Sammanfattning av kommissionens beslut

av den 11 maj 2016

om att en koncentration är oförenlig med den inre marknaden

(Ärende M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK)

[delgivet med nr C(2016) 2796]

(Endast den engelska texten är giltig)

(2016/C 357/08)

Den 11 maj 2016 antog kommissionen ett beslut i ett koncentrationsärende i enlighet med rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ([1]), särskilt artikel 8.3 i förordningen. En icke-konfidentiell version av det fullständiga beslutet, i tillämpliga fall i form av en preliminär version, finns tillgänglig på ärendets giltiga språk på webbplatsen för generaldirektoratet för konkurrens, med följande adress: http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html

I. FÖRFARANDET

1. Den 11 september 2015 mottog kommissionen en anmälan om en föreslagen koncentration i enlighet med artikel 4 i koncentrationsförordningen, genom vilken företaget CK Hutchison Holdings Limited (nedan kallat *CKHH*), via sitt indirekta dotterbolag Hutchison 3 G UK Investments Limited (nedan kallat *H3GI* eller *anmälande part* ([2])), på det sätt som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen skulle förvärva fullständig kontroll över företaget Telefónica Europe plc (nedan kallat *O2*) genom förvärv av dess aktier (nedan kallat *transaktionen*) ([3]). Den anmälande parten och O2 benämns gemensamt parterna.

2. Efter fas I-undersökningen konstaterade kommissionen att transaktionen gav upphov till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den inre marknaden, och antog den 30 oktober 2015 ett beslut om att inleda ett förfarande i enlighet med artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen. Baserat på den fas II-undersökning som kompletterade resultaten från den första fasen i marknadsundersökningen utfärdade kommissionen ett meddelande om invändningar den 4 februari 2016. Den anmälande parten lämnade in skriftliga synpunkter på meddelandet om invändningar den 26 februari 2016. På begäran av den anmälande parten hölls ett muntligt hörande den 7 mars 2016. Den anmälande parten inkom med åtaganden den 2 mars 2016, den 15 mars 2016 och den 6 april 2016. Den 17 mars 2016 och den 23 mars 2016 skickade kommissionen skrivelser till de anmälande parterna där den påpekade ytterligare uppgifter i sina handlingar i ärendet som styrkte de preliminära slutsatserna i meddelandet om invändningar. Den 29 mars 2016 och den 4 april 2016 lämnade den anmälande parten in skriftliga synpunkter på de båda faktaskrivelserna av den 17 mars 2016 respektive den 4 april 2016. Den rådgivande kommittén diskuterade utkastet till beslut den 27 april 2016 och avgav ett positivt yttrande.

II. PARTERNA OCH KONCENTRATIONEN

3. H3GI är ett indirekt helägt dotterbolag till CKHH. CKHH är en multinationell koncern med huvudkontor i Hongkong och noterat på Hongkongs börs (Hongkong Stock Exchange Limited). CKHH är verksamt inom fem branscher: hamnar och relaterade tjänster, detaljhandel, infrastruktur, energi och telekommunikation. CKHH:s helägda indirekta dotterbolag Hutchison 3G UK Limited (nedan kallat Three) är en mobilnätsoperatör som bedriver verksamhet i Förenade kungariket. Three tillhandahåller mobila telekommunikationstjänster som rösttelefoni, SMS, MMS, mobilt internet, mobilt bredband, roaming och samtalsterminering.

4. O2 bedriver också verksamhet i Förenade kungariket och tillhandahåller mobila telekommunikationstjänster som rösttelefoni, SMS, MMS, mobilt internet, mobilt bredband, roaming och samtalsterminering. O2 ägs av Telefónica SA (nedan kallat Telefónica), ett holdingbolag för en grupp av företag som driver fasta och mobila kommunikationsnät.

5. Den 24 mars 2015 ingick H3GI, Hutchison 3G UK Holdings (CI) Limited (ett moderbolag som CKHH ensamt kontrollerar) och Telefónica SA ett köpeavtal enligt vilket H3GI förvärvar samtliga aktier i O2. Under förfarandet presenterade den anmälande parten två alternativa transaktionsstrukturer. Kommissionen anser att oavsett vilken

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

([2]) Om inget annat anges används för enkelhetens skull hädanefter termen *den anmälande parten* för att hänvisa till H3GI, CKHH samt CKHH:s övriga dotterbolag.
Den 9 mars 2016 ändrade H3GI namnet på sin juridiska person till CK Telecoms UK Investments Limited (nedan kallad *CTUI*), som därför är mottagare av beslutet.

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

transaktionsstruktur som används innebär den att H3GI (och i slutänden CKHH, som enligt båda transaktionsstrukturerna kommer att fortsätta att ha ensam kontroll över Three) förvärvar ensam kontroll över O2 och att transaktionen därmed utgör en koncentration i enlighet med artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen.

III. **EU-DIMENSION**

6. Transaktionen har en EU-dimension i enlighet med artikel 1 i koncentrationsförordningen.

IV. **HÄNSKJUTANDE**

7. Den 4 december 2015 antog kommissionen ett beslut där den avvisade Förenade kungarikets begäran om hänskjutande. Kommissionen anser att transaktionen uppfyller de villkor för hänskjutande som anges i artikel 9.2 a i koncentrationsförordningen. Vid en skönsmässig bedömning anser kommissionen dock att det inte är lämpligt att hänskjuta transaktionen till den brittiska konkurrensmyndigheten (Competition and Markets Authority). Detta beror bland annat på att kommissionen måste säkerställa ett enhetligt och konsekvent förfarande i sina bedömningar av koncentrationer inom telekomsektorn i olika medlemsstater och att kommissionen redan har en grundlig sakkunskap när det gäller bedömningar av koncentrationer inom de europeiska marknaderna för mobil telekommunikation.

V. **DEN MOBILA TELEKOMMUNIKATIONSSEKTORN I FÖRENADE KUNGARIKET**

8. Marknaden för telekommunikationstjänster till slutkunder i Förenade kungariket fungerar i dagsläget väl och är mycket konkurrensutsatt. Förenade kungariket är ett av de mest avancerade länderna i Europeiska unionen när det gäller utbyggnaden av 4G-teknik och utnyttjandet av 4G-tjänster.

9. Konvergens mellan mobil och fast kommunikation är en utvecklingstrend inom telekommunikationsområdet, med målet att undanröja skillnaderna mellan fasta och mobila nät. Det finns två aspekter på konvergens: å ena sidan tekniska förändringar och å andra sidan operatörernas möjligheter att erbjuda paket med både mobila och fasta tjänster. Kommissionen anser att utnyttjandet av paket med både fasta och mobila tjänster har varit mycket begränsat i Förenade kungariket, och att det är osannolikt att det kommer att öka markant inom en nära framtid.

10. Det finns fyra mobilnätsoperatörer i Förenade kungariket. Dessa är, förutom parterna i ärendet, EE ([1]) och Vodafone. Samtliga mobilnätsoperatörer i Förenade kungariket har byggt ut sina nät tillsammans med en annan mobilnätsoperatör. De nätsamarbeten som finns för närvarande är CTIL/Beacon mellan O2 och Vodafone, och MBNL mellan Three och BT/EE. Dessa avtal har bidragit till marknadens konkurrenskraft.

11. Marknaden i Förenade kungariket kännetecknas också av ett stort antal operatörer som saknar egna nät. Dessa är virtuella mobiloperatörer och återförsäljare med egna varumärken, som gemensamt betecknas som icke-mobilnätsoperatörer.

12. Mobilnätsoperatörer och icke-mobilnätsoperatörer sluter avtal om mobiltjänster direkt med slutkunder via egna butiker, internet eller telefonförsäljning. De sluter även avtal indirekt via oberoende återförsäljare (till exempel Dixons), som säljer mobilabonnemang via sina egna butiker, internet och telefonförsäljning. Bland de oberoende återförsäljarna kan man skilja mellan å ena sidan oberoende fackhandelsdetaljister, och å andra sidan allmänna detaljister och detaljister inom elhandeln.

VI. **RELEVANTA MARKNADER**

13. Kommissionen har invändningar vad gäller effekterna av transaktionen på tillhandahållandet av mobila telekommunikationstjänster till slutkunder och av grossisttjänster som rör tillträde och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät. Relevanta produkter och geografiska marknader för dessa tjänster definieras enligt följande:

a) **Detaljhandelsmarknaden för mobila telekommunikationstjänster**

14. Kommissionen anser i enlighet med sin beslutspraxis att mobila telekommunikationstjänster utgör en egen marknad som skiljer sig från marknaden för fasta telekommunikationstjänster. Kommissionen anser även att mobila telekommunikationstjänster och over-the-top-tjänster (OTT-tjänster) inte är utbytbara, eftersom tillgång till OTT-tjänster för snabbmeddelande och rösttelefoni kräver åtminstone en mobil dataanslutning. Med tanke på den mycket begränsade spridningen av multiple play-tjänster med en mobil komponent i Förenade kungariket är det i det aktuella ärendet inte nödvändigt att definiera en separat produktmarknad för multiple play-tjänster som innehåller mobila komponenter.

([1]) Eftersom BT:s förvärv av EE har slutförts, efter det att koncentrationen hade godkänts utan förbehåll av den brittiska konkurrensmyndigheten (Competition and Markets Authority, CMA), betraktar kommissionen BT och EE som en enhet i sin bedömning av transaktionen.

15. Vad gäller marknaden för mobila telekommunikationstjänster till slutkunder drar kommissionen slutsatsen, i enlighet med sin tidigare beslutspraxis, att dessa tjänster inte kan delas upp i olika marknader baserat på teknik (2G, 3G och 4G), typ av tjänst (röstteleföni, SMS/MMS och data), typ av avtal (kontantkort eller abonnemang) eller typ av slutkund (företag eller privatperson). Kontantkort och abonnemang bedöms, liksom tjänster till företag och till privatpersoner, som separata segment.

16. I detta ärende har kommissionen även undersökt möjligheten att skilja mellan mobila telekommunikationstjänster som säljs via avtal där det ingår köp av mobiltelefoner (”mobiltelefonavtal”) och renodlade mobilabonnemang (”SIM-avtal”), liksom möjligheten att skilja mellan olika distributionskanaler (direkta och indirekta). Dessa åtskillnader tycks vara särskilt relevanta i Förenade kungariket. Kommissionen anser att det inte är nödvändigt att definiera olika marknader på detta sätt eftersom de snarare utgör olika segment inom samma marknad.

17. Enligt kommissionens tidigare beslut och den anmälande partens uppfattning drar kommissionen slutsatsen att den geografiska marknad som är relevant för bedömningen av detta ärende är nationell till sin omfattning och motsvarar Förenade kungarikets territorium.

b) **Grossistmarknaden för tillträde och samtalsoriginering i allmänna mobilnät**

18. Enligt tidigare ärenden drar kommissionen slutsatsen att den marknad som är relevant för bedömningen av detta ärende är marknaden i grossistledet för tillträde och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät. Kommissionen konstaterar att marknadens geografiska omfattning är Förenade kungarikets territorium.

VII. **KONKURRENSBEDÖMNING**

a) **Detaljhandelsmarknaden för mobila telekommunikationstjänster**

i) *Horisontella icke-samordnade effekter som uppstår på grund av eliminering av betydande konkurrenstryck*

19. Transaktionen skulle innebära en sammanslagning av verksamheterna i O2 och Three, den största respektive den fjärde största aktören i fråga om abonnenter (den näst största respektive den fjärde största i fråga om intäkter) på detaljhandelsmarknaden för mobila telekommunikationstjänster i Förenade kungariket, vilket skulle innebära att en marknadsledare i fråga om antal abonnenter och intäkter skulle skapas och att koncentrationen på marknaden därmed skulle öka avsevärt.

20. Three är den senaste nätoperatören på marknaden och har sedan sitt inträde drivit på konkurrensen, till exempel genom att ändra trenden inom branschen att begränsa dataanvändningen och höja priserna på datatrafiken. Threes marknadsbeteende den senaste tiden visar att den är den mest företagsamma och innovativa aktören. Three erbjuder nämligen de mest konkurrenskraftiga priserna i direktkanalen och erbjöd 4G utan extrakostnad, vilket tvingade branschen att överge strategin att sälja 4G till ett högre pris. Företaget har också haft populära erbjudanden som gratis internationell roaming, och var först med att lansera en tjänst för röstsamtal över LTE-nätet (voice over LTE, VoLTE). Trots att Three kom sent in på marknaden lyckades företaget bygga ett utmärkt nät, vilket bekräftas av oberoende nätundersökningar från oberoende företag som utvärderar nätprestanda och uppgifter från den nationella tillsynsmyndigheten Ofcom. Threes nät har bland annat rankats som det mest tillförlitliga i Förenade kungariket.

21. Om transaktionen inte genomförs kommer Three sannolikt att fortsätta att konkurrera starkt. På grundval av de uppgifter som kommissionen har tillgång till i detta ärende anser kommissionen att det är osannolikt att Threes konkurrensförmåga kommer att försämras väsentligt under de kommande två–tre åren. Så som förklaras i bilaga C (en sammanfattning av den finns bifogad) är det osannolikt att Three kommer att uppleva [kapacitetsproblem]. Three har dessutom sunda finanser […]. […] externa analyser förutser en dynamiskt expanderande verksamhet.

22. Three utgör före transaktionen därför en betydelsefull konkurrensfaktor i enlighet med punkt 37 i riktlinjerna för bedömning av horisontella koncentrationer, eller utövar åtminstone ett betydande konkurrenstryck på denna marknad, och företaget kommer sannolikt att fortsätta göra det om transaktionen inte genomförs.

23. O2 har det starkaste varumärket på marknaden, och har de senaste sju åren konsekvent haft bäst resultat i fråga om kundtillfredsställelse. Framgångarna beror på företagets kundfokuserade erbjudanden, till exempel de transparenta och flexibla priserna för Refresh-abonnemanget, det populära lojalitetsprogrammet, de kundvänliga teknikexperterna och den utmärkta kundtjänsten. O2 har också lanserat populära icke-mobilnätsoperatörer som giffgaff och äger 50 % av Tesco Mobile. Popularitet hos kunderna och varumärket är en stor tillgång som sätter en betydande press på konkurrenterna. Så som förklaras i bilaga C (en sammanfattning av den finns bifogad) anser kommissionen att O2:s konkurrensförmåga kommer att […]. Företaget har dessutom sunda finanser och har således förmåga att investera och växa.

24. Kommissionen anser därför att O2 före transaktionen utövar ett betydande konkurrenstryck och att man sannolikt kommer att fortsätta göra det om transaktionen inte genomförs.

25. Kommissionen konstaterar även att Three och O2 är de enda nätoperatörer i Förenade kungariket vars marknadsandelar kontinuerligt har vuxit under de senaste åren, och att de konkurrerar starkt med varandra och med de övriga mobilnätsoperatörerna.

26. Transaktionen skulle undanröja det konkurrenstryck som Three och O2 utövar på varandra och på de övriga mobilnätsoperatörerna, vilket skulle försvaga konkurrensen avsevärt på detaljhandelsmarknaden. På grundval av uppgifterna i ärendet generellt förefaller det i synnerhet sannolikt att den sammanslagna enheten skulle konkurrera mindre aggressivt och höja priserna. Den skulle bli den största mobilnätsoperatören med svaga eller obefintliga incitament för en aggressiv prissättning. Kommissionen anser det sannolikt att EE och Vodafone, mot bakgrund av deras historik och nuvarande strategi och positionering, skulle följa efter den sammanslagna enheten och höja priserna.

27. Som framgår av avsnitt VII a ii i denna sammanfattning anser kommissionen även att transaktionen sannolikt skulle ha en negativ inverkan på de övriga mobilnätsoperatörernas möjligheter att konkurrera, vilket i sin tur troligen skulle minska dessa aktörers möjligheter att konkurrera med pris och andra parametrar (innovation och nätkvalitet). Transaktionen kommer att skapa störningar i de befintliga välfungerande arrangemangen för nätdelning på mobilmarknaden i Förenade kungariket.

28. Kommissionen anser att icke-mobilnätsoperatörer inte kommer att kunna motverka det minskade konkurrenstryck som följer av transaktionen, med tanke på att deras beroende av mobilnätsoperatörerna begränsar deras konkurrensmöjligheter, bland när det gäller datatrafik och innovationsförmåga. Även om oberoende fackhandelsdetaljister (Dixons) i allmänhet kan ge bättre erbjudanden än mobilnätsoperatörerna, kan de inte uppväga den minskade konkurrensen mellan mobilnätsoperatörerna.

29. Kommissionen har också gjort en fördjupad kvantitativ bedömning av de troliga priseffekterna om konkurrensen på detaljhandelsmarknaden skulle försvinna. Den kvantitativa bedömningen beskrivs i detalj i bilaga A till beslutet ([1]). Utöver den skada som nätdelningen skulle leda till anser kommissionen att parterna skulle ha starka incitament för att höja priserna efter transaktionen. […].

30. Kommissionen anser att den kvantitativa analysen stöder slutsatserna i den kvalitativa marknadsundersökningen. Enligt kommissionens uppfattning kommer transaktionen sannolikt att skapa starka incitament att höja priserna på mobilmarknaden i Förenade kungariket. Kommissionen konstaterar dessutom Threes och O2:s cirka […] kunder kan förvänta sig prisökningar som är betydligt högre än genomsnittet.

ii) *Horisontella icke-samordnade effekter som uppstår på grund av nätdelning*

31. Som nämnts ovan har de fyra nätoperatörerna ingått två avtal om nätdelning: Vodafone och O2 i CTIL/Beacon-avtalen, och Three och BT/EE i MBNL-avtalen. Parterna i respektive avtal om nätdelning har i dag ett incitament att tillsammans utveckla de gemensamma delarna av näten för att skapa ett bättre nät än de andra mobilnätsoperatörerna, särskilt än mobilnätsoperatörerna i det andra nätdelningsavtalet.

32. Efter transaktionen skulle denna sunda konkurrensdynamik gå förlorad. Den sammanslagna enheten skulle vara en part i båda nätdelningsavtalen, och varken Vodafone eller BT/EE skulle ha en helt engagerad partner i CTIL/Beacon- respektive MBNL-avtalen.

33. Kommissionen anser närmare bestämt att genomförandet av de planer på nätkonsolidering som den anmälande parten har lagt fram för kommissionen allvarligt skulle skada konkurrensläget för den ena eller båda parternas partner i avtalet om nätdelning till följd av att antalet konkurrerande mobilnätsoperatörer skulle minska.

34. Den anmälande parten lämnade bland annat in två planer för nätkonsolidering, en ”förstahandsplan” och en ”alternativ plan”.

35. Förstahandsplanen innebär sannolikt ett betydande hinder för BT/EE:s möjligheter att konkurrera på marknaderna för mobila telekommunikationstjänster i Förenade kungariket.

36. Den alternativa planen innebär sannolikt ett betydande hinder för BT/EE:s och Vodafones möjligheter att konkurrera på marknaderna för mobila telekommunikationstjänster i Förenade kungariket. Den skulle också i mindre grad skada BT/EE:s konkurrensläge.

([1]) Den kvantitativa bedömning som kommissionen gjort grundar sig även på uppgifter som samlats in i en kundundersökning (nedan kallad undersökningen). Frågeformuläret och den metod som använts i undersökningen finns i bilaga D respektive E till beslutet.

37. Kommissionen konstaterar vidare att ingen av dessa planer innehåller något åtagande från den sammanslagna enhetens sida att genomföra den nätkonsolidering som lagts fram för kommissionen. I fråga om alternativa integrationsscenarier konstaterar kommissionen att transaktionen, även i alla de andra scenarier som kommissionen har granskat, skulle skada konkurrensläget för den ena av eller båda parternas partner i nätdelningsavtalen.

38. Kommissionen anser därför att transaktionen sannolikt skulle minska det konkurrenstryck som utövas av den ena av eller båda de mobilnätsoperatörer som är partner till parterna i nätdelningsavtalen.

39. Den situation för nätdelningen som skulle uppstå om transaktionen genomförs enligt den alternativa planen skulle sannolikt leda till mindre branschinvesteringar i nätinfrastruktur, vilket i sin tur skulle minska den effektiva konkurrens som skulle ha funnits om transaktionen inte genomförs.

40. Det minskade konkurrenstrycket och de minskade branschinvesteringarna i nätinfrastruktur skulle troligtvis skapa ett betydande hinder för effektiv konkurrens på en oligopolistisk marknad med få aktörer och därmed stora hinder för nya aktörers marknadsinträde.

iii) *Motverkande faktorer*

41. Kommissionen anser på grundval av sin marknadsundersökning att det saknas motverkande köparmakt eller marknadsinträde som skulle kunna uppväga transaktionens eventuella konkurrensbegränsande effekter.

iv) *Slutsats*

42. Eftersom de horisontella icke-samordnade effekter som beskrivs ovan inte kan uppvägas av effektivitetsvinster (se avsnitt VII c i denna sammanfattning) på grund av vad som anförts ovan, konstaterar kommissionen att transaktionen skulle leda till ett påtagligt hinder för effektiv konkurrens på detaljhandelsmarknaden för mobila telekommunikationstjänster i Förenade kungariket.

b) **Grossistmarknaden för tillträde och samtalsoriginering i allmänna mobilnät**

i) *Horisontella icke-samordnade effekter som uppstår på grund av eliminering av betydande konkurrenstryck*

43. Utöver detaljhandelsmarknaden är parterna även verksamma på grossistmarknaden för nättillträde och samtalsoriginering. På denna marknad erbjuder mobilnätsoperatörerna värdtjänster till icke-mobilnätsoperatörer, som i sin tur erbjuder slutkundstjänster till abonnenter.

44. För närvarande erbjuder alla fyra mobilnätsoperatörerna tillträde i grossistledet åt icke-mobilnätsoperatörer. Den största aktören i fråga om värdtjänster för grossistledet är för närvarande EE, tätt följt av O2. Både EE:s och O2:s marknadsandelar ökar stadigt. Vodafone är den tredje största värden för icke-mobilnätsoperatörer och dess marknadsandelar har minskat under de senaste tre åren. Three är den minsta aktören i fråga om värdtjänster åt grossister.

45. Trots att Three historiskt sett haft en ganska liten marknadsandel anser kommissionen på grundval av sin marknadsundersökning att Three är en betydelsefull konkurrensfaktor på grossistmarknaden. Kommissionen har analyserat de olika aktörernas andelar av nya kunder baserat på kundernas beräknade värde. Enligt analysen uppgår Threes andel till [10–20] %. Kommissionen har även funnit belägg för att Threes ställning på grossistmarknaden har stärkts påtagligt. Three har deltagit i flera konkurrensutsatta upphandlingar, bland annat för den största icke-mobilnätsoperatören, och har slutit avtal med icke-mobilnätsoperatörer med en tillväxtpotential som innebär att företaget kan fortsätta att växa om transaktionen inte genomförs. Threes närvaro i förhandlingarna i grossistledet påverkar dessutom konkurrensen även i situationer där företaget inte når framgång. Kommissionen anser på grundval av sin marknadsundersökning att Three har konkurrenskraftiga grossistpriser för ny teknik, exempelvis 4G. På grundval av sin marknadsundersökning anser kommissionen att Three har gjort investeringar i både sitt nät och sina resurser för att kunna konkurrera effektivare på denna marknad. Kommissionen anser slutligen på grundval av sin marknadsundersökning att både Three och de övriga marknadsaktörerna (bland annat konkurrerande mobilnätsoperatörer och icke-mobilnätsoperatörer som utgör grossistkunder) ser Three som en viktig konkurrent.

46. På grund av detta anser kommissionen att Three utgör en viktig konkurrensfaktor i enlighet med punkt 37 i riktlinjerna för bedömning av horisontella koncentrationer. Om transaktionen inte genomförs skulle Threes tillväxt på grossistmarknaden fortsätta, och företaget skulle utöva ett betydande konkurrenstryck på O2 och de övriga mobilnätsoperatörerna.

47. I fråga om O2 anser kommissionen på grundval av marknadsundersökningen att O2 före transaktionen utövar ett betydande konkurrenstryck på Three och de övriga mobilnätsoperatörerna och att detta skulle fortsätta om transaktionen inte genomförs.

48. Om transaktionen genomförs anser kommissionen att minskningen av antalet aktörer som erbjuder värdtjänster åt grossister skulle försämra konkurrensläget för icke-mobilnätsoperatörer. Den sammanslagna enheten skulle sannolikt ha svagare incitament att erbjuda värdtjänster åt icke-mobilnätsoperatörer på kommersiellt attraktiva villkor än Three och O2 skulle ha utan koncentrationen. Slutligen skulle den minskade konkurrensen på grossistmarknaden troligtvis inte uppvägas av de återstående konkurrenterna på marknaden, BT/EE och Vodafone.

ii) *Motverkande faktorer*

49. Kommissionen anser på grundval av sin marknadsundersökning att det saknas motverkande köparmakt eller marknadsinträde som skulle kunna uppväga transaktionens potentiella konkurrensbegränsande effekter.

iii) *Slutsats*

50. Eftersom de horisontella icke-samordnade effekter som beskrivs ovan inte kan uppvägas av effektivitetsvinster (se avsnitt VII c i denna sammanfattning) på grund av vad som anförts ovan, drar kommissionen slutsatsen att transaktionen skulle leda till ett betydande hinder för effektiv konkurrens på grossistmarknaden för tillträde och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät i Förenade kungariket.

c) **Effektivitetsvinster**

51. Enligt den anmälande parten skulle transaktionen leda till betydande vinster i fråga om förbättrad näteffektivitet och stordriftsfördelar. Näteffektiviteten skulle förbättras eftersom en konsolidering av radioaccessnät skulle leda till en anläggningsförtätning, ökat spektrumutnyttjande (genom att det gemensamma spektrumet används i ett tätare nät) och en effektivare användning av spektrum (bland annat genom s.k. carrier aggregation). Dessa tekniska fördelar skulle medföra en högre nätkapacitet, bättre nätkvalitet och högre hastighet jämfört med vad Three och O2 tillsammans kan erbjuda utan transaktionen. De skulle även minska nätkostnaderna. Effekterna skulle gynna konsumenterna eftersom i) den sammanslagna enheten skulle […], ii) minskningen av marginalkostnader för nätet skulle komma den sammanslagna enhetens konsumenter till del genom lägre priser, och iii) den sammanslagna enheten skulle utöva större konkurrenstryck på Vodafone och EE, vilket skulle leda till lägre priser hos dessa konkurrenter. Även om dessa effektivitetsvinster i nätet enligt Threes alternativa plan inte skulle visa sig förrän […], hävdar den anmälande parten att de ändå ska anses uppfylla kommissionens villkor om att effektivitetsvinster ska förverkligas inom en skälig tidsrymd eftersom det inte råder någon osäkerhet om att de kommer att uppstå. De stordriftsfördelar och besparingar i fasta kostnader som transaktionen medför skulle dessutom förbättra den sammanslagna enhetens möjligheter till framtida investeringar, bland annat inom spektrum.

52. Beträffande tidpunkten för effektivitetsvinsterna i nätet anser kommissionen att det fortfarande råder betydande osäkerhet om tidpunkten för och omfattningen av nätintegrationen och nätinvesteringarna och därmed om huruvida de påstådda effektivitetsvinsterna kommer att uppnås. Att effektivitetsvinsterna i nätet påstås uppnås först […] skapar dessutom en stor osäkerhet jämfört med om de skulle uppstått tidigare. Därför anser kommissionen att de effektivitetsvinster i nätet som den anmälande parten gör gällande är av begränsad betydelse, även om de skulle uppfylla de tre villkoren i riktlinjerna för bedömning av horisontella koncentrationer (vilket inte är fallet, såsom förklaras i följande punkter).

53. Vad gäller de tekniska fördelarna av att konsolidera de två näten konstaterar kommissionen att det verkar rimligt att transaktionen skulle göra det möjligt att utnyttja det gemensamma spektrumet i ett tätare nät jämfört med om näten förblev fristående. I vilken grad det är möjligt kunde dock inte kontrolleras i tillräcklig utsträckning utifrån de uppgifter som lämnats av den anmälande parten. Parterna skulle också ha realistiska alternativ att utöka kapaciteten även om näten förblev fristående. Kommissionen anser även att eventuella kvalitetsfördelar på grund av högre nedladdningshastigheter sannolikt är begränsade. Kommissionen drar därför slutsatsen att de påstådda tekniska fördelarna, liksom de kostnads- och kvalitetsfördelar som dessa medför, inte uppfyller villkoren om att vara kontrollerbara och koncentrationsspecifika.

54. Kommissionen anser att det råder en dualitet i den anmälande partens argument genom att i) den sammanslagna enheten skulle […]. Enligt kommissionens uppfattning är båda argumenten i resonemanget olika begreppsmässiga aspekter av en och samma effekt.

55. [Kommissionen kan inte bekräfta den anmälande partens resonemang i denna fråga.]

56. Beträffande det andra argumentet utesluter kommissionen inte att transaktionen till viss del skulle minska den sammanslagna enhetens marginalkostnader för nätet jämfört med parternas kostnader utan transaktionen. Kommissionen anser emellertid inte att den anmälande partens påståenden om obefintliga eller minskade marginalkostnader för nätet uppfyller villkoren om att vara koncentrationsspecifika och kontrollerbara. Kommissionen avvisar påståendet om att den sammanslagna enheten skulle få obefintliga marginalkostnader för nätet, och kan inte bekräfta de marginalkostnader för den sammanslagna enheten som den anmälande parten uppger, eftersom den modell som använts har stora begränsningar och nödvändiga uppgifter saknas i underlaget från den anmälande parten. Även om påståendet att den sammanslagna enheten skulle ha obefintliga eller minskade marginalkostnader vore kontrollerbart och koncentrationsspecifikt, skulle kostnadsminskningarnas genomslag hos konsumenterna inte uppväga incitamenten för att höja priserna, och transaktionen skulle troligtvis ändå leda till betydande prishöjningar.

57. Kommissionen anser även att de effektivitetsvinster som den anmälande parten hävdar i form av ökat konkurrenstryck på EE och Vodafone genom högre kvalitet, inte uppfyller de tre kriterierna att vara kontrollerbara, koncentrationsspecifika och till nytta för konsumenterna, eftersom som sådana effektivitetsvinster till stor del baseras på antaganden och argument som kommissionen redan har avvisat.

58. Beträffande den anmälande partens påstående att stordriftsfördelar och besparingar i fasta kostnader skulle förbättra den sammanslagna enhetens möjligheter till framtida investeringar och inköp av mer spektrum, anser kommissionen att effektivitetsvinsterna genom besparingar i fasta kostnader inte skulle komma konsumenterna till del, även om de var kontrollerbara och koncentrationsspecifika. Kommissionen anser dessutom att den förbättrade möjlighet att förvärva spektrum som det hävdas att transaktionen skulle medföra inte är kontrollerbar, och att den anmälande parten inte har visat på vilket sätt detta skulle gynna konsumenterna.

VIII. **ÅTAGANDEN**

a) **Förfarande och tidsplan**

59. För att åtgärda de konkurrensproblem som angavs i meddelandet om invändningar lämnade den anmälande parten in tre uppsättningar åtaganden. Den anmälande parten lämnade in den första uppsättningen den 2 mars 2016. Den 15 mars 2016 lämnade den anmälande parten in reviderade åtaganden (nedan kallade den andra uppsättningen åtaganden). Kommissionen inledde ett marknadstest av den andra uppsättningen åtaganden den 18 mars 2016 (nedan kallat marknadstestet), vilket riktade sig till 1) nuvarande och potentiella framtida leverantörer av mobila telekommunikationstjänster i Förenade kungariket, leverantörer av infrastrukturtjänster i den mobila telekommunikationssektorn samt organisationerna MVNO Europe och iMVNOx, samt 2) nationella tillsynsmyndigheter, bland annat Ofcom. Även de nationella konkurrensmyndigheterna i Förenade kungariket, Tyskland och Nederländerna lämnade sina synpunkter på den andra uppsättningen åtaganden. Efter marknadstestet lämnade den anmälande parten in ytterligare en uppsättning reviderade åtaganden den 6 april 2016 (nedan kallad den tredje uppsättningen åtaganden).

b) **Beskrivning av den andra uppsättningen åtaganden**

60. Den andra uppsättningen åtaganden omfattade följande delar: 1) ett åtagande gentemot nya operatörer på marknaden, 2) ett åtagande om Tesco Mobile, 3) ett åtagande om nätdelning, och 4) ett åtagande gentemot grossistmarknaden.

i) *Åtagande om Tesco Mobile*

61. I åtagandet om Tesco Mobile åtar sig Three för det första att avyttra sin ägarandel på 50 % i Tesco Mobile.

62. För det andra åtar sig Three att erbjuda Tesco Mobile ett kapacitetsbaserat grossistavtal under en period av […] år. Three skulle upplåta upp till […] % av sin nätkapacitet i utbyte mot en fast årlig avgift som Three och Tesco Mobile kommer överens om. Three skulle göra kapaciteten tillgänglig förutsatt att Tesco Mobile har ett eget stamnät. Till dess Tesco har ett eget stamnät åtar sig Three att fortsätta de arrangemang för tillträde i grossistledet som finns i dag mellan O2 UK och Tesco Mobile.

ii) *Åtagande gentemot nya operatörer på marknaden*

63. I åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden åtar sig Three för det första att permanent avyttra en ägarandel i nätet på upp till […] % av kapaciteten (nedan kallad *kapacitetsandelen*) till en eller två nya operatörer på marknaden. Den kapacitet som de nya operatörerna kommer att använda som minst varierar över tiden. De nya operatörerna får inte sälja kapaciteten vidare.

64. De nya operatörerna kommer att betala ett överenskommet fast pris till Three som ersättning för den ägarandel i nätet som berättigar dem att utnyttja kapacitetsandelen. De nya operatörerna kommer dessutom att på årsbasis betala en andel motsvarande sina ägarandelar av de Threes nätrelaterade kostnader för löpande drift, underhåll och förbättringar av anläggningstillgångar och avkastning på kapital.

65. De nya operatörerna kommer att ha tillgång på lika villkor till nätets alla delar samt alla nuvarande och framtida radiotekniker, funktioner och tjänster som används i nätet. De nya operatörerna kommer att behöva ha egna stamnät.

66. De nya operatörerna kommer att informeras och konsulteras om Threes färdplaner för teknik och nät. Three kommer att behålla ensam kontroll över samtliga beslut som rör driften av nätet och investeringar i det. Three kommer att i konstruktiv anda diskutera önskemål från de nya operatörerna om investeringar i nätet som inte ingår i färdplanen för nätet. Om ingen överenskommelse kan nås om sådana investeringar kommer de att genomföras antingen helt på bekostnad av de nya operatörerna (om investeringen tekniskt kan separeras i nätet för den nya operatörens eget bruk) eller med en begränsad finansiering från Three (i utbyte mot att Three får full rätt att utnyttja investeringarna).

67. Ägarandelen kan inte överlåtas under en period av […] år. Efter denna period kan ägarandelen överlåtas, med förköpsrätt för Three.

68. En ny operatör kan begära att få utnyttja sin ägarandel via radiogränssnittsprioritering såsom 4G MOCN eller motsvarande funktionalitet.

69. Three åtar sig för det andra att som alternativ erbjuda de nya operatörerna att exklusivt få utnyttja kapaciteten i totalt […] MHz spektrum i olika spektrumband som för närvarande ägs av O2 UK (nedan kallat *spektrumalternativet*). Spektrumalternativet skulle vara tillgängligt från och med år […] efter att ägarandelen i nätet förvärvats och är förenat med ett antal villkor.

70. Three åtar sig för det tredje att erbjuda en möjlighet för de nya operatörerna att förvärva O2 UK (nedan kallat *alternativet att avyttra O2 UK*). Alternativet att avyttra O2 UK kan utnyttjas av de nya operatörerna inom […] efter att ägarandelen i nätet avyttrats och är förenat med ett antal villkor. Om de nya operatörerna skulle föredra att förvärva en andel i Three i stället, åtar sig Three att diskutera denna begäran i god tro..

71. Slutligen kan Three besluta huruvida ägarandelen i nätet ska avyttras till en eller två nya operatörer. Om det är aktuellt med två nya operatörer skulle ägarandelen för en av dem uppgå till minst […] %. Spektrumalternativet och alternativet att avyttra O2 UK måste utnyttjas av den nya operatör som har en ägarandel på […] %. Three kan också besluta sig för att erbjuda en ägarandel på endast […] % förutsatt att den kapacitetsandel som görs tillgänglig för Tesco Mobile också uppgår till […] % i stället för […] %.

iii) *Åtagande om nätdelning*

72. Den fjärde komponenten är åtagandet om nätdelning, där Three bland annat åtar sig att 1) erbjuda EE ett antal ändringar i MBNL-avtalen, bland annat en snabb tvistlösningsmekanism som syftar till att underlätta ensidiga nätinvesteringar, att enas om en ny affärsplan med EE på grundval av den nuvarande affärsplanen, att avstå från rätten till utslagsröst i vissa beslut om kontrollen över EE ändras; 2) färdigställa Beacon-nätet inom en viss tidsfrist, erbjuda Vodafone att återinträda i de aktiva nätdelningsavtalen med undantag för bestämmelserna om ensamrätt om dessa sägs upp av den sammanslagna enheten, och att erbjuda Vodafone en uppdelning av 4G-trafik enligt vissa regler; 3) implementera en viss nätstruktur (en variant av den så kallade förstahandsplanen, där den sammanslagna enheten ansluter sig till Beacon-nätet och använder cirka […] ytterligare MBNL-anläggningar); och 4) förbättra informationshindren i fråga om MBNL och Beacon. Affärsplanen för MBNL och det aktiva nätdelningsavtalet i Beacon skulle omfatta en tidsperiod fram till […].

iv) *Åtagande gentemot grossistmarknaden*

73. För virtuella mobiloperatörer som redan har avtal med antingen Three eller O2 UK om att använda deras nättjänster men där avtalen ännu inte omfattar tillgång till 4G-tjänster, innebär åtagandet gentemot grossistmarknaden att Three åtar sig att erbjuda 4G-tjänster till samma priser som debiteras för 3G-tjänster (dvs. utan extra kostnad).

74. För virtuella mobiloperatörer som inte har något avtal med antingen Three eller O2 UK om att använda deras nättjänster, åtar sig Three att erbjuda tillträde i grossistledet (inklusive 4G) till sådana nya virtuella mobiloperatörer. Riktmärke för villkoren kommer att vara genomsnittet av de villkor som Three och O2 erbjuder vid tidpunkten då avtalet tecknas, med beaktande av den virtuella operatörens storlek och karaktär, typ av produkter och tjänster, volymer, priser, affärsstrategi, verksamhetsmodell och andra relevanta affärsvillkor. Åtagandet kommer att gälla i tio år från och med att avtal tecknats eller till en tidigare tidpunkt då H3GI upphör att erbjuda sådan teknik till sina egna slutkunder.

c) **Bedömning av den andra uppsättningen åtaganden**

75. Trots visst intresse för åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden och åtagandet om Tesco Mobile, var marknadstestet negativt vad gäller samtliga komponenter i den andra uppsättningen åtaganden. Utifrån resultaten av marknadstestet ansåg kommissionen inte att den andra uppsättningen åtaganden löste de konkurrensproblem som konstaterats.

76. Beträffande åtagandet om Tesco Mobile ansåg kommissionen att det var osäkert om avyttringen av O2:s 50-procentiga ägarandel i Tesco Mobile någonsin skulle förverkligas. Det kapacitetsbaserade grossistavtalet var inte ett fast åtagande utan enbart ett erbjudande, och kommissionen ansåg att det var osäkert om Tesco Mobile i slutänden skulle få tillträde i grossistledet enligt avtalet. Även om så vore fallet ansåg kommissionen att avtalsvillkoren enligt den andra uppsättningen åtaganden var oklara på ett antal punkter. Den erbjudna kapacitetsandelen på […] % i O2:s nät ansågs dessutom otillräcklig för att Tesco Mobile skulle kunna konkurrera på kort, medellång och lång sikt. Kommissionen höll inte heller med om den anmälande partens argument att åtagandet om Tesco Mobile (även om det sammanvägs med åtagandet gentemot nya operatörer) skulle minska de förväntade prisökningarna (eller undanröja dem helt).

77. Kommissionen ansåg även att åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden var otillräckligt (även sammanvägt med åtagandet om Tesco Mobile) för att lösa de konkurrensproblem som identifierats på detaljhandelsmarknaden. Bland annat skulle en ny operatör ha blivit kommersiellt och tekniskt beroende av mobilnätsoperatören. Den nya operatören skulle ha fått en kostnadsstruktur som inte skulle ha gjort det möjligt att utöva ett konkurrenstryck på andra marknadsaktörer, i synnerhet på mobilnätsoperatörer, och den nya operatören skulle bara i ytterst begränsad omfattning kunna differentiera sitt utbud, till exempel i fråga om kvalitet. Tillväxtpotentialen för en ny operatör kan också ifrågasättas. Ett antal delar av åtagandet gentemot nya operatörer var inte tillräckligt tydliga, bland annat viktiga kommersiella villkor, såsom de årliga kostnader som den nya operatören skulle bära. Utöver spektrumalternativet och alternativet att avyttra O2 UK var även ett antal av de övriga komponenterna som nya operatörer på marknaden erbjöds frivilliga, och mot bakgrund av osäkerheten om huruvida de skulle genomföras kunde ingen vikt fästas vid dem i bedömningen om den andra uppsättningen åtaganden kunde anses tillräcklig.

78. Åtagandet om nätdelning bidrog till de många motsägelserna och osäkerheterna kring nätdelningen i stället för att undanröja dem. Åtagandet om nätdelning överensstämde inte med den anmälande partens uttalade planer, eftersom det innehöll ett åliggande om att införa ett nationellt nät huvudsakligen baserat på Beacon-nätet och samtidigt ett erbjudande om att avyttra Beacon-nätet […] efter sammanslagningen. Åtagandet om nätdelning bidrog inte heller till att åtgärda osäkerheten kring nätsamarbetet efter en sammanslagning, då det saknades garantier för (det var till och med osannolikt) att vare sig EE eller Vodafone skulle godta den anmälande partens erbjudande enligt åtagandet.

79. De föreslagna ändringarna i MBNL-avtalen var inte tillräckliga för att förhindra att BT/EE:s konkurrensläge skulle skadas genom sammanslagningen. Hälften av de sex förtydliganden och ändringar som föreslogs var bara upprepningar av befintliga avtalsförpliktelser. Att utslagsrösten för den verkställande direktören tas bort och att en snabb tvistlösningsmekanism skapas löser inte konkurrensproblemen. Förklaringen att ingen av parterna i MBNL på något sätt ska kunna fördröja eller hindra den andra parten från att ensidigt göra nätinvesteringar är för vag, och hur detta skulle kunna genomföras är för oklart. Den snabba tvistlösningsmekanismen hjälper inte BT/EE att behålla sin nuvarande förmåga att göra ensidiga investeringar. Den vaga beskrivningen av den affärsplan som Three erbjuder och som till största delen utgörs av upprepningar av Threes befintliga skyldigheter är inte heller tillräcklig för att skingra de farhågor som transaktionen ger upphov till.

80. Åtagandet om nätdelning vad gäller Beacon är inte tillräckligt för att utesluta att transaktionen skulle försämra Vodafones konkurrensläge. Även om den anmälande parten erbjöd att nuvarande nätdelning efter en ensidig uppsägning skulle fortsätta utan […], skulle Vodafone sannolikt inte godta detta. Skrivelser från Vodafone och O2 till Ofcom år 2012, när Beacon etablerades, visar att […] var en integrerad del av Beacon-avtalen, utan vilken parterna inte skulle ha inlett den aktiva nätdelningen. Kommissionen drog därför slutsatsen att Vodafone sannolikt inte kommer att godta erbjudandet och att åtagandena inte skulle bidra till att gottgöra den skada som Vodafones konkurrensläge åsamkas om den aktiva nätdelningen avslutades.

81. Beträffande mindre investeringar i branschen skulle den nätdelning som är syftet med åtagandena leda till ett separat nät för BT/EE och två nät som delas aktivt hos Vodafone respektive den sammanslagna enheten, av vilka ett skulle ha ett bättre kapacitetslager för 4G. Detta skulle sannolikt leda till att alla de övriga mobilnätsoperatörerna gör färre investeringar i branschen.

82. Åtagandet gentemot grossistmarknaden vad gäller befintliga virtuella mobiloperatörer bestod bara i ett erbjudande vars villkor, och därmed attraktionskraft för befintliga virtuella mobiloperatörer, i bästa fall kunde betraktas som osäkra. Tillgång till 4G skulle ha getts till de gällande priserna för 3G under hela den tioåriga avtalsperioden. Mot bakgrund av de kostnadsminskningar för data som mobilnätsoperatörerna skulle kunna föra vidare, skulle de virtuella mobiloperatörer inte kunnat konkurrera med mobilnätsoperatörerna på medellång till lång sikt. Åtagandet omfattade inte heller några kommande tekniker, såsom 5G. För nya virtuella mobiloperatörer utgjorde åtagandet gentemot grossistmarknaden också bara ett erbjudande. Grossistpriserna skulle ha satts med utgångspunkt i befintliga villkor och skulle därmed sannolikt inte heller ha varit konkurrenskraftiga på medellång till lång sikt. Dessutom var prissättningsförfarandet oklart. Inte heller detta åtagande innehöll några kommande tekniker såsom 5G.

d) **Beskrivning av den tredje uppsättningen åtaganden**

83. Den tredje uppsättningen åtaganden består av fyra delar som också ingick i den andra uppsättningen åtaganden, men i ändrad form. Åtagandet beträffande osäkerheten kring genomförandet av de nätstrukturplaner, som var en del av nätdelningsåtagandet i den andra uppsättningen åtaganden, har blivit ett självständigt åtagande. Den anmälande parten åtar sig dessutom att erbjuda ett kapacitetsbaserat grossistavtal till Virgin Media (nedan kallat *åtagande gentemot Virgin Media*).

84. Den anmälande parten ändrade definitionen av kapacitet (för att omfatta kapaciteten i både Threes och O2:s nät) samt det nät i vilket kapacitet kommer att tillhandahållas till Tesco Mobile, nya operatörer på marknaden och Virgin Media (O2-nätet).

i) *Åtagande om Tesco Mobile*

85. Utöver den ändrade definitionen av kapacitet har inga betydande ändringar gjorts i åtagandet om Tesco Mobile.

ii) *Åtagande gentemot nya operatörer på marknaden*

86. De viktigaste förändringarna i åtagandet gentemot nya operatör på marknaden anges i följande punkter:

87. För det första angav den anmälande parten den lägsta kapacitetsandelen, i Gb/s, för år ett till fem. Den tidsperiod som en ny operatör på marknaden måste binda sig för en lägsta kapacitetsandel som ska utnyttjas efter år […] har förlängts med […] år och gäller nu till år […].

88. För det andra ändrades de årliga avgifter som en ny operatör på marknaden ska betala. En ny operatör på marknaden skulle betala kostnadsbaserade avgifter i förhållande till den kapacitetsandel som valts. Underlag för kostnadsberäkningen ska avtalas mellan den anmälande parten och den nya operatören på marknaden och skulle innefatta en kostnadsbaserad avkastning.

89. För det tredje kan en ny operatör på marknaden från och med år […] erbjuda virtuella mobiloperatörer grossisttillträde till högst […] % av sin valda kapacitetsandel.

90. För det fjärde har den anmälande parten inte längre någon förköpsrätt till ägarandelen i nätet.

91. För det femte skulle önskemål om ensidiga investeringar från nya operatörer på marknaden ges samma prioritet som den anmälande partens investeringar.

92. För det sjätte innehåller åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden nu en möjlighet för den nya operatören att välja bort vissa funktioner och investeringar. Denna valmöjlighet skulle emellertid inte gälla funktioner eller tjänster som skulle leda till förbättringar i nätet i fråga om täckning, kapacitet, hastighet eller kostnad.

93. För det sjunde skulle de eventuella tvister om ensidiga investeringar mellan en ny operatör på marknaden och den anmälande parten som inte kan lösas genom ömsesidig överenskommelse, omfattas av en snabb tvistlösningsmekanism.

94. För det åttonde har alternativet att avyttra O2 UK förändrats så att överföringen av O2 inte skulle träda i kraft innan utbyggnaden av anläggningarna för ett gemensamt Beacon-nät, de så kallade ”Beacon Single Grid Sites”, har slutförts, vilket ska vara genomfört senast […] enligt Beacon-avtalen.

95. Slutligen är åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden nu ett åtagande som måste genomföras före sammanslagningen.

iii) *Åtagande gentemot Virgin Media*

96. I åtagandet gentemot Virgin åtar sig den anmälande parten att erbjuda Virgin Media att ingå ett kapacitetsbaserat grossistavtal baserat på ett avtal som i den tredje uppsättningen åtaganden benämns ”Virgin Mobile Short Form Wholesale Agreement” (kortversion av mobilgrossistavtal med Virgin).

97. Den anmälande parten skulle till Virgin Media under en period av […] år tillgängliggöra en kapacitetsandel på cirka […] % av den kombinerade nätkapaciteten i Threes och O2:s nät, vilken skulle tillhandahållas via O2:s nät.

98. Som ersättning för kapaciteten skulle Virgin Media betala avgifter till den anmälande parten så som anges i ”Virgin Mobile Short Form Wholesale Agreement”, som i princip föreskriver ett fast Gb/s-pris för den valda kapacitetsandelen till slutet av […], och från […] fram till slutet av avtalsperioden ett belopp beräknat enligt den kostnads- och prismodell som anges i tillägg 3 i avtalet. Virgin Medias finansiella åtagande uppgår till minst […] från tjänstens startdatum fram till slutet av år […].

99. Om en ny operatör på marknaden väljer att utnyttja alternativet att avyttra O2 UK skulle H3GI erbjuda Virgin Mobile ett motsvarande kapacitetsavtal.

100. Slutligen åtar sig den anmälande parten att lämna erbjudandet till Virgin Mobile inom […] dagar efter det datum kommissionen fattat ett villkorat beslut om godkännande. Erbjudandet skulle vara giltigt i […] månader från det datum det mottagits av Virgin Media.

iv) *Åtagande beträffande osäkerheten kring nätstrukturplanernas genomförande*

101. I åtagandet beträffande osäkerheten kring nätstrukturplanernas genomförande åtar sig den anmälande parten, i enlighet med åtagandet om nätdelning, att använda alla Beacon-stationer för bastäckning och kapacitetsnät i det sammanslagna nätet samt att använda minst […] MBNL-anläggningar.

102. Den anmälande parten åtar sig dessutom att senast […] göra […] MHz spektrum tillgängligt för nedlänk i O2:s nät, att fortsätta att sända åtminstone […] från Beacon-anläggningarna, och att bara möjliggöra roaming för Threes kunder i Beacon-nätet i den utsträckning som tillåts enligt nuvarande Beacon-avtal.

103. Den anmälande parten inkluderade även ett åtagande om att uppnå en befolkningstäckning på minst 96 % för 4G senast den 31 december 2017 och att uppfylla 4G-licensens villkor om befolkningstäckning senast den 31 december 2018, liksom åtaganden att ge nya operatörer på marknaden tillgång till samtliga frekvenser som används i O2:s nät och till alla radioaccessnät som ägs av den anmälande parten och är tillgängliga för dennes kunder i O2:s nät.

v) *Åtagande om nätdelning*

104. I de åtaganden om nätdelning som rör BT/EE åtar sig den anmälande parten att erbjuda BT/EE ett avtal som omfattar förändringar av MBNL enligt i huvudsak samma villkor som återfinns i ett avtalsutkast som har bifogats åtagandena. Den anmälande parten förbinder sig dessutom ensidigt till vissa delar av avtalsutkastet om BT/EE inte skulle godta erbjudandet.

105. I avtalsutkastet fastställs villkor för den sammanslagna enhetens aktiviteter för nätintegrationer, informationshinder, ett åtagande om minsta antal anläggningar, anläggningar där Three inte använder än […] MHz spektrum, anläggningar där Three använder […] spektrum, integrationskostnader, ersättning för skada som orsakats av integrationsaktiviteter, ensidiga investeringar, mekanismerna för snabb tvistlösning, affärsplanen, och överföring och upphävande av rättigheter som Three förvärvat efter BT:s uppköp av EE.

106. Om BT/EE inte skulle godta erbjudandet åtar sig den anmälande parten ensidigt att avstå från alla rättigheter enligt MBNL-avtalen att motsätta sig ensidiga investeringar från BT/EE i anläggningar som inte hanterar någon trafik för Threes räkning, att avstå från alla rättigheter enligt MBNL-avtalen att ta upp icke-tekniska och icke-operativa frågor i den tekniska kommittén, att tillämpa den mekanism för snabb tvistlösning som anges i tidplan 1 (”Schedule 1”) i avtalsförslaget för alla tekniska och operativa frågor som resulterar i en tvist med BT/EE, att godkänna en tioårig affärsplan i enlighet med den som återfinns i tidplan 2 (”Schedule 2”) i avtalsförslaget, samt att avstå från sina rättigheter enligt bestämmelserna om styrning av MBNL om kontrollen över BT/EE ändras.

vi) *Åtagande gentemot grossistmarknaden*

107. Åtagandet gentemot grossistmarknaden har i huvudsak ändrats så att även 5G-tjänster omfattas.

e) **Bedömning av den tredje uppsättningen åtaganden**

108. Trots de förbättringar som gjorts jämfört med den andra uppsättningen åtaganden anser kommissionen inte att den tredje uppsättningen åtaganden bidrar till att lösa konkurrensproblemen.

109. Trots att Tesco och den anmälande parten har enats om en lista över villkor är åtagandet om Tesco Mobile, även sammanvägt med åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden och åtagandet gentemot Virgin Media, otillräckligt för att lösa konkurrensproblemen på detaljhandelsmarknaden. Bland annat ingår listan över villkor inte i den tredje uppsättningen åtaganden och kan därför inte användas för att bedöma åtagandets lämplighet. Det är därför fortfarande oklart om avyttringen av O2:s 50-procentiga ägarandel i Tesco Mobile någonsin skulle förverkligas. Även det kapacitetsbaserade grossistavtalet är fortfarande enbart ett erbjudande, och de avtalsvillkor som fastställs i den tredje uppsättningen åtaganden förblir oklara på en rad punkter. Trots att kapacitetsandelen nu beräknas även på kapaciteten i Threes nät skulle Tescos möjligheter att öka sin abonnentandel med hjälp av kapacitetsandelen på […] % vara begränsade. Kommissionen håller fortfarande inte med om den anmälande partens argument att åtagandet om Tesco Mobile (även om det sammanvägs med åtagandet gentemot nya operatörer) skulle minska de förväntade prisökningarna (eller undanröja dem helt).

110. Trots att Sky och den anmälande parten har enats om en lista över villkor anser kommissionen att åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden (även sammanvägt med de övriga komponenterna i den tredje uppsättningen åtaganden) är otillräckligt för att lösa de konkurrensproblem som konstaterats på detaljhandels- och

grossistnivå. Bland annat ingår listan över villkor inte i den tredje uppsättningen åtaganden och kan därför inte användas för att bedöma åtagandets lämplighet. Nya operatörer på marknaden kommer fortfarande att vara kommersiellt och tekniskt beroende av sina mobilnätsoperatörer, få en kostnadsstruktur som inte gör det möjligt för dem att utöva ett konkurrenstryck på övriga marknadsaktörer, i synnerhet mobilnätsoperatörer, och ha ytterst begränsade möjligheter att differentiera sitt utbud, till exempel i fråga om kvalitet. Tillväxtpotentialen för en ny operatör fortsätter att vara mer begränsad än vad den anmälande parten förutser. Dessutom är ett antal punkter i åtagandet gentemot nya operatörer på marknaden fortfarande oklara, bland annat kostnadsstrukturen. Utöver spektrumalternativet och alternativet att avyttra O2 UK var även ett antal av de övriga komponenterna som nya operatörer på marknaden erbjöds frivilliga, och mot bakgrund av osäkerheten om huruvida de skulle genomföras kunde ingen vikt fästas vid dem i bedömningen om den andra uppsättningen åtaganden kunde anses tillräcklig.

111. Villkoren i åtagandet gentemot Virgin Media är i viss mån oklara. Detta åtagande är dessutom enbart ett erbjudande om ett kapacitetsbaserat grossistavtal, och det är inte säkert att det genomförs. Även om Virgin Media skulle godta erbjudandet råder samma farhågor som beskrivs i fråga om Tesco Mobile beträffande den kapacitet som görs tillgänglig för Virgin Media.

112. De åtaganden som rör osäkerheten kring nätstrukturplanernas genomförande är inte tillräckliga för att komma till rätta med den betydande osäkerheten kring det framtida nätsamarbetet efter transaktionen. Eftersom de ändringar som gjorts i förhållande till den andra uppsättningen åtaganden snarare rör nya operatörer på marknaden än att minska osäkerheten för BT/EE och Vodafone, är bedömningen väsentligen densamma som för den andra uppsättningen åtaganden.

113. Det föreslagna avtalet med BT/EE bidrar inte till att skingra farhågorna kring BT/EE:s konkurrensläge. Bland annat har Threes möjligheter att fördröja eller hindra den andra parten från att ensidigt göra nätinvesteringar inte minskat i någon större omfattning, eftersom ett ”förhandsgodkännande” av vissa investeringar är beroende av att samma villkor uppfylls som från början tillät Three att fördröja eller hindra ensidiga investeringar. Av denna anledning är det också osannolikt att BT/EE skulle godta ett sådant erbjudande. Det ensidiga åtagandet gentemot BT/EE är i sak detsamma som i den andra uppsättningen åtaganden och är också, vilket beskrivs där, otillräckligt för att motverka den sannolika skada som skulle uppstå.

114. Åtagandena gentemot Vodafone i den tredje uppsättningen åtaganden är i huvudsak desamma som i den andra uppsättningen och bidrar därför inte till att lösa konkurrensproblemen. Detsamma gäller farhågorna kring osäkerheten i den sammanslagna enhetens konsolideringsplaner. Ändringarna i den tredje uppsättningen åtaganden inriktas snarare på nya operatörer på marknaden än på BT/EE och Vodafone.

115. Trots att åtagandet gentemot grossistmarknaden har ändrats för att omfatta 5G-tjänster har det fortfarande samma brister som konstaterades i samband med den andra uppsättningen åtaganden, särskilt när det gäller den prissättning som förutses för tillträde i grossistledet. Åtagandet gentemot grossistmarknaden är därför otillräckligt för att lösa konkurrensproblemen på grossistmarknaden.

IX. **SLUTSATS OCH FÖRSLAG**

116. Med beaktande av vad som nämnts ovan konstaterar kommissionen att transaktionen påtagligt skulle hämma en effektiv konkurrens på den inre marknaden eller en väsentlig del av den i den mening som avses i artikel 2.3 i koncentrationsförordningen. Detta beror på att transaktionen skulle ge upphov till horisontella icke-samordnade konkurrenshämmande effekter på detaljhandelsmarknaden för mobila telekommunikationstjänster till slutkunder i Förenade kungariket, eftersom transaktionen innebär att det viktiga konkurrenstryck som parterna tidigare utövat på varandra och på övriga konkurrenter upphör, och eftersom transaktionen sannolikt leder till en minskning av det konkurrenstryck som utövas av den ena av eller båda de mobilnätsoperatörer som är partner till parterna i avtalen om nätdelning och till minskade branschinvesteringar i nätinfrastruktur. Transaktionen skulle dessutom ge upphov till icke-samordnade konkurrenshämmande effekter för tillträde i grossistledet och samtalsoriginering i allmänna mobiltelefonnät i Förenade kungariket genom att minska antalet leverantörer av tillträde i grossistledet.

117. Den tredje uppsättningen åtaganden undanröjer inte helt de konstaterade konkurrensproblemen på detaljhandelsmarknaden för mobila telekommunikationstjänster och för grossistmarknaden för tillträde och samtalsoriginering i allmänna mobilnät i Förenade kungariket och är inte heltäckande och effektiva i samtliga avseenden.

118. Transaktionen förklaras därför oförenlig med den inre marknaden och EES-avtalet i enlighet med artikel 8.3 i koncentrationsförordningen.

Sammanfattning av bilaga B

1. I bilaga B bedömer kommissionen den anmälande partens påstående om att uppgifter från nyligen genomförda koncentrationer visar att sådana transaktioner leder till ökad konkurrens. Till stöd för uppfattningen lämnade den anmälande parten in ett dokument om effekterna på konkurrensen och konsumenterna i samband med Hutchison 3G Austrias förvärv av Orange Austria, som fullbordades i Österrike i slutet av 2012. Enligt den anmälande parten visar undersökningen att koncentrationen i Österrike ledde till sänkta priser, ökade investeringar och en allmänt positiv effekt för konsumenternas välfärd. Den anmälande parten nämnde dessutom andra färska undersökningar som enligt den anmälande partens uppfattning stödde dess påstående.

2. I sin bedömning konstaterar kommissionen för det första att efterhandsundersökningar om koncentrationer på andra marknader i den mobila telekommunikationssektorn kan bidra till förståelsen av de allmänna effekterna av marknadskoncentration inom denna sektor. Kommissionen anser dock inte att resultaten från sådana undersökningar kan ersätta den särskilda bedömningen av transaktionen. Kommissionen kan därför endast tillskriva erfarenheten från undersökningar av koncentrationer på liknande marknader ett begränsat bevisvärde. I detta liksom övriga fall grundar kommissionen i första hand granskningen av transaktionen på sin bedömning av uppgifterna och omständigheter i det aktuella ärendet.

3. För det andra anser kommissionen att den undersökning som den anmälande parten lämnat in uppvisar brister både vad gäller metod och tolkning av resultaten. Närmare bestämt konstaterar kommissionen följande: i) kommissionen instämmer inte i den anmälande partens ”före-efter”-metod, utan anser att ”difference in differences”-metoden är lämpligare för bedömning av orsakssamband mellan koncentrationer och effekter på marknader för mobila telekommunikationer, ii) kommissionen instämmer inte i den anmälande partens mätning med enhetspriser, eftersom prisutvecklingen förväxlas med utvecklingen av efterfrågan och konsumtion, utan anser att den ”korg”-metod där konsumtionen är fast är mer tillförlitlig, iii) kommissionen instämmer inte i den anmälande partens åsikt om att koncentrationen ledde till ökade investeringar, ökad kvalitet och ökad nytta för konsumenterna, eftersom den anmälande parten inte lämnade tillräckliga bevis för att sådana ökningar berodde på koncentrationen.

4. För det tredje granskade kommissionen färska undersökningar av sammanslagningars marknadseffekter inom mobil telekommunikation. Även om dessa undersökningar bidrar till förståelsen av marknadskoncentrationers effekter inom mobil telekommunikation anser kommissionen att sådana efterhandsundersökningar på grund av sektorns komplexa karaktär och brister i uppgifterna bör tolkas med försiktighet, särskilt vid bedömningar av framtida koncentrationsärenden. Kommissionen konstaterar också att mer tillförlitliga undersökningar visar att ”fyra till tre”-koncentrationer tenderar att leda till prishöjningar, och beträffande investeringar är de uppgifter som finns tillgängliga inte tillräckliga för att dra några giltiga slutsatser (dock visar undersökningar som är bättre utformade i detta avseende att koncentrationer inte brukar påverka branschinvesteringar).

5. I vilket fall som helst anser inte kommissionen att resultaten från sådana undersökningar kan ersätta den särskilda bedömningen av transaktionen.

Sammanfattning av bilaga C

1. I bilaga C bedömer kommissionen den anmälande partens påståenden att Threes och O2:s [framtida relativa konkurrenskraft sannolikt kommer att minska].

2. Först och främst konstaterar kommissionen att nätkvalitet är ett vittomfattande begrepp som avgörs av flera olika faktorer, däribland hastighet. Medelhastigheten för kunder i högtrafikområden och vid hög belastning avgörs i stor utsträckning av tillgänglig kapacitet och efterfrågan på mobil datatrafik. Även om medelhastigheten är en viktig faktor för nätkvalitet finns det många andra.

a) **Three**

3. Beträffande Three anser kommissionen inte att Threes nät i dag, trots lägre spektruminnehav i förhållande till trafikvolym jämfört med andra mobilnätsoperatörer, är [överbelastat], utan erbjuder en mycket god tjänstekvalitet, vilket bekräftas av många konsumentundersökningar. Detta återspeglas i Threes kontinuerligt ökande marknadsandel under de senaste åren.

4. [Kommissionen anser inte att Threes uppgifter är övertygande.]

5. [Kommissionen anser inte att Threes uppgifter är övertygande.]

6. [Kommissionens bedömning skiljer sig från Threes bedömning av dess kapacitetsbegränsningar.]

7. [Kommissionens bedömning av den framtida utvecklingen skiljer sig från Threes bedömning.]

8. [Kommissionens drar slutsatsen att Threes möjligheter att konkurrera inte kommer att försämras.]

b) **O2**

9. Beträffande O2 anser kommissionen att O2:s nät (och i synnerhet dess 4G-lager) [kan tillhandahålla tjänster av god kvalitet]. Även O2:s nät erbjuder kunderna en mycket god tjänstekvalitet, vilket bekräftas av en hög kundtillfredsställelse och O2:s ökade marknadsandel.

10. Kommissionen anser att O2 […] [kan erbjuda tjänster av god kvalitet i sitt nät].

11. [Kommissionen anser O2:s uppgifter om motsatsen inte är övertygande.]

12. [Kommissionen anser inte att O2:s uppgifter är övertygande.]

13. [Kommissionens bedömning av den framtida utvecklingen skiljer sig från O2:s bedömning.]

14. [Kommissionen drar slutsatsen att O2:s förmåga att konkurrera sannolikt inte kommer att försämras.]

[…]