkluderer Kommissionen på grundlag af det ovenstående, at transaktionen vil føre til en væsentlig begrænsning af den effektive konkurrence på detailmarkedet for mobile telekommunikationstjenester i Det Forenede Kongerige.

b. **Engrosmarkedet for adgang og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet**

i) *Ikke-koordinerede horisontale virkninger som følge af elimineringen af et betydeligt konkurrencemæssigt pres*

(43) Foruden detailmarkedet er parterne aktive på engrosmarkedet for netadgangs- og opkaldsoprindelse. På dette marked leverer mobilnetoperatører værtstjenester til ikke-mobilnetoperatører, som igen tilbyder detailtjenester til abonnenter.

(44) I øjeblikket tilbyder alle fire mobilnetoperatører engrosadgang til ikke-mobilnetoperatører. Den største engrosvært er i øjeblikket EE, tæt efterfulgt af O2. Både EE og O2 har markedsandele, som vokser stabilt. Vodafone er den tredjestørste vært, og dens markedsandel har været faldende i de seneste tre år. Three er den mindste engrosadgangsvært.

(45) Til trods for Threes relativt lave historiske markedsandel vurderer Kommissionen på grundlag af sin markedsundersøgelse, at Three er en vigtig konkurrent på engrosmarkedet. Kommissionen har gennemført en analyse af andelen af nyligt konkurrenceudsatte kunder efter forventet værdi. I henhold hertil er Threes andel [10-20] %. Desuden har Kommissionen fundet dokumentation for, at Three har forbedret sin position på engrosmarkedet væsentligt. Three har deltaget i en række udbudsprocedurer, herunder for de største ikke-mobilnetoperatører, og har indgået kontrakter med ikke-mobilnetoperatører med vækstpotentiale, hvilket vil gøre det muligt for Three at vokse i fremtiden uden fusionen. Derudover har Threes tilstedeværelse i engrosforhandlingerne en konkurrencemæssig indvirkning selv i situationer, hvor Three ikke har succes. Kommissionen vurderer på grundlag af sin markedsundersøgelse, at Three har konkurrencedygtige engrostakster for nye teknologier såsom 4G. Kommissionen vurderer på grundlag af sin markedsundersøgelse også, at Three har investeret i både sit net og sine ressourcer for at kunne konkurrere mere effektivt på dette marked. Endelig vurderer Kommissionen på baggrund af markedsundersøgelsen, at både Three selv og de andre markedsdeltagere (herunder mobilnetoperatørernes konkurrenter og ikke-mobilnetoperatørernes engroskunder) betragter Three som en vigtig konkurrent.

(46) På grundlag heraf finder Kommissionen, at Three udgør en vigtig konkurrent i overensstemmelse med afsnit 37 i retningslinjerne for horisontale fusioner. Uden fusionen ville Three fortsætte med at vokse på engrosmarkedet og udøve et betydeligt konkurrencemæssigt pres på O2 og de andre mobilnetoperatører.

(47) I forbindelse med O2 vurderer Kommissionen på basis af markedsundersøgelsen, at O2 udøver et betydeligt konkurrencemæssigt pres på Three og de andre mobilnetoperatører forud for transaktionen, og at dette vil fortsætte uden transaktionen.

(48) Efter transaktionen vurderer Kommissionen, at reduktionen af antallet af engrosværter vil gøre ikke-mobilnetoperatører mindre konkurrencedygtige. Desuden vil den fusionerede enhed sandsynligvis have et mindre incitament til at fungere som host for ikke-mobilnetoperatører på forretningsmæssigt attraktive vilkår, end Three og O2 ville have uden fusionen. Endelig er det usandsynligt, at den reducerede konkurrence på engrosmarkedet vil blive opvejet af de resterende konkurrenter på markedet, BT/EE og Vodafone.

ii) *Modstående faktorer*

(49) Kommissionen vurderer på grundlag af sin markedsundersøgelse, at der ikke er nogen modstående købermagt eller tilgang til markedet til at opveje de eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger af transaktionen.

iii) *Konklusion*

(50) Da de ovenfor beskrevne ikke-koordinerede horisontale virkninger ikke kan opvejes af effektivitetsgevinster (se afsnit VII.c i dette resumé), konkluderer Kommissionen på grundlag af det ovenstående, at transaktionen vil føre til en væsentlig begrænsning af den effektive konkurrence på engrosmarkedet for adgangs- og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelenet i Det Forenede Kongerige.

c. **Effektivitetsgevinster**

(51) Ifølge den anmeldende part vil transaktionen medføre betydelige neteffektivitets- og stordriftsgevinster. Neteffektivitetsgevinsterne vil øges, idet konsolideringen af radioadgangsnet vil medføre en fortætning af sites, øget anvendelse af frekvenser (ved at anvende kombinerede frekvenser på et mere finmasket net) og en mere effektiv anvendelse af frekvenser (navnlig via »frekvensaggregering«). Disse tekniske fordele vil øge netkapaciteten, netkvaliteten og hastigheden i forhold til summen af Three og O2 uden transaktionen. De vil også reducere netomkostningerne. Disse virkninger er til gavn for forbrugerne, idet: i) den fusionerede enhed vil […], ii) reduktioner i inkrementelle netomkostninger vil blive videregivet til forbrugerne af den fusionerede enhed i form af en lavere pris og iii) den fusionerede enhed vil udøve et større konkurrencemæssigt pres på Vodafone og EE, hvilket vil afstedkomme lavere priser hos disse konkurrenter. Selv om disse neteffektivitetsgevinster i henhold til Threes alternative plan ikke vil blive til noget før […], bemærker den anmeldende part, at de ikke desto mindre bør anses for at overholde Kommissionens rettidighedskriterier, idet de ikke er forbundet med usikkerhed. Derudover vil stordriftsfordelene og besparelserne på de faste omkostninger, som transaktionen medfører, fremme den fusionerede enheds evne til at foretage fremtidige investeringer, navnlig i frekvenser.

(52) For så vidt angår rettidigheden af neteffektivitetsgevinster, vurderer Kommissionen, at der fortsat er betydelig usikkerhed forbundet med tidshorisonten for og omfanget af netintegrationen og investeringerne og således usikkerhed om, hvorvidt de påståede effektivitetsgevinster vil blive opnået. Derudover vil den kendsgerning, at neteffektivitetsgevinsterne ikke påstås at ville finde sted før […] give anledning til betydelig usikkerhed i forhold til en situation, hvor sådanne effektivitetsgevinster påstås at ville finde sted på et tidligere tidspunkt. Følgelig vurderer Kommissionen, at den vægt, som sådanne påståede effektivitetsgevinster kan tillægges, er begrænset, selv om effektivitetsgevinsterne ifølge den anmeldende part opfylder de tre kriterier i retningslinjerne for horisontale fusioner (hvilket imidlertid ikke er tilfældet, som det er beskrevet i de følgende afsnit).

(53) Hvad angår de tekniske fordele ved konsolideringen af de to net, bemærker Kommissionen, at det synes at være plausibelt, at transaktionen vil gøre det muligt at anvende fælles frekvenser på et mere finmasket net i forhold til et stand alone-scenarie. Omfanget kan dog ikke bekræftes i tilstrækkelig grad på baggrund af de oplysninger, som den anmeldende part har forelagt. Parterne vil også have realistiske alternativer for at udvide kapaciteten på et stand alone-grundlag. Desuden vurderer Kommissionen, at eventuelle kvalitetsfordele i kraft af højere downloadhastigheder nok er begrænsede. Kommissionen konkluderer derfor, at de påståede tekniske fordele samt tilknyttede omkostninger og kvalitetsfordele ikke opfylder kriterierne om, at de skal være påviselige og fusionsspecifikke.

(54) Kommissionen mener endvidere, at der er en dobbelthed mellem den anmeldende parts argumenter, hvorefter i) den fusionerede enhed vil […]. Efter Kommissionens opfattelse er begge argumenter et begrebsmæssigt forskelligt aspekt af en og samme virkning.

(55) [Kommissionen kan ikke verificere den anmeldende parts argumenter vedrørende dette spørgsmål.]

(56) For så vidt angår det andet argument, udelukker Kommissionen ikke, at transaktionen i et vist omfang kan reducere den fusionerede enheds inkrementelle netomkostninger i forhold til parternes uden transaktionen. Kommissionen vurderer imidlertid, at den anmeldende parts påstande om ingen eller reducerede inkrementelle netomkostninger ikke opfylder kriterierne om, at de skal være påviselige og fusionsspecifikke. Kommissionen afviser påstanden om, at den fusionerede enhed ikke vil have nogen inkrementelle netomkostninger, og den kan ikke verificere det niveau for den fusionerede enheds inkrementelle netomkostninger, som påstås af den anmeldende part, på grund af alvorlige begrænsninger i den anvendte model og manglen på nødvendige data fra den anmeldende part. Selv hvis påstanden om, at den fusionerede enhed ikke vil have nogen inkrementelle omkostninger, var påviselig og fusionsspecifik, vil videregivelsen af sådanne reduktioner til forbrugerne ikke være tilstrækkelig til at opveje incitamenterne til at forhøje priserne, og transaktionen ville sandsynligvis stadig medføre betydelige prisstigninger.

(57) Kommissionen vurderer endvidere, at de effektivitetsgevinster, som den anmeldende part påstår i forbindelse med det øgede konkurrencemæssige pres på EE og Vodafone via højere kvalitet, ikke opfylder de tre kriterier, som er, at de skal være påviselige, fusionsspecifikke.og til gavn for forbrugerne, idet sådanne effektivitetsgevinster primært er baseret på antagelser og argumenter, som Kommissionen allerede har afvist.

(58) Endelig vurderer Kommissionen for så vidt angår den anmeldende parts påstand om, at stordriftsfordelene og besparelserne på de faste omkostninger vil fremme den fusionerede enheds mulighed for at foretage fremtidige investeringer og erhverve mere frekvens, at effektivitetsgevinsterne via besparelserne på de faste omkostninger, selv om de var påviselige og fusionsspecifikke, ikke vil være til gavn for forbrugerne. Derudover finder Kommissionen, at den hævdede øgede mulighed for at erhverve frekvens som følge af transaktionen ikke er påviselig, og at den anmeldende part under alle omstændigheder mangler at påvise, at en sådan effektivitetsgevinst vil gavne forbrugerne.

VIII. **TILSAGN**

a. **Procedure og tidshorisont**

(59) Med henblik på at afhjælpe de konkurrenceproblemer, der er påpeget i klagepunktsmeddelelsen, fremlagde den anmeldende part tre sæt tilsagn: Den anmeldende part afgav det første sæt tilsagn den 2. marts 2016 (det »første sæt tilsagn«). Den 15. marts 2016 afgav den anmeldende part reviderede tilsagn (det »andet sæt tilsagn«). Kommissionen lancerede en markedsundersøgelse af det første sæt tilsagn den 18. marts 2016 (»markedstesten«) rettet til 1) nuværende og potentielle fremtidige udbydere af mobile telekommunikationstjenester i Det Forenede Kongerige, udbydere af infrastrukturtjenester i sektoren for mobil telekommunikation samt organisationerne MVNO Europe og iMVNOx og 2) nationale tilsynsmyndigheder, herunder Ofcom. Desuden redegjorde de nationale konkurrencemyndigheder i Det Forenede Kongerige, Tyskland og Nederlandene for deres holdning til det andet sæt tilsagn. Efter markedstesten fremsendte den anmeldende part endnu et sæt reviderede tilsagn den 6. april 2016 (det »tredje sæt tilsagn«).

b. **Beskrivelse af det andet sæt tilsagn**

(60) Det andet sæt tilsagn omfattede følgende komponenter: 1) tilsagnet fra den nye operatør på markedet (»NEO-tilsagnet«), 2) Tesco Mobile-tilsagnet, 3) netdelingstilsagnet og 4) engrosmarkedstilsagnet.

i) *Tesco Mobile-tilsagnet*

(61) I henhold til Tesco Mobile-tilsagnet afgiver Three for det første tilsagn om at afhænde sin aktiepost på 50 % i Tesco Mobile.

(62) For det andet afgiver Three tilsagn om at tilbyde en kapacitetsbaseret engrosaftale til Tesco Mobile for en periode på […] år. Three vil stille op til […] % af nettets kapacitet til rådighed til gengæld for et fast årligt gebyr, som skal aftales af Three og Tesco Mobile. Three vil stille kapaciteten til rådighed under forudsætning af, at Tesco Mobile har sit eget kernenet. Sålænge Tesco ikke har sit eget kernenet, afgiver Three tilsagn om at fortsætte de eksisterende engrosadgangsaftaler mellem O2 UK og Tesco Mobile.

ii) *NEO-tilsagnet*

(63) I henhold til NEO-tilsagnet afgiver Three tilsagn om at afhænde en uamortisabel netejerandel på op til […] % af kapaciteten (»kapacitetsandelen«) i nettet til en eller to nye operatører. Den minimumskapacitet, som den/de nye operatør(er) skal anvende, varierer over tid. En ny operatør er forhindret i at videresælge kapaciteten.

(64) Den/de nye operatør(er) skal betale en aftalt fast pris til Three som vederlag for netejerandelen, som giver denne/disse retten til at anvende kapacitetsandelen. Desuden skal den/de nye operatør(er) årligt betale en andel svarende til deres procentandel af ejerandelen af de løbende driftsomkostninger samt omkostninger til fortsat kapitalvedligeholdelse og -forbedring afholdt af Three i forbindelse med nettet plus en passende kapitalforrentning.

(65) Den/de nye operatør(er) vil have ikke-diskriminerende adgang til alle elementer af nettet og til alle nuværende og fremtidige radioteknologier, funktioner og tjenester, som anvendes i nettet. Den/de nye operatør(er) skal levere eget(ne) kernenet.

(66) Den/de nye operatør(er) vil blive opdateret og hørt vedrørende Threes teknologi og netkøreplaner. Three vil bevare enekontrollen over alle beslutninger vedrørende driften af nettet og investeringer i nettet. Three vil i god tro drøfte anmodninger fra den/de nye operatør(er) om netinvesteringer, som ikke er en del af køreplanen for nettet. Hvis der ikke kan indgås en aftale om sådanne investeringer, vil de enten blive gennemført helt for den/de nye operatørs(es) regning (hvis investeringen kan adskilles teknisk på nettet til den nye operatørs egen anvendelse) eller med et finansielt bidrag fra Three op til et vist loft (til gengæld for Threes fulde ret til at anvende en sådan investering).

(67) Ejerandelen kan ikke overdrages i en periode på […] år. Efter denne periode kan den overdrages med forbehold af Threes fortrinsret.

(68) Den nye operatør kan anmode om, at ejerandelen stilles til rådighed for den nye operatør ved hjælp af luftgrænsefladeprioritering såsom 4G-MOCN eller tilsvarende funktionalitet.

(69) For det andet afgiver Three tilsagn om at tilbyde den/de nye operatør(er) en mulighed for eksklusivt at anvende den tilgængelige kapacitet over en samlet frekvensmængde på […] MHz på forskellige frekvensbånd, som i øjeblikket ejes af O2 UK (»TARGET Spectrum Use Option« (option på brug af målfrekvenser)). Optionen på brug af målfrekvenser vil kunne udnyttes fra og med år […] efter erhvervelsen af netejerandelen og med forbehold af en række betingelser.

(70) For det tredje giver Three den/de nye operatør(er) tilsagn om en option på at erhverve O2 UK (»O2 UK Divestment Option« (option på afhændelse af O2 UK)). Optionen på afhændelse af O2 UK kan udøves af den/de nye operatør(er) inden for […] efter afhændelsen af netejerandelen og med forbehold af en række betingelser. Hvis den/de nye operatør(er) skulle foretrække at erhverve en aktiepost i Three i stedet, afgiver Three tilsagn om at drøfte denne anmodning i god tro.

(71) Endelig kan Three beslutte, hvorvidt netejerandelen skal stilles til rådighed for en eller to nye operatører. I tilfælde af to nye operatører vil kapacitetsandelen for en ny operatør være mindst […] %. Optionen på brug af målfrekvenser og optionen på afhændelse af O2 UK skal udnyttes af den nye operatør med ejerandelen på […] %. Three kan også beslutte sig for kun at stille en ejerandel på […] % til rådighed, forudsat at den kapacitetsandel, der stilles til rådighed for Tesco Mobile, også udgør […] % i stedet for […] %.

iii) *Netdelingstilsagnet*

(72) Den fjerde komponent er netdelingstilsagnet, hvorefter Three bl.a. afgiver tilsagn om at: 1) tilbyde EE en række ændringer i MBNL-aftalerne, herunder en hasteprocedure for konfliktløsning med det formål at fremme ensidige netinvesteringer, at blive enige med EE om en ny forretningsplan på basis af den nuværende forretningsplan og at give afkald på retten til at have den afgørende stemme i tilfælde af stemmelighed efter ændringen af kontrollen i EE vedrørende visse beslutninger 2) at færdiggøre Beacon-nettet inden for en given tidsfrist, at tilbyde Vodafone at genindtræde i de aktive delingsaftaler bortset fra […] i tilfælde af, at de ophæves af den fusionerede enhed, og at tilbyde Vodafone opdelingen af transmissionen af 4G-trafik i henhold til bestemte regler 3) at implementere en bestemt netstruktur (en variant af den såkaldte foretrukne plan, hvorefter den fusionerede enhed vil afgive tilsagn til Beacon-nettet og til at anvende ca. […] yderligere MBNL-sites), og 4) at forbedre informationsbarrierer i forbindelse med MBNL og Beacon. Forretningsplanen for MBNL og den aktive delingsaftale under Beacon vil omfatte en periode på op til […].

iv) *Engrosmarkedstilsagnet*

(73) I henhold til engrosmarkedstilsagnet og med hensyn til virtuelle mobilnetoperatører, som allerede har en MVNO-aftale med enten Three eller O2 UK, og sådanne aftaler omfatter endnu ikke adgang til 4G-tjenester, afgiver Three tilsagn om at tilbyde at inkludere 4G-tjenester til de samme takster som opkræves for 3G-tjenester (dvs. uden ekstra beregning).

(74) Med hensyn til virtuelle mobilnetoperatører, som ikke har en MVNO-aftale med enten Three eller O2 UK, afgiver Three tilsagn om at tilbyde engrosadgang (herunder 4G) til sådanne nye virtuelle mobilnetoperatører. Vilkårene og betingelserne bliver målt op imod gennemsnittet af dem, som tilbydes af Three og O2 UK, pr. datoen for lukningen under hensyntagen til den virtuelle mobilnetoperatørs størrelse og type, typen af produkter og tjenester, mængder, priser, forretningsmæssig/operationel model og andre relevante forretningsmæssige vilkår. Dette tilsagn skal fortsætte i 10 år efter lukningen eller den dato, som ligger før den dato, på hvilken H3GI ophører med at tilbyde denne teknologi til sine egne slutkunder.

c. **Vurdering af det andet sæt tilsagn**

(75) Til trods for en vis interesse for NEO-tilsagnet og Tesco Mobile-tilsagnet var markedsundersøgelsen negativ vedrørende alle elementer af det andet sæt tilsagn. På grundlag af resultaterne af markedsundersøgelsen vurderede Kommissionen, at det andet sæt tilsagn ikke afhjalp de afdækkede konkurrenceproblemer.

(76) Med hensyn til Tesco Mobile-tilsagnet vurderede Kommissionen, at det var usikkert, om afhændelsen af O2's aktiepost på 50 % i Tesco Mobile nogensinde vil blive til noget. Der blev ikke afgivet et fast tilsagn vedrørende den kapacitetsbaserede engrosaftale, men kun om et tilbud, og Kommissionen vurderede, at det var usikkert, hvorvidt Tesco Mobile i sidste ende ville opnå engrosadgang under denne kapacitetsbaserede engrosaftale. Selv om dette ville have været tilfældet vurderede Kommissionen, at aftalens vilkår som fastsat i det andet sæt tilsagn var uklare i forhold til en række elementer. Derudover blev den kapacitet på […] %, som blev tilbudt på O2's net, anset for utilstrækkelig med henblik på at give Tesco Mobile mulighed for at konkurrere på kort, mellemlang og lang sigt. Endelig var Kommissionen ikke enig med den anmeldende parts argument om, at Tesco Mobile-tilsagnet (også selv om NEO-tilsagnet lægges oveni) vil reducere de forventede prisstigninger (eller helt eliminere dem).

(77) Tilsvarende mente Kommissionen, at NEO-tilsagnet ikke var tilstrækkeligt (også selv om Tesco Mobile-tilsagnet lægges oveni) til at afhjælpe de konkurrenceproblemer, som var påpeget på detailmarkedet. Navnlig ville en ny operatør have været forretningsmæssigt og teknisk afhængig af sin værts-MNO. Den ville have haft en omkostningsstruktur, som ikke ville have givet mulighed for at udøve et konkurrencemæssigt pres på andre markedsdeltagere, navnlig på mobilnetoperatører, og ville kun i meget begrænset omfang have haft mulighed for at differentiere sine tilbud, herunder kvalitetsmæssigt. Der kunne også sættes spørgsmålstegn ved en ny operatørs vækstpotentiale. Endvidere var en række elementer i NEO-tilsagnet, herunder vigtige forretningsmæssige vilkår såsom de årlige omkostninger, som den nye operatør skal bære, ikke tilstrækkeligt klare. Endelig var der foruden optionen på brug af målfrekvenser og optionen på afhændelse af O2 UK en række andre elementer, som blev tilbudt den/de nye operatør(er), der ligeledes var valgfrie, og i lyset af usikkerheden omkring gennemførelsen heraf kunne de ikke tages i betragtning ved vurderingen af tilstrækkeligheden af det andet sæt tilsagn.

(78) Netdelingstilsagnet blev føjet til de mange uoverensstemmelser og usikkerhedsmomenter med hensyn til netdeling i stedet for at fjerne usikkerheden. Netdelingsaftalen stemte ikke overens med den anmeldende parts anførte planer, idet den afgav tilsagn om at implementere et nationalt net, der primært er baseret på Beacon-nettet, mens den samtidig tilbød at afhænde Beacon-nettet […] efter fusionen. Derudover afhjalp netdelingstilsagnet ikke den usikkerhed i relation til netdelingssituationen efter fusionen, idet der ikke var nogen garanti for (det var endog usandsynligt), at enten EE eller Vodafone ville acceptere den anmeldende parts tilbud, som den ifølge dette tilsagn afgav tilsagn om.

(79) De foreslåede ændringer af MBNL-aftalerne var utilstrækkelige i forhold til at forhindre skade på BT's/EE's konkurrencestilling i kølvandet på fusionen. Halvdelen af de seks foreslåede præciseringer eller ændringer gentog blot eksisterende kontraktmæssige forpligtelser. Fjernelsen af reglen om, at den administrerende direktør har den afgørende stemme i tilfælde af stemmelighed og tilføjelsen af en hasteprocedure for konfliktløsning kan ikke afhjælpe konkurrenceproblemerne. Udtalelsen om, at ingen af parterne i MBNL skal have mulighed for at forsinke eller genere den anden parts ensidige anvendelse på nogen måde, er for dårligt underbygget og usikker i sin gennemførelse. Hasteproceduren for konfliktløsning vil ikke bidrage til at bevare BT's/EE's nuværende mulighed for at foretage ensidige investeringer. Den uklare beskrivelse af forretningsplanen, som Three tilbød, og som for det meste gentog Threes eksisterende forpligtelser, er også utilstrækkelig til at tage fat på de problemstillinger, som transaktionen rejser.

(80) Netdelingstilsagnet vedrørende Beacon var ikke tilstrækkeligt til at udelukke, at transaktionen ville svække Vodafones konkurrencestilling. Selv om den anmeldende part tilbød at fortsætte med aktiv deling uden […] efter den ensidige ophævelse af aktiv deling, var det ikke sandsynligt, at Vodafone ville acceptere dette. Vodafones og O2's bemærkninger til Ofcom i 2012 ved etableringen af Beacon viser, at […] var en integreret del af Beacon-aftalerne, uden hvilken parterne ikke var startet med aktiv deling. Derfor konkluderer Kommissionen, at Vodafone sandsynligvis ikke ville acceptere tilbuddet, og skaden på Vodafones konkurrencestilling efter ophævelsen af den aktive deling ville ikke blive afhjulpet af tilsagnene.

(81) Hvad angår lavere branchedækkende investeringer, vil den netdelingssituation, som tilsagnene tager sigte på, resultere i et uafhængigt net for BT/EE og to aktivt delte net for Vodafone og den fusionerede enhed, hvoraf et vil have et bedre 4G-kapacitetslag. Dette vil sandsynligvis føre til færre branchedækkende investeringer fra alle resterende mobilnetoperatører.

(82) Engrosmarkedstilsagnet var for såvidt angår eksisterende virtuelle mobilnetoperatører blot et tilbud, hvis vilkår og dermed attraktivitet for eksisterende virtuelle mobilnetoperatører i bedste fald var usikre. 4G-adgang ville have været ydet til de nuværende 3G-priser i hele den tiårige periode. I lyset af faldende omkostninger for de data, som mobilnetoperatører ville kunne videregive, ville virtuelle mobilnetoperatører ikke have været i stand til at konkurrere med mobilnetoperatører på mellemlang til lang sigt. Endelig omfattede tilsagnet ikke fremtidige teknologier såsom 5G. I forhold til de nye virtuelle mobilnetoperatører var engrosmarkedstilsagnet også kun et tilbud. Engrospriserne ville være blevet målt op imod de eksisterende vilkår og ville dermed sandsynligvis ikke have været konkurrencedygtige på mellemlang og lang sigt. Desuden var benchmarkingprocessen uklar. Endelig omfattede dette tilsagn ikke fremtidige teknologier såsom 5G.

d. **Beskrivelse af det tredje sæt tilsagn**

(83) Det tredje sæt tilsagn omfatter i ændret form de fire komponenter, der også er indeholdt i det andet sæt tilsagn. Tilsagnet vedrørende sikkerhed for netplanerne, som var en del af netdelingstilsagnet i det andet sæt tilsagn, er blevet til et stand alone-tilsagn. Derudover afgiver den anmeldende part tilsagn om at tilbyde Virgin Media en kapacitetsbaseret engrosaftale (»Virgin Media-tilsagnet«).

(84) Den anmeldende part ændrede definitionen af kapacitet (for at dække netkapaciteten for både Three og O2) og det net, hvorpå denne kapacitet vil blive leveret til Tesco Mobile, til den/de nye operatør(er) og til Virgin Media (O2's net).

i) *Tesco Mobile-tilsagnet*

(85) Bortset fra den ændrede definition af kapacitet blev der ikke foretaget nogen væsentlige ændringer af Tesco Mobile-tilsagnet.

ii) *NEO-tilsagnet*

(86) De vigtigste ændringer i NEO-tilsagnet er angivet i de følgende afsnit:

(87) For det første angav den anmeldende part minimumskapacitetsandelen, udtrykt i Gbps, for år et til fem. Den periode, hvori en ny operatør skal forpligte sig til en minimumskapacitetsandel, som skal være udnyttet efter år […], er blevet forlænget med […] år og er nu gældende indtil år […].

(88) For det andet blev de løbende omkostninger, som en ny operatør skal betale, ændret som følger: En ny operatør skal betale omkostningsbaserede takster målt i forhold til den valgte kapacitetsandel. Omkostningsgrundlaget skal den anmeldende part og en ny operatør blive enige om, og det vil omfatte en omkostningsbaseret kapitalforrentning.

(89) For det tredje kan en ny operatør fra og med år […] tilbyde engrosadgang til virtuelle mobilnetoperatører på op til maksimalt […] % af dens valgte kapacitetsandel.

(90) For det fjerde sker overførslen af netejerandelen ikke længere med forbehold af den anmeldende parts fortrinsret.

(91) For det femte vil ensidige investeringer, som en ny operatør har anmodet om, blive tildelt det samme prioritetsniveau som den anmeldende parts.

(92) For det sjette fastsætter NEO-tilsagnet nu en mulighed for, at en ny operatør kan fravælge bestemte funktioner og investeringer. Fravalget vil imidlertid ikke være muligt med hensyn til funktioner eller tjenester, som vil medføre en forbedring i nettets dækning, kapacitet, hastighed eller omkostninger.

(93) For det syvende vil enhver tvist mellem en ny operatør og den anmeldende part i forbindelse med ensidige investeringer, som ikke kan løses ved gensidig aftale, være underlagt en hasteprocedure for konfliktløsning.

(94) For det ottende ændres optionen på afhændelse af O2 UK således, at overtagelsen af O2 ikke får virkning forud for afslutningen af udrulningen af de såkaldte Beacon Single Grid Sites (Beacon enkeltnetsites), hvilket kræves af […] i overensstemmelse med Beacon-aftalerne.

(95) Endelig er NEO-tilsagnet nu et umiddelbart tilsagn.

iii) *Virgin Media-tilsagnet*

(96) I henhold til Virgin Media-tilsagnet afgiver den anmeldende part tilsagn om at tilbyde Virgin Media at indgå en kapacitetsbaseret engrosaftale på grundlag af en aftale, der er omtalt i det tredje sæt tilsagn som »Virgin Mobile Short Form Wholesale Agreement« (den korte form af Virgin Mobile-engrosaftalen).

(97) Den anmeldende part vil stille en kapacitetsandel på ca. […] % af kapaciteten i det kombinerede net af Three og O2, der leveres på O2's net, til rådighed for Virgin Media i en periode på […] år..

(98) Som vederlag for kapaciteten skal Virgin Media betale gebyrer til den anmeldende part som angivet i den korte form af Virgin Mobile-engrosaftalen, som i princippet fastsætter en fast Gbps-pris for sin valgte kapacitetsandel indtil udløbet af […] og et beløb beregnet i overensstemmelse med den omkostnings- og prisfastsættelsesmetode, der er fastsat i tillæg 3 til denne aftale fra […] og indtil udløbet af aftalens løbetid. Minimumsgrænsen for Virgin Medias finansielle tilsagn beløber sig til […] fra tjenestens startdato indtil udgangen af året […].

(99) Hvis den nye operatør skulle udnytte optionen på afhændelse af O2 UK, ville H3GI tilbyde Virgin Mobile en tilsvarende kapacitetsaftale.

(100) Endelig afgiver den anmeldende part tilsagn om at fremsætte tilbuddet til Virgin Mobile inden for […] dage efter datoen for Kommissionens vedtagelse af en afgørelse om betinget godkendelse af fusionen. Tilbuddet vil være gældende i en periode på […] måneder fra datoen for Virgin Medias modtagelse heraf.

iv) *Tilsagnet vedrørende sikkerhed for netplaner*

(101) I henhold til tilsagnet vedrørende sikkerhed for netplaner afgiver den anmeldende part tilsagn om, under forudsætning af overholdelse af netdelingstilsagnene, at anvende alle Beacon-sites til basisdækning og det konsoliderede nets kapacitetsnet samt at anvende mindst […] MBNL-sites.

(102) Derudover afgiver den anmeldende part tilsagn om at anvende en frekvensmængde på […] MHz i downlink-retningen på O2's net inden […], at fortsætte med at udsende mindst […] fra Beacon-sites og give Threes kunder mulighed for at roame på Beacon-nettet i det omfang, at det er tilladt i henhold til de nuværende Beacon-aftaler.

(103) Den anmeldende part afgav også et tilsagn om at opnå en 4G-befolkningsdækning på mindst 96 % inden den 31. december 2017 og opfylde sine tilsagn om 4G-befolkningsdækning i henhold til 4G-licensen senest den 31. december 2018 samt tilsagn om til den nye operatør at stille enhver frekvens til rådighed, der anvendes på O2's net og radioadgangsnet, der er ejet af den anmeldende part og stilles til rådighed for den anmeldende parts kunder på O2's net.

v) *Netdelingstilsagnet*

(104) I henhold til netdelingstilsagnene i forhold til BT/EE afgiver den anmeldende part tilsagn om at tilbyde BT/EE en aftale, som ændrer MBNL-aftalen på i det væsentlige samme vilkår som et udkast til en aftale, der er vedlagt tilsagnene. Desuden forpligtede den anmeldende part sig ensidigt til bestemte elementer i udkastet til aftalen i tilfælde af, at BT/EE ikke ville acceptere tilbuddet.

(105) Udkastet til aftalen indeholder også bestemmelser om den fusionerede enheds netintegrationsaktiviteter, informationsbarrierer, et tilsagn om minimumssites, dvs. sites, hvor Three ikke anvender mere end en frekvensmængde på […] MHz, sites, hvor Three anvender […] frekvenser, integrationsomkostninger, en godtgørelse for skade forårsaget af integrationsaktiviteter, ensidige anvendelser, hasteproceduren for konfliktløsning, forretningsplanen, overdragelse og afkald på rettigheder erhvervet af Three efter BT's erhvervelse af EE.

(106) Som et ensidigt tilsagn i tilfælde af, at BT/EE ikke accepterer dette tilbud, afgiver den anmeldende part tilsagn om at give afkald på alle rettigheder i henhold til MBNL-aftalerne, at gøre indsigelse imod ensidige anvendelser af BT/EE på sites, som ikke varetager trafik på vegne af Three, at give afkald på eventuelle rettigheder i henhold til MBNL-aftalerne, at rejse problemstillinger i det tekniske udvalg, der ikke har teknisk eller operationel karakter, at anvende hasteproceduren for konfliktløsning, der er fastsat i tidsplan I til den foreslåede aftale, i forbindelse med alle problemer af teknisk eller operationel karakter, som resulterer i en tvist med BT/EE, at godkende en 10 års forretningsplan i overensstemmelse med den, der er indeholdt i tidsplan 2 til den foreslåede aftale, og at give afkald på sine rettigheder efter ændringen af kontrollen i BT/EE i henhold til MBNL-forvaltningsbestemmelserne.

vi) *Engrosmarkedstilsagnet*

(107) Engrosmarkedstilsagnet er i det væsentlige blevet ændret således, at det også inkluderer 5G-tjenester.

e. **Vurdering af det tredje sæt tilsagn**

(108) Til trods for forbedringerne i sammenligning med det andet sæt tilsagn vurderer Kommissionen, at det tredje sæt tilsagn ikke afhjælper konkurrenceproblemerne.

(109) Selv om der blev indgået en aftale om en tilsagnserklæring mellem Tesco og den anmeldende part, er Tesco Mobile-tilsagnet ikke tilstrækkeligt, også selv om NEO-tilsagnet og Virgin Mobile-tilsagnet lægges oveni, til at afhjælpe konkurrenceproblemerne på detailmarkedet. Navnlig indgår tilsagnserklæringen ikke i det tredje sæt tilsagn og kan derfor ikke bruges som benchmark for dette tilsagns tilstrækkelighed. Derfor er det fortsat usikkert, om afhændelsen af O2's aktiepost på 50 % i Tesco Mobile nogensinde bliver til noget. Den kapacitetsbaserede engrosaftale er fortsat kun et tilbud, og vilkårene i aftalen som fastsat i det tredje sæt tilsagn forbliver uklare for en række elementers vedkommende. Tilsvarende gælder, at til trods for den kendsgerning, at kapacitetsandelen nu også beregnes på basis af Three-nettets kapacitet, vil Tescos mulighed for at øge sin abonnentsandel fortsat være begrænset med den tilbudte kapacitet på […] %. Endelig er Kommissionen fortsat ikke enig med den anmeldende parts argument om, at Tesco Mobile-tilsagnet (også selv om NEO-tilsagnet lægges oveni) vil reducere de forventede prisstigninger (eller helt eliminere dem).

(110) Selv om der blev indgået aftale om en tilsagnserklæring mellem Sky og den anmeldende part, finder Kommissionen, at NEO-tilsagnet fortsat ikke er tilstrækkeligt (også selv om de andre elementer i det tredje sæt tilsagn lægges oveni) til at afhjælpe de konkurrenceproblemer, der er påpeget på detail- og engrosniveau. Navnlig indgår tilsagnserklæringen ikke i det tredje sæt tilsagn og kan derfor ikke bruges som benchmark for dette tilsagns tilstrækkelighed. En ny

operatør fortsætter med at være forretningsmæssigt og teknisk afhængig af sin værts-MNO med en omkostningsstruktur, som ikke giver den mulighed for at udøve et konkurrencemæssigt pres på andre markedsdeltagere, navnlig på mobilnetoperatører, og en meget begrænset mulighed for at differentiere sine tilbud, herunder kvalitetsmæssigt. Også en ny operatørs vækstpotentiale er fortsat mere begrænset end det, som den anmeldende part havde forventet. Desuden er en række elementer i NEO-tilsagnet fortsat uklare. Endelig var der foruden optionen på brug af målfrekvenser og optionen på afhændelse af O2 UK en række andre elementer, som blev tilbudt den/de nye operatør(er), der ligeledes var valgfrie, og i lyset af usikkerheden i forbindelse med gennemførelsen heraf kunne de ikke tages i betragtning ved vurderingen af tilstrækkeligheden af det andet sæt tilsagn.

(111) Vilkårene i Virgin Media-tilsagnet er i nogen grad uklare. Desuden er dette tilsagn blot et tilbud om en kapacitetsbaseret engrosaftale, hvis gennemførelse er usikker. Selv om Virgin Media skulle acceptere tilbuddet, gør samme problem sig gældende i forbindelse med Tesco Mobile-tilsagnet i forhold til den kapacitetsmængde, som Virgin Media får stillet til rådighed.

(112) Tilsagnene vedrørende sikkerhed for netplaner er ikke tilstrækkelige til at afhjælpe den betydelige usikkerhed, der er forbundet med den fremtidige netdelingssituation efter transaktionen. Idet de yderligere ændringer i forhold til det andet sæt tilsagn mere vedrører den nye operatør end sigter mod at forbedre sikkerheden for BT/EE eller Vodafone, er vurderingen i det væsentlige den samme som for det andet sæt tilsagn.

(113) Den planlagte aftale med BT/EE afhjælper ikke problemerne i forbindelse med BT's/EE's konkurrencestilling. Navnlig Threes evne til at genere eller forsinke ensidige anvendelser er ikke reduceret væsentligt på grund af, at en »forhåndsgodkendelse« af bestemte anvendelser er betinget af overholdelse af de kriterier, der gjorde det muligt for Three at blokere eller genere ensidige anvendelser i første instans. Derfor er det usandsynligt, at BT/EE vil acceptere et sådant tilbud. Det ensidige tilsagn vedrørende BT/EE er i det væsentlige det samme som det ene tilbud, der blev afgivet tilsagn om under det andet sæt tilsagn og, som det blev drøftet heri, også utilstrækkeligt i forhold til at afhjælpe den sandsynlige skade.

(114) For så vidt angår tilsagnene i forhold til Vodafone, er det tredje sæt tilsagn dybest set det samme som det andet sæt tilsagn, og således er der ingen af dem, som afhjælper konkurrenceproblemerne. Det samme er tilfældet for problemerne i forbindelse med usikkerheden omkring den fusionerede enheds konsolideringsplan. Ændringerne i det tredje sæt tilsagn er mere rettet mod den nye operatør end mod BT/EE eller Vodafone.

(115) Selv om engrosmarkedstilsagnet blev ændret for at inkludere 5G-tjenester, lider det fortsat under de mangler, der blev påpeget i forbindelse med det andet sæt tilsagn, navnlig i forhold til de forventede priser for engrosadgang. Derfor er engrosmarkedstilsagnet utilstrækkeligt med henblik på at afhjælpe konkurrenceproblemerne på engrosmarkedet.

IX. **KONKLUSION OG FORSLAG**

(116) I betragtning af det ovenstående konkluderer Kommissionen, at fusionen vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt på det indre marked eller på en væsentlig del heraf, jf. fusionsforordningens artikel 2, stk. 3. Det skyldes, at transaktionen vil give anledning til ikkekoordinerede horisontale konkurrencebegrænsende virkninger på detailmarkedet i forbindelse med leveringen af mobile telekommunikationstjenester i Det Forenede Kongerige, fordi det involverer elimineringen af det betydelige konkurrencemæssige pres, som parterne i øjeblikket udøver på hinanden og på andre konkurrenter, og fordi transaktionen sandsynligvis vil reducere det konkurrencemæssige pres, som udøves af enten den ene eller begge de andre mobilnetoperatører, der er partnere til parterne i netdelingsaftalerne, og medføre færre branchedækkende investeringer i netinfrastruktur. Desuden vil transaktionen give anledning til ikkekoordinerede konkurrencebegrænsende virkninger på engrosmarkedet for adgangs- og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelenet i Det Forenede Kongerige ved at reducere antallet af udbydere af engrosadgang.

(117) Det tredje sæt tilsagn eliminerer ikke helt de konkurrenceproblemer, der er påpeget på detailmarkedet for mobile telekommunikationstjenester og på engrosmarkedet for adgang og opkaldsoprindelse på offentlige mobiltelefonnet i Det Forenede Kongerige, og er ikke dækkende og effektivt i alle henseender.

(118) Transaktionen erklæres derfor uforenelig med det indre marked og EØS-aftalen i henhold til artikel 8, stk. 3, i fusionsforordningen.

Resumé af bilag B

(1) I bilag B vurderer Kommissionen den anmeldende parts påstand om, at oplysninger fra nylige fusioner i sektoren for mobil telekommunikation viser, at sådanne transaktioner medfører øget konkurrence. For at underbygge dette synspunkt fremsendte den anmeldende part et dokument vedrørende virkningerne på konkurrencen og forbrugernes situation i forbindelse med Hutchison 3G Austrias (»H3G«) erhvervelse af Orange Austria (»Orange«), der blev gennemført i Østrig i slutningen af 2012. Ifølge den anmeldende part viser undersøgelsen, at fusionen i Østrig medførte faldende priser, øgede investeringer og havde en generel positiv indvirkning på forbrugernes situation. Ydermere kommenterede den anmeldende part på andre nylige undersøgelser, som efter den anmeldende parts opfattelse støtter dennes påstand.

(2) I sin vurdering bemærker Kommissionen for det første, at efterfølgende undersøgelser af fusioner i sektoren for mobil telekommunikation på andre markeder kan bidrage til forståelsen af de generelle virkninger på markedskoncentration i sektoren for mobil telekommunikation. Kommissionen mener imidlertid ikke, at resultaterne af sådanne undersøgelser kan erstatte den specifikke vurdering af transaktionen. Derfor kan Kommissionen kun tillægge de erfaringer, der er indsamlet ved at undersøge fusioner på relaterede markeder, begrænset dokumentationsværdi. I denne sag baserer Kommissionen ligesom i andre sager sin gennemgang af transaktionen på sin vurdering af oplysningerne og omstændighederne i den aktuelle sag.

(3) For det andet mener Kommissionen, at den undersøgelse, som den anmeldende part henholder sig til, har mangler både med hensyn til den anvendte metode og fortolkningen af resultaterne. Mere specifikt i) er Kommissionen uenig med den anmeldende parts »før og efter«-metode og vurderer, at i forbindelse med markederne for mobil telekommunikation er »difference in differences«-metoden mere hensigtsmæssig i forhold til at vurdere årsagssammenhængen mellem fusioner og markedsresultater, ii) Kommissionen er uenig med den anmeldende parts enhedsprisforanstaltning, som blander prisudvikling sammen med udviklingen i efterspørgsel og forbrug, og anser »kurvetilgangen«, hvor forbruget holdes fast, for mere pålidelig, og iii) Kommissionen er uenig med den anmeldende parts synspunkt om, at fusionen medførte en stigning i investeringer, kvalitet og forbrugernes situation, idet den anmeldende part ikke fremlagde tilstrækkelige oplysninger til at kunne fastslå, at disse stigninger skyldtes fusionen.

(4) For det tredje gennemgik Kommissionen nylige undersøgelser, som analyserer konsolideringens virkninger på markedsresultaterne i sektoren for mobil telekommunikation. Kommissionen finder, at selv om disse undersøgelser bidrager til forståelsen af virkningerne af markedskoncentration i sektoren for mobil telekommunikation, bør sådanne efterfølgende undersøgelser fortolkes med forsigtighed, navnlig ved vurderingen af fremtidige fusionssager, hvilket kan føres tilbage til de metodologiske udfordringer i forbindelse med de komplekse sektorkendetegn og databegrænsninger. Kommissionen bemærker også, at de mere pålidelige undersøgelser viser, at »fire til tre«-fusioner har en tendens til at medføre prisstigninger. Med hensyn til investeringer er de tilgængelige oplysninger ikke tilstrækkelige til at kunne sige noget kvalificeret (selv om begrebsmæssigt mere pålidelige undersøgelser med hensyn hertil viser, at fusioner har tendens til ikke at have nogen virkning på investeringer på brancheniveau).

(5) Under alle omstændigheder mener Kommissionen ikke, at resultaterne af efterfølgende undersøgelser kan erstatte den specifikke vurdering af transaktionen.

Resumé af bilag C

(1) I bilag C foretager Kommissionen en vurdering af den anmeldende parts påstand om, at Threes og O2's [fremtidige relative konkurrenceevne sandsynligvis vil falde].

(2) Forud herfor bemærker Kommissionen, at netkvalitet er et vidt begreb, der bestemmes af flere faktorer, herunder hastighed. Den gennemsnitshastighed, som kunderne oplever i områder med stor datatrafik og i trafiktætte perioder, bestemmes i vid udstrækning af den tilgængelige kapacitet og den efterspurgte mobildatatrafik. Mens gennemsnitshastighed er en vigtig faktor for netkvaliteten, er der mange andre faktorer.

a. **Three**

(3) Med hensyn til Three finder Kommissionen, at Threes nuværende net til trods for dennes færre frekvenslicenser i forbindelse med udført trafik i forhold til andre mobilnetoperatører ikke er [kapacitetsbegrænset] og tilbyder en tjeneste af høj kvalitet, som det er bekræftet af adskillige forbrugerundersøgelser. Dette afspejles i Threes stadigt voksende markedsandel i de senere år.

(4) [Kommissionen mener ikke, at Threes oplysninger er overbevisende.]

(5) [Kommissionen mener ikke, at Threes oplysninger er overbevisende.]

(6) [Kommissionens vurdering adskiller sig fra Threes vurdering med hensyn til kapacitetsbegrænsningerne.]

(7) [Kommissionens vurdering af den fremtidige udvikling adskiller sig fra Threes vurdering.]

(8) [Kommissionen konkluderer, at Threes konkurrenceevne sandsynligvis ikke vil blive forringet.]

b. **O2**

(9) For så vidt angår O2, vurderer Kommissionen, at O2's net (og navnlig dens 4G-lag) [kan tilbyde en tjeneste af høj kvalitet]. O2's net tilbyder også en tjeneste af høj kvalitet til sine kunder, hvilket bekræftes af en høj kundetilfredshed og af O2's seneste stigninger i markedsandel.

(10) Kommissionen vurderer, at […] O2 [kan tilbyde en tjeneste af høj kvalitet på sit net].

(11) [Kommissionen mener ikke, at O2's oplysninger om det modsatte er overbevisende.]

(12) [Kommissionen mener ikke, at O2's oplysninger er overbevisende.]

(13) [Kommissionens vurdering af den fremtidige udvikling adskiller sig fra O2's vurdering.]

(14) [Kommissionen konkluderer, at O2's konkurrenceevne sandsynligvis ikke vil blive forringet.]

[…]