Zusammenfassung des Beschlusses der Kommission

vom 11. Mai 2016

zur Feststellung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt

(Sache M.7612 — Hutchison 3G UK/Telefonica UK)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2016) 2796)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(2016/C 357/08)

Am 11. Mai 2016 erließ die Kommission einen Beschluss über einen Unternehmenszusammenschluss nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ([1])*, insbesondere Artikel 8 Absatz 3. Eine nichtvertrauliche Fassung des vollständigen Wortlauts des Beschlusses (ggf. in Form einer vorläufigen Fassung) kann in der verbindlichen Sprachfassung der Wettbewerbssache auf der Website der Generaldirektion Wettbewerb unter folgender Adresse eingesehen werden: http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html.*

I. DAS VERFAHREN

(1) Am 11. September 2015 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Fusionskontrollverordnung bei der Kommission eingegangen. Danach ist Folgendes beabsichtigt: Das Unternehmen CK Hutchison Holdings Limited („CKHH") übernimmt im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung über seine indirekte Tochtergesellschaft Hutchison 3G UK Investments Limited („H3GI" oder „Anmelder" ([2])) durch Erwerb von Anteilen die Kontrolle über die Gesamtheit des Unternehmens Telefónica Europe Plc („O2") (im Folgenden der „Zusammenschluss") ([3]). Der Anmelder und O2 werden zusammen als die „beteiligten Unternehmen" bezeichnet.

(2) Nach dem Vorprüfverfahren kam die EU-Kommission zum Ergebnis, dass der geplante Zusammenschluss ernsthafte Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aufwarf und erließ am 30. Oktober 2015 einen Beschluss zur Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Fusionskontrollverordnung. Unter Berücksichtigung der Marktuntersuchung in Phase II, welche die Ergebnisse der Marktuntersuchung in Phase I ergänzte, übermittelte die Kommission am 4. Februar 2016 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte, zu denen der Anmelder am 26. Februar 2016 schriftlich Stellung nahm. Auf Antrag des Anmelders fand am 7. März 2016 eine mündliche Anhörung statt. Der Anmelder übermittelte am 2. März 2016, am 15. März 2016 und am 6. April 2016 Verpflichtungszusagen. Mit Schreiben vom 17. März 2016 und 23. März 2016 wies die Kommission den Anmelder auf zusätzliche Beweismittel in der Kommissionsakte hin, die die vorläufigen Ergebnisse der Mitteilung der Beschwerdepunkte stützten. Am 29. März 2016 bzw. 4. April 2016 nahm der Anmelder zu den Sachstandsschreiben vom 17. März 2016 und 4. April 2016 schriftlich Stellung. Der Beratende Ausschuss erörterte den Beschlussentwurf am 27. April 2016 und gab eine befürwortende Stellungnahme ab.

II. DIE BETEILIGTEN UNTERNEHMEN UND DER ZUSAMMENSCHLUSS

(3) H3GI ist eine hundertprozentige mittelbare Tochtergesellschaft von CKHH, einer multinationalen Unternehmensgruppe mit Sitz in Hongkong, die an der dortigen Börse (Hongkong Stock Exchange Limited) notiert ist. CKHH hat fünf Kerngeschäftsfelder: Häfen und damit verbundene Dienstleistungen, Einzelhandel, Infrastruktur, Energie und Telekommunikation. Hutchison 3G UK Limited („Three"), ebenfalls eine hundertprozentige mittelbare Tochtergesellschaft von CKHH, ist ein Mobilfunknetzbetreiber (mobile network operator, „MNO") im Vereinigten Königreich. Three bietet unter anderem Sprach- und Datenkommunikationsdienste einschließlich SMS und MMS, mobiles Internet, mobilen Breitbandzugang ins Internet, Roamingdienste und Anrufzustellungsdienste an.

(4) O2 ist ebenfalls auf dem Markt im Vereinigten Königreich tätig und bietet unter anderem folgende Telekommunikationsdienstleistungen an: Sprach- und Datenkommunikationsdienste einschließlich SMS und MMS, mobiles Internet, mobiles Breitband, Roamingdienste und Anrufzustellungsdienste. O2 steht im Eigentum von Telefónica S.A. („Telefónica"), der Holdinggesellschaft einer Gruppe von Unternehmen, die Fest- und Mobilfunknetze betreiben.

(5) Am 24. März 2015 schlossen H3GI, Hutchison 3G UK Holdings (CI) Limited (eine unter der alleinigen Kontrolle von CKHH stehende Muttergesellschaft), und Telefónica SA einen Veräußerungsvertrag ab, nach dem H3GI alle

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

([2]) Der Einfachheit halber und soweit nicht anders angegeben, werden H3GI, CKHH und die weiteren Tochtergesellschaften von CKHH zusammen als der „Anmelder" bezeichnet.
Am 9. März 2016 firmierte Hutchison H3GI UK Investments Limited in CK Telecoms UK Investments Limited („CTUI") um, weshalb dieser Beschluss an CTUI gerichtet ist.

([3]) ABl. C 310 vom 19.9.2015, S. 5.

Anteile von O2 übernimmt. Im Laufe des Verfahrens schlug der Anmelder zwei unterschiedliche Transaktionsstrukturen vor. Nach Auffassung der Kommission umfasst das Vorhaben, unabhängig von der für seine Durchführung gewählten Struktur, die Übernahme der alleinigen Kontrolle über O2 durch H3GI (und damit letztlich durch CKHH, das bei beiden Transaktionsstrukturen die alleinige Kontrolle über Three behalten wird) und stellt daher einen Zusammenschluss im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung dar.

III. **EU-WEITE BEDEUTUNG**

(6) Der Zusammenschluss hat unionsweite Bedeutung im Sinne des Artikels 1 der Fusionskontrollverordnung.

IV. **VERWEISUNG**

(7) Am 4. Dezember 2015 erließ die Kommission einen Beschluss, mit dem sie den Antrag des Vereinigten Königreichs auf Verweisung ablehnte. Die Kommission sieht die Voraussetzungen für eine Verweisung nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a der Fusionskontrollverordnung als gegeben an, hält aber in Ausübung ihres Ermessens eine Verweisung an die englische Wettbewerbsbehörde CMA aus verschiedenen Gründen nicht für angezeigt: Die Kommission muss für eine kohärente und einheitliche Vorgehensweise bei der Prüfung von Zusammenschlüssen im Telekommunikationssektor in verschiedenen Mitgliedstaaten sorgen und verfügt zudem über große Erfahrung in der Prüfung von Zusammenschlüssen auf den europäischen Mobilfunkmärkten.

V. **DER MOBILFUNKSEKTOR IM VEREINIGTEN KÖNIGREICH**

(8) Der gut funktionierende Endkundenmarkt für Mobilfunkdienste im Vereinigten Königreich ist derzeit stark vom Wettbewerb bestimmt. Das Vereinigte Königreich zählt zu den EU-Ländern, in denen der Ausbau der 4G-Technologie und die Einführung von 4G-Diensten besonders weit vorangekommen ist.

(9) Die Entwicklung im Telekommunikationssektor zur Konvergenz von Festnetz- und Mobilfunktelekommunikation zielt auf die Beseitigung von Unterschieden zwischen Fest- und Mobilfunknetzen. Es gibt zweierlei Aspekte der Konvergenz: ein Aspekt steht im Zusammenhang mit dem technologischen Wandel, während der andere die Fähigkeit der Betreiber betrifft, Mobilfunk- und Festnetzdienstleistungen zusammen anzubieten. In Bezug auf letzteren Aspekt vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Einführung von kombinierten Festnetz- und Mobilfunkdienstleistungen im Vereinigten Königreich äußerst begrenzt war. Zudem ist es unwahrscheinlich, dass die Anzahl von kombinierten Festnetz- und Mobilfunkdienstleistungen (fixed-mobile bundles) in Zukunft erheblich zunehmen wird.

(10) Im Vereinigten Königreich gibt es vier MNO: die beteiligten Unternehmen, EE [1] und Vodafone. Alle MNO im Vereinigten Königreich haben ihre Netze auf der Grundlage einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung mit einem anderen MNO ausgebaut: O2 zusammen mit Vodafone (CTIL/Beacon) und Three zusammen mit BT/EE (MBNL). Diese Vereinbarungen haben zum starken Wettbewerb auf diesem Markt beigetragen.

(11) Der britische Markt ist auch dadurch gekennzeichnet, dass dort viele Mobilfunkanbieter tätig sind, die über kein eigenes Netz verfügen. Diese virtuellen Mobilfunkbetreiber und Vertriebspartner mit eigener Marke (Branded Resellers) werden zusammen als Nicht-MNO bezeichnet.

(12) MNO und Nicht-MNO bieten Endkunden direkt über ihre eigenen Verkaufsstellen, über das Internet oder über Fernmarketing Mobilfunkverträge an. Sie vertreiben solche Verträge auch indirekt über unabhängige Vertriebspartner (z. B. Dixons), die wiederum über eigene Verkaufsstellen, über das Internet oder über Telefonverkauf Mobilfunkverträge anbieten. Bei den unabhängigen Vertriebspartnern kann zwischen unabhängigen Fachhändlern einerseits und nicht spezialisierten Einzelhändlern und Elektrofachhändlern andererseits unterschieden werden.

VI. **RELEVANTE MÄRKTE**

(13) Die Kommission hat Bedenken bezüglich der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Bereitstellung von Mobilfunkdiensten für Endkunden sowie von Vorleistungen für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen geäußert. Daher werden die sachlich und räumlich relevanten Märkte für diese Dienstleistungen wie folgt abgegrenzt:

a) **Endkundenmarkt für Mobilfunkdienste**

(14) Die Kommission vertritt im Einklang mit ihrer Beschlusspraxis die Auffassung, dass der Markt für Mobilfunkdienste ein vom Markt für Festnetzdienste getrennter Markt ist. Ferner erachtet sie Mobilfunkdienste und OTT-Dienste (Over-the-top) als nicht substituierbar, da für OTT-Instant-Messaging- und -Sprachdienste zumindest eine mobile Datenverbindung erforderlich ist. Angesichts der sehr geringen Marktdurchdringung durch Multiple-Play-Angebote mit einer Mobilfunkkomponente im Vereinigten Königreich muss für die Würdigung dieser Sache kein separater Markt für Multiple-Play-Angebote mit Mobilfunkkomponente abgegrenzt werden.

[1] Da die Übernahme von EE durch BT nun abgeschlossen ist und von der britischen Wettbewerbsbehörde CMA ohne Bedingungen genehmigt wurde, erachtet die Kommission BT und EE für die Zwecke der Würdigung des Zusammenschlusses als ein Unternehmen.

(15) Bezüglich des Markts für Mobilfunkdienste für Endkunden stellt die Kommission im Einklang mit früheren Beschlüssen fest, dass in diesem Bereich keine nach Technologie (2G, 3G und 4G), Dienst (Sprachdienste, SMS/MMS und Daten), Vertrag (vorausbezahltes Guthaben oder nachträgliche Abrechnung) oder Endkunden (Geschäfts- oder Privatkunden) getrennten Märkte abzugrenzen sind. Dienste mit vorausbezahltem Guthaben oder nachträglicher Abrechnung sowie Dienste für Geschäfts- oder Privatkunden werden jedoch unterschiedlichen Segmenten zugeordnet.

(16) Zudem hat die Kommission in dieser Sache eine mögliche Unterscheidung zwischen Mobilfunkverträgen, die den Kauf eines Mobiltelefons einschließen („Verträge mit Telefonkauf"), und reinen Mobilfunkverträgen („Verträge nur mit SIM-Karte") sowie eine mögliche Unterscheidung nach dem Vertriebsweg (unmittelbar oder mittelbar) untersucht. Diese Unterscheidungen sind offenbar im Vereinigten Königreich besonders relevant. Nach Auffassung der Kommission ist die Abgrenzung separater Märkte nach diesen Merkmalen nicht erforderlich, da es sich vielmehr um verschiedene Segmente desselben Marktes handelt.

(17) Im Einklang mit früheren Kommissionsbeschlüssen und der Sicht des Anmelders stellt die Kommission fest, dass der räumlich relevante Markt in dieser Sache ein nationaler Markt ist und sich auf das Gebiet des Vereinigten Königreichs erstreckt.

b) **Vorleistungsmarkt für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen**

(18) Im Einklang mit früheren Fusionskontrollsachen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass der sachlich relevante Markt in dieser Sache der Vorleistungsmarkt für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen ist. Der räumlich relevante Markt erstreckt sich auf das Gebiet des Vereinigten Königreichs.

VII. **WETTBEWERBSRECHTLICHE WÜRDIGUNG**

a) **Endkundenmarkt für Mobilfunkdienste**

i) *Horizontale nichtkoordinierte Effekte aufgrund der Beseitigung erheblichen Wettbewerbsdrucks*

(19) Im Rahmen des Vorhabens würden sich O2 und Three, d. h. der (nach Kunden) größte und der viertgrößte (bzw. nach Umsatz der zweit- und der viertgrößte) Anbieter auf dem Endkundenmarkt für Mobilfunkdienste im Vereinigten Königreich zu einem Unternehmen zusammenschließen, das nach Kunden und Umsatz Marktführer wäre. Dadurch würde die Konzentration auf diesem Markt erheblich steigen.

(20) Three, der letzte in diesen Markt eingetretene Netzbetreiber, hat von Anfang an für mehr Wettbewerb gesorgt, indem das Unternehmen beispielsweise nicht wie in der Branche üblich das Datenvolumen gedrosselt und die Preise für Daten erhöht hat. Sein kürzliches und aktuelles Marktverhalten zeigen, dass Three der aggressivste und innovativste Markteilnehmer ist. Mit den günstigsten Preisen im Direktvertrieb und 4G ohne Aufpreis im Angebot zwingt das Unternehmen die Branche von Strategien für 4G-Aufpreise abzusehen. Ferner hat Three beliebte Angebote wie kostenloses internationales Roaming eingeführt und als erster britischer Netzbetreiber einen Dienst mit der neuen VoLTE-Technologie („Voice over LTE") ins Angebot genommen. Wie unabhängige Analysen, von unabhängigen Unternehmen durchgeführte Prüfungen der Netzleistung und Daten der britischen Regulierungsbehörde Ofcom zeigen, gelang es Three trotz seines späten Markteintritts ein ausgezeichnetes Netz aufzubauen. Sein Netz wurde als das zuverlässigste Netz im Vereinigten Königreich bewertet.

(21) Ohne den geplanten Zusammenschluss würde Three wahrscheinlich weiterhin starken Wettbewerbsdruck auf die anderen Markteilnehmern ausüben. Angesichts der verfügbaren Beweise in dieser Akte erachtet es die Kommission als unwahrscheinlich, dass sich die Wettbewerbsfähigkeit von Three innerhalb der nächsten zwei oder drei Jahre wesentlich verschlechtern würde. Wie in Anhang C (dessen Zusammenfassung beigefügt ist) erläutert, ist es unwahrscheinlich, dass es bei Three zu [Kapazitätsengpässen] kommen würde. Des Weiteren ist Three finanziell gut aufgestellt […]. […] die externen Analysen sagen eine dynamisch expandierende Geschäftsentwicklung voraus.

(22) Daher stellt Three vor dem geplanten Zusammenschluss eine wichtige Wettbewerbskraft im Sinne der Randnummer 37 der Leitlinien für die Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse dar. Jedenfalls übt Three einen erheblichen Wettbewerbsdruck im Markt aus und würde einen solchen ohne den Zusammenschluss voraussichtlich auch weiterhin ausüben.

(23) O2 hat die stärkste Marke auf dem Markt und hat in den vergangenen sieben Jahren durchgehend die höchsten Bewertungen bei der Kundenzufriedenheit erreicht. Der Erfolg von O2 ist dem kundenzentrierten Angebot zuzuschreiben, wie beispielsweise dem flexiblen und transparenten Refresh-Tarif, dem beliebten Kundenbindungsprogramm, den kundenfreundlichen Technologie-Experten und dem hervorragenden Kundenservice. O2 hat zudem weit verbreitete Nicht-MNO wie giffgaff eingeführt und besitzt 50 % von Tesco Mobile. Die Beliebtheit bei den Kunden und das Markenimage erweisen sich als Vorteile, die einen erheblichen Wettbewerbsdruck auf die verbleibenden Wettbewerber bewirken. Wie in Anhang C (dessen Zusammenfassung beigefügt ist) erläutert, vertritt die Kommission die Auffassung, dass sich die Wettbewerbsfähigkeit von O2 […]. Zudem hat O2 gesunde Finanzen und kann somit seine Investitions- und Wachstumsfähigkeit aufrechterhalten.

(24) Daher ist die Kommission der Auffassung, dass O2 vor dem Zusammenschluss einen wichtigen Wettbewerbsdruck auf die übrigen Marktteilnehmer ausübt und dass dieser Wettbewerbsdruck ohne den Zusammenschluss fortbestehen würde.

(25) Die Kommission stellt ferner fest, dass Three und O2 die einzigen Mobilfunknetzbetreiber im Vereinigten Königreich sind, deren Marktanteile in den vergangenen Jahren stetig gewachsen sind und dass sie miteinander wie auch mit anderen MNO in engem Wettbewerb stehen.

(26) Der Zusammenschluss würde den aufeinander und auf andere MNO ausgeübten Wettbewerbsdruck beseitigen, wodurch der Wettbewerb im Endkundenmarkt erheblich geschwächt würde. Insbesondere scheint es auf der Grundlage der Beweise in der Fallakte wahrscheinlich, dass das zusammengeschlossene Unternehmen weniger aggressiv konkurrieren und seine Preise erhöhen würde. Es würde der größte MNO werden und nur geringen oder gar keinen Anreiz haben, sich preisaggressiv zu verhalten. Mit Blick auf das zurückliegende Verhalten von EE und Vodafone und ihren gegenwärtigen Strategien und Marktstellungen erachtet die Kommission es als wahrscheinlich, dass diese Anbieter dann ebenfalls ihre Preise erhöhen würden.

(27) Darüber hinaus ist die Kommission, wie in Abschnitt VII.a.ii dieser Zusammenfassung ausgeführt, der Auffassung, dass der Zusammenschluss von O2 und Three negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der übrigen MNO haben würde, was wiederum deren Wettbewerbsfähigkeit in Bezug auf den Preis und andere Parameter (Innovation, Netz, Qualität) verringern würde. Der Zusammenschluss würde zu einer Störung der bestehenden, gut funktionierenden Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung der Netzinfrastruktur im Mobilfunkmarkt im Vereinigten Königreich führen.

(28) Die Kommission ist der Auffassung, dass Nicht-MNO, deren Wettbewerbsfähigkeit (insbesondere bei Daten) und Innovationsfähigkeit auf Grund ihrer Abhängigkeit von MNO begrenzt ist, den aus dem Zusammenschluss resultierenden Verlust des Wettbewerbsdrucks nicht ausgleichen könnten. Auch wenn unabhängige Fachhändler (Dixons) es in der Regel schaffen, bessere Angebote als MNO zu machen, verfügen sie nicht über die Fähigkeit, den geringeren Wettbewerb bei den MNO auszugleichen.

(29) Die Kommission hat eine umfassende quantitative Untersuchung der Preiseffekte durchgeführt, die aufgrund der Verringerung des Wettbewerbs im Endkundenmarkt zu erwarten wären. Diese Untersuchung wird in Anhang A des Beschlusses detailliert erläutert ([1]). Ohne den sich durch die gemeinsame Netznutzung ergebenden Schaden hätten die beteiligten Unternehmen nach Auffassung der Kommission einen erheblichen Anreiz, ihre Preise nach dem Zusammenschluss zu erhöhen. […].

(30) Die Kommission ist der Ansicht, dass ihre quantitative Analyse die Ergebnisse der qualitativen Marktuntersuchung untermauert. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass der Zusammenschluss einen spürbaren Anreiz schaffen würde, die Preise im Mobilfunkmarkt im Vereinigten Königreich zu erhöhen. Ferner ist zu erwarten, dass die […] Kunden von O2 und Three mit Preiserhöhungen konfrontiert würden, die weit über dem Durchschnitt liegen.

ii) *Aus der gemeinsamen Nutzung der Netzinfrastruktur resultierende nichtkoordinierte Effekte*

(31) Wie bereits oben ausgeführt, haben die vier Netzbetreiber Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Netzinfrastruktur abgeschlossen: Vodafone und O2 die CTIL/Beacon-Vereinbarung, Three und BT/EE die MNBL-Vereinbarung. Bisher hatten die Partner der jeweiligen Infrastruktur-Gesellschaften einen Anreiz, die gemeinsamen Netzkomponenten mit dem Ziel weiter zu entwickeln, ein besseres Netz als alle anderen MNO zu haben, und insbesondere als die MNO der anderen Infrastruktur-Gesellschaft.

(32) Nach dem Zusammenschluss würde diese wettbewerbsfördernde Dynamik verloren gehen. Das zusammengeschlossene Unternehmen würde an beiden Gesellschaften beteiligt sein, sodass Vodafone und BT/EE weder in CTIL/Beacon noch in MBNL einen Vertragspartner hätten, der weiterhin eindeutig hinter den jeweiligen Vereinbarungen steht.

(33) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Umsetzung der ihr vom Anmelder vorgelegten Netzkonsolidierungspläne, nach der Verringerung der Anzahl der miteinander konkurrierenden MNO der Wettbewerbsposition eines oder sogar beider Partner in den Infrastruktur-Gesellschaften der beteiligten Unternehmen erheblichen Schaden zufügen könnte.

(34) Der Anmelder legte zwei Netzkonsolidierunspläne vor: den „bevorzugten Plan" und den „Alternativplan".

(35) Der bevorzugte Plan („Preferred Plan") dürfte dazu führen, dass die Wettbewerbsfähigkeit von BT/EE auf dem Mobilfunkmarkt im Vereinigten Königreich erheblich beeinträchtigt wird.

(36) Der Alternativplan („Alternative Plan") dürfte dazu führen, dass die Wettbewerbsfähigkeit von BT/EE und Vodafone auf dem Mobilfunkmarkt des Vereinigten Königreichs erheblich eingeschränkt wird. In geringerem Umfang beeinträchtigt der Plan zudem die Wettbewerbsstellung von BT/EE auf dem Markt.

([1]) Die quantitative Untersuchung der Kommission stützt sich auch auf Daten aus einer Kundenumfrage (im Folgenden „Umfrage"). Der Fragebogen und die Umfragemethodik sind in Anhang D bzw. Anhang E des Beschlusses zu finden.

(37) Darüber hinaus stellt die Kommission fest, dass keiner der vorgestellten Netzkonsolidierungspläne eine Verpflichtung des zusammengeschlossenen Unternehmens zur Umsetzung des bei der Kommission eingereichten Plans vorsehen. Unter Berücksichtigung anderer möglichen Integrationsszenarien kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss in allen denkbaren Fallkonstellationen die Wettbewerbsfähigkeit eines oder beider Partner der beteiligten Unternehmen in den Infrastruktur-Gesellschaften beeinträchtigen würde.

(38) Daher ist die Kommission der Ansicht, dass der Zusammenschluss voraussichtlich den Wettbewerbsdruck verringern würde, den ein oder beide Partner in den Infrastruktur-Gesellschaften der beteiligten Unternehmen ausüben.

(39) Die aus dem Zusammenschluss resultierende Lage hinsichtlich der gemeinsam genutzten Infrastruktur nach dem Alternativplan würde voraussichtlich mit einer Verminderung der branchenweiten Investitionen in Netzinfrastruktur einhergehen und somit zu einer Verringerung des wirksamen Wettbewerbs führen, die ohne den Zusammenschluss nicht eingetreten wäre.

(40) Der reduzierte Wettbewerbsdruck und die verminderten branchenweiten Investitionen in Netzinfrastruktur würden wahrscheinlich zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs in einem oligopolistischen Markt führen, der durch eine begrenzte Zahl von Marktteilnehmern und hohe Zutrittsschranken gekennzeichnet ist.

iii) *Ausgleichsfaktoren*

(41) Auf der Grundlage ihrer Marktuntersuchung ist die Kommission der Auffassung, dass es weder eine Nachfragemacht noch einen Markteintritt gibt, die als Ausgleichsfaktoren den möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen des Zusammenschlusses entgegenwirken könnten.

iv) *Schlussfolgerung*

(42) Aus den vorstehenden Gründen und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die bereits erläuterten nichtkoordinierten Effekte nicht durch Effizienzvorteile ausgeglichen werden können (siehe Abschnitt VII.c dieser Zusammenfassung), kommt die Kommission zu dem Schluss, dass der geplante Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs im Mobilfunkmarkt im Vereinigten Königreich führen würde.

b) **Vorleistungsmarkt für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen**

i) *Horizontale nichtkoordinierte Effekte aufgrund der Beseitigung erheblichen Wettbewerbsdrucks*

(43) Zusätzlich zum Endkundenmarkt sind die beteiligten Unternehmen auf dem Vorleistungsmarkt für den Netzzugang und Verbindungsaufbau aktiv. Auf diesem Markt stellen MNO Hosting-Dienste für Nicht-MNO bereit, wobei letztere ihrerseits Dienste für Endkunden anbieten.

(44) Alle vier MNO bieten derzeit den Nicht-MNO Netzzugang an. EE ist zurzeit der größte Hosting-Anbieter, dicht gefolgt von O2. Sowohl EE als auch O2 haben stabil wachsende Marktanteile. Vodafone ist der drittgrößte Hosting-Anbieter, aber sein Marktanteil war in den vergangenen drei Jahren rückläufig. Three ist der kleinste Hosting-Anbieter.

(45) Unbeschadet des bislang relativ niedrigen Marktanteils von Three ist die Kommission auf der Grundlage der Marktuntersuchung der Auffassung, dass Three eine wichtige Wettbewerbskraft auf dem Vorleistungsmarkt für den Netzzugang und den Verbindungsaufbau ist. Die Kommission hat die kürzlich bei Ausschreibungen erfolgten Zuschläge für einen Host-MNO analysiert und ins Verhältnis zu dem voraussichtlichen Wert dieser Verträge gesetzt. Demnach beträgt der Anteil von Three [10-20] %. Zusätzlich dazu hat die Kommission Belege dafür gefunden, dass Three seine Wettbewerbsstellung im Vorleistungsmarkt erheblich verbessert hat. Three hat in letzter Zeit an verschiedenen Ausschreibungen teilgenommen, darunter auch für den größten Nicht-MNO. Zudem hat Three Verträge mit Nicht-MNO abgeschlossen, die Wachstumspotential haben und Three zum weiteren Wachstum ohne den geplanten Zusammenschluss verhelfen könnten. Darüber hinaus hat die Präsenz von Three im Vorleistungsmarkt eine wettbewerbsfördernde Auswirkung selbst dann, wenn Three bei Verhandlungen keinen Erfolg hat. Angesicht der Ergebnisse ihrer Marktuntersuchung ist die Kommission der Ansicht, dass Three auf Vorleistungsebene günstige Preise für Dienstleistungen ansetzt, bei denen neue Technologien wie beispielsweise 4G genutzt werden. Three hat sowohl in sein Netz als auch in seine Betriebsmittel investiert, um wirksamer im Vorleistungsmarkt konkurrieren zu können. Sowohl Three als auch die übrigen Markteilnehmer (einschließlich der restlichen MNO-Wettbewerber und Nicht-MNO-Vorleistungskunden) betrachten Three als einen wichtigen Wettbewerber.

(46) Daher erachtet die Kommission Three als wichtige Wettbewerbskraft im Sinne der Randnummer 37 der Leitlinien für die Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse. Ohne den Zusammenschluss würde Three im Vorleistungsmarkt für Netzzugang und Verbindungsaufbau weiter wachsen und einen erheblichen Wettbewerbsdruck auf O2 und die übrigen MNO ausüben.

(47) In Bezug auf O2 und auf der Grundlage der Marktuntersuchung vertritt die Kommission die Ansicht, dass O2 vor dem Zusammenschluss einen erheblichen Wettbewerbsdruck auf Three und die übrigen MNO ausübt, welcher ohne den Zusammenschluss fortbestehen würde.

(48) Nach Ansicht der Kommission würde die Verminderung der Anzahl von Hosting-Anbietern nach dem Zusammenschluss die Wettbewerbsposition von Nicht-MNO verschlechtern. Zudem würde das neuaufgestellte Unternehmen wahrscheinlich einen geringeren Anreiz haben, Nicht-MNO unter kommerziell attraktiven Bedingungen zu hosten, als dies bei Three und O2 ohne den Zusammenschluss der Fall wäre. Schließlich würde der geringere Wettbewerb im Vorleistungsmarkt für den Netzzugang und Verbindungsaufbau wahrscheinlich nicht durch die übrigen Wettbewerber, BT/EE und Vodafone, ausgeglichen werden können.

ii) *Ausgleichsfaktoren*

(49) Auf der Grundlage ihrer Marktuntersuchung ist die Kommission der Auffassung, dass es weder eine Nachfragemacht noch einen Markteintritt gibt, die als Ausgleichsfaktoren den möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen des Zusammenschlusses entgegenwirken könnten.

iii) *Schlussfolgerung*

(50) Aus den vorstehenden Gründen und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die bereits erläuterten nichtkoordinierten Auswirkungen nicht durch Effizienzvorteile ausgeglichen werden könnten (siehe Abschnitt VII.c dieser Zusammenfassung), kommt die Kommission zu dem Schluss, dass der geplante Zusammenschluss zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs im Vorleistungsmarkt für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen im Vereinigten Königreich führen würde.

c) **Effizienzvorteile**

(51) Nach Angaben des Anmelders würde der Zusammenschluss zu leistungsfähigeren Netzen und Effizienzgewinnen führen. Die Effizienzgewinne würden sich daraus ergeben, dass die Konsolidierung der Funkzugangsnetze (radio access network, „RAN") zu einer Verdichtung der Funkmasten, zu einer verbesserten Nutzung von Funkfrequenzen (durch den Einsatz der kombinierten Frequenzen in einem dichteren Funknetz), aber auch zu einer effizienteren Nutzung von Funkfrequenzen (insbesondere durch „Carrier Aggregation") führt. Diese technischen Vorteile würden eine Erhöhung der Netzkapazität, der Netzqualität und der Geschwindigkeit im Vergleich zur Summe der Netze von Three und O2 ohne den geplanten Zusammenschluss bewirken. Darüber hinaus würden sie auch die Netzkosten senken. Die Verbraucher würden von diesen Folgen profitieren, da: i) das zusammengeschlossene Unternehmen […] würde, ii) Einsparungen von Netzkosten durch das zusammengeschlossene Unternehmen in Form von niedrigeren Preisen an die Verbraucher weitergegeben würden und iii) das zusammengeschlossene Unternehmen einen höheren Wettbewerbsdruck auf Vodafone und BT/EE ausüben würde, was zu einer Preissenkung durch diese Wettbewerber führen würde. Zwar könnten diese Effizienzvorteile entsprechend dem Alternativplan von Three nicht vor […] verwirklicht werden. Dennoch sollte nach Ansicht des Anmelders davon ausgegangen werden, dass sie die zeitlichen Vorgaben der Kommission erfüllen, da die Erzielung dieser Effizienzgewinne nicht unsicher sei. Darüber hinaus würden die mit dem Zusammenschluss einhergehenden Größenvorteile und Fixkosteneinsparungen die Möglichkeiten des neu aufgestellten Unternehmens erhöhen, künftige Investitionen zu tätigen, insbesondere in Funkfrequenzen.

(52) In Bezug auf die Rechtzeitigkeit der Effizienzgewinne bei der Netzleistung ist die Kommission der Ansicht, dass weiterhin Ungewissheit über den Zeitpunkt und den Umfang der Netzintegration und der Investitionen besteht. Daher ist es ungewiss, ob die behaupteten Effizienzgewinne überhaupt erreicht werden können. Dass die Effizienzgewinne nicht vor […] verwirklicht werden können, führt zu einer höheren Unsicherheit als bei einer Situation, in der die behaupteten Effizienzgewinne früher verwirklicht werden können. Selbst wenn die Effizienzvorteile die drei erforderlichen Voraussetzungen der Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse erfüllen würden (was nicht der Fall ist, wie in den nachfolgenden Absätzen erläutert), kann diesen Effizienzgewinne aufgrund der Unsicherheit nur eine geringe Bedeutung beigemessen werden.

(53) Hinsichtlich der technischen Vorteile, die sich aus der Konsolidierung beider Netze ergeben würden, stellt die Kommission fest, dass es zwar plausibel erscheint, dass der Zusammenschluss zum Einsatz von gemeinsamen Funkfrequenzen in einem dichteren Netz führen könnte, als dies ohne das Zusammenschlussvorhaben der Fall wäre. Allerdings konnte der Umfang der Effizienzgewinne anhand der vom Anmelder eingereichten Information nicht ausreichend nachgeprüft werden. Darüber hinaus hätten die beteiligten Unternehmen auch realistische Alternativen, um ihre Netzkapazität auch ohne den geplanten Zusammenschluss zu erhöhen. Ferner ist die Kommission der Ansicht, dass etwaige Qualitätsvorteile aufgrund höherer Download-Geschwindigkeiten wahrscheinlich begrenzt sind. Daher gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die behaupteten technischen Vorteile und damit zusammenhängende Kosten und Qualitätsvorteile die Voraussetzungen der Nachprüfbarkeit und der Fusionsspezifizität nicht erfüllen.

(54) Die Kommission stellt weiter fest, dass eine gewisse Dualität bei den Argumenten des Anmelders besteht, wonach i) das zusammengeschlossene Unternehmen […] würde. Nach Ansicht der Kommission stellen beide Argumentationslinien unterschiedliche Aspekte derselben Wirkung dar.

(55) [Die Kommission kann die diesbezüglichen Argumente des Anmelders nicht überprüfen.]

(56) In Bezug auf das zweite Argument ist nach Ansicht der Kommission nicht auszuschließen, dass der Zusammenschluss die inkrementellen Netzkosten des zusammengeschlossenen Unternehmens im Vergleich zur Situation der beteiligten Unternehmen ohne den Zusammenschluss in einem gewissen Umfang reduzieren könnte. Dennoch sieht die Kommission die Voraussetzungen der Fusionsspezifizität und der Nachprüfbarkeit für die Behauptung der beteiligten Unternehmen, dass das zusammengeschlossene Unternehmen keine oder jedenfalls reduzierte inkrementelle Netzkosten hätte, als nicht erfüllt an. Die Kommission weist die Behauptung zurück, dass das zusammengeschlossene Unternehmen keine inkrementellen Netzkosten hätte. Ferner kann die Kommission die inkrementellen Netzkosten des zusammengeschlossenen Unternehmens auf Grund der erheblichen Einschränkungen des den Berechnungen zugrunde liegenden Modells und dem Fehlen erforderlicher Daten nicht nachprüfen. Doch selbst wenn diese Behauptung nachprüfbar und fusionsspezifisch wäre, wäre die Weitergabe dieser Einsparungen an Verbraucher nicht ausreichend, um den Anreiz zu Preiserhöhungen auszugleichen, sodass der Zusammenschluss wahrscheinlich trotzdem zu erheblichen Preiserhöhungen führen würde.

(57) Die Kommission ist hinsichtlich der angeblichen Effizienzvorteile aufgrund des durch höhere Netzqualität steigenden Wettbewerbsdrucks auf Vodafone und EE der Ansicht, dass die drei Voraussetzungen der Nachprüfbarkeit, der Fusionsspezifizität und des Vorteils für Verbraucher nicht erfüllt sind, da für die besagten Effizienzgewinne lediglich Vermutungen und Argumenten angeführt werden, die von der Kommission bereits verworfen wurden.

(58) In Bezug auf die Behauptung des Anmelders, dass die mit dem Zusammenschluss einhergehenden Größenvorteile und Fixkosteneinsparungen die Möglichkeiten des neu aufgestellten Unternehmen erhöhen, künftige Investitionen (insbesondere in Funkfrequenzen) zu tätigen, stellt die Kommission fest, dass die Effizienzvorteile aufgrund von Fixkosteneinsparungen den Verbrauchern keinen Vorteil bringen würden, selbst wenn sie nachprüfbar und fusionsspezifisch wären. Darüber hinaus betrachtet die Kommission die behauptete Verbesserung der Fähigkeit zum Frequenzerwerb auf Grund des Zusammenschlusses als nicht nachprüfbar. Jedenfalls hat der Anmelder es versäumt, etwaige Vorteile für die Verbraucher darzulegen.

VIII. **VERPFLICHTUNGEN**

a) **Verfahren und Zeitplan**

(59) Um die von der Kommission festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, legte der Anmelder drei Zusagenpakete vor: am 2. März 2016 legte der Anmelder das erste Zusagenpaket (die „ersten Verpflichtungszusagen“) vor. Am 15. März 2016 reichte der Anmelder ein überarbeitetes Verpflichtungspaket ein (die „zweiten Verpflichtungszusagen“). Die Kommission leitete am 18. März 2016 eine Marktuntersuchung betreffend der zweiten Verpflichtungszusagen (die „Marktuntersuchung“) ein, bei der 1. die gegenwärtigen und potentiellen Anbieter von Mobilfunkdiensten im Vereinigten Königreich, die Anbieter von Infrastrukturdiensten im Mobilfunksektor, aber auch die Verbände MVNO Europe und iMVNOx sowie 2. die nationalen für den Bereich der Telekommunikation zuständigen Regulierungsbehörden, einschließlich Ofcom befragt wurden. Zusätzlich dazu haben die nationalen Wettbewerbsbehörden des Vereinigten Königreichs, Deutschlands und der Niederlande zu den zweiten Verpflichtungszusagen Stellung genommen. Nach Durchführung der Marktuntersuchung übermittelte der Anmelder am 6. April 2016 ein drittes, nochmals überarbeitetes Verpflichtungspaket (die „dritten Verpflichtungszusagen“).

b) **Beschreibung der zweiten Verpflichtungszusagen**

(60) Die zweiten Verpflichtungszusagen umfassten die folgenden Elemente: 1. eine Verpflichtung in Bezug auf einen oder mehrere neue Marktteilnehmer (New Entrant Operator, „NEO“), 2. eine Verpflichtung bezüglich Tesco Mobile, 3. Verpflichtungen hinsichtlich der Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Netzinfrastruktur und 4. eine Verpflichtung bezüglich des Vorleistungsmarktes.

i) *Die Verpflichtung in Bezug auf Tesco Mobile*

(61) Three hat erstens zugesagt, seinen 50 %-Anteil an Tesco Mobile zu veräußern.

(62) Zweitens hat Three zugesagt, Tesco Mobile einen Vorleistungsvertrag, mit einer Dauer von […] Jahren anzubieten, nach dem Tesco Mobil das Recht zur Nutzung eines Prozentsatzes der Netzkapazität erwirbt („capacity based wholesale agreement“). Three würde Tesco Mobile bis zu […] % seiner Netzkapazität gegen ein von beiden Unternehmen vereinbartes jährlich zu entrichtendes Entgelt zur Verfügung stellen. Three würde Tesco Mobile seine Kapazität unter der Voraussetzung zur Verfügung stellen, dass Tesco ein eigenes Kernnetz besitzt. Solange Tesco noch kein eigenes Kernnetz hat, wird Three die derzeit bestehenden Vereinbarungen über den Vorleistungsvertrag für den Netzzugang zwischen O2 UK und Tesco Mobile beibehalten.

ii) *Die NEO-Verpflichtung*

(63) Three sagt erstens zu, ein dauerhaftes, anteiliges, eigentumsgleiches Nutzungsrecht (perpetual fractional network ownership interest) an bis zu […] % seiner Netzkapazität („Kapazitätsanteile“) an einen oder zwei neue Marktteilnehmer (NEO) zu veräußern. Die vom NEO zu benutzende Mindestkapazität variiert über die Zeit. Dem NEO ist der Weiterverkauf der Kapazitätsanteile nicht erlaubt.

(64) Der NEO zahlt einen vereinbarten Festpreis als Gegenleistung für das eigentumsgleiche Nutzungsrecht an den Kapazitätsanteilen. Zusätzlich dazu zahlt er jährlich einen seinem Kapazitätsanteil entsprechenden Teil der Three für das Netz entstehenden Betriebsaufwendungen und fortlaufenden Erhaltungs- und Verbesserungskosten zuzüglich einer Kapitalrendite.

(65) Dem NEO wird ein diskriminierungsfreier Zugang zu allen Netzbestandteilen, einschließlich der gegenwärtigen und künftigen Übertragungstechnologien, Leistungsmerkmale und Dienste des Netzes gewährt. Er muss über ein eigenes Kernnetz verfügen.

(66) Der NEO wird über Technologie- und Netzentwicklungspläne von Three auf dem Laufenden gehalten und dazu konsultiert. Three behält die alleinige Kontrolle über alle Entscheidungen betreffend den Netzbetrieb und Netzinvestitionen. Three verpflichtet sich dazu, vom NEO gewünschte Netzinvestitionen mit ihm nach Treu und Glauben zu besprechen, auch wenn diese in den Entwicklungsplänen von Three nicht vorgesehen sind. Sofern keine Vereinbarung darüber getroffen werden kann, werden die Investitionen entweder gänzlich vom NEO getragen (sofern die Investition im Netz für die eigene Nutzung des NEO technisch separiert werden kann), oder bis zu einem festgelegten Höchstbetrag von Three mitfinanziert (in diesem Fall erhält Three als Gegenleistung ein vollumfassendes Recht zur Nutzung der Investition).

(67) Der Kapazitätsanteil ist für einen Zeitraum von […] Jahren nicht übertragbar. Danach kann er übertragen werden, vorbehaltlich eines Vorkaufsrechts von Three.

(68) Der NEO kann verlangen, dass der Kapazitätsanteil mittels einer sog. air interface prioritisation wie beispielsweise 4G MOCN oder einer gleichwertigen Funktion zur Verfügung gestellt wird.

(69) Zweitens verpflichtet sich Three, dem NEO die Option anzubieten, anstelle des Kapazitätsanteils […] MHz-Spektrum in unterschiedlichen derzeit im Eigentum von O2 UK stehenden Frequenzbändern ausschließlich zu nutzen („Target Spectrum Use Option", Zielfrequenznutzungsoption). Die Nutzungsoption würde im […] Jahr nach der Übertragung des Kapazitätsanteils verfügbar sein und unter einigen Bedingungen stehen.

(70) Drittens verpflichtet sich Three dazu, dem NEO die Veräußerung von O2 UK anzubieten („O2 UK Divestment Option", die O2-UK-Veräußerungsoption). Diese Option kann innerhalb […] nach der Übertragung des Kapazitätsanteils ausgeübt werden und steht unter einigen Bedingungen. Sollte der NEO es bevorzugen, Anteilsrechte an Three zu erwerben, verpflichtet sich Three dazu, dies nach Treu und Glauben mit dem NEO zu besprechen.

(71) Schließlich kann Three darüber entscheiden, ob einem oder zwei NEO Kapazitätsanteile übertragen werden. Im Falle, dass es zwei NEO sind, beträgt der Kapazitätsanteil von einem der NEO mindestens […]. Die Zielfrequenznutzungsoption und die O2-UK-Veräußerungsoption können nur von dem NEO ausgeübt werden, der den […] % -Anteil erworben hat. Three könnte ebenfalls beschließen, einem NEO einen Kapazitätsanteil in Höhe von lediglich […] % zu übertragen, sofern Tesco Mobil ein Kapazitätsanteil von […] % anstelle von […] % zur Verfügung gestellt wird.

iii) *Die Verpflichtungszusage bezüglich der Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Netzinfrastruktur*

(72) Das vierte Element besteht aus Verpflichtungszusagen bezüglich der Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Netzinfrastruktur, nach welchen Three sich u. a. dazu verpflichtet: 1. EE eine Reihe von Änderungen der MBNL-Vereinbarung anzubieten, einschließlich eines Schnellverfahrens zur Beilegung von Streitigkeiten, wodurch einseitige Netzinvestitionen ermöglicht werden sollen; sich mit EE auf einen neuen Geschäftsplan auf der Grundlage des zur Zeit geltenden Geschäftsplans zu einigen und auf den aufgrund des Erwerbs von EE durch BT erworbenen, für bestimmte Entscheidungen geltenden Stichentscheid (casting vote) zu verzichten; 2. das Beacon Netz innerhalb einer festgelegten Frist fertigzustellen; Vodafone im Falle der Kündigung der Vereinbarung über die gemeinsame Nutzung der aktiven Elements der Zugangsnetze (active sharing) die Fortsetzung dieser Vereinbarungen ohne die […] anzubieten; Vodafone die Aufteilung der Übertragung des 4G-Datenverkehrs entsprechend bestimmter Regeln anzubieten; 3. die Netze in einer bestimmten Weise zu konsolidieren (eine Variante des sogenannten „bevorzugten Plans", wonach sich das zusammengeschlossene Unternehmen zur Nutzung des Beacon Grids und ca. […] zusätzlichen MBNL-Masten verpflichten würde); 4. Informationsbarrieren in Bezug auf MBNL und Beacon zu verbessern. Der Geschäftsplan für MBNL und die Nutzungsvereinbarung unter Beacon würde für den Zeitraum bis zum […] gelten.

iv) *Die Verpflichtungszusage hinsichtlich des Vorleistungsmarktes für den Netzzugang*

(73) Three verpflichtet sich dazu, den mobilen virtuellen Netzbetreibern (mobile virtual network operators, „MVNO"), die bereits entweder mit Three oder O2 UK eine MVNO-Vereinbarung geschlossen haben, welche jedoch keinen Zugang zu 4G-Diensten enthält, 4G-Dienste zum gleichen Preis wie derzeit 3G-Dienste anzubieten (d. h. ohne zusätzliche Kosten).

(74) Three verpflichtet sich, solchen MVNO, die noch keine Vereinbarung mit Three oder O2 haben, Vorleistungszugang (inklusive 4G-Dienste) anzubieten. Die Modalitäten solcher Angebote müssen mit denjenigen Vertragsbestimmungen vergleichbar sein, die im Durchschnitt von O2 und Three bei Vollzug des Zusammenschlusses ihren Vertragspartnern angeboten werden. Dabei wird u. a. Folgendes berücksichtigt: die Größe und die Art des MNVO, die Art der Produkte und der Dienstleistungen, Datenvolumen, Preise, das Geschäfts-/Betriebsmodell und weitere wichtige Geschäftsbedingungen. Diese Verpflichtung soll 10 Jahre ab Vollzug des Zusammenschlusses bzw. bis zu dem Zeitpunkt gelten, ab dem H3GI seinen Endkunden diese Technologie nicht mehr anbietet.

c) **Beurteilung der zweiten Verpflichtungszusagen**

(75) Zwar zeigte sich im Rahmen der Marktuntersuchung ein gewisses Interesse an den Verpflichtungszusagen hinsichtlich Tesco Mobile und der NEO. Insgesamt ist das Ergebnis der Marktuntersuchung jedoch bezüglich aller Elemente der zweiten Verpflichtungszusagen negativ. Basierend auf den Ergebnissen der Marktuntersuchung gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass die zweiten Verpflichtungszusagen die wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht ausräumen würden.

(76) In Bezug auf die Verpflichtung hinsichtlich Tesco Mobile kam die Kommission zu dem Schluss, dass es unsicher sei, ob die Veräußerung des 50 %-Anteils von O2 an Tesco Mobile jemals erfolgen würde. Der kapazitätsbasierte Vorleistungsvertrag war keine verpflichtende Zusage, sondern lediglich ein Vertragsangebot, sodass die Kommission es als ungewiss erachtete, ob Tesco Mobile letztlich Vorleistungszugang unter einem solchen kapazitätsbasierten Vertrag erhalten würde. Selbst für diesen Fall kam die Kommission zu dem Schluss, dass die im zweiten Zusagenpaket beschriebenen Vertragsbedingungen in einigen Punkten unklar waren. Ferner reichte die angebotene […] %-Kapazität im O2-Netz nach Ansicht der Kommission nicht aus, um Tesco Mobile kurz-, mittel- und langfristig die Teilnahme am Wettbewerb zu ermöglichen. Schließlich stimmt die Kommission dem Argument des Anmelders nicht zu, dass die Verpflichtungen hinsichtlich Tesco Mobile die prognostizierten Preiserhöhungen verringern (oder sogar gänzlich beseitigen) würden, und zwar auch nicht in Verbindung mit der NEO-Verpflichtung.

(77) Ebenso gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass die NEO-Verpflichtung (selbst in Verbindung mit der Verpflichtung hinsichtlich Tesco Mobile) nicht ausreichend war, um die im Endkundenmarkt festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen. Insbesondere wäre ein NEO von seinem Host-MNO in kommerzieller und technischer Hinsicht abhängig gewesen. Die vom NEO zu tragenden Kosten hätten es ihm nicht erlaubt, Wettbewerbsdruck auf die übrigen Marktteilnehmer, insbesondere auf andere MNO, auszuüben. Der NEO hätte seine Angebote, auch in Bezug auf die Qualität, nur in sehr begrenztem Umfang differenzieren können. Zudem war das Wachstumspotential eines NEO fraglich. Ferner war eine Reihe von Elementen der NEO-Verpflichtung nicht hinreichend klar, darunter wichtige Bestandteile wie beispielsweise die vom NEO jährlich zu tragenden Kosten. Schließlich war eine Reihe von Elementen, die den NEO angeboten wurden, ebenso wie die Zielspektrumnutzungsoption und die O2-UK-Veräußerungsoption optional und konnten bei der Beurteilung der Geeignetheit der zweiten Verpflichtungszusagen angesichts der ungewissen Umsetzung nicht berücksichtigt werden.

(78) Die Verpflichtung hinsichtlich der Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Netzinfrastruktur trug zu den zahlreichen Unstimmigkeiten und Ungewissheiten bei, anstatt diese auszuräumen. Die hinsichtlich der Struktur des konsolidierten Netzes angebotene Verpflichtung, das konsolidierte Netz hauptsächlich auf das Beacon Netz zu stützen, stand im Konflikt mit der Option, das Beacon Netz […] nach dem Vollzug des Zusammenschlusses zu veräußern. Darüber hinaus räumte die Verpflichtungszusage hinsichtlich der zukünftigen Netzstruktur die Ungewissheit in Bezug auf die gemeinsame Netznutzung nach dem Vollzug des Zusammenschlusses nicht aus, da es keine Sicherheit dafür gab (und es sogar unwahrscheinlich schien), dass EE oder Vodafone die diesbezüglichen Verpflichtungsangebote des Anmelders annehmen würden.

(79) Die vorgeschlagenen Änderungen der MBNL-Vereinbarungen waren unzureichend, um eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung von BT/EE nach dem Zusammenschluss zu verhindern. Die Hälfte der sechs vorgeschlagenen Klarstellungen bzw. Änderungen wiederholten lediglich bereits bestehende vertragliche Pflichten. Der Verzicht auf den Stichentscheid des Geschäftsführers und die Einführung eines beschleunigten Streitbeilegungsverfahrens sind ungeeignet, die Wettbewerbsbedenken auszuräumen. Die Aussage, dass keine der Parteien der MBNL-Vereinbarung die Fähigkeit zur Verzögerung oder Vereitelung einseitiger Ausbaumaßnahmen der anderen Partei haben wird, ist viel zu wenig belegt und ungewiss in ihrer Umsetzung. Das beschleunigte Streitbeilegungsverfahren wird nicht zur Aufrechterhaltung der derzeit bestehenden Fähigkeit von BT/EE, einseitige Investitionen zu tätigen, beitragen. Die ungenaue Beschreibung des Geschäftsplans seitens Three, welche hauptsächlich bereits bestehende Verpflichtungen wiederholt, ist ebenfalls unzureichend, um die Wettbewerbsbedenken in Bezug auf diesen Zusammenschluss auszuräumen.

(80) Die Verpflichtungszusage hinsichtlich der Netzvereinbarung in Bezug auf Beacon reichte nicht aus, um auszuschließen, dass der Zusammenschluss die Wettbewerbsstellung Vodafones beeinträchtigen würde. Zwar hat der Anmelder nach der einseitigen Kündigung des Active-Sharings die Aufrechterhaltung desselben ohne die […] angeboten. Allerdings wird Vodafone dies wahrscheinlich nicht annehmen. Die von Vodafone und O2 im Jahr 2012 an Ofcom im Zusammenhang mit dem Abschluss der Beacon-Vereinbarung eingereichten Unterlagen zeigen, dass die […] ein integraler Bestandteil der Vereinbarung war, ohne welchen die beteiligten Unternehmen einen Vertrag über Active-Sharing nicht abgeschlossen hätten. Daher kam die Kommission zu dem Schluss, dass Vodafone das Angebot des Anmelders nicht annehmen wird und dass die Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung Vodafones nach einer Beendigung des Active-Sharings nicht durch die Verpflichtungszusagen ausgeräumt wird.

(81) Die in den Verpflichtungszusagen angestrebte Netzstruktur würde dazu führen, dass es ein unabhängiges Netz von EE/BT, und zwei aktiv geteilte Netze von Vodafone und dem zusammengeschlossenen Unternehmen geben würde, wobei eines der aktiv geteilten Netze eine bessere 4G-Kapazitätsnetz hätte. Dies würde wahrscheinlich zu einer Verringerung der branchenweiten Investitionen durch die restlichen MNO führen.

(82) Die Verpflichtungszusage hinsichtlich des Vorleistungsmarktes in Bezug auf bereits existierende MVNO war lediglich ein Angebot, dessen Bedingungen und daher dessen Attraktivität für existierende MVNO bestenfalls ungewiss waren. Der Zugang zu 4G-Diensten wäre zum derzeitigen Tarif für den Zugang zu 3G-Diensten für den Gesamtzeitraum von 10 Jahren angeboten worden. Angesichts der sinkenden Kosten für Daten, welche die MNO weitergeben könnten, wären die MVNO unfähig gewesen mittel- bis langfristig gegen die MNO im Wettbewerb zu bestehen. Schließlich schloss die Verpflichtungszusage keine zukünftige Technologie ein, wie beispielsweise 5G. In Bezug auf neue MVNO war die Verpflichtung hinsichtlich des Vorleistungsmarktes ebenfalls nur ein Angebot. Die Vorleistungspreise hätten sich an den geltenden Bedingungen orientiert (Benchmarking) und wären daher wahrscheinlich mittel- bis langfristig nicht wettbewerbsfähig gewesen. Zudem war das Benchmarkingverfahren unklar. Schließlich schloss diese Verpflichtungszusage ebenfalls keine zukünftigen Technologien wie 5G ein.

d) **Beschreibung der dritten Verpflichtungszusagen**

(83) Die dritten Verpflichtungszusagen umfassen in abgeänderter Form die vier Komponenten, die bereits in den zweiten Verpflichtungszusagen enthalten waren. Die Verpflichtung in Bezug auf die Festlegung der Netzstruktur, die in den zweiten Verpflichtungszusagen Bestandteil der Verpflichtungszusagen hinsichtlich der gemeinsamen Nutzung von Netzinfrastruktur war, ist zu einer eigenständigen Verpflichtung gemacht worden. Darüber hinaus verpflichtet sich der Anmelder, Virgin MEDIA Kapazitäten auf Vorleistungsebene anzubieten (im Folgenden „Virgin MEDIA Verpflichtung“).

(84) Der Anmelder hat die Definition der Netzkapazität geändert (dahingehend, dass sie die Kapazität von beiden Netzen umfasst, denen von Three und von O2) sowie die Definition des Netzes (des O2-Netzes), auf dem Kapazität für Tesco Mobile, die NEO und Virgin MEDIA bereitgestellt wird.

i) *Die Verpflichtung in Bezug auf Tesco Mobile*

(85) Bis auf die geänderte Definition der Netzkapazität wurden keine wesentlichen Änderungen in Bezug auf die Tesco-Mobile-Verpflichtungszusage vorgenommen.

ii) *Die NEO-Verpflichtung*

(86) Die wichtigsten Änderungen der NEO-Verpflichtung werden im Folgenden aufgeführt:

(87) Erstens spezifizierte der Anmelder den minimalen Kapazitätsanteil in Gbit/s in den Jahren eins bis fünf. Der Zeitraum, in dem sich ein NEO zu einem Mindestkapazitätsanteil nach dem […] Jahr verpflichtet, wurde um […] Jahre erweitert und erstreckt sich nunmehr bis in das Jahr […].

(88) Zweitens wurden die laufenden Kosten, die von einem NEO getragen werden müssen, wie folgt geändert: Ein NEO soll sich in dem seinem gewählten Kapazitätsanteil entsprechenden Verhältnis an den Kosten beteiligen. Die Berechnung der Gesamtkosten muss zwischen dem Anmelder und dem NEO vereinbart werden und zusätzlich eine auf den Kosten basierende Kapitalrendite beinhalten.

(89) Drittens kann ein NEO ab dem […] Jahr MVNO auf Vorleistungsebene Zugang zu maximal […] % seines gewählten Kapazitätsanteils anbieten.

(90) Viertens besteht kein Vorkaufsrecht mehr für den Anmelder im Fall einer Übertragung des Kapazitätsanteils.

(91) Fünftes wird einseitigen Investitionen, die von einem NEO gefordert werden, die gleiche Priorität eingeräumt wie Investitionen des Anmelders.

(92) Sechstens ist es gemäß der NEO-Verpflichtungszusage einem NEO nun möglich zu entscheiden, dass er sich an bestimmten Merkmalen und Investitionen nicht beteiligen möchte. Diese Möglichkeit soll jedoch nicht für Merkmale oder Dienstleistungen bestehen, die zu einer Verbesserung hinsichtlich der Netzabdeckung, der Netzkapazität, der Geschwindigkeit oder der Netzkosten führen würden.

(93) Siebtens unterliegen jegliche Streitigkeiten in Zusammenhang mit einseitigen Investitionen, die der NEO und der Anmelder nicht gütlich beilegen können, einem beschleunigten Streitbeilegungsverfahren.

(94) Achtens wird die O2-UK-Veräußerungsoption dahingehend geändert, dass die Übertragung von O2 nicht vor der Fertigstellung der sogenannten „Beacon Single Grid Sites“ wirksam wird, die nach der Beacon-Vereinbarung bis zum […] erfolgen muss.

(95) Zuletzt muss die NEO-Verpflichtungszusage nunmehr vor dem Vollzug des Zusammenschlusses umgesetzt werden (upfront commitment).

iii) *Die Verpflichtung in Bezug auf Virgin MEDIA*

(96) Im Rahmen der Virgin-MEDIA-Zusage verpflichtet sich der Anmelder, Virgin MEDIA eine kapazitätsbasierte Vorleistungsvereinbarung anzubieten, die auf einem Vorvertrag beruht, der im dritten Zusagenpaket als Virgin Mobile Short Form Wholesale Agreement bezeichnet wird.

(97) Der Anmelder würde Virgin MEDIA für […] Jahre einen Kapazitätsanteil von rund […] % des gemeinsamen Netzes von Three und O2 im Netz von O2 zur Verfügung stellen.

(98) Als Gegenleistung für die Kapazität soll Virgin MEDIA dem Anmelder einen Betrag zahlen, der sich aus dem Virgin Mobile Short Form Wholesale Agreement ergibt. Dieser berechnet sich bis Ende […] aus einem festgelegten Gbit/s-Preis für den gewählten Kapazitätsanteil und von […] bis zum Ende der Vereinbarung aus einem Betrag der sich aus der Kosten- und Preisberechnungsmethode aus Anlage 3 zu dieser Vereinbarung ergibt. Die finanzielle Mindestverpflichtung von Virgin MEDIA beläuft sich vom Beginn bis zum Ende des […] Jahres auf […].

(99) Wenn der NEO die O2-UK-Veräußerungsoption wählt, muss H3GI Virgin Mobile einen vergleichbaren kapazitätsbasierten Vertrag anbieten.

(100) Schließlich verpflichtet sich der Anmelder, das Angebot an Virgin Mobile innerhalb von […] Tagen nach der mit Bedingungen verbundenen Freigabe des geplanten Zusammenschlusses durch die Kommission zu unterbreiten. Das Angebot bleibt für einen Zeitraum von […] Monaten ab dem Zeitpunkt des Eingangs bei Virgin MEDIA gültig.

iv) *Die Verpflichtungszusage im Zusammenhang mit der Festlegung der Netzstruktur*

(101) Im Rahmen dieser Verpflichtung sagt der Anmelder zu, alle Beacon-Masten für die Grundversorgung und die Kapazitäten des konsolidierten Netzes zu nutzen sowie mindestens […] MBNL-Masten zu nutzen.

(102) Ferner sagt der Anmelder zu, das O2-Netz um[…] MHz Downlinkfrequenz bis zum […] zu erweitern, zumindest die […] weiterhin auf den Beacon-Masten zu benutzen und Kunden von Three nur im Umfang der geltenden Beacon-Vereinbarungen Roamingdienste im Beacon-Netz anzubieten.

(103) Der Anmelder fügte die Zusage hinzu, spätestens bis zum 31. Dezember 2017 mindestens 96 % der Bevölkerung mit 4G-Diensten zu versorgen und seine 4G-Versorgungsauflage unter der 4G-Lizenz bis zum 31. Dezember 2018 zu erfüllen. Ferner sagte der Anmelder zu, dem NEO die Nutzung aller Frequenzen im O2-Netz und aller anderen Funknetze, die dem Anmelder gehören und die den Kunden des Anmelders im O2-Netz zur Verfügung stehen, zu ermöglichen.

v) *Die Verpflichtungszusage bezüglich der Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Netzinfrastruktur*

(104) Der Anmelder sagte zu, BT/EE ein Angebot zur Änderung der MBNL-Vereinbarung zu machen, das dem den Zusagen beiliegenden Vereinbarungsentwurf im Wesentlichen entspricht. Falls BT/EE das Angebot ablehnen sollte, verpflichtet sich der Anmelder außerdem dazu, einseitig bestimme Elemente des Vereinbarungsentwurfs umzusetzen.

(105) Der Vereinbarungsentwurf enthält Bestimmungen in Bezug auf Aktivitäten zur Netzkonsolidierung des zusammengeschlossenen Unternehmens, Informationsbarrieren, eine Verpflichtung hinsichtlich einer Mindestanzahl von Masten, Masten auf denen Three nicht mehr als […] MHz Frequenzen nutzt, Masten auf denen Three […] Frequenzen nutzt, Integrationskosten, eine Entschädigung für Beeinträchtigungen durch Konsolidierungsaktivitäten, einseitige Ausbaumaßnahmen, ein beschleunigtes Streitbeilegungsverfahren, den Geschäftsplan, Übertragungen sowie einen Verzicht auf die Three nach dem Erwerb von EE durch BT zustehenden Rechte.

(106) Als einseitige Verpflichtung für den Fall, dass BT/EE dieses Angebot nicht annimmt, bot der Anmelder Folgendes an: auf das Recht aus der MBNL-Vereinbarung zu verzichten, einseitige Investitionen von BT/EE auf Masten zu widersprechen, die von Three nicht genutzt werden; auf Rechte aus der MBNL-Vereinbarung zu verzichten, die ihn zur Äußerung von Bedenken nichttechnischer oder nicht betriebsbezogener Art im technischen Fachausschuss berechtigen; das in Anhang 1 der vorgeschlagenen Vereinbarung dargelegte beschleunigte Streitbeilegungsverfahren für alle Konflikte mit BT/EE anzuwenden, die technische und betriebliche Fragen betreffen; einen 10-Jahres-Geschäftsplan zu genehmigen, der dem Geschäftsplan im Anhang 2 der vorgeschlagenen Vereinbarung entspricht, sowie auf seine Rechte unter den MBNL-Vereinbarungen zu verzichten, die auf dem Kontrollwechsel in BT/EE beruhen.

vi) *Die Verpflichtungszusage hinsichtlich des Vorleistungsmarktes für den Netzzugang*

(107) Die Vorleistungsmarkt-Verpflichtung ist dahingehend geändert worden, dass sie nunmehr auch 5G-Dienste einschließt.

e) **Beurteilung der dritten Verpflichtungszusagen**

(108) Trotz der Verbesserung im Vergleich zu den zweiten Verpflichtungszusagen ist die Kommission der Auffassung, dass die dritten Verpflichtungszusagen die wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht beseitigen.

(109) Auch wenn ein Vorvertrag zwischen Tesco und dem Anmelder geschlossen wurde, ist die Tesco-Mobile-Verpflichtungszusage — sogar zusammen mit der NEO-Verpflichtung und der Virgin-Mobile-Verpflichtung — nicht geeignet, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken für den Endkundenmarkt auszuräumen. Insbesondere ist der Vorvertrag nicht Teil der dritten Verpflichtungszusagen und kann daher nicht zur Beurteilung der Angemessenheit dieser Verpflichtung herangezogen werden. Es bleibt daher ungewiss, ob die Veräußerung von 50 % der von O2 an Tesco Mobile gehaltenen Anteile jemals erfolgt. Auch die kapazitätsbasierte Vorleistungsvereinbarung ist nicht mehr als ein Angebot und die Vertragsbedingungen gemäß der dritten Verpflichtungszusage bleiben hinsichtlich einiger Gesichtspunkte unklar. Hinzu kommt, dass trotz des Umstandes, dass die Kapazitätsanteile nunmehr auch auf Grundlage der Kapazität von Three berechnet werden, das Potenzial von Tesco zur Gewinnung neuer Kunden durch die angebotene […] % Kapazität beschränkt bleibt. Schließlich widerspricht die Kommission weiterhin dem Argument des Anmelders, dass die Verpflichtungszusage hinsichtlich Tesco Mobile (selbst zusammen mit der NEO-Verpflichtung) die prognostizierten Preiserhöhungen geringer ausfallen (oder vollständig entfallen) lassen würde.

(110) Obwohl ein Vorvertrag zwischen Sky und dem Anmelder vorliegt, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die NEO-Verpflichtungszusage unzureichend ist, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken auf Endkunden- und Vorleistungsebene zu beseitigen (selbst zusammen mit anderen Elementen der dritten Verpflichtungszusage). Insbesondere ist der Vorvertrag nicht Teil der dritten Verpflichtungszusagen und kann daher nicht zur Beurteilung

der Angemessenheit dieser Verpflichtung herangezogen werden. Ein NEO bleibt weiterhin wirtschaftlich und technisch von seinem Host-MNO abhängig und hat eine Kostenstruktur, die es ihm nicht gestattet, Wettbewerbsdruck auf die anderen Markteilnehmer, insbesondere auf MNO, auszuüben; zudem hat er nur wenig Möglichkeiten, sein Angebot, auch in Bezug auf die Qualität, zu differenzieren. Auch das Wachstumspotenzial eines NEO fällt geringer aus als vom Anmelder dargestellt. Darüber hinaus bleiben einige Bestandteile der NEO-Verpflichtungszusage unklar, so z. B. die Kostenstruktur. Schließlich war eine Reihe von Elementen, die die NEO hätten ausüben können, ähnlich wie die Zielspektrumnutzungsoption und die O2-UK-Veräußerungsoption optional und konnten bei der Beurteilung der Geeignetheit der zweiten Verpflichtungszusagen aufgrund der ungewissen Umsetzung nicht berücksichtigt werden.

(111) Die Ausgestaltung der Virgin-MEDIA-Zusage ist zu einem gewissen Grad unklar. Zudem ist diese Zusage lediglich ein Angebot zum Abschluss einer kapazitätsbasierten Vorleistungsvereinbarung, deren Umsetzung noch ungewiss ist. Selbst wenn Virgin MEDIA das Angebot annehmen würde, würden ähnliche Bedenken wie hinsichtlich der Tesco Mobile Zusage bezüglich des Umfangs der Virgin MEDIA zur Verfügung gestellten Kapazität bestehen.

(112) Die Verpflichtungen bezüglich der Festlegung der Netzstruktur sind nicht geeignet, die beträchtlichen Unsicherheiten hinsichtlich der künftigen Situation der gemeinsam genutzten Netzinfrastruktur nach dem Zusammenschluss auszuräumen. Da die zusätzlichen Änderungen im Vergleich zu den zweiten Verpflichtungszusagen eher auf die NEO abzielen als darauf, die Planungssicherheit für BT/EE oder Vodafone zu erhöhen, ist die Beurteilung inhaltlich dieselbe wie für die zweite Verpflichtungszusagen.

(113) Die vorgeschlagene Vereinbarung mit BT/EE räumt nicht die Bedenken bezüglich der wettbewerblichen Position von BT/EE aus. Insbesondere ist die Möglichkeit von Three, einseitige Ausbaumaßnahmen zu vereiteln oder zu verzögern, nur unwesentlich geringer, da eine „Vorabgenehmigung" von gewissen Ausbauaktivitäten unter der Bedingung steht, dass Kriterien eingehalten werden, die es Three erlaubten, einseitige Ausbaumaßnahmen zu blockieren oder zu behindern. Aus diesem Grunde ist es unwahrscheinlich, dass BT/EE ein solches Angebot annehmen würde. Die unilaterale Zusage in Bezug auf BT/EE ist inhaltlich weitgehend deckungsgleich mit jener, die im Rahmen der zweiten Verpflichtungszusagen angeboten wurde und ist — wie erläutert — unzureichend, um dem voraussichtlichen Schaden entgegenzuwirken.

(114) Hinsichtlich der Verpflichtungszusagen bezüglich Vodafone sind die dritten Verpflichtungszusagen im Wesentlichen dieselben wie die zweiten Verpflichtungszusagen und daher ebenso wenig geeignet, die wettbewerblichen Bedenken auszuräumen. Dasselbe gilt für die Bedenken bezüglich der Ungewissheit der Konsolidierungspläne des zusammengeschlossenen Unternehmens. Die Änderungen im Rahmen der dritten Verpflichtungszusagen zielen eher auf die NEO als auf BT/EE oder Vodafone ab.

(115) Obwohl die Verpflichtungszusagen bezüglich des Vorleistungsmarktes dahingehend geändert wurden, dass sie auch Dienste der fünften Generation (5G) beinhalten, bestehen die im Rahmen der zweiten Verpflichtungszusagen ermittelten Unzulänglichkeiten (insbesondere hinsichtlich der vorgesehenen Preise für den Vorleistungszugang) fort. Aus diesem Grunde sind die Verpflichtungszusagen bezüglich des Vorleistungsmarktes unzureichend, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken für den Vorleistungsmarkt auszuräumen.

IX. **SCHLUSSFOLGERUNG UND BESCHLUSSVORSCHLAG**

(116) Aus all diesen Gründen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass der Zusammenschluss im Sinne des Artikels 2 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben führen würde. Dies ist darauf zurückzuführen, dass das Vorhaben zu nichtkoordinierten wettbewerbswidrigen Effekten auf dem Endkundenmarkt für Mobilfunkdienste im Vereinigten Königreich führen würde, da der Zusammenschluss zur Beseitigung wichtigen Wettbewerbsdrucks zwischen den beteiligten Unternehmen untereinander und gegenüber anderen Wettbewerbern führen würde und darüber hinaus wahrscheinlich den Wettbewerbsdruck, der von einem oder beiden der anderen MNO, die Partner in den Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Netzinfrastruktur sind, ausgeht, verringern und branchenweit zu weniger Investitionen in die Netzinfrastruktur führen würde. Zudem würde der Zusammenschluss zu wettbewerbswidrigen nichtkoordinierten Effekten auf dem Vorleistungsmarkt für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen im Vereinigten Königreich führen, da die Anzahl der Anbietern von Vorleistungszugang verringert würde.

(117) Die dritten Verpflichtungszusagen räumen die im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienste und im Vorleistungsmarkt für den Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht vollständig aus und sind weder umfassend noch in jeder Hinsicht wirksam.

(118) Der Zusammenschluss wird daher nach Artikel 8 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung für mit dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt.

Zusammenfassung des Anhangs B

(1) In Anhang B prüft die Kommission die Behauptung des Anmelders, wonach jüngste Zusammenschlüsse im Mobilfunksektor zeigen, dass diese Vorhaben zu mehr Wettbewerb führen. Zur Stützung dieses Arguments übermittelte der Anmelder einen Bericht über die Auswirkungen der Ende 2012 vollzogenen Übernahme von Orange Austria („Orange“) durch Hutchison 3G Austria („H3G“) auf den Wettbewerb und das Verbraucherwohl. Dem Anmelder zufolge zeigt die Studie, dass die Übernahme in Österreich zu einer Preissenkung und einer Steigerung der Investitionen, sowie insgesamt positiven Auswirkungen auf das Wohl der Verbraucher geführt hat. Der Anmelder geht zudem auf weitere neue Studien ein, die seiner Auffassung nach diese Behauptung stützen.

(2) Im Rahmen der Prüfung weist die Kommission zunächst darauf hin, dass Ex-Post-Studien von Zusammenschlüssen im Mobilfunksektor zum Verständnis allgemeiner Marktkonzentrationseffekte im Mobilfunksektor beitragen können. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dass die Ergebnisse einer solchen Studie nicht die spezifische Prüfung des Zusammenschlusses ersetzen können. Aus diesem Grunde kann die Kommission solchen Erkenntnissen, die auf Studien zu Zusammenschlüssen in verwandten Märkten beruhen, nur begrenzte Beweiskraft einräumen. Im vorliegenden Fall stützt die Kommission ihre Beurteilung des Zusammenschlusses wie in den anderen Fällen in erster Linie auf die Bewertung der Beweise und Umstände des vorliegenden Falles.

(3) Zweitens ist die Kommission der Ansicht, dass die vom Anmelder übermittelte Studie Defizite hinsichtlich der Methodik wie auch der Auswertung der Ergebnisse aufweist. Konkret stimmt die Kommission i) der vom Anmelder angewandten „vorher und nachher“-Schätzung nicht zu, sondern hält in Mobilfunkmärkten die „Difference-in-Differences“-Schätzung für geeigneter, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen Zusammenschlüssen und Marktergebnissen zu überprüfen; ii) hält die Kommission die vom Anmelder zugrunde gelegte Stückpreismethode, bei der Preisentwicklungen mit den Entwicklungen von Nachfrage und Verbrauch verwechselt werden, für weniger zuverlässig als den „basket approach“, bei dem der Verbrauch konstant gehalten wird; iii) stimmt die Kommission nicht mit dem Anmelder darin überein, dass der Zusammenschluss zu einer Steigerung der Investitionen, der Qualität und des Verbraucherwohls führen würde, da der Anmelder keine ausreichenden Beweise vorgetragen hat, aus denen hervorgeht, dass solche Steigerungen auf den Zusammenschluss zurückzuführen sind.

(4) Drittens prüfte die Kommission jüngere Studien, welche die Auswirkungen von Konsolidierung auf Marktergebnisse im Mobilfunksektor analysieren. Die Kommission ist der Auffassung, dass diese Studien zwar einen Beitrag zum Verständnis der Marktkonzentrationseffekte in der Mobilfunkbranche leisten, aufgrund methodischer Schwierigkeiten mit Blick auf die komplexen Charakteristika des Sektors und der begrenzten Wertigkeit der Daten aber mit Vorsicht ausgelegt werden müssen, insbesondere bei der Bewertung zukünftiger Zusammenschlüsse. Die Kommission stellt ferner fest, dass verlässlicheren Studien zufolge Zusammenschlüsse, durch die die Zahl der Anbieter von vier auf drei sinkt, in der Regel Preiserhöhungen zur Folge haben, und weist mit Blick auf Investitionen darauf hin, dass die vorliegenden Beweise nicht ausreichen, um sichere Rückschlüsse zu ziehen (wobei konzeptionell solidere Studien darauf hindeuten, dass Zusammenschlüsse in der Regel keine Auswirkung auf Investitionen in der Branche haben).

(5) In jedem Fall ist die Kommission der Ansicht, dass die Ergebnisse von Ex-Post-Studien die spezifische Beurteilung des Zusammenschlusses nicht ersetzen können.

Zusammenfassung des Anhangs C

(1) In Anhang C prüft die Kommission die Behauptung des Anmelders, dass [die künftige Wettbewerbsfähigkeit] von Three und O2 [wahrscheinlich sinken würde].

(2) Zunächst stellt die Kommission fest, dass der Begriff Netzqualität weit gefasst ist und von vielen Faktoren beeinflusst wird, so z. B. von der Geschwindigkeit. Die durchschnittliche Übertragungsgeschwindigkeit für Kunden in Gebieten mit starkem Datenverkehr und während Stoßzeiten ist zu einem Großteil von der zur Verfügung stehenden Kapazität und dem nachgefragten Mobilfunkdatenverkehr abhängig.

a. **Three**

(1) Hinsichtlich Three kommt die Kommission zu dem Schluss, dass das Netz von Three, trotz einer angesichts des Datenverkehrs im Vergleich zu anderen MNO relativ geringen Ausstattung mit Frequenzen, nicht [Kapazitätsengpässen unterliegt] und eine gute Service-Qualität aufweist, was durch zahlreichen Endkundenbefragungen bestätigt wird. Dies zeigt auch der kontinuierliche Anstieg der Marktanteile von Three in den vergangenen Jahren.

(2) [Nach Auffassung der Kommission sind die Beweismittel von Three nicht überzeugend.]

(3) [Nach Auffassung der Kommission sind die Beweismittel von Three nicht überzeugend.]

(4) [Die Kommission vertritt hinsichtlich der Kapazitätsengpässe von Three eine andere Auffassung als das Unternehmen.]

(5) [Die Kommission vertritt hinsichtlich der künftigen Entwicklungen eine andere Auffassung als Three.]

(6) [Die Kommission stellt fest, dass die Wettbewerbsfähigkeit von Three nicht beeinträchtigt wird.]

b. **O2**

(1) Hinsichtlich O2 vertritt die Kommission die Auffassung, dass das O2-Netz (und insbesondere sein 4G-Netz) [Dienste guter Qualität ermöglicht]. Das O2-Netz bietet darüber hinaus eine sehr gute Service-Qualität, die durch die hohe Kundenzufriedenheit und durch die jüngsten Marktanteilszuwächse belegt wird.

(2) Die Kommission ist der Auffassung, dass […] O2 [mit seinem Netz hochwertige Dienste anbieten kann].

(3) [Nach Auffassung der Kommission sind die gegenteiligen Beweismittel von O2 nicht überzeugend.]

(4) [Nach Auffassung der Kommission sind die Beweismittel von O2 nicht überzeugend.]

(5) [Die Kommission vertritt hinsichtlich der künftigen Entwicklungen eine andere Auffassung als O2.]

(6) [Die Kommission stellt fest, dass die Wettbewerbsfähigkeit von O2 nicht beeinträchtigt wird.]

[…]