Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Erste erweiterte Kammer)

28. Mai 2020*

„Wettbewerb – Zusammenschlüsse – Tätigkeiten im Bereich der drahtlosen Telekommunikation – Endkundenmarkt für mobile Telekommunikationsdienste – Vorleistungsmarkt für den Zugang und den Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen – Übernahme von Telefónica Europe durch Hutchison – Beschluss, der den Zusammenschluss für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt – Oligopolistischer Markt – Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs – Nicht koordinierte Auswirkungen – Beweislast – Beweiserfordernis – Marktanteile – Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise – Quantitative Analyse des erwarteten Aufwärtsdrucks auf die Preise – Enge Wettbewerber – Starker Wettbewerbsdruck – Wichtige Wettbewerbskraft – Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung – Grad der Konzentration – Herfindahl-Hirschmann-Index – Rechtsfehler – Beurteilungsfehler“

In der Rechtssache T-399/16,

CK Telecoms UK Investments Ltd mit Sitz in London (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: T. Wessely, O. Brouwer, Rechtsanwälte, A. Woods, M. Davis, I. Ditchfield, S. Prichard, J. Aitken, R. Romney, M. Dickson, K. Asakura, Solicitors, und B. Kennelly, QC,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch T. Christoforou, G. Conte, M. Farley, J. Szczodrowski und C. Urraca Caviedes als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch S. Jones, S. Brandon, S. Huijts, C. Blairs, M. Rahman, J. McInnes, M. Brown, B. Potterill, S. Cardell, C. Brannigan, S. Munday, C. Short und A. Dadley, Bevollmächtigte, im Beistand von R. Williams und J. Morrison, Barristers,

und durch

EE Ltd mit Sitz in Hatfield (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: A. Lindsay, Barrister, C. Chapman und J. Hulsmann, Solicitors,

Streithelferin,

* Verfahrenssprache: Englisch.

betreffend eine Klage nach Art. 263 AEUV auf Nichtigerklärung des Beschlusses C(2016) 2796 final der Kommission vom 11. Mai 2016 zur Feststellung der Unvereinbarkeit des Zusammenschlusses betreffend die Übernahme von Telefónica Europe plc durch Hutchison 3G UK Investments Ltd mit dem Binnenmarkt (Sache COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK)

erlässt

DAS GERICHT (Erste erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. van der Woude sowie der Richter E. Buttigieg, P. Nihoul, J. Svenningsen und U. Öberg (Berichterstatter),

Kanzler: S. Bukšek Tomac, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 2. und 3. Mai 2019

folgendes

Urteil

I. Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Am 11. September 2015 ging bei der Kommission nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, L 24, S. 1) die Anmeldung eines beabsichtigten Zusammenschlusses ein, durch den die CK Hutchison Holdings Ltd über ihre indirekte Tochtergesellschaft Hutchison 3G UK Investments Ltd, die jetzige Klägerin, im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung die alleinige Kontrolle über die Telefónica Europe plc (im Folgenden: O2) übernimmt.

2 Im für den vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichen Zeitraum gab es im Vereinigten Königreich vier im Endkundenmarkt für mobile Telekommunikationsdienste (im Folgenden: Endkundenmarkt) tätige Mobilfunkbetreiber: EE Ltd, die eine Tochtergesellschaft der BT Group plc ist, die von der Letzteren im Jahr 2016 erworben wurde (im Folgenden zusammen: BT/EE), O2, Vodafone und Hutchison 3G UK Ltd (im Folgenden: Three), eine indirekte Tochtergesellschaft von CK Hutchison Holdings, deren Marktanteile nach Kunden jeweils ungefähr [zwischen 30 % und 40 %], [zwischen 20 % und 30 %], [zwischen 10 % und 20 %] sowie [zwischen 10 % und 20 %] betrugen. Der Zusammenschluss, der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist (im Folgenden: Vorhaben, Zusammenschluss oder Transaktion), hätte der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit, die Three und O2 (im Folgenden zusammen: Parteien des Zusammenschlusses) vereint hätte, gestattet, ungefähr [zwischen 30 % und 40 %] des Endkundenmarktes zu vertreten und somit zum wichtigsten Akteur auf diesem Markt zu werden, vor dem früheren etablierten Betreiber BT/EE und vor Vodafone.

3 Neben diesen Mobilfunkbetreibern umfasste der Endkundenmarkt auch mehrere Betreiber virtueller Mobilfunknetze, wie Tesco Mobile, Virgin Mobile und TalkTalk, die nicht die Eigentümer der Netze waren, die sie nutzten, um Mobilfunkdienste an die Verbraucher im Vereinigten Königreich zu erbringen, und die daher Vereinbarungen mit einem der Mobilfunkbetreiber geschlossen hatten, um Zugang zu seinem Netz zu Vorleistungsmarktpreisen zu erhalten. Tesco Mobile wird zu gleichen Teilen von Tesco und O2 gehalten. Der Endkundenmarkt umfasste auch Vertragshändler (im Folgenden zusammen mit den Betreibern virtueller Mobilfunknetze: Nicht-MNO [mobile network operators]) und unabhängige Vertriebspartner wie Dixons.

4 Ein Merkmal dieses Marktes war, dass BT/EE und Three, zum einen, sowie Vodafone und O2, zum anderen, ihre Netze durch Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung vereint hatten. Das gestattete BT/EE und Three (MBNL-Vereinbarung, im Folgenden: MBNL) sowie Vodafone und O2 (Beacon-Vereinbarung, im Folgenden: Beacon) die Kosten der Einführung ihrer Netze jeweils zu teilen und gleichzeitig im Einzelhandel in Wettbewerb zueinander zu bleiben.

5 Am 2. Oktober 2015 beantragte das Vereinigte Königreich durch die Competition and Markets Authority (Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, Vereinigtes Königreich), dass der Zusammenschluss aufgrund von Art. 9 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 139/2004 an sie verwiesen wird. In diesem Antrag vertritt das Vereinigte Königreich die Ansicht, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt sowie auf dem Vorleistungsmarkt für den Zugang und den Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen im Vereinigten Königreich (im Folgenden: Vorleistungsmarkt) erheblich zu beeinträchtigen droht. Außerdem macht das Vereinigte Königreich geltend, es sei zur Behandlung des Zusammenschlusses am besten geeignet.

6 Am 4. Dezember 2015 erließ die Kommission den Beschluss C(2015) 8534 final, betreffend Art. 9 der Verordnung Nr. 139/2004 in der Sache M.7612 Hutchison 3G UK/Telefónica UK, mit dem sie diesen Antrag auf Verweisung ablehnte. In diesem Beschluss wies die Kommission insbesondere darauf hin, dass sie für eine kohärente und einheitliche Vorgehensweise bei der Prüfung von Zusammenschlüssen im Telekommunikationssektor in verschiedenen Mitgliedstaaten sorgen müsse und zudem über große Erfahrung in der Prüfung von Zusammenschlüssen auf den europäischen Mobilfunkmärkten verfüge.

7 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 Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 139/2004.

8 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. Am 26. Februar 2016 nahm die Klägerin zu dieser Mitteilung der Beschwerdepunkte schriftlich Stellung.

9 Um die von der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen, legte die Klägerin am 2. März 2016 die ersten Verpflichtungszusagen vor.

10 Auf Antrag der Klägerin fand am 7. März 2016 eine mündliche Anhörung statt.

11 Am 15. März 2016 reichte die Klägerin ein überarbeitetes Verpflichtungspaket ein (im Folgenden: zweite Verpflichtungszusagen). Die Kommission leitete am 18. März 2016 eine Marktuntersuchung zu den zweiten Verpflichtungszusagen ein. Bei dieser Marktuntersuchung wurden erstens die gegenwärtigen und potenziellen Anbieter von Mobilfunkdiensten im Vereinigten Königreich, die Anbieter von Infrastrukturdiensten im Mobilfunksektor, aber auch die Verbände MVNO Europe und iMVNOx, sowie zweitens die nationalen für den Bereich der Telekommunikation zuständigen Regulierungsbehörden, einschließlich der Regulierungsbehörde für Telekommunikation im Vereinigten Königreich (im Folgenden: Ofcom), befragt. Zusätzlich nahmen die nationalen Wettbewerbsbehörden des Vereinigten Königreichs, Deutschlands und der Niederlande zu den zweiten Verpflichtungszusagen Stellung.

12 Mit Schreiben vom 17. und 23. März 2016 wies die Kommission die Klägerin 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 die Klägerin zu den Sachstandsschreiben vom 17. und 23. März 2016 schriftlich Stellung.

13 Nach Durchführung der Marktuntersuchung übermittelte die Klägerin am 6. April 2016 nochmals überarbeitete Verpflichtungszusagen.

14 Der Beratende Ausschuss für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen erörterte den Beschlussentwurf der Kommission am 27. April 2016 und gab eine befürwortende Stellungnahme ab.

15 Am 11. Mai 2016 erließ die Kommission den Beschluss C(2016) 2796 final zur Feststellung der Unvereinbarkeit des Vorhabens mit dem Binnenmarkt (Sache COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) (im Folgenden: angefochtener Beschluss).

16 Eine Zusammenfassung des angefochtenen Beschlusses wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 29. September 2016 veröffentlicht (ABl. 2016, C 357, S. 15).

II. Angefochtener Beschluss

17 Im angefochtenen Beschluss definiert die Kommission zwei relevante Märkte: den Endkundenmarkt und den Vorleistungsmarkt.

18 Die Kommission entwickelte drei Schadenstheorien, die alle auf dem Vorliegen sogenannter „nichtkoordinierter“ Auswirkungen auf einem oligopolistischen Markt beruhen.

19 Die ersten beiden Schadenstheorien betreffen den Endkundenmarkt, während die dritte den Vorleistungsmarkt betrifft.

20 Insbesondere betrifft die erste Schadenstheorie das Vorliegen nicht koordinierter Auswirkungen auf dem Endkundenmarkt in Verbindung mit der Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks. Im Wesentlichen hätte nach Ansicht der Kommission die starke Verringerung des Wettbewerbs, die sich aus dem Vorhaben ergeben hätte, wahrscheinlich zu einer Erhöhung der Preise der Mobilfunkdienstleistungen im Vereinigten Königreich und einer Begrenzung der Auswahl für die Verbraucher geführt.

21 Nach der zweiten Schadenstheorie betreffend das Vorliegen nicht koordinierter Auswirkungen auf dem Endkundenmarkt in Verbindung mit der gemeinsamen Netznutzung hätte das Vorhaben auch negative Auswirkungen auf die Qualität der Dienstleistungen für die Verbraucher haben können, indem die Entwicklung der Mobilfunknetzinfrastruktur im Vereinigten Königreich aufgehalten worden wäre.

22 Die dritte Schadenstheorie betrifft das Vorliegen nicht koordinierter Auswirkungen in Verbindung mit der Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks auf dem Vorleistungsmarkt. Auf diesem Markt stellen die vier Mobilfunknetzbetreiber Hosting-Dienste für die Nicht-MNO bereit, wobei letztere ihrerseits Dienste für Endkunden anbieten. Insbesondere könnte die Übernahme nach Ansicht der Kommission erhebliche nicht koordinierte Auswirkungen auf den Vorleistungsmarkt haben, die zu einer Verringerung der Zahl der Mobilfunknetzbetreiber von vier auf drei, der Beseitigung von Three als wichtiger Wettbewerbskraft, der Beseitigung des bedeutenden Wettbewerbsdrucks, den die Parteien zuvor aufeinander ausübten, und zu einer Verringerung des Wettbewerbsdrucks auf die übrigen Wettbewerber führen würden.

23 Zu den von der Klägerin geltend gemachten Effizienzsteigerungen meint die Kommission, dass diese nicht nachprüfbar und nicht fusionsspezifisch seien und keinen Vorteil für die Verbraucher bringen würden.

24 Im letzten Abschnitt des angefochtenen Beschlusses prüft die Kommission die von der Klägerin in Form von Verpflichtungszusagen vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen. Die Kommission vertrat die Auffassung, dass die zweiten Verpflichtungszusagen die wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht

ausräumten und dass die dritten Verpflichtungszusagen vom 6. April 2016 die festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht vollständig ausräumten und weder umfassend noch in jeder Hinsicht wirksam seien.

25 Die Kommission stellte daher fest, dass das Vorhaben mit dem Binnenmarkt unvereinbar sei.

III. Verfahren

26 Mit Klageschrift, die am 25. Juli 2016 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

27 In der Klageschrift beantragte die Klägerin prozessleitende Maßnahmen oder Beweisaufnahmen, die der Kommission aufgeben sollten, dem Gericht bestimmte Informationen aus ihrer Akte vorzulegen, die für die Prüfung der Klage durch das Gericht erforderlich, aber gegenüber der Klägerin vertraulich seien und zu denen nur die Rechtsanwälte oder die externen Wirtschaftsberater der Klägerin Zugang im Verwaltungsverfahren gehabt hätten.

28 Mit am 1. Dezember 2016 bei der Kanzlei des Gerichts eingereichten Schriftsätzen haben BT/EE und das Vereinigte Königreich beantragt, in der vorliegenden Rechtssache als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

29 Die Kommission und die Klägerin haben mit Schriftsätzen, die am 21. Dezember 2016 und am 5. Januar 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, zu den Streithilfeanträgen von BT/EE und des Vereinigten Königreichs Stellung genommen.

30 Am 31. Januar 2017 hat die Kommission ihre Klagebeantwortung eingereicht.

31 In der Klagebeantwortung hat die Kommission dargelegt, dass sie keine Einwände gegen eine Übermittlung der Dokumente habe, auf die sich der Antrag auf prozessleitende Maßnahmen oder Beweisaufnahme in der Klageschrift beziehe, wenn geeignete Maßnahmen im Hinblick auf die Vertraulichkeit nach Art. 103 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Gerichts angewandt würden.

32 Am 31. Januar 2017 hat die Klägerin bei der Kanzlei des Gerichts Anträge auf vertrauliche Behandlung und nichtvertrauliche Fassungen der Klageschrift gegenüber BT/EE, zum einen, und dem Vereinigten Königreich, zum anderen, eingereicht.

33 Mit Beschlüssen vom 16. März 2017 hat der Präsident der Ersten Kammer des Gerichts BT/EE und das Vereinigte Königreich als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen und ihrem Antrag auf Übermittlung einer nichtvertraulichen Fassung aller den Parteien zugestellten Verfahrensschriftstücke stattgegeben, wobei er die Entscheidung über die Begründetheit des Antrags auf vertrauliche Behandlung vorbehalten hat.

34 Mit Beweisbeschluss vom 16. März 2017 hat das Gericht die Kommission aufgefordert, die Dokumente vorzulegen, auf die sich der Antrag auf prozessleitende Maßnahmen oder Beweisaufnahme in der Klageschrift bezogen hat. Am 3. April 2017 hat die Kommission diese Dokumente vorgelegt.

35 Am 17. März 2017 hat das Gericht im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Art. 89 der Verfahrensordnung die Klägerin aufgefordert, eine neue Fassung ihres Antrags auf vertrauliche Behandlung gegenüber BT/EE vorzulegen.

36 Mit Schreiben vom 17. März 2017 hat die Kanzlei des Gerichts den Parteien mitgeteilt, dass die Entscheidung über einen zweiten Schriftsatzwechsel vorbehalten wurde.

37 Am 31. März 2017 hat die Klägerin bei der Kanzlei des Gerichts eine neue Fassung ihres Antrags auf vertrauliche Behandlung gegenüber BT/EE sowie Anträge auf vertrauliche Behandlung und nichtvertrauliche Fassungen der Klagebeantwortung gegenüber BT/EE, zum einen, und dem Vereinigten Königreich, zum anderen, eingereicht.

38 Auf Vorschlag der Ersten Kammer hat das Gericht gemäß Art. 28 der Verfahrensordnung beschlossen, die Rechtssache an einen erweiterten Spruchkörper zu verweisen.

39 Mit Schriftsätzen, die am 21. April 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben das Vereinigte Königreich und BT/EE gegen die Anträge auf vertrauliche Behandlung der Klägerin Einwände erhoben.

40 Am 26. April 2017 hat ein Treffen im Beisein der Parteien, ihrer Vertreter und des Berichterstatters stattgefunden, das die Fragen der Vertraulichkeit und die Möglichkeit betraf, die Klagegründe und Argumente der Hauptparteien zu konzentrieren.

41 Am 10. Mai 2017 hat die Klägerin zur Relevanz der Dokumente, auf die sich der Antrag auf prozessleitende Maßnahmen oder Beweisaufnahme in der Klageschrift bezogen hat, Stellung genommen. Die Kommission hat am 31. Mai 2017 bei der Kanzlei des Gerichts einen Antrag auf vertrauliche Behandlung und eine nichtvertrauliche Fassung dieser Stellungnahme gegenüber BT/EE eingereicht.

42 Am 16. Mai 2017 hat das Gericht im Rahmen prozessleitender Maßnahmen gemäß Art. 89 der Verfahrensordnung die Parteien zur Vorlage bestimmter Unterlagen aufgefordert und schriftliche Fragen mit der Bitte um schriftliche Beantwortung an sie gerichtet.

43 Die Parteien haben ihre Antworten am 2. und 16. Juni 2017 sowie als Anlage zur Erwiderung und Gegenerwiderung am 4. Juli und 31. Oktober 2017 eingereicht. Die Klägerin hat u. a. eine überarbeitete Fassung ihrer Anträge auf vertrauliche Behandlung gegenüber BT/EE eingereicht. BT/EE hat innerhalb der gesetzten Frist keine Einwände betreffend diese Anträge erhoben. Außerdem haben die Klägerin und das Vereinigte Königreich darauf hingewiesen, dass sie eine Vereinbarung geschlossen hätten, wonach die Klägerin vertrauliche Fassungen der verschiedenen Aktenstücke an das Vereinigte Königreich übermittle. Die Hauptparteien haben auch Anträge auf Weglassen bestimmter Angaben gegenüber der Öffentlichkeit eingereicht.

44 Am 4. Juli 2017 hat die Klägerin bei der Kanzlei des Gerichts die Erwiderung gemeinsam mit einem Antrag auf vertrauliche Behandlung und nichtvertrauliche Fassung gegenüber BT/EE sowie einen Antrag auf Weglassen bestimmter Angaben gegenüber der Öffentlichkeit eingereicht. Die Klägerin hat als Anlage der Erwiderung auf eine der prozessleitenden Maßnahmen vom 16. Mai 2017 eine endgültige Zusammenfassung der Beweise vorgelegt, die die Relevanz jedes Beweises darlegt.

45 Die Kommission hat am 28. August 2017 bei der Kanzlei des Gerichts einen Antrag auf vertrauliche Behandlung und eine nichtvertrauliche Fassung der Erwiderung gegenüber BT/EE eingereicht.

46 Am 31. August 2017 haben das Vereinigte Königreich und BT/EE ihre Streithilfeschriftsätze eingereicht.

47 Am 18. September 2017 hat die Kommission einen Antrag auf Weglassen bestimmter Angaben gegenüber der Öffentlichkeit betreffend die Erwiderung eingereicht.

48 Mit Beschluss vom 26. September 2017 hat der Präsident der Ersten Kammer des Gerichts, auf die Anträge auf vertrauliche Behandlung der Kommission gegenüber BT/EE, dem Antrag von BT/EE auf Übermittlung einer nicht vertraulichen Fassung aller den Parteien zugestellten Verfahrensschriftstücke stattgegeben, wobei er die Entscheidung über die Begründetheit dieser Anträge vorbehalten hat.

49 Am 6. Oktober 2017 haben die Hauptparteien einen Antrag auf Weglassen bestimmter Angaben gegenüber der Öffentlichkeit sowie einen Antrag auf vertrauliche Behandlung gegenüber BT/EE betreffend den Streithilfeschriftsatz des Vereinigten Königreichs gemeinsam mit den entsprechenden nichtvertraulichen Fassungen eingereicht. BT/EE hat innerhalb der gesetzten Frist keine Einwände betreffend diesen Antrag auf vertrauliche Behandlung erhoben.

50 Am 20. Oktober 2017 hat BT/EE bestätigt, dass sie betreffend die von den Hauptparteien gestellten Anträge auf vertrauliche Behandlung der Erwiderung keine Einwände habe.

51 Am 31. Oktober 2017 hat die Kommission ihre Gegenerwiderung eingereicht. Die Kommission hat als Anlage der Gegenerwiderung auf eine der prozessleitenden Maßnahmen vom 16. Mai 2017 eine endgültige Zusammenfassung der Beweise vorgelegt, die die Relevanz jedes Beweises darlegt.

52 Am 28. November 2017 haben die Hauptparteien einen gemeinsamen Antrag auf Weglassen bestimmter Angaben gegenüber der Öffentlichkeit sowie einen gemeinsamen Antrag auf vertrauliche Behandlung gegenüber BT/EE betreffend die Gegenerwiderung gemeinsam mit den entsprechenden nichtvertraulichen Fassungen eingereicht. BT/EE hat innerhalb der gesetzten Frist keine Einwände betreffend diesen Antrag auf vertrauliche Behandlung erhoben.

53 Am 31. Oktober 2017 hat die Klägerin zu den Streithilfeschriftsätzen von BT/EE und des Vereinigten Königreichs Stellung genommen. Die Kommission hat auf eine Stellungnahme zu den Streithilfeschriftsätzen verzichtet. Am 14. Dezember 2017 haben die Hauptparteien bei der Kanzlei des Gerichts einen gemeinsamen Antrag auf vertrauliche Behandlung und eine nichtvertrauliche Fassung, gegenüber BT/EE, der Stellungnahmen der Klägerin zu den Streithilfeschriftsätzen von BT/EE und des Vereinigten Königreichs sowie einen gemeinsamen Antrag auf Weglassen bestimmter Angaben gegenüber der Öffentlichkeit eingereicht. BT/EE hat innerhalb der gesetzten Frist keine Einwände betreffend diese Anträge erhoben.

54 Mit Schriftsatz, der am 9. Februar 2018 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Die Kommission hat sich innerhalb der gesetzten Frist nicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung geäußert.

55 Am 17. April und 25. Juli 2018 hat das Gericht im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Art. 89 der Verfahrensordnung den Parteien schriftliche Fragen gestellt und sie aufgefordert, diese schriftlich zu beantworten.

56 Die Parteien haben ihre Antworten am 1., 2. und 18. Mai, am 25. Juni, am 13. Juli und am 8. und 13. August 2018 eingereicht. Da die Klägerin, BT/EE und das Vereinigte Königreich u. a. Vertraulichkeitsverpflichtungen vorgelegt haben, die ihre Vertreter unterzeichnet hatten, wurden ihnen die Dokumente, auf die sich der Antrag auf prozessleitende Maßnahmen oder Beweisaufnahme in der Klageschrift bezogen hat, zugestellt. Die Klägerin hat auch zu diesen Dokumenten Stellung genommen. Die Hauptparteien haben sodann einen Antrag auf vertrauliche Behandlung und gemeinsame, gegenüber BT/EE, dem Vereinigten Königreich und der Öffentlichkeit nichtvertrauliche Fassungen dieser Stellungnahme eingereicht. BT/EE und das Vereinigte Königreich wollten sich zu diesen Dokumenten nicht äußern.

57 Die Kommission hat am 23. November 2018 zur Stellungnahme der Klägerin betreffend die Dokumente, auf die sich der Antrag auf prozessleitende Maßnahmen oder Beweisaufnahme in der Klageschrift bezogen hat, Stellung genommen. Die Hauptparteien haben sodann einen Antrag auf vertrauliche Behandlung und gemeinsame, gegenüber BT/EE, dem Vereinigten Königreich und der Öffentlichkeit nichtvertrauliche Fassungen dieser Stellungnahme eingereicht.

58 Die Klägerin hat am 14. Dezember 2018 einen Schriftsatz betreffend die Gestaltung der mündlichen Verhandlung bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht. Die Kommission hat am 8. Februar 2019 ihre Stellungnahme zu diesem Schriftsatz eingereicht.

59 Im Rahmen prozessleitender Maßnahmen vom 15. Februar 2019 hat das Gericht die Hauptparteien ersucht, gemeinsame, gegenüber BT/EE und der Öffentlichkeit nichtvertrauliche Fassungen des Sitzungsberichts vorzulegen. Die Hauptparteien haben diese Fassungen am 1. März 2019 vorgelegt.

60 Auf Vorschlag des Berichterstatters hat das Gericht (Erste erweiterte Kammer) am 1. März 2019 beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

61 Mit Beweisbeschluss vom 19. März 2019 hat das Gericht die Kommission aufgefordert, bestimmte Dokumente vorzulegen. Am 2. April 2019 hat die Kommission diese Dokumente vorgelegt.

62 Am 19. März 2019 hat das Gericht im Rahmen prozessleitender Maßnahmen den Parteien schriftliche Fragen gestellt und sie aufgefordert, diese schriftlich zu beantworten. Die Parteien haben ihre Antworten am 10. April 2019 eingereicht. Die Hauptparteien haben sodann einen Antrag auf vertrauliche Behandlung und gemeinsame, gegenüber BT/EE und der Öffentlichkeit nichtvertrauliche Fassungen ihrer Antworten eingereicht.

63 Die Klägerin hat am 22. März 2019 einen Schriftsatz betreffend den Antrag auf teilweisen Ausschluss der Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht. Die Kommission, BT/EE und das Vereinigte Königreich haben ihre Stellungnahmen zu diesem Schriftsatz jeweils am 2., 3. und 4. April 2019 eingereicht.

64 Am 15. April 2019 hat das Gericht eine prozessleitende Maßnahme betreffend die mündliche Verhandlung getroffen.

65 Die Klägerin hat am 24. April 2019 einen Schriftsatz betreffend die Gestaltung der mündlichen Verhandlung bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht. BT/EE hat am 30. April 2019 ihre Stellungnahme zu diesem Schriftsatz eingereicht.

66 Auf die mündliche Verhandlung vom 2. und 3. Mai 2019 hat die Klägerin am 10. Mai 2019 einen Schriftsatz mit den Antworten auf die Fragen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht. Die Hauptparteien haben einen Antrag auf vertrauliche Behandlung und gemeinsame, gegenüber BT/EE und der Öffentlichkeit nichtvertrauliche Fassungen ihrer Antworten bei der Kanzlei des Gerichts eingereicht.

67 Am 27. Juni 2019 ist das mündliche Verfahren geschlossen worden.

IV. Anträge der Parteien

68 Die Klägerin beantragt,

– den angefochtenen Beschluss für nichtig zu erklären;

– der Kommission die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten im Zusammenhang mit jedem Streitbeitritt, aufzuerlegen.

69 Die Kommission, unterstützt durch BT/EE und das Vereinigte Königreich, beantragt,

– die Klage abzuweisen;

– der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

V. Rechtliche Würdigung

A. Rechtlicher Rahmen

70 Im Rahmen des ersten Teils des ersten Klagegrundes macht die Klägerin Argumente zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle von Zusammenschlüssen durch das Gericht, zum anwendbaren rechtlichen Rahmen nach dem Erlass der Verordnung Nr. 139/2004 und zur Beweislast und zu den Beweisanforderungen, denen die Kommission nachkommen muss, wenn sie eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nach Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 beweisen muss, geltend.

71 Da dieses Vorbringen für die Prüfung von allen von den Parteien geltend gemachten Klagegründen und Argumenten relevant ist, ist dieser erste Teil des ersten Klagegrundes zu prüfen, bevor die anderen Klagegründe und Argumente der Klägerin geprüft werden. Im Übrigen hält es das Gericht für angebracht, auf einige Grundsätze zur Begründungspflicht hinzuweisen.

1. Zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle von Zusammenschlüssen

72 Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Beiordnung des Gerichts zum Gerichtshof und die Einführung zweier Rechtszüge insbesondere für Klagen, deren Entscheidung eine eingehende Prüfung komplexer Sachverhalte erfordert, zum einen den Rechtsschutz des Einzelnen verbessern sollte und zum anderen die Qualität und die Effizienz des Rechtsschutzes in der Rechtsprechung der Europäischen Union aufrechterhalten sollten, indem es dem Gerichtshof ermöglicht wird, seine Tätigkeit auf seine grundlegende Aufgabe – die Sicherung der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts – zu konzentrieren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Dezember 1998, Baustahlgewebe/Kommission, C-185/95 P, EU:C:1998:608, Rn. 41).

73 Nach dem Aufbau der Unionsgerichtsbarkeit, in dem das Gericht die Tatsachen festzustellen und den Rechtsstreit in der Sache zu prüfen hat, erstreckt sich der Umfang der in Art. 263 AEUV vorgesehenen Rechtmäßigkeitskontrolle auf sämtliche Teile der auf der Grundlage der Verordnung Nr. 139/2004 erlassenen Entscheidungen der Kommission, deren gründliche rechtliche wie tatsächliche Kontrolle das Gericht im Licht der von den Klägern geltend gemachten Klagegründe und unter Berücksichtigung aller bei ihm von den Letzteren vorgelegten Angaben gewährleistet.

74 Die Nichtigkeitsklage bietet einen Verfahrensrahmen, der namentlich in komplexen Bereichen wie dem des Wettbewerbsrechts für die eingehende und kontradiktorische Prüfung tatsächlicher wie rechtlicher Fragen besonders geeignet ist, wie sich aus dem dritten Erwägungsgrund des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (ABl. 1988, L 319, S. 1) ergibt (vgl. entsprechend Urteil vom 25. Juli 2018, Georgsmarienhütte u. a., C-135/16, EU:C:2018:582, Rn. 19).

75 Da der angefochtene Beschluss insbesondere auf der Grundlage von Art. 8 der Verordnung Nr. 139/2004 erlassen wurde und eine Maßnahme zur Anwendung von Art. 2 dieser Verordnung auf einen Zusammenschluss ist, muss das Gericht bei der Prüfung seiner Rechtmäßigkeit davon ausgehen, wie die Kommission sich zum angemeldeten Zusammenschluss gestellt hat; d. h., es muss im Hinblick auf die von der Klägerin geltend gemachten Klagegründe und Argumente prüfen, wie das Recht auf den Sachverhalt angewandt wurde, und darüber befinden, ob die Kommission die Auswirkungen des angemeldeten Zusammenschlusses auf den Wettbewerb zutreffend beurteilt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Juni 2002, Airtours/Kommission, T-342/99, EU:T:2002:146, Rn. 53).

76 Denn, wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, muss der Unionsrichter selbst bei komplexen Beurteilungen, die die Kommission vorgenommen hat, nicht nur die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Zuverlässigkeit und ihre Kohärenz prüfen, sondern auch kontrollieren, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen (Urteil vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, Rn. 39; vgl. auch Urteil vom 26. März 2019, Kommission/Italien, C-621/16 P, EU:C:2019:251, Rn. 104 und die dort angeführte Rechtsprechung).

2. Zur Tragweite der Änderung durch die Verordnung Nr. 139/2004

77 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe einen Rechtsfehler begangen, indem sie im angefochtenen Beschluss eine Interventionsschwelle festgelegt habe, die so niedrig sei, dass das Erfordernis einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs völlig ausgehöhlt worden sei. Die Anwendung des von der Kommission im vorliegenden Fall herangezogenen rechtlichen Kriteriums, das auf ihre eigenen Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, C 31, S. 5, im Folgenden: Leitlinien) gestützt sei, ermögliche es ihr, jeden horizontalen Zusammenschluss auf einem oligopolistischen Markt zu verhindern.

78 In ihrer Klageschrift hat die Klägerin das Gericht ersucht, die Kriterien für die Feststellung des Vorliegens einer „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ zu klären, wenn es weder eine beherrschende Stellung noch eine Koordinierung zwischen den Parteien auf einem oligopolistischen Markt gebe.

79 Nach Ansicht der Klägerin hat die Änderung des Wortlauts von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004, die die Fälle nicht koordinierter Wirkungen auf den oligopolistischen Märkten erfassen solle, die Interventionsschwelle der Kommission bei Zusammenschlüssen nicht verringert.

80 Die Kommission macht geltend, der 25. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 lasse zwar nicht die Vermutung zu, dass auf der Grundlage der oligopolistischen Struktur des Marktes eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs vorliege, doch werde dort darauf hingewiesen, dass die Oligopole, auch wenn auf der Grundlage einer solchen Struktur keine Schlussfolgerungen gezogen werden könnten oder im vorliegenden Fall gezogen worden seien, besondere Aufmerksamkeit verdienten.

81 Das Gericht weist insoweit darauf hin, dass die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 1989, L 395, S. 1), nunmehr ersetzt durch die Verordnung Nr. 139/2004, den Grundsatz aufgestellt hat, dass Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung, die eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, durch welche ein wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben in erheblichem Ausmaß behindert wird, für mit dem Binnenmarkt unvereinbar zu erklären sind, was der 24. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 bestätigt.

82 Im 26. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 heißt es, dass eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Allgemeinen aus der Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung resultiert und dass „[i]m Hinblick darauf, dass frühere Urteile der europäischen Gerichte und die Entscheidungen der Kommission gemäß der Verordnung … Nr. 4064/89 weiterhin als Orientierung dienen sollten und gleichzeitig die Übereinstimmung mit den Kriterien für einen Wettbewerbsschaden, die die Kommission und die Gerichte der Gemeinschaft bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt angewendet haben, gewahrt werden sollte, … diese Verordnung dementsprechend den Grundsatz aufstellen [sollte], dass Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung, die wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem

wesentlichen Teil desselben erheblich behindern würden, insbesondere infolge der Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung, für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar zu erklären sind“.

83 Außerdem bestimmt Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004, der Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 ersetzt hat, nunmehr, dass Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung, für mit dem Binnenmarkt unvereinbar zu erklären sind.

84 Daraus folgt, dass der Nachweis der Begründung oder der Verstärkung einer beherrschenden Stellung im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 in bestimmten Fällen dem Nachweis einer erheblichen Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs entsprechen kann. Diese Feststellung bedeutet hingegen nicht, dass das zweite Kriterium rechtlich mit dem ersten zusammenfällt, sondern lediglich, dass sich aus ein und derselben tatsachenbezogenen Prüfung eines bestimmten Marktes ergeben kann, dass beide Kriterien erfüllt sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. September 2005, EDP/Kommission, T-87/05, EU:T:2005:333, Rn. 49).

85 Der Unionsrichter hat bisher die Verordnung Nr. 4064/89 oder die Verordnung Nr. 139/2004 in Bezug auf die Vereinbarkeit von Zusammenschlüssen mit dem Binnenmarkt, die zu nicht koordinierten Auswirkungen auf einem oligopolistischen Markt führen, nicht ausdrücklich ausgelegt.

86 Aus den Vorarbeiten und dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 ergibt sich (vgl. vor allem das Wort „insbesondere“), dass diese Bestimmung erlassen wurde, um die drei folgenden Ziele zu erreichen.

87 Erstens ging es darum, den sachlichen Anwendungsbereich der Kontrolle zu erweitern, indem es der Kommission ermöglicht wird, im spezifischen Kontext oligopolistischer Märkte Vorgänge zu erfassen, durch die wirksamer Wettbewerb erheblich behindert wird, auch wenn sie es den betroffenen Unternehmen nicht erlauben, eine individuelle oder kollektive beherrschende Stellung zu begründen oder zu verstärken.

88 Zweitens zielte Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 darauf ab, den Begriff der beherrschenden Stellung zu erhalten und sogar zu stärken, indem er die Rolle anerkennt, die dieser Begriff in dem System spielt, das innerhalb der Union durch das Wettbewerbsrecht in seiner Auslegung durch die Unionsgerichte geschaffen wurde und die darin besteht, es den Behörden zu ermöglichen, in einem durch unternehmerische Freiheit gekennzeichneten Kontext tätig zu werden, wenn sie mit Transaktionen konfrontiert werden, die, wenn sie durchgeführt würden, es einem oder mehreren Marktteilnehmern ermöglichten, die Wettbewerbsbedingungen zu bestimmen und den Wettbewerb auf dem betreffenden Markt ganz oder teilweise zu beseitigen, ohne die Reaktion der Wettbewerber und der Verbraucher zu befürchten.

89 Drittens sollte diese Bestimmung die Rechtssicherheit erhöhen und die Prüfung von Zusammenschlüssen durch die Kommission transparenter und vorhersehbarer machen.

90 Um diesen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, ist Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 dahin auszulegen, dass er es der Kommission erlaubt, unter bestimmten Umständen auf oligopolistischen Märkten Zusammenschlüsse zu verbieten, die zwar nicht zur Begründung oder Verstärkung einer individuellen oder kollektiven beherrschenden Stellung führen, aber die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt in einem Maß beeinträchtigen können, das vergleichbar ist mit demjenigen der beherrschenden Stellung, indem der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit eine Macht verschafft wird, die es ihr gestattet, selbst die Wettbewerbsparameter zu bestimmen und insbesondere die Preise festzusetzen, statt sie zu akzeptieren.

91 Da der Unionsgesetzgeber jedoch die Voraussetzungen und Grenzen einer solchen Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 139/2004 nicht näher dargelegt hat, ist diese Verordnung im Licht ihrer Ziele auszulegen.

92 Nach Art. 3 Abs. 3 EUV errichtet die Europäische Union einen Binnenmarkt, der gemäß dem dem Vertrag von Lissabon beigefügten Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb (ABl. 2010, C 83, S. 309), das nach Art. 51 EUV den Verträgen rechtlich gleichrangig ist, ein System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt.

93 Daher gehört die Verordnung Nr. 139/2004 ebenso wie die Art. 101 und 102 AEUV zu den Wettbewerbsregeln im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b AEUV, die für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind. Diese Regeln sollen verhindern, dass der Wettbewerb entgegen dem öffentlichen Interesse und zum Schaden der einzelnen Unternehmen und der Verbraucher verfälscht wird, und sollen damit zum wirtschaftlichen Wohl in der Union beitragen (vgl. entsprechend Urteile vom 17. Februar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, Rn. 20 bis 22, sowie vom 12. Dezember 2018, Servier u. a./Kommission, T-691/14, Rechtsmittel anhängig, EU:T:2018:922, Rn. 238).

94 Insbesondere soll nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung mit der Verordnung Nr. 139/2004 gewährleistet werden, dass Umstrukturierungen von Unternehmen keine dauerhafte Schädigung des Wettbewerbs verursachen. Das Unionsrecht muss nach den Erwägungsgründen 5, 6 und 8 der Verordnung Nr. 139/2004 für Zusammenschlüsse, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich zu beeinträchtigen, Vorschriften enthalten, die eine wirksame Kontrolle sämtlicher Zusammenschlüsse im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur in der Union ermöglichen (Urteile vom 7. September 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, Rn. 21, und vom 31. Mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, Rn. 41).

95 Insbesondere ist festzustellen, dass nach dem 25. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 „[u]nter bestimmten Umständen … Zusammenschlüsse, in deren Folge der beträchtliche Wettbewerbsdruck beseitigt wird, den die fusionierenden Unternehmen aufeinander ausgeübt haben, sowie der Wettbewerbsdruck auf die verbleibenden Wettbewerber gemindert wird, zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen [können], auch wenn eine Koordinierung zwischen Oligopolmitgliedern unwahrscheinlich ist“.

96 Daher ist Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 im Licht ihres 25. Erwägungsgrundes auszulegen, der zwei kumulative Voraussetzungen dafür vorsieht, dass nicht koordinierte Auswirkungen aus einem Zusammenschluss unter bestimmten Umständen eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs zur Folge haben können: der Zusammenschluss muss dazu führen, dass zum einen „der beträchtliche Wettbewerbsdruck beseitigt wird, den die fusionierenden Unternehmen aufeinander ausgeübt haben“, sowie zum anderen „der Wettbewerbsdruck auf die verbleibenden Wettbewerber gemindert wird“.

97 Daraus folgt, dass die bloße Wirkung der Minderung des Wettbewerbsdrucks auf die verbleibenden Wettbewerber für sich genommen grundsätzlich nicht ausreicht, um eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs im Rahmen einer Schadenstheorie, die auf nicht koordinierten Auswirkungen beruht, nachzuweisen.

98 Insbesondere im Hinblick auf diese Erwägungen ist darauf hinzuweisen, dass sich die Kommission im angefochtenen Beschluss auf die Begriffe „nichtkoordinierte Effekte“, „Nähe des Wettbewerbs“, „Minderung des Wettbewerbsdrucks auf die verbleibenden Wettbewerber“ und „wichtige Wettbewerbskraft“ gestützt hat, die nicht in Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004, sondern nur in deren 25. Erwägungsgrund und in den Leitlinien enthalten sind.

99 Insoweit ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass die Kommission durch ihre Mitteilungen im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen gebunden ist, soweit diese Mitteilungen nicht von den Vorschriften des Vertrags und der Verordnung Nr. 139/2004 abweichen (vgl. Urteil vom 7. Juni 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Kommission, T-405/08, nicht veröffentlicht, EU:T:2013:306, Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

100 Außerdem kann die von der Kommission in ihren Entscheidungen befolgte Praxis oder der Inhalt der Leitlinien zwar einen nützlichen Bezugspunkt darstellen und im vorliegenden Fall unbestreitbar von Interesse sein, jedoch können sie nicht für sich genommen die Würdigung des Gerichts leiten. Die Leitlinien der Kommission können nämlich, ebenso wie ihre frühere Praxis, jedenfalls die Unionsgerichte nicht binden, die gemäß Art. 19 EUV für die Auslegung des Unionsrechts allein zuständig bleiben, da diese Leitlinien insbesondere einfach darlegen, wie die Kommission als Verwaltungsbehörde die einschlägigen Rechtsvorschriften auslegt und als Wettbewerbsbehörde der Union insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht die Verordnung Nr. 139/2004 anwendet (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. März 2002, Italien/Kommission, C-310/99, EU:C:2002:143, Rn. 52; vom 1. Oktober 2015, Electrabel und Dunamenti Erőmű/Kommission, C-357/14 P, EU:C:2015:642, Rn. 68, und vom 13. Dezember 2017, Crédit mutuel Arkéa/EZB, T-712/15, EU:T:2017:900, Rn. 75).

101 Diese Erwägungen haben jedoch nicht zur Folge, dass das Gericht im Rahmen seiner Aufgabe der Auslegung des Unionsrechts nicht die in der Entscheidungspraxis der Kommission oder in deren Leitlinien enthaltenen wirtschaftlichen oder rechtlichen Standpunkte und Beurteilungen übernehmen könnte.

102 Wie die Kommission in Ziff. 24 der Leitlinien betreffend die nicht koordinierten Wirkungen darlegt, kann ein Zusammenschluss den Wettbewerb in einem Markt spürbar behindern, indem wichtiger Wettbewerbsdruck für einen oder mehrere Anbieter beseitigt wird, welche dadurch erhöhte Marktmacht erlangen. Die unmittelbarste Wirkung der Fusion liegt im Verlust des Wettbewerbs zwischen den fusionierenden Unternehmen. Wenn z. B. eines dieser Unternehmen vor dem Zusammenschluss seine Preise erhöht hätte, hätte es einen Teil seines Absatzes an den anderen Fusionsteilnehmer verloren. Mit dem Zusammenschluss wird dieser Wettbewerbsdruck beseitigt.

103 Auch den übrigen Unternehmen des betreffenden Marktes können Vorteile aus dem Rückgang des Wettbewerbsdrucks aufgrund der Fusion erwachsen, da sich durch die Preiserhöhung der fusionierenden Unternehmen ein Teil der Nachfrage zu den Wettbewerbern verlagern kann, die es wiederum einträglich finden könnten, ihre Preise zu erhöhen. Der Rückgang dieses Wettbewerbsdrucks könnte zu spürbaren Preiserhöhungen in dem relevanten Markt führen.

104 Wie die Kommission in Ziff. 28 der Leitlinien für den Fall darlegt, dass die fusionierenden Unternehmen „nahe Wettbewerber“ sind, kann ein zentraler Faktor für die Untersuchung die Tatsache sein, dass die Rivalität zwischen den Parteien eine wichtige Antriebskraft des Wettbewerbs im Markt war.

105 Im Licht dieser Auslegung von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 werden nacheinander der erste, der dritte und der vierte Klagegrund zu prüfen sein, die die drei von der Kommission im angefochtenen Beschluss entwickelten Schadenstheorien betreffen.

3. Zu Beweislast und Beweismaß bei Zusammenschlüssen

106 Im Hinblick auf die mündliche Verhandlung und während dieser sind die Parteien aufgefordert worden, sich zur Beweislastverteilung und zum Beweiserfordernis vor dem Gericht im Bereich von Zusammenschlüssen und im vorliegenden Fall zu äußern.

107 Das Gericht weist darauf hin, dass die Kommission, um einen Zusammenschluss für unvereinbar mit dem Binnenmarkt zu erklären, nach Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 nachweisen muss, dass durch die Durchführung des angemeldeten Zusammenschlusses ein wirksamer Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung (Urteil vom 6. Juli 2010, Ryanair/Kommission, T-342/07, EU:T:2010:280, Rn. 26).

108 Im Rahmen der Fusionskontrollverfahren ist festzuhalten, dass die erforderliche Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung in diesem Bereich in der Prüfung besteht, inwieweit ein solcher Zusammenschluss die für den Stand und die Struktur des Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten maßgebenden Faktoren verändern könnte. Diese Art von Untersuchung erfordert es, sich die verschiedenen Ursache-Wirkungs-Ketten vor Augen zu führen und von denjenigen mit der größten Wahrscheinlichkeit auszugehen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Januar 2019, Kommission/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, Rn. 32).

109 Wie die Klägerin zu Recht ausgeführt hat, unterscheidet sich das für den Nachweis nicht koordinierter Auswirkungen auf einem oligopolistischen Markt geltende Beweiserfordernis nicht wesentlich von demjenigen für die Feststellung koordinierter Auswirkungen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Kommission die Tatsachen so einstufte, dass sie in den Genuss der günstigsten Beweisregelung vor dem Gericht kommt.

110 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Komplexität, die stets gegeben ist, wenn einem Zusammenschluss eine oder mehrere zur Stützung einer oder mehrerer erheblicher Behinderungen wirksamen Wettbewerbs geltend gemachte Schadenstheorien entgegengehalten werden, einen Gesichtspunkt darstellt, der bei der Beurteilung der Plausibilität der verschiedenen Folgen dieses Zusammenschlusses, um unter ihnen die wahrscheinlichste zu bestimmen, zu berücksichtigen ist, doch beeinflusst diese Komplexität für sich allein nicht die Höhe der Beweisanforderungen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, Rn. 51).

111 Je mehr jedoch die Untersuchung prospektiv ist und die Ursache-Wirkungs-Ketten schlecht erkennbar, ungewiss und schwer nachweisbar sind, umso bedeutsamer ist die Beschaffenheit der von der Kommission vorgelegten Beweismittel zum Nachweis der Erforderlichkeit einer Entscheidung, mit der der Zusammenschluss für unvereinbar mit dem Binnenmarkt erklärt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, Rn. 44). Mit anderen Worten, je komplexer oder ungewisser eine Schadenstheorie ist, die zur Stützung einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Hinblick auf einen Zusammenschluss geltend gemacht wird, oder je mehr sie auf einem schwer nachweisbaren Ursache-Wirkungs-Zusammenhang beruht, umso anspruchsvoller haben die Unionsgerichte bei der konkreten Prüfung der insoweit von der Kommission vorgelegten Beweise zu sein.

112 Nach der Rechtsprechung muss die Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung, wie sie im Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen erforderlich ist, mit großem Bedacht durchgeführt werden, da es nicht darum geht, vergangene Ereignisse, zu denen häufig zahlreiche Anhaltspunkte vorliegen, die ein Verständnis ihrer Ursachen ermöglichen, oder auch gegenwärtige Ereignisse zu prüfen, sondern darum, Ereignisse vorherzusehen, die künftig mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit eintreten werden, wenn keine Entscheidung ergeht, mit der der Zusammenschluss zu den geplanten Bedingungen untersagt wird oder diese näher festgelegt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, Rn. 42).

113 Diese Analyse erfordert in einem ersten Schritt eine Bewertung des künftigen Verhaltens, das die Kommission von der Fusionseinheit und den anderen Marktbeteiligten infolge des Zusammenschlusses erwartet (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission, T-210/01, EU:T:2005:456, Rn. 464), je nachdem, welche wirtschaftliche

Entwicklung des Zusammenschlusses sie für die wahrscheinlichste hält (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, Rn. 51).

114 Zudem kann die Kommission nach ständiger Rechtsprechung einen Zusammenschluss nur dann für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklären, wenn die erhebliche Behinderung des wirksamen Wettbewerbs die unmittelbare und sofortige Folge des Zusammenschlusses ist. Eine solche Behinderung, die sich aus den zukünftigen Entscheidungen der fusionierten Einheit ergäbe, kann als unmittelbare und sofortige Folge des Zusammenschlusses angesehen werden, wenn dieses zukünftige Verhalten durch vom Zusammenschluss verursachte veränderte Marktmerkmale und eine veränderte Marktstruktur möglich und wirtschaftlich vernünftig würde (vgl. Urteil vom 11. Dezember 2013, Cisco Systems und Messagenet/Kommission, T-79/12, EU:T:2013:635, Rn. 118 und die dort angeführte Rechtsprechung).

115 Diese Analyse wird in einem zweiten Schritt durch eine Beurteilung der Frage anhand einer Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung des Referenzmarktes ergänzt, ob dieses zukünftige Verhalten wahrscheinlich zu einer Situation führt, in der ein wirksamer Wettbewerb auf dem relevanten Markt erheblich behindert wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Juni 2002, Airtours/Kommission, T-342/99, EU:T:2002:146, Rn. 59).

116 Die Kommission hat daher, je nachdem, welche wirtschaftliche Entwicklung des Zusammenschlusses sie für die wahrscheinlichste hält, in einem nächsten Schritt nachzuweisen, dass dieser Zusammenschluss den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt voraussichtlich erheblich beeinträchtigen würde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission, T-210/01, EU:T:2005:456, Rn. 364).

117 Da die zweite Phase der von der Kommission vorzunehmenden Analyse das Ergebnis einer auf Hypothesen gestützten Beurteilung ist, kann nicht verlangt werden, dass der Beweis erbracht werden muss, dass die im Rahmen dieser Beurteilung angeführten Szenarien und Schadenstheorien unvermeidlich eintreten werden. Diese Szenarien und Schadenstheorien müssen hingegen hinreichend realistisch und plausibel erscheinen, und dürfen daher, im Licht einer Analyse aller relevanten Faktoren, nicht nur theoretisch denkbar sein.

118 Im Rahmen einer Analyse einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs, deren Vorliegen sich aus einem Bündel von Beweisen und Indizien ergibt, und die sich auf mehrere Schadenstheorien stützt, muss die Kommission hinreichende Beweise beibringen, um mit ernsthafter Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass infolge des Zusammenschlusses erhebliche Behinderungen vorliegen werden. Daher ist das im vorliegenden Fall anwendbare Beweiserfordernis folglich strenger als das, wonach eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs, auf der Grundlage eines „Kriteriums der Wahrscheinlichkeit“, „eher wahrscheinlich als unwahrscheinlich“ ist, wie die Kommission vorbringt. Hingegen ist es weniger streng als dasjenige des „Fehlens eines begründeten Zweifels“ (vgl. in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2004:318, Nrn. 72 bis 77, und von Generalanwalt Jääskinen in der Rechtssache Frankreich/Kommission, C-559/12 P, EU:C:2013:766, Nrn. 34 und 35; vgl. im Umkehrschluss Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, Nrn. 209 bis 211).

119 Im Hinblick auf diese Erwägungen ist das Vorbringen der Klägerin zur Stützung der Klage und insbesondere die drei von der Kommission entwickelten Schadenstheorien zu prüfen.

4. Zur Begründung

120 Das Gericht weist darauf hin, dass die Kommission in der Begründung von Entscheidungen, die gemäß der Verordnung Nr. 139/2004 erlassen werden, nicht auf alle vor ihr geltend gemachten Faktoren und Argumente, einschließlich jener, die für die vorzunehmende Würdigung eindeutig untergeordnete Bedeutung haben, einzugehen braucht, um das Wesentliche vom Nebensächlichen zu unterscheiden.

121 Sie muss hingegen die entscheidenden Tatsachen und rechtlichen und wirtschaftlichen Erwägungen sowie die Klagegründe und Beweise klar und knapp anführen, denen nach dem Aufbau einer Entscheidung im Bereich von Zusammenschlüssen eine wesentliche Bedeutung zukommt. Ferner muss die Begründung folgerichtig sein und darf insbesondere keine inneren Widersprüche aufweisen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, Rn. 169).

122 Im Übrigen verlangt auch die Begründungspflicht, die das Gericht gemäß Art. 36 Satz 1 und Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union hat, nach ständiger Rechtsprechung nicht, dass das Gericht bei seinen Ausführungen alle von den Parteien des Rechtsstreits vorgetragenen Klagegründe und Argumente nacheinander erschöpfend behandelt (vgl. Urteil vom 21. Juli 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2011:512, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

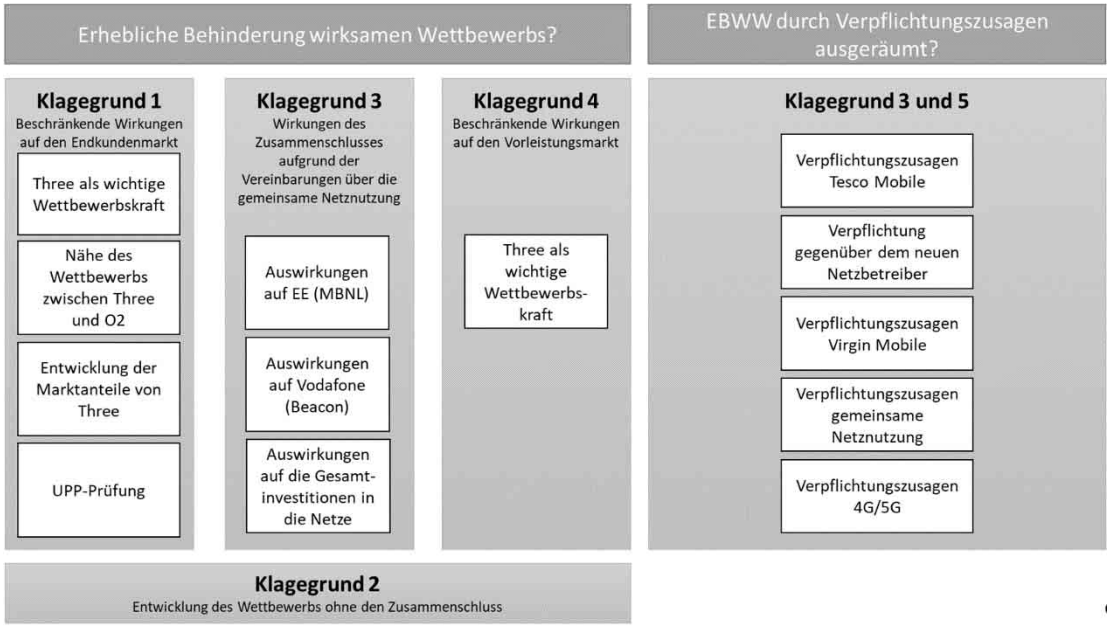
123 Im Interesse der Verfahrensökonomie kann der Unionsrichter nämlich unter Wahrung des Grundsatzes einer geordneten Rechtspflege über eine Klage entscheiden, ohne sich zwangsläufig zu allen Klagegründen und Argumenten der Parteien äußern zu müssen.

B. Zusammenfassung der Klagegründe und der Struktur der Klage

124 Die Klägerin stützt ihre Klage auf fünf Gründe. Sie wendet sich nacheinander gegen die drei im angefochtenen Beschluss entwickelten Schadenstheorien sowie gegen die Schlussfolgerungen der Kommission zu den Verpflichtungszusagen, die sie abgegeben hat, um die Bedenken dieses Organs auszuräumen.

125 Der erste und der vierte Klagegrund betreffen die erste und die dritte von der Kommission entwickelte Schadenstheorie, die den Wegfall des Wettbewerbs zwischen Three und O2 auf dem Endkundenmarkt (erster Klagegrund) und auf dem Vorleistungsmarkt (vierter Klagegrund) betreffen. Der zweite Klagegrund betrifft die Bewertung des kontrafaktischen Szenarios durch die Kommission, auf dem die Beurteilung des Endkunden- und des Vorleistungsmarktes beruhe. Der dritte Klagegrund betrifft die zweite Schadenstheorie betreffend den Endkundenmarkt in Bezug auf die gemeinsame Netznutzung und die Verpflichtungszusagen in Bezug auf die gemeinsame Netznutzung. Der fünfte Klagegrund betrifft die übrigen Verpflichtungszusagen.

126 Das Verhältnis zwischen der Struktur des angefochtenen Beschlusses und derjenigen der Klageschrift wird in der nachstehenden, von der Klägerin vorgelegten schematischen Darstellung veranschaulicht.



127 Daher sind zunächst der erste, der dritte und der vierte Klagegrund, die die drei von der Kommission entwickelten Schadenstheorien betreffen, nacheinander zu prüfen und sodann der zweite und der fünfte Klagegrund zu prüfen.

C. Zur ersten Schadenstheorie betreffend die nicht koordinierten Auswirkungen auf den Endkundenmarkt

1. Zusammenfassung des angefochtenen Beschlusses

128 Im Rahmen der ersten Schadenstheorie stützt sich die Kommission auf den von Three und O2 ausgeübten starken Wettbewerbsdruck, die Enge ihres Wettbewerbsverhältnisses, ihre Marktanteile und die Anreize für die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit, die Preise zu erhöhen, sowie auf die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Wettbewerber, um im 1226. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis zu gelangen, dass der Zusammenschluss „nicht koordinierte wettbewerbswidrige Auswirkungen auf dem Endkundenmarkt entfalten kann“.

129 Insbesondere seien Three und O2 die einzigen Mobilfunknetzbetreiber im Vereinigten Königreich, deren Marktanteile in den vergangenen Jahren stetig gewachsen seien (Erwägungsgründe 330 bis 406 des angefochtenen Beschlusses) und sie stünden miteinander wie auch mit anderen Mobilfunknetzbetreibern in engem Wettbewerb (Erwägungsgründe 407 bis 463 des angefochtenen Beschlusses).

130 In den Erwägungsgründen 468 bis 681 des angefochtenen Beschlusses vertritt die Kommission die Auffassung, dass Three vor dem Zusammenschluss eine „wichtige Wettbewerbskraft“ im Sinne von Ziff. 37 der Leitlinien gewesen sei oder jedenfalls starken Wettbewerbsdruck ausgeübt habe. Three sei nämlich der aggressivste und innovativste Marktteilnehmer, der mit den günstigsten Preisen im Direktvertrieb und 4G ohne Aufpreis im Angebot die Branche zwinge, von Strategien für 4G-Aufpreise abzusehen.

131 In den Erwägungsgründen 682 bis 776 des angefochtenen Beschlusses vertritt die Kommission die Ansicht, dass ohne den Zusammenschluss Three wahrscheinlich weiterhin starken Wettbewerbsdruck auf die anderen Marktteilnehmer ausüben würde, da es finanziell gut aufgestellt sei und es unwahrscheinlich sei, dass es bei Three zu Kapazitätsengpässen kommen würde, wie in Anhang C des angefochtenen Beschlusses, der Bestandteil dieses Beschlusses ist, dargelegt wird.

132 Ebenso habe O2 vor dem Zusammenschluss einen wichtigen Wettbewerbsdruck ausgeübt und dieser Wettbewerbsdruck würde ohne den Zusammenschluss fortbestehen (Erwägungsgründe 778 bis 872 des angefochtenen Beschlusses).

133 Der Zusammenschluss würde den von Three und O2 aufeinander und auf andere Mobilfunknetzbetreiber ausgeübten Wettbewerbsdruck beseitigen, wodurch der Wettbewerb im Endkundenmarkt erheblich geschwächt würde. Insbesondere scheine es wahrscheinlich, dass das zusammengeschlossene Unternehmen seine Preise erhöhen werde (Erwägungsgründe 873 bis 906 des angefochtenen Beschlusses).

134 Die Kommission zieht denselben Schluss aus einer quantitativen Untersuchung der wahrscheinlichen Preiseffekte aufgrund der Verringerung des Wettbewerbs im Endkundenmarkt (Erwägungsgründe 1191 bis 1225 des angefochtenen Beschlusses), die im Einzelnen in Anhang A des angefochtenen Beschlusses, der Bestandteil dieses Beschlusses ist, dargelegt wird.

135 Der Zusammenschluss könne negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der übrigen Mobilfunknetzbetreiber haben. Der Zusammenschluss würde zu einer Störung der bestehenden, gut funktionierenden Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung der Netzinfrastruktur führen. Mit Blick auf das zurückliegende Verhalten von BT/EE und Vodafone und ihre gegenwärtigen Strategien und Marktstellungen erachte die Kommission es als wahrscheinlich, dass diese Anbieter dann ebenfalls ihre Preise erhöhen würden (Erwägungsgründe 907 bis 960 des angefochtenen Beschlusses).

136 Was die Nicht-MNO anbelange, sei deren Wettbewerbsfähigkeit und Innovationsfähigkeit begrenzt (Erwägungsgründe 961 bis 1148 des angefochtenen Beschlusses).

2. Zusammenfassung des ersten Klagegrundes und der wichtigsten Beweismittel zur Stützung der ersten Schadenstheorie

137 Mit ihrem ersten Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Kommission habe im angefochtenen Beschluss erstens bei ihrer Auslegung und Anwendung des Kriteriums der „wichtigen Wettbewerbskraft“ auf Three (zweiter Teil), zweitens betreffend die Enge des Wettbewerbsverhältnisses (dritter Teil) und drittens betreffend die Untersuchung der Marktanteile (vierter Teil) Rechtsfehler und offensichtliche Beurteilungsfehler begangen und wesentliche Formvorschriften verletzt.

138 Außerdem habe die Kommission Rechtsfehler und offensichtliche Beurteilungsfehler begangen und die Beweismittel bei ihrer Beurteilung der quantitativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise (fünfter Teil) und der Anreize der neuen Einheit nach dem Zusammenschluss (sechster Teil) verfälscht. Schließlich habe die Kommission diese verschiedenen Faktoren nicht insgesamt geprüft (siebter Teil).

139 In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission klargestellt, dass die erste Schadenstheorie im Wesentlichen auf folgenden drei Beweisen beruhe: auf der Tatsache, dass Three eine wichtige Wettbewerbskraft sei, auf der Nähe des Wettbewerbs zwischen Three und O2 und auf der quantitativen Analyse der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise.

140 Das Gericht hält es daher für zweckmäßig, zunächst den vierten Teil, der sich auf die Analyse der Marktanteile bezieht, und den zweiten Teil, der die Einstufung von Three als wichtige Wettbewerbskraft betrifft, die sich teilweise überschneiden, und sodann den dritten Teil, der die Beurteilung der Nähe des Wettbewerbs betrifft, und den fünften Teil, der die quantitativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise betrifft, zu prüfen. Sodann wird gegebenenfalls der sechste und der siebte Teil dieses Klagegrundes zu prüfen sein.

a) Zur Analyse der Marktanteile

141 Im Rahmen des vierten Teils des ersten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler und einen Rechtsfehler begangen, indem sie zum einen davon ausgegangen sei, dass die neue Einheit infolge des Zusammenschlusses den größten Marktanteil haben werde, und zum anderen, dass diese Situation als Hinweis auf die Verringerung eines starken Wettbewerbsdrucks anzusehen sei.

142 Die Klägerin macht erstens geltend, dass der Marktanteil der neuen Einheit deutlich unter 50 % gelegen habe, zweitens, dass die Kommission bei ihrer Bewertung der Marktanteile keine anderen Faktoren, wie die Stärke der Wettbewerber von Three und O2, berücksichtigt habe, und drittens, dass sie die Auswirkungen der Veräußerung der von O2 an Tesco Mobile gehaltenen Anteile, die die Klägerin aufgrund der der Kommission vorgelegten Verpflichtungszusagen vorgeschlagen habe, nicht berücksichtigt habe.

143 Die Kommission tritt diesem Vorbringen entgegen.

144 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die angemessene Festlegung des relevanten Marktes eine notwendige Voraussetzung für jede Beurteilung des Einflusses eines Zusammenschlusses auf den Wettbewerb ist (Urteile vom 31. März 1998, Frankreich u. a./Kommission, C-68/94 und C-30/95, EU:C:1998:148, Rn. 143, sowie vom 7. Juni 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Kommission, T-405/08, nicht veröffentlicht, EU:T:2013:306, Rn. 116).

145 Die Definition der relevanten Märkte stellt nämlich einen wesentlichen Schritt bei der Kontrolle von Zusammenschlüssen dar, da sie es zunächst erlaubt, den Umfang zu bestimmen, innerhalb dessen der Wettbewerb zwischen Unternehmen stattfindet, und sodann deren Marktmacht zu beurteilen.

146 Der Markt für die vom Zusammenschluss betroffenen Produkte ist unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Gesamtzusammenhangs so zu ermitteln, dass die tatsächliche Wirtschaftsmacht des oder der betreffenden Unternehmen beurteilt werden kann. Zu diesem Zweck ist vorab zu klären, welche Produkte, ohne mit anderen Erzeugnissen austauschbar zu sein, nicht nur aufgrund ihrer objektiven Merkmale, sondern auch aufgrund der Wettbewerbsbedingungen sowie der Struktur der Nachfrage und des Angebots auf dem Markt hinreichend mit den von den Unternehmen angebotenen Produkten austauschbar sind (Urteil vom 6. Juni 2002, Airtours/Kommission, T-342/99, EU:T:2002:146, Rn. 20).

147 Da nämlich eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im Allgemeinen aus der Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung resultiert, können die Marktanteile nur als Hinweis für Wettbewerbsprobleme herangezogen werden, soweit der Markt, auf den sich diese Anteile beziehen, zuvor richtig definiert wurde. Gleiches gilt für den Herfindahl-Hirschmann-Index (der zur Messung des Konzentrationsgrads auf einem Markt angewandt wird) (im Folgenden: HHI), auf den sich die Kommission in den Erwägungsgründen 398 bis 405 des angefochtenen Beschlusses bezieht.

148 Im vorliegenden Fall stellt das Gericht fest, dass die Klägerin nicht bestreitet, dass der Zusammenschluss zu einer Verstärkung eines oligopolistischen Marktes auf einem bereits hoch konzentrierten Markt führen würde. Es handelt sich nämlich um einen Markt, auf dem sich vier

Marktteilnehmer – oder drei im Fall der Durchführung des Zusammenschlusses – 90 % des Marktes teilen. Der Zusammenschluss hätte der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit gestattet, indem er Three und O2 vereint hätte, ungefähr [zwischen 30 und 40 %] des Endkundenmarktes zu vertreten und somit zum wichtigsten Akteur auf diesem Markt, vor BT/EE und Vodafone, deren Marktanteile jeweils [zwischen 30 % und 40 %] und [zwischen 20 % und 30 %] betragen, zu werden.

149 Eine solche auf mehr oder weniger vergleichbare Marktanteile gestützte Analyse, die zu Symmetrieeffekten führen, die die stillschweigende Kollusion begünstigen können, ließe zwar auf eine höhere Konzentration auf einem oligopolistischen Markt schließen, sie lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass eine solche Konzentration zu einer dauerhaften Schädigung des Wettbewerbs führte, die als solche eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs im Rahmen einer Schadenstheorie, die sich auf nicht koordinierte Auswirkungen stützt, darstellen könnte.

150 Eine solche Argumentation liefe in der Praxis darauf hinaus, der Kommission zu erlauben, jeden horizontalen Zusammenschluss auf einem oligopolistischen Markt zu verbieten, da die Kriterien für die Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks, den die am Zusammenschluss beteiligten Parteien zum einen aufeinander und zum anderen auf die anderen Wettbewerber ausüben, aus einer Anwendung des 25. Erwägungsgrundes der Verordnung Nr. 139/2004 definitionsgemäß erfüllt wären.

151 Deshalb weist die Kommission zu Recht darauf hin, dass die in den Erwägungsgründen 330 bis 406 des angefochtenen Beschlusses geprüften Marktanteile nur „Anhaltspunkte“ für die wettbewerbliche Bedeutung der Parteien des Zusammenschlusses lieferten (vgl. Erwägungsgründe 330 und 406 sowie Fn. 271 des angefochtenen Beschlusses). Im 406. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses führt sie aus, dass „die Größe und die Entwicklung der Marktanteile der Parteien auf dem relevanten Markt und die Segmente dieses Marktes Anhaltspunkte für den von Three und O2 ausgeübten starken Wettbewerbsdruck liefern“.

152 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat die Kommission somit die Tatsache, dass die neue Einheit den größten Marktanteil haben werde, nicht als Hinweis auf die Verringerung eines starken Wettbewerbsdrucks angesehen, sondern hat angenommen, dass die Größe und die Entwicklung der Marktanteile von Three und O2 Anhaltspunkte für den von Three und O2 ausgeübten starken Wettbewerbsdruck seien, der durch den Zusammenschluss beseitigt werde.

153 Im Übrigen belegt die Analyse der Marktanteile nichts anderes als den Umstand, dass der Zusammenschluss ein beschränktes Oligopol der mobilen Kommunikation im Vereinigten Königreich stärker konzentrieren würde, ohne jedoch wettbewerbswidrige Wirkungen zu erzeugen, die mit denen vergleichbar wären, die sich aus der Begründung oder Verstärkung einer individuellen oder kollektiven beherrschenden Stellung ergeben könnten.

154 Folglich ist der vierte Teil des ersten Klagegrundes zurückzuweisen.

b) Zur Einstufung von Three als „wichtige Wettbewerbskraft“

155 Nach dem Wortlaut des angefochtenen Beschlusses ist einer der Faktoren, anhand deren die Kommission zu dem Ergebnis gelangte, dass der Zusammenschluss zu nicht koordinierten Auswirkungen führen würde, der Umstand, dass „Three eine wichtige Wettbewerbskraft auf dem Endkundenmarkt … im Sinne von Ziff. 37 der Leitlinien [darstellt] oder jedenfalls starken Wettbewerbsdruck im Markt [ausübt] und … einen solchen ohne den Zusammenschluss voraussichtlich auch weiterhin [ausüben würde]“ (777. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

156 Mit dem zweiten Teil des ersten Klagegrundes, betreffend Fehler bei der Einstufung von Three als wichtige Wettbewerbskraft, macht die Klägerin drei Rügen geltend, die sich auf eine Verfälschung des Begriffs wichtige Wettbewerbskraft, den Grad des von Three auf dem Endkundenmarkt ausgeübten Wettbewerbsdrucks und die Verfälschung des Begriffs starker Wettbewerbsdruck beziehen, wovon jede für sich ausreiche, um zur Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses zu führen.

1) Zur Verfälschung des Begriffs „wichtige Wettbewerbskraft“

157 Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission einen Rechtsfehler begangen, indem sie angenommen habe, dass es für die Schlussfolgerung, dass ein Unternehmen eine wichtige Wettbewerbskraft darstelle, genüge, dass es „zum Wettbewerbsprozess konstant und beständig beitrage“, da bei dieser Auslegung des Begriffs „wichtige Wettbewerbskraft“ nicht zwischen dem Beitrag jedes Wettbewerbers auf einem oligopolistischen Markt zum Wettbewerbsprozess und der besonderen Rolle einer wichtigen Wettbewerbskraft im Sinne von Ziff. 37 und 38 der Leitlinien unterschieden werde.

158 Die Behauptung der Kommission im 326. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses und in der Klagebeantwortung, wonach sich eine „wichtige Wettbewerbskraft“ hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wettbewerb von ihren Wettbewerbern nicht zu unterscheiden brauche, stelle einen Rechtsfehler dar, da es ihr dieser Standpunkt insbesondere gestatte, jedes Unternehmen auf einem oligopolistischen Markt als wichtige Wettbewerbskraft einzustufen, was auf ein faktisches Verbot horizontaler Zusammenschlüsse auf oligopolistischen Märkten hinauslaufe und gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoße.

159 Die Art und Weise, in der die Kommission den Begriff „wichtige Wettbewerbskraft“ anwende, sei auch unvereinbar mit der Art und Weise, in der er von den Wettbewerbsbehörden im Vereinigten Königreich und in den Vereinigten Staaten angewandt werde, sowie mit der Art und Weise, in der dieser Begriff in den Vorarbeiten zur Verordnung Nr. 139/2004, den früheren Entscheidungen und den Leitlinien der Kommission entwickelt worden sei.

160 Die Kommission entgegnet, aus Ziff. 37 der Leitlinien gehe hervor, dass es entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht erforderlich sei, dass sich ein Unternehmen von seinen Wettbewerbern unter dem Gesichtspunkt seiner Auswirkungen auf den Wettbewerb abhebe, um eine wichtige Wettbewerbskraft darzustellen, sondern nur, dass es auf den Wettbewerbsprozess einen größeren Einfluss habe, als anhand seiner Marktanteile zu vermuten wäre.

161 Das Vorbringen der Klägerin, die Kommission unterscheide nicht zwischen dem Beitrag jedes einzelnen Marktteilnehmers zum Wettbewerbsprozess auf einem oligopolistischen Markt und der besonderen Rolle einer wichtigen Wettbewerbskraft, sei offensichtlich unbegründet, da sie O2 nicht als wichtige Wettbewerbskraft eingestuft habe, wie sich aus dem 872. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ergebe. Zudem könnte ein Mitglied eines Oligopols aufgrund eines eher defensiven Ansatzes einen begrenzten Einfluss auf den Wettbewerb haben.

162 Schließlich sei die Behauptung der Klägerin, der Ansatz der Kommission sei u. a. mit dem der Wettbewerbsbehörden im Vereinigten Königreich und in den Vereinigten Staaten unvereinbar, unerheblich und unbegründet. Die Leitlinien unterschieden sich bewusst von ihrem amerikanischen Äquivalent. Außerdem habe die Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde des Vereinigten Königreichs die Schlussfolgerungen der Kommission in Bezug auf den von Three ausgeübten Wettbewerbsdruck unterstützt, wie sich aus dem 483. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ergebe.

163 Wie oben in den Rn. 100 und 101 festgestellt, können zwar die Leitlinien der Kommission, ebenso wie ihre frühere Entscheidungspraxis, die Unionsgerichte nicht binden, doch kann das Gericht gegebenenfalls die in der Entscheidungspraxis der Kommission oder in deren Leitlinien enthaltenen wirtschaftlichen oder rechtlichen Standpunkte und Beurteilungen übernehmen.

164 Außerdem stufte die Kommission in einer Reihe von Rechtssachen (vgl. Sachen COMP/M.6203 – Western Digital Irland/Viviti Technologies [2011], COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria [2012], COMP/M.7018 – Telefónica Deutschland/E-Plus [2014] [im Folgenden: deutsche Sache], COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland [2014] [im Folgenden: irische Sache], COMP/M.7421 – Orange/Jazztel [2015], COMP/M.7637 – Liberty Global/BASE Belgium [2016], COMP/M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV [2016]), eine oder zwei Parteien des Zusammenschlusses als „wichtige Wettbewerbskraft (bzw. -kräfte)“ ein, deren Beseitigung aufgrund des Zusammenschlusses in Verbindung mit anderen Faktoren (Zutrittsschranken, Konzentrationsgrad des Marktes, Erhöhung der Preise, Enge des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien des Zusammenschlusses usw.) zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen könnte und genehmigte gleichzeitig den Zusammenschluss bedingt.

165 Zum Vorbringen der Klägerin, wonach die Art und Weise, in der die Kommission den Begriff „wichtige Wettbewerbskraft“ angewandt habe, mit ihren früheren Entscheidungen unvereinbar sei, ist darauf hinzuweisen, dass der von der Kommission im angefochtenen Beschluss vertretene Standpunkt mit dem in der deutschen Sache (Erwägungsgründe 120 bis 122; vgl. oben, Rn. 164), in den Sachen COMP/M.7421 – Orange/Jazztel (2015) (245. Erwägungsgrund) und COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) (Erwägungsgründe 265 und 283) vertretenen im Einklang steht.

166 Außerdem prüfte die Kommission in der Sache COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange (2010) insbesondere die Frage, ob die eine oder die andere der Parteien dieses Zusammenschlusses als ein „besonders bedeutender Wettbewerber“ auf dem Mobilfunkmarkt im Vereinigten Königreich angesehen werden konnte, der eine „besonders erhebliche Beschränkung“ auf die anderen Beteiligten auf diesem Markt ausübte. In dieser Entscheidung stellte die Kommission auf der Grundlage einer Analyse des Bruttozuwachses an Endkunden fest, dass 3UK als „Störer auf dem Markt“ angesehen werden könne, da sie mehr Kunden von Orange und von T-Mobile „fing“ als anhand ihrer Marktanteile zu vermuten gewesen wäre. Im Übrigen ging die Kommission in dieser Entscheidung davon aus, dass 3UK im Hinblick auf die Preise und Innovationen bei den Dienstleistungen Marktführer gewesen sei.

167 In Rn. 380 der Mitteilung der Beschwerdepunkte stellte die Kommission fest, dass, damit ein Unternehmen eine wichtige Wettbewerbskraft darstelle, es nicht erforderlich sei, dass es ein „Einzelgänger“ auf dem Markt sei. Insbesondere vertrat die Kommission die Auffassung, dass ein solches Unternehmen auf der Grundlage von Parametern wie Preis, Qualität, Auswahl und Innovation wesentlich und konsequent zum Wettbewerbsprozess auf dem Markt beitragen müsse. Ein Zusammenschluss, der ein Unternehmen umfasse, das jüngst in den Markt eingetreten sei, von dem zu erwarten sei, dass es spürbaren Wettbewerbsdruck auf den Markt ausübe, ist nach Ansicht der Kommission nur ein Beispiel für eine Situation, in der erhebliche nicht koordinierte wettbewerbswidrige Wirkungen auftreten könnten.

168 Das Gericht weist darauf hin, dass die Klägerin, wie sich aus dem 318. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ergibt, bereits im Verwaltungsverfahren vorgetragen hatte, dass ein Unternehmen, um als „wichtige Wettbewerbskraft“ eingestuft werden zu können, sich hinsichtlich seiner Auswirkungen auf den Wettbewerb von seinen Wettbewerbern dadurch unterscheiden müsse, dass es eine einzigartige Rolle auf dem Markt spiele, die es ihm gestatte, im Vergleich zu seinen Marktanteilen starken und unverhältnismäßigen Wettbewerbsdruck auf die anderen Marktteilnehmer auszuüben, was unerlässlich sei, um einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten.

169 Im 326. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses antwortete die Kommission auf dieses Argument, dass sich eine „wichtige Wettbewerbskraft“ hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wettbewerb von ihren Wettbewerbern nicht zu unterscheiden brauche. Die Tatsache, dass die Kommission in ihrer früheren Entscheidungspraxis davon ausgegangen sei, dass bestimmte Unternehmen in ihrer „Aggressivität“ auf dem Markt einzigartig gewesen seien und ihre Präsenz auf diesem Markt schneller erhöht hätten als jeder andere Wettbewerber, bedeute nicht, dass es nur eine einzige Definition des Begriffs „wichtige Wettbewerbskraft“ gebe.

170 Dagegen hat die Kommission in ihrer Klagebeantwortung eingeräumt, dass eine „wichtige Wettbewerbskraft“ einen größeren Einfluss haben müsse, als ihre Marktanteile vermuten ließen, einen besonders aggressiven Wettbewerb betreiben und die anderen Marktteilnehmer zwingen müsse, diesem Verhalten zu folgen.

171 Aus dem angefochtenen Beschluss geht hervor, dass die Kommission in Bezug auf das Verschwinden einer „wichtigen Wettbewerbskraft“ der Ansicht ist, dass die einfache Verringerung des Wettbewerbsdrucks, die sich insbesondere aus dem Verschwinden eines Unternehmens mit einem größeren Einfluss, als seine Marktanteile vermuten ließen, ergebe, für sich genommen zum Nachweis einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs hinreiche.

172 Mit einer solchen Auslegung des im angefochtenen Beschluss entwickelten Begriffs „wichtige Wettbewerbskraft“ würde jedoch, wenn er als eigenständiges rechtliches Kriterium auszulegen wäre, ein zusätzlicher und alternativer Begriff zum Begriff „beträchtlicher Wettbewerbsdruck“ im 25. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 eingeführt. Dies würde die erforderliche Beweisschwelle für den Nachweis einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs verringern, je nachdem, ob die Kommission die vorhersehbaren Auswirkungen eines Zusammenschlusses als „nicht koordinierte Auswirkungen“ oder als „koordinierte Auswirkungen“ einstufte.

173 Der von der Kommission im angefochtenen Beschluss verfolgte Ansatz liefe nämlich in der Praxis darauf hinaus, drei Begriffe zu verwechseln, nämlich den Begriff „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“, der das in Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 genannte rechtliche Kriterium ist, den Begriff „Beseitigung beträchtlichen Wettbewerbsdrucks“ im Sinne des 25. Erwägungsgrundes dieser Verordnung sowie den im angefochtenen Beschluss verwendeten und aus den Leitlinien abgeleiteten Begriff des „Verschwindens einer wichtigen Wettbewerbskraft“. Mit der Vermengung dieser Begriffe erweitert die Kommission den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 erheblich, da jedes Verschwinden einer wichtigen Wettbewerbskraft der Beseitigung beträchtlichen Wettbewerbsdrucks gleichkäme, die ihrerseits den Schluss rechtfertigen würde, dass eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs vorliegt.

174 Daraus folgt, dass der Kommission im 326. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ein Rechtsfehler und ein Beurteilungsfehler unterlaufen sind, als sie feststellte, dass sich eine „wichtige Wettbewerbskraft“ hinsichtlich der Auswirkungen auf den Wettbewerb von ihren Wettbewerbern nicht zu unterscheiden brauche, da es ihr dieser Standpunkt gestattete, jedes Unternehmen auf einem oligopolistischen Markt, das einen Wettbewerbsdruck erzeugt, als „wichtige Wettbewerbskraft“ einzustufen.

175 Dies liefe, wie die Klägerin zu Recht hervorgehoben hat, darauf hinaus, der Kommission zu gestatten, horizontale Zusammenschlüsse auf solchen Märkten allein aus diesem Grund zu verbieten, und verstieße gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, da die Kommission somit die Prüfung unterlassen könnte, ob der beträchtliche Wettbewerbsdruck, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausüben, beseitigt wird, zugunsten einer Schadenstheorie, die allein auf der Minderung des Wettbewerbsdrucks auf die anderen Wettbewerber beruht.

176 Die Rüge einer Verfälschung des Begriffs „wichtige Wettbewerbskraft“ ist daher begründet.

2) Zum Grad des Wettbewerbsdrucks von Three auf dem Endkundenmarkt

177 Im angefochtenen Beschluss beruht die Schlussfolgerung der Kommission, dass Three eine „wichtige Wettbewerbskraft“ darstelle oder jedenfalls einen beträchtlichen Wettbewerbsdruck auf diesem Markt ausübe, auf folgenden Gesichtspunkten: erstens, ein Bruttozuwachs an Endkunden, der ihren Marktanteil übersteigt (481. Erwägungsgrund), zweitens, die Entwicklung ihres Marktanteils und ihrer Kunden (Erwägungsgründe 475 bis 480), drittens ihre Preispolitik (Erwägungsgründe 578 bis 633), viertens ihre Beiträge zur Innovation und zum Wettbewerb (Erwägungsgründe 485 bis 577) und fünftens die Qualität ihres Netzes, ihr Kundendienst und ihre Kundenbindung (Erwägungsgründe 653 bis 680).

178 Nach Ansicht der Klägerin ist die Beurteilung der ersten vier Faktoren durch die Kommission mit offensichtlichen Beurteilungsfehlern behaftet.

i) Zum Bruttozuwachs an Endkunden

179 Für ihre Schlussfolgerung, dass Three eine „wichtige Wettbewerbskraft“ sei oder jedenfalls einen beträchtlichen Wettbewerbsdruck auf dem Endkundenmarkt ausübe, stützte sich die Kommission u. a. darauf, dass ihr Bruttozuwachs an Endkunden höher sei als ihr Marktanteil (Erwägungsgründe 481 bis 484 des angefochtenen Beschlusses).

180 Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie im 397. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis gelangt sei, dass der Bruttozuwachs an Endkunden (d. h. der Anteil neuer Kunden) von Three „ein erster Hinweis darauf ist, dass Three auf dem Endkundenmarkt einen stärkeren Wettbewerbsdruck ausübt, als ihr Marktanteil vermuten lässt“, während der Bruttoanteil neuer Endkunden von Three, von [zwischen 10 % und 20 %] (je nachdem, ob die Berechnungen von Three oder der Kommission verwendet würden), zum einen in absoluten Zahlen sehr niedrig sei und zum anderen vergleichbar mit oder sogar niedriger als ihr Anteil an Endkunden, von [zwischen 10 % und 20 %].

181 Im vorliegenden Fall führt die Kommission im 388. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses aus, dass nach ihren Berechnungen der Bruttoanteil neuer Endkunden von Three höher sei als ihr Marktanteil.

182 Die Kommission räumt jedoch in den Rn. 65 und 74 der Klagebeantwortung ein, dass nach ihrer Rekonstruktion der Marktanteile und der Bruttoanteile an Neukunden der Bruttoanteil an Neukunden von Three für das Jahr 2014 und das erste Halbjahr 2015 nur etwas höher seien als ihre Marktanteile im selben Zeitraum. Mit anderen Worten bestehe kein erheblicher Unterschied zwischen dem Bruttoanteil an Neukunden von Three und ihren Marktanteilen.

183 Hierzu ist festzustellen, dass der Bruttoanteil an Neukunden von Three nicht darauf hindeutet, dass Three im Wettbewerb einen größeren Einfluss hätte, als anhand ihrer Marktanteile zu vermuten wäre. Gestützt auf die für die Kommission günstigste Auffassung, dass das Unternehmen ein anhaltendes Wachstum verzeichnete, beliefe sich der seine Tätigkeit kennzeichnende Bruttozuwachs an Endkunden auf [zwischen 10 % und 20 %]. Zum einen ist dieser Betrag jedoch im Verhältnis zu den in den Erwägungsgründen 335 und 343 des angefochtenen Beschlusses dargestellten Marktanteilen sehr gering. Zum anderen ist ein solcher Zuwachs als sehr begrenzt anzusehen, wenn er mit den Zahlen zu den neuen Endkunden der Unternehmen verglichen wird, die die Kommission in ihrer früheren Entscheidungspraxis in den Sachen M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) und in der deutschen und der irischen Sache (vgl. oben, Rn. 164) als „wichtige Wettbewerbskraft“ eingestuft hat.

184 In Beantwortung einer Frage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung, welche Bedeutung einem Bruttozuwachs an Endkunden, der höher sei als [zwischen 0 % und 5 %] der Marktanteile, als Beweismittel für das Vorliegen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs beizumessen sei, hat sich die Kommission auf das Vorbringen beschränkt, dass dieser Zuwachs nur ein Hinweis unter anderen für ihre Gesamtbewertung mehrerer Faktoren zur Stützung ihrer Schlussfolgerungen im angefochtenen Beschluss sei.

185 Die Kommission hat insbesondere geltend gemacht, dass die Tatsache, dass ein Wirtschaftsteilnehmer wie Three gemessen an seinem Marktanteil selbst einen geringen Bruttoanteil an Neukunden habe, ausreiche, um aus ihm eine „wichtige Wettbewerbskraft“ zu machen, wenn berücksichtigt werde, dass sich dieser Wirtschaftsteilnehmer ständig auf dem relevanten Markt entwickelt habe. Dass Three in den Jahren vor dem Erlass des angefochtenen Beschlusses ein starkes Wachstum ihres Bruttoanteils neuer Endkunden verzeichnet habe, sei ein ausreichender Anhaltspunkt dafür, dass Three ein Wettbewerber sei, der Wettbewerbsdruck auf dem Endkundenmarkt ausübe.

186 Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass im Vergleich zu den in den Erwägungsgründen 335 und 343 des angefochtenen Beschlusses dargestellten Marktanteilen ein Bruttozuwachs an Endkunden, der im für die Auffassung der Kommission günstigsten Fall in Höhe des kräftigsten Wachstums von ungefähr [zwischen 10 % und 20 %] eingestuft werden kann, sehr schwach erscheint und nicht vergleichbar ist mit den Zahlen zu den neuen Endkunden der Unternehmen, die die Kommission in ihrer früheren Entscheidungspraxis in den Sachen M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring (2006), COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria (2012) und in der deutschen und der irischen Sache (vgl. oben, Rn. 164) als „wichtige Wettbewerbskraft“ eingestuft hat.

187 Außerdem hat die Klägerin im schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung, ohne dass ihr die Kommission insoweit widersprochen hätte, vorgetragen, dass der Bruttoanteil der neuen Endkunden bei anderen Unternehmen, die die Kommission im Rahmen von Zusammenschlüssen, durch die die Zahl der Wettbewerber von vier auf drei im Bereich der Mobilkommunikation gefallen sei, auch als „wichtige Wettbewerbskraft“ eingestuft habe, zwischen 21 % und 50 % gelegen habe, was bei Three offensichtlich nicht der Fall sei.

188 Daraus folgt, dass die Kommission jedenfalls aufgrund des Bruttozuwachses an Endkunden von Three nicht zu dem Schluss gelangen konnte, dass dieser Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen einer auf nicht koordinierten Auswirkungen beruhenden Schadenstheorie eine „wichtige Wettbewerbskraft“ gewesen sei.

189 Folglich ist die Schlussfolgerung der Kommission im 397. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses, wonach der Bruttozuwachs an Endkunden von Three „ein erster Hinweis darauf ist, dass Three auf dem Endkundenmarkt einen stärkeren Wettbewerbsdruck ausübt, als ihr Marktanteil vermuten lässt“, mit einem Beurteilungsfehler behaftet.

190 Das Vorbringen, das im Wesentlichen einen Fehler bei der Beurteilung des Bruttozuwachses an Endkunden von Three betrifft, ist daher begründet.

ii) Zum Zuwachs der Endkunden von Three

191 Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie im 474. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die Entwicklung des Marktanteils von Three darauf hindeute, dass Three eine „wichtige Wettbewerbskraft“ sei. Die Angaben in den Erwägungsgründen 335, 343, 475 und 477 des angefochtenen Beschlusses belegten nämlich, dass Three ein äußerst langsames Wachstum aufweise.

192 Die Kommission trägt vor, dass der Marktanteil von Three im Bereich der Endkunden und der Umsätze immer weiter wachse. Das Wachstum von 1 % pro Jahr von Three als Anbieter zwischen 2013 und 2014 sei im Kontext mit einem Markt zu sehen, auf dem, wie in den Erwägungsgründen 343 und 346 des angefochtenen Beschlusses dargelegt, kein anderer Marktteilnehmer mit Ausnahme von O2 in der Lage gewesen sei, eine solche Wachstumsrate zu erzielen. Außerdem hätten die Kunden von Three, entgegen dem Vorbringen der Klägerin, auf dem Markt zwischen 2010 und 2014 ständig [*vertraulich*] [1] betragen, da die Gesamtzahl der Endkunden von Three, O2 und Vodafone um [*vertraulich*] gestiegen und die von BT/EE um fast [*vertraulich*] zurückgegangen sei (477. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

193 Das Gericht stellt fest, dass die Angaben in den Erwägungsgründen 335, 343, 346 und 477 des angefochtenen Beschlusses zu zeigen scheinen, dass Three ein höheres Wachstum verzeichnet hat als ihre Wettbewerber. Insoweit hat die Kommission vorgetragen, das Gericht habe im Urteil vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission (T-210/01, EU:T:2005:456), entschieden, dass das ständige Wachstum der Marktanteile ein Faktor sei, der vom wettbewerblichen Druck eines Wirtschaftsteilnehmers überzeuge.

194 Es ist festzustellen, dass die Erhöhung von Marktanteilen in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren tatsächlich ein Zeichen der Marktstärke darstellt. Die vorliegende Rechtssache ist jedoch von den Schlussfolgerungen zu unterscheiden, die das Gericht im Urteil vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission (T-210/01, EU:T:2005:456), gezogen hat, wo die Klägerin im Triebwerksabsatz bei weitem führend war, die höchste Zuwachsrate des Marktes verzeichnete und sich somit in einer beherrschenden Stellung befand.

195 Diese Erwägungen gelten nämlich nicht für den vorliegenden Fall, der kein Unternehmen in beherrschender Stellung, das seine Marktmacht verstärkt hat, betrifft. Allein das Wachstum des Bruttoanteils neuer Endkunden in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren des kleinsten Mobilfunknetzbetreibers in einem oligopolistischen Markt, nämlich Three, der in der Vergangenheit (Sache COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange) und in der Mitteilung der Beschwerdepunkte in der vorliegenden Rechtssache von der Kommission als „Einzelgänger“ eingestuft wurde, stellt für sich genommen kein hinreichendes Indiz dar, um auf die Marktmacht dieses Wirtschaftsteilnehmers oder die Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks schließen zu können, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausüben.

196 Im Übrigen ergibt sich, wie die Klägerin in ihrer Klageschrift und in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, aus den Grafiken Nr. 19 und 20 des angefochtenen Beschlusses, dass die Marktanteile von Three zwischen 2012 und 2014 sowohl hinsichtlich der Endkunden als auch hinsichtlich der Einkünfte zwischen [5 % und 10 %] stagniert oder sich stabilisiert haben. Diesen Grafiken zufolge hat Three in den letzten Jahren bei den Endkunden ein geringes Wachstum verzeichnet.

197 Daher ist auch die Schlussfolgerung der Kommission im 474. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses, dass die Entwicklung des Marktanteils von Three darauf hindeute, dass Three eine „wichtige Wettbewerbskraft“ sei, mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet.

198 Das Vorbringen, das im Wesentlichen einen Fehler bei der Beurteilung des Wachstums der Endkunden von Three betrifft, ist daher begründet.

1 Nicht wiedergegebene vertrauliche Daten.

iii) Zur Preispolitik von Three

199 Die Klägerin macht ferner geltend, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, indem sie in den Erwägungsgründen 578 und 579 des angefochtenen Beschlusses, auf der Grundlage einer „qualitativen und quantitativen Analyse der Preise" festgestellt habe, dass „Three mit seinen Tarifen immer starken Wettbewerbsdruck auf dem Markt ausgeübt habe".

200 Die Untersuchungen der Klägerin zeigten nämlich, dass Three etwas niedrigere Preise als andere Mobilfunknetzbetreiber im Direktvertrieb anwende, aber deutlich höhere als die Preise, die die anderen Mobilfunknetzbetreiber im indirekten Vertrieb und die Betreiber virtueller Mobilfunknetze verlangten.

201 Die qualitative Preisanalyse der Kommission lasse die indirekten Vertriebskanäle außer Acht und enthalte eine sehr begrenzte Bewertung der Verkäufe der Betreiber virtueller Mobilfunknetze.

202 Die Kommission trägt zu ihrer eigenen qualitativen Preisanalyse vor, sie habe in den Erwägungsgründen 1032 bis 1079 des angefochtenen Beschlusses ausdrücklich die Preisposition der Betreiber virtueller Mobilfunknetze und der indirekten Händler sowie ihre begrenzte Fähigkeit berücksichtigt, die wahrscheinlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise auszugleichen.

203 Außerdem bestätige die quantitative Analyse der Klägerin, die im 604. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses angeführt werde, dass Three von Oktober 2014 bis Februar 2016 bei den Direktverkäufen der billigste Mobilfunknetzbetreiber gewesen sei.

204 Aus der in den Erwägungsgründen 580 bis 602 des angefochtenen Beschlusses dargelegten qualitativen Preisanalyse der Kommission ergebe sich, dass Three für eine Reihe von Verträgen die günstigsten Preise auf dem Markt im Vergleich zu den anderen Mobilfunknetzbetreibern anbiete und für andere Verträge Preise, die zu den günstigsten auf dem Markt gehörten.

205 Die qualitativen und quantitativen Analysen in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte sowie in der Studie von Hutchison zeigten jeweils, dass die Preise von Three durchschnittlich gewesen seien, da sie sich zwischen denen, die von anderen Mobilfunknetzbetreibern im Direktvertrieb angewandt würden, und den von den Betreibern virtueller Mobilfunknetze im indirekten Vertrieb angewandten bewegt hätten.

206 Insbesondere hätte eine quantitative Analyse der Parteien auf der Grundlage von 80 000 Preisen zwischen 2014 und 2016 zu dem Schluss geführt, dass Three ein „durchschnittlicher" Wettbewerber sei, d. h. „etwas billiger" als andere Mobilfunknetzbetreiber im Direktvertrieb, aber „deutlich teurer" als die anderen Mobilfunknetzbetreiber im indirekten Vertrieb und die Betreiber virtueller Mobilfunknetze. Im Übrigen setze der angefochtene Beschluss die Festsetzung niedriger Preise einer aggressiven Preispolitik gleich, obwohl diese möglicherweise nur ein Angebot von schlechterer Qualität oder einen niedrigeren Markenwert widerspiegeln und daher keine erheblichen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben könnte.

207 Nach Ansicht der Klägerin zeigt diese erschöpfende Analyse aller seinerzeitigen Preise auf dem Markt, dass die Preispolitik von Three im Hinblick auf die Marktpreise kohärent gewesen sei. Dagegen werde im angefochtenen Beschluss auf selektive, ja sogar anekdotische Preise, im Vergleich zu bestimmten Pauschalen zu bestimmten Zeitpunkten, Bezug genommen, ohne jedoch den Grund für diese Auswahl zu erläutern.

208 Insoweit macht die Kommission geltend, dass sich ihre Analyse auf die repräsentativsten Mobiltelefone im Vereinigten Königreich bezogen habe. Auch wenn die von den Betreibern angebotenen Tarife Unterschiede (im Bereich des Datenvolumens, Gesprächsminuten usw.) aufwiesen und nicht immer dieselben Bedingungen böten, blieben sie doch vergleichbar.

209 Das Gericht stellt fest, dass die Kommission entgegen dem Vorbringen der Klägerin in den Erwägungsgründen 584, 589, 590, 592 bis 595 und 601 des angefochtenen Beschlusses die Tarife der Nicht-MNO und der indirekten Händler berücksichtigt hat. So hat die Kommission zwar im angefochtenen Beschluss die Tarife der Betreiber virtueller Mobilfunknetze berücksichtigt, gleichzeitig aber klargestellt, dass eine Reihe von Tarifen, insbesondere die von Tesco Mobile und Virgin Mobile, billiger seien als die von Three.

210 Außerdem war die Kommission in der Sache COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange der Auffassung, dass „die Betreiber ‚virtueller' Mobilfunknetze im Endkundenmarkt des Vereinigten Königreichs eine wichtige Rolle spielen. … Die Betreiber ‚virtueller' Mobilfunknetze konkurrieren nicht nur mit ihren Hosting-Netzbetreibern bei den Preisen und Dienstleistungen für die Kunden, sondern fördern auch den Wettbewerb durch Einführung innovativer Geschäftsmodelle."

211 In den Erwägungsgründen 969 ff. des angefochtenen Beschlusses ist die Kommission jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass die Betreiber virtueller Mobilfunknetze bis heute nicht in der Lage seien, das Wettbewerbsverhalten der Mobilfunknetzbetreiber auf dem Endkundenmarkt wirksam zu beschränken.

212 Daraus folgt jedoch nicht, dass Three durch ihre Preispolitik einen starken Wettbewerbsdruck ausübte.

213 Ohne dass das Gericht zu dieser Frage Stellung nehmen müsste, ist nämlich festzustellen, dass der bloße Umstand, dass die Tarife von Three die 4G-Dienste ohne zusätzliche Kosten umfassen, nicht für den Nachweis ausreicht, dass Three eine besonders aggressive Preispolitik verfolgt habe.

214 Wie die Klägerin zu Recht vorbringt, reicht ebenso die bloße Tatsache, dass das Angebot von Three für einige und nicht für alle Marktsegmente billiger ist, jedenfalls nicht hin, um darzutun, dass sie eine „wichtige Wettbewerbskraft" darstellt, da ihre Preispolitik geeignet sein muss, die Dynamik des Wettbewerbs erheblich zu verändern.

215 Der angefochtene Beschluss legt jedoch in den Erwägungsgründen 588 bis 590 lediglich dar, dass die Preise von Three „zu den niedrigsten [Preisen] auf dem Markt" und „zu den billigsten für das geringerwertige Datensegment" gehörten. Diese Beschreibung von Three beweist keineswegs, dass ihre Preispolitik geeignet ist, die Dynamik des Wettbewerbs auf dem Markt erheblich zu verändern.

216 Das Vorbringen, mit dem im Wesentlichen eine fehlerhafte Beurteilung der Preispolitik von Three geltend gemacht wird, ist daher begründet, da die Kommission im vorliegenden Fall nicht rechtlich hinreichend und durch überzeugende Beweise nachgewiesen hat, dass Three einen besonders aggressiven Wettbewerb im Hinblick auf die Preise verfolgt und die anderen Marktteilnehmer gezwungen habe, ihre Preise anzupassen, oder dass die Preispolitik von Three die Dynamik des Wettbewerbs auf dem Markt, gemäß der Definition des Begriffs „wichtige Wettbewerbskraft", auf die oben in Rn. 170 hingewiesen worden ist und die die Kommission im Übrigen selbst in ihrer Klagebeantwortung dargelegt hat, erheblich verändern konnte.

iv) Zur historischen Rolle von Three auf dem Markt

217 Die Klägerin ist der Ansicht, dass die in den Erwägungsgründen 497 bis 575 des angefochtenen Beschlusses dargestellten Tatsachen betreffend die historische Rolle von Three auf dem Markt anekdotisch seien und die Einstufung als „wichtige Wettbewerbskraft“ nicht zuließen. Die von der Klägerin vorgelegten Beweise zeigten, dass die im angefochtenen Beschluss angeführten Initiativen von Three nur begrenzte Auswirkungen auf den Wettbewerb gehabt hätten.

218 Die Kommission erwidert, dass die historische Rolle von Three auf dem Markt relevant sei, da sie ihre Fähigkeit zeige, den Herausforderungen des Wettbewerbs zu begegnen, und es ermögliche, ihr künftiges Verhalten vorherzusehen (486. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses). Ihre Initiativen hätten erheblich zu ihrem jährlichen Wachstum beigetragen. Die in den Akten enthaltenen Beweise zeigten, dass Three bei der Preissenkung für 4G eine wesentliche Rolle gespielt habe.

219 Das Gericht weist darauf hin, dass die Kommission im angefochtenen Beschluss dargelegt hat, wie Three, der letzte in den Endkundenmarkt eingetretene Netzbetreiber, die Gepflogenheiten der Branche in Bezug auf die Drosselung des Datenvolumens und Erhöhung der Preise für Daten geändert habe, indem sie ihren „One Plan“ eingeführt habe (vgl. Erwägungsgründe 497 bis 522, und insbesondere Erwägungsgründe 515 und 522), indem sie kostenloses internationales Roaming eingeführt (Erwägungsgründe 523 bis 538) und indem sie 4G ohne Aufpreis angeboten habe, was ihre Wettbewerber gezwungen habe, von Strategien für 4G-Aufpreise abzusehen (Erwägungsgründe 539 bis 572, und insbesondere Erwägungsgründe 565 und 572).

220 Wie die Klägerin darlegt, sind jedoch die von Three ergriffenen geschäftlichen Initiativen, die die Kommission in den Erwägungsgründen 497 bis 575 des angefochtenen Beschlusses prüfte, um das stark wettbewerbsorientierte Verhalten dieser Gesellschaft nachzuweisen, nunmehr historischer Natur, da sie im Wesentlichen vor ihrer hauptsächlichen Strategieänderung Ende 2013 ergriffen wurden, als Three von einem Preiswettbewerb zu einem Markenwettbewerb überging.

221 Die Kommission scheint zunächst in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte ihre frühere Einstufung von Three als „Einzelgänger“ auf dem Mobilfunkmarkt des Vereinigten Königreichs bestätigt zu haben.

222 In den Rn. 1258 und 1357 der Mitteilung der Beschwerdepunkte kam die Kommission nämlich zu dem Ergebnis, dass Three nach der Transaktion zu einem Marktführer werde, mit wenig oder gar keinem Anreiz, jede potenzielle Koordinierung zu stören. Nach der Transaktion gebe es somit auf dem Markt drei nicht störende Unternehmen, was koordinierte Auswirkungen auf den Markt haben könne, während Koordinierungsversuche zuvor wegen des störenden Verhaltens von Three gescheitert seien.

223 Da die auf die koordinierten Auswirkungen gestützte Schadenstheorie sodann im angefochtenen Beschluss von der Kommission aufgegeben wurde, hat ihre Argumentation zur historischen Rolle von Three auf dem Markt in der gesamten Beurteilung des Bündels von Beweisen zur Stützung der ersten Schadenstheorie einen anekdotischen Beweiswert.

224 Selbst wenn das Vorbringen der Kommission zur historischen Rolle von Three als solche zutreffend sein sollte, was die Klägerin für sich nicht zu bestreiten scheint, hat die Kommission im angefochtenen Beschluss jedoch nicht nachgewiesen, dass diese historische Rolle von Three für ihre Preispolitik zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlusses repräsentativ wäre. Die Argumentation der Kommission in dieser Hinsicht scheint zu implizieren, dass ein Unternehmen, das historisch eine Rolle als Störer spielte, zwangsläufig dieselbe Rolle in der Zukunft spielen wird und sich auf dem Markt nicht durch die Einführung einer anderen Preispolitik neu positionieren kann.

225 Das Vorbringen, das im Wesentlichen einen Fehler bei der Beurteilung der historischen Rolle von Three auf dem Markt und insbesondere ihres Wertes als Beweis für eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs betrifft, ist somit begründet.

226 Nach alledem ist der Rüge betreffend den Grad des Wettbewerbsdrucks von Three auf dem Endkundenmarkt stattzugeben.

c) Zur Beurteilung der Nähe des Wettbewerbsverhältnisses

227 Ein weiterer Faktor, den die Kommission verwendet hat, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass der Zusammenschluss zu nicht koordinierten Auswirkungen führen würde, ist der Umstand, dass Three und O2 „auf dem gesamten Endkundenmarkt nahe Wettbewerber sind“ (463. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses). Diese Schlussfolgerung beruht auf einer qualitativen Bewertung der Umlenkungskennziffern, die sich auf Daten der Übertragbarkeit von Mobiltelefonnummern (im Folgenden: Nummernübertragbarkeit) stützen, und auf Umlenkungskennziffern, die sich auf eine Studie der Kommission stützen.

228 Mit dem dritten Teil des ersten Klagegrundes macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, dass die Kommission fehlerhaft festgestellt habe, dass alle vier Mobilfunknetzbetreiber auf dem Endkundenmarkt nahe beieinander seien (Erwägungsgründe 438 und 439 des angefochtenen Beschlusses), dass sie das hohe Maß an Substituierbarkeit mit den Angeboten Dritter nicht berücksichtigt und dass sie zu Unrecht festgestellt habe, dass Three und O2 nahe Wettbewerber seien, da sie nicht die nächsten Wettbewerber seien. Die Schlussfolgerung der Kommission zur Enge des Wettbewerbsverhältnisses sei mit einem Rechtsfehler und einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet, da sie keine Beurteilung des Grades der Nähe zwischen den Parteien vorgenommen habe.

229 Erstens macht die Kommission geltend, sie habe (im Einklang mit den im 323. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses angeführten Grundsätzen) sehr wohl eine relative Beurteilung der Nähe zwischen den Parteien vorgenommen und festgestellt, dass Three und O2 bei einer Vielzahl von Teilnehmern an der Marktuntersuchung die nächsten Wettbewerber seien (417. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses). Die internen Unterlagen der Parteien (Erwägungsgründe 418, 430 und 438 des angefochtenen Beschlusses), die Umlenkungskennziffern (Erwägungsgründe 455 und 460 des angefochtenen Beschlusses) und die von der Kommission in Auftrag gegebene Studie (461. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses) zeigten, dass Three und O2 in einem engen Wettbewerbsverhältnis stünden.

230 Außerdem habe die Kommission aus den in den Akten enthaltenen Beweisen abgeleitet, dass die vier Mobilfunknetzbetreiber auf dem Endkundenmarkt in engem Wettbewerb stünden, was jedoch nicht zwangsläufig für jeden Markt, der aus vier Marktteilnehmer bestehe, oder für jeden oligopolistischen Markt gelte.

231 Zweitens macht die Kommission geltend, dass sich der Grad der Substituierbarkeit mit Drittunternehmen zwar auf deren Reaktion auf die Preiserhöhungen der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit auswirke, jedoch nicht die Ausschaltung des beträchtlichen Wettbewerbsdrucks beeinträchtige, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausübten, was die unmittelbarste Auswirkung eines Zusammenschlusses auf einem oligopolistischen Markt sei und die Auswirkung messbar mache.

232 Da es außerdem nicht erforderlich sei, dass die Parteien des Zusammenschlusses die nächsten Wettbewerber seien (324. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses), könne der Umstand, dass andere Wettbewerber ebenfalls nahe oder gar näher als diese seien, das Vorliegen einer erheblichen

Behinderung wirksamen Wettbewerbs nicht widerlegen. Die Beweise für die Substituierbarkeit mit den Produkten dritter Unternehmen seien daher im Verhältnis zu denen, die die Substituierbarkeit der Produkte der Parteien des Zusammenschlusses beträfen, von untergeordneter Bedeutung.

233 Drittens bestreitet die Kommission nicht, dass nach den Umlenkungskennziffern, die sich auf die Daten der Nummernübertragbarkeit stützen, [*vertraulich*]. Damit jedoch eine einseitige Preiserhöhung für die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit gewinnbringend sei, komme es nicht darauf an, dass die Produkte der Parteien des Zusammenschlusses die nächstliegenden Substitute seien (Erwägungsgründe 324 und 1193 des angefochtenen Beschlusses), sondern darauf, dass es sich bei diesen um nahe Wettbewerber handele und dass ihre Rivalität eine wichtige Antriebskraft des Wettbewerbs im Markt gewesen sei (463. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

234 Es ist festzustellen, dass der Begriff „naher Wettbewerber“ sich nicht in der Verordnung Nr. 139/2004, sondern nur in den Leitlinien findet, die eine Rubrik mit der Überschrift „[d]ie fusionierenden Unternehmen sind nahe Wettbewerber“ enthalten.

235 Im Übrigen erfordert die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 im Licht des 25. Erwägungsgrundes dieser Verordnung die Beseitigung des beträchtlichen Wettbewerbsdrucks, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausübten, was die unmittelbarste einseitige Auswirkung eines Zusammenschlusses auf einem oligopolistischen Markt darstellt, wie die Kommission vor dem Gericht zu Recht hervorgehoben hat.

236 Insoweit hat das Gericht die „Nähe des Wettbewerbs“ bereits in den Urteilen vom 9. Juli 2007, Sun Chemical Group u. a./Kommission (T-282/06, EU:T:2007:203), und vom 6. Juli 2010, Ryanair/Kommission (T-342/07, EU:T:2010:280, Rn. 63 ff.), als wirtschaftliches Beweismittel anerkannt.

237 Das Urteil vom 6. Juli 2010, Ryanair/Kommission (T-342/07, EU:T:2010:280), hat die Verwendung des Begriffs „nächste Wettbewerber“ betroffen und die Frage, ob die Kommission daraus automatisch auf das Bestehen und sodann die Beseitigung des beträchtlichen Wettbewerbsdrucks schließen konnte, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausübten. Hingegen hat das Gericht im Urteil vom 9. Juli 2007, Sun Chemical Group u. a./Kommission (T-282/06, EU:T:2007:203), festgestellt, dass nicht zu beanstanden war, dass die Kommission im angefochtenen Beschluss nicht die Nähebeziehung der Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Fusionspartnern behandelt hatte.

238 Nach Ziff. 28 der Leitlinien ist diese Nähe anhand des Maßes an Substituierbarkeit zwischen den Produkten der Parteien zu beurteilen. Nach dieser Ziffer „[können d]ie Produkte … in dem relevanten Markt so differenziert sein …, dass bestimmte Produkte nähere Substitute als andere sind … Mit dem zunehmenden Maß an Substituierbarkeit zwischen den Produkten der fusionierenden Unternehmen wird es wahrscheinlicher, dass diese ihre Preise spürbar erhöhen werden … Der Anreiz für die fusionierenden Unternehmen, die Preise zu erhöhen, wird stärker eingeschränkt, wenn konkurrierende Unternehmen nahe Substitute zu den Produkten der fusionierenden Unternehmen herstellen, als wenn sie weniger nahe Substitute anbieten … Es besteht deshalb eine geringere Wahrscheinlichkeit, dass ein Zusammenschluss wirksamen Wettbewerb … erheblich behindert, wenn ein hohes Maß an Substituierbarkeit zwischen den Produkten der fusionierenden Unternehmen und den Produkten der Wettbewerber besteht.“

239 Je nach den Umständen kann nämlich ein relevanter Produktmarkt mehr oder weniger nahe Substitute umfassen, so dass das Wettbewerbsverhältnis zwischen den zu diesem Markt gehörenden Produkten unabhängig von den Marktanteilen in seiner Intensität variieren kann. Folglich können die nicht koordinierten Auswirkungen eines Zusammenschlusses eher von der Nähe der Produkte der Beteiligten des Zusammenschlusses als von ihren jeweiligen Marktanteilen abhängen.

240 Im vorliegenden Fall ist erstens festzustellen, dass sich der Referenzmarkt nach Rn. 1366 der Mitteilung der Beschwerdepunkte allgemein durch einen geringen Grad an Differenzierung der Produkte auszeichnet. Auf diesem Markt versuchten die Wirtschaftsteilnehmer, diesen Aspekt durch die Verfolgung von Strategien zur Differenzierung zu überwinden, die jedoch nur einen begrenzten Erfolg gehabt hätten.

241 Zweitens stellt das Gericht fest, dass der Begriff „naher Wettbewerber“ in den Leitlinien die Berücksichtigung der Tatsache erlaubt, dass die Rivalität zwischen den Parteien des Zusammenschlusses eine wichtige Antriebskraft des Wettbewerbs im Markt ist und somit ein zentraler Faktor für die Untersuchung sein kann, wie aus Ziff. 28 der Leitlinien hervorgeht. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 im Licht des 25. Erwägungsgrundes dieser Verordnung erfordert, dass „der beträchtliche Wettbewerbsdruck beseitigt wird, den die fusionierenden Unternehmen aufeinander ausgeübt haben“, was die unmittelbarste einseitige Auswirkung eines Zusammenschlusses auf einem oligopolistischen Markt darstellt, wie die Kommission vor dem Gericht zu Recht hervorgehoben hat.

242 Die meisten der im angefochtenen Beschluss angeführten Beispiele zielen jedoch nicht darauf ab, den Grad der Nähe zwischen den Parteien zu ermitteln oder zu zeigen, dass sie aufeinander einen beträchtlichen Wettbewerbsdruck ausübten, sondern versuchen vor allem nachzuweisen, dass Three und O2 „nahe Wettbewerber“ und nicht „besonders nahe Wettbewerber“ sind. Die Kommission scheint daher eher die Nähe des Wettbewerbs zwischen Three und O2 zum einen und den beiden anderen Mobilfunknetzbetreiber zum anderen zu untersuchen. Im 1183. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses kommt sie nämlich zu dem Ergebnis, dass die vier Mobilfunknetzbetreiber und nicht nur Three und O2 „nahe Wettbewerber“ seien.

243 Drittens stammen die von der Kommission zur Berechnung der Umlenkungskennziffern verwendeten Daten, die zur Analyse des Grades der Nähe zwischen den verschiedenen Betreibern verwendet wurden, aus einer Umfrage, die sie bei einer relativ begrenzten Stichprobe von etwa hundert Nutzern durchführen ließ. Außerdem stimmen die Ergebnisse dieser Analyse nicht mit denen der quantitativen Analyse in Anhang A des angefochtenen Beschlusses überein. Dagegen beruhen die von der Klägerin berechneten Kennziffern auf Daten der Nummernübertragbarkeit und betreffen 200 000 Beobachtungen.

244 Viertens ergibt sich aus den von der Klägerin vorgelegten Zahlen zur Verschiebung der privaten Kunden von O2 [*vertraulich*] mit einer Umlenkungskennziffer von nur [*vertraulich*], während die Umlenkungskennziffer von BT/EE [*vertraulich*] und die von Vodafone [*vertraulich*] beträgt. Außerdem sind die nächsten Wettbewerber von O2 [*vertraulich*] insgesamt [*vertraulich*], die [*vertraulich*] die Verschiebung von O2 darstellen. Das bedeutet, dass [*vertraulich*].

245 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin diese Zahlen überzeugend untermauert, ohne dass ihr die Kommission insoweit widersprochen hätte, was bestätigt, dass Three kein besonders naher Wettbewerber von O2 war, dass [*vertraulich*] der nächste Wettbewerber von Three war und [*vertraulich*] der nächste Wettbewerber von Three, und zwar mit erheblichem Abstand.

246 Außerdem hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass Three nicht im Geschäftskundensegment des Mobilfunks tätig war und dass Three und O2 daher keine Wettbewerber in diesem Segment waren. Die fehlende Nähe des Wettbewerbs in diesem Marktsegment wird durch die Tabelle 35 des angefochtenen Beschlusses und insbesondere durch die Fn. 313 zum Konzentrationsgrad und dem HHI bestätigt, die [insoweit] im angefochtenen Beschluss nicht ausgeführt wurden, da die Kommission hinsichtlich dieses Marktsegments auf keine strukturellen Probleme stieß.

247 Daraus folgt, dass Three und O2 auf dem Mobilfunkmarkt des Vereinigten Königreichs keine besonders nahen Mobilfunknetzbetreiber waren, auch wenn auf einem solchen Markt alle Betreiber naturgemäß alle mehr oder weniger nahe beieinander sind.

248 Nach den von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Zahlen, die von der Kommission nicht bestritten worden sind, in Bezug auf die Verschiebung der Kunden von Three, [*vertraulich*] der Kunden, die Three verlassen haben, d. h. fast [*vertraulich*] als O2. Insgesamt wählten [*vertraulich*] der Kunden, die Three verließen, einen anderen Betreiber als O2 aus.

249 Zwar lässt sich nachweisen, dass Three und O2 auf einem Teil der Segmente eines konzentrierten Marktes, dem vier Mobilfunknetzbetreiber angehören, relativ nahe Wettbewerber sind, doch reicht dieser Gesichtspunkt im vorliegenden Fall nicht aus, um die Beseitigung des beträchtlichen Wettbewerbsdrucks, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausübten, nachzuweisen, und er reicht nicht aus, um eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs darzutun, es sei denn, dass grundsätzlich jeder Zusammenschluss, aus dem sich ein Übergang von vier Betreibern auf drei ergibt, untersagt würde.

250 Dem dritten Teil des ersten Klagegrundes, der sich auf die geringe Beweiskraft der Analyse der Nähebeziehung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen Three und O2 im vorliegenden Fall bezieht, ist daher stattzugeben.

d) Zur Beurteilung der quantitativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise

251 Auf der Grundlage ihrer quantitativen Analyse des erwarteten Aufwärtsdrucks auf die Preise (upward pricing pressure) (im Folgenden: UPP-Prüfung), kommt die Kommission im 1225. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass „der Zusammenschluss die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit zu einer erheblichen Preiserhöhung veranlassen könnte“.

252 Mit dem fünften Teil des ersten Klagegrundes erhebt die Klägerin zwei Rügen, die die UPP-Prüfung betreffen. Sie macht zunächst geltend, die UPP-Prüfung habe nicht die Beweiskraft, die ihr die Kommission zuerkenne. Sodann habe eine solche Analyse im vorliegenden Fall keine Beweiskraft.

1) Zur Beweiskraft der UPP-Prüfung als erster „Filter“

253 Erstens hat die Kommission nach Ansicht der Klägerin einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung der Beweiskraft der UPP-Prüfung begangen, indem sie diese im 1191. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses als konsistenten Beweis für eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs herangezogen habe, obwohl die UPP-Prüfung dazu diene, einen ersten „Filter“ zur Verfügung zu stellen, um festzustellen, ob ein Zusammenschluss eine eingehende Untersuchung verdiene, und obwohl sie außerdem beanstandet werde.

254 Die Kommission tritt diesem Vorbringen entgegen.

255 Das Gericht stellt vorab fest, dass in den Indikatoren für einen Aufwärtsdruck auf die Preise, die auf den Umlenkungskennziffern und den Margen der Parteien eines Zusammenschlusses beruhen, die Anreize für die Parteien des Zusammenschlusses zum Ausdruck kommen, ihre Preise zu erhöhen. Sie werden verwendet, um die nicht koordinierten Auswirkungen von Zusammenschlüssen zu beurteilen, die gewöhnlich bei homogenen Produkten festgestellt werden.

256 Es ist allgemein anerkannt, dass sich die Indikatoren für einen Aufwärtsdruck auf die Preise zwar als nützlich für die Zwecke der Filterung erweisen können, indem sie es den Wettbewerbsbehörden gestatten, die Notwendigkeit einer eingehenderen Untersuchung zu beurteilen, dass sie aber nicht als glaubwürdige Prognosen von Preiserhöhungen oder Simulationen von Zusammenschlüssen angesehen werden dürfen.

257 Die Klägerin macht daher zu Recht geltend, dass insbesondere die UPP-Prüfung ursprünglich im Hinblick darauf entwickelt wurde, einen ersten „Filter“ zu schaffen, um festzustellen, ob ein Zusammenschluss eine eingehende Untersuchung erfordert.

258 Es ist jedoch festzustellen, dass, wie die Kommission darlegt, ihre quantitative Analyse, die auf einer GUPPI-Prüfung (gross upward pricing pressure index, d. h. Brutto-Aufwärtsdruck auf die Preise) beruht, gründlicher ist als eine einfache UPP-Prüfung, da sie, wie in den Erwägungsgründen 253 und 254 des Anhangs A des angefochtenen Beschlusses ausgeführt, in der Lage ist, die wahrscheinliche Reaktion der Wettbewerber auf eine einseitige Preiserhöhung durch die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit zu berücksichtigen.

259 Diese Rüge ist somit nicht begründet.

2) Zur UPP-Prüfung im vorliegenden Fall

260 Zweitens hat die Kommission nach Ansicht der Klägerin auch einen offensichtlichen Beurteilungsfehler in Bezug auf die aus der UPP-Prüfung gezogenen Schlussfolgerungen begangen, da diese eine Preiserhöhung in allen horizontalen Zusammenschlüssen vorsehe und nur dann zu nützlichen Ergebnissen führen könne, wenn eine Schwelle festgelegt werde, oberhalb deren die nach dem Zusammenschluss vorhergesehene Preiserhöhung als hinreichend erheblich angesehen werde. Die Kommission habe keinen dieser Gesichtspunkte im angefochtenen Beschluss berücksichtigt.

261 Trotz der Unzulänglichkeiten der UPP-Prüfung zeige ihr Ergebnis, dass der Zusammenschluss nur wenige wettbewerbsrechtliche Bedenken aufwerfe, insbesondere im Vergleich zu den Ergebnissen, die in früheren Sachen erzielt worden seien.

262 Zum Vorbringen der Klägerin, die Auswirkungen auf die Preise, die von der quantitativen Analyse vorhergesehen worden seien, seien weniger bedeutend als in früheren Sachen, führt die Kommission aus, sie sei darauf in den Erwägungsgründen 3056 bis 3058 des angefochtenen Beschlusses eingegangen, indem sie dargelegt habe, dass die Auswirkungen auf die Durchschnittspreise in diesem Fall zwischen denen lägen, die in der irischen Sache und in der deutschen Sache vorhergesehen worden seien (vgl. oben, Rn. 164).

263 Außerdem verhindert laut der Kommission der Umstand, dass die quantitative Analyse in Ermangelung von Effizienzsteigerungen oder anderen qualitativen Ausgleichsfaktoren stets einen – manchmal sogar sehr geringen – Preisanstieg vorhersage, nicht, diese im Rahmen einer Gesamtbeurteilung des Bündels von Beweisen für die Wahrscheinlichkeit zu verwenden, dass die Transaktion zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führe.

264 Erstens stellt das Gericht fest, dass die Kommission einräumt, dass ihre quantitative Analyse auf einer begrenzten Anzahl von Schlüsseldaten, und insbesondere Umlenkungskennziffern und Margen, beruht, jedoch geltend macht, dass es sich um wesentliche Marktindikatoren handele, wie im 1195. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses und im 246. Erwägungsgrund des Anhangs A dieses Beschlusses erläutert werde.

265 Deshalb scheint die Kommission im angefochtenen Beschluss selbst eine gewisse Vorsicht hinsichtlich der Beweiskraft ihrer quantitativen Analyse gezeigt zu haben.

266 Zum einen kommt die Kommission nämlich nach der qualitativen Bewertung in den Erwägungsgründen 1175 bis 1190 des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss die Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks auf dem Endkundenmarkt nach sich ziehe, die „wahrscheinlich“ zu einer Erhöhung der Preise führe. Diese qualitative Bewertung wird durch eine quantitative Analyse ergänzt, die in den Erwägungsgründen 1191 bis 1225 des angefochtenen Beschlusses zusammengefasst und in Anhang A dieses Beschlusses ausführlich dargestellt ist, aus der die Kommission dieselbe Schlussfolgerung zieht.

267 Zum anderen stellt die Kommission im 250. Erwägungsgrund des Anhangs A des angefochtenen Beschlusses im Wesentlichen klar, dass das erzielte Ergebnis nicht als genaue und präzise Quantifizierung der Preiserhöhung, die sich aus der Transaktion ergeben könne, zu sehen sei, sondern vielmehr als ein „Indikator für die Wahrscheinlichkeit“, dass diese eintrete.

268 Daraus folgt, dass, wie sich aus dem angefochtenen Beschluss selbst ergibt, die quantitative Analyse nicht als entscheidendes Beweismittel angesehen wird. Daher reicht diese Analyse nicht aus, um im Einklang mit den oben in Rn. 118 angeführten Beweisanforderungen darzutun, dass die Beseitigung des beträchtlichen Wettbewerbsdrucks, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausübten, zu einer erheblichen Preiserhöhung und damit zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen würde.

269 Zweitens macht die Klägerin geltend, es sei erforderlich, eine Schwelle festzulegen, oberhalb deren die vorhergesehene Preiserhöhung nach dem Zusammenschluss als hinreichend erheblich angesehen werde.

270 Hierzu ist festzustellen, dass die Kommission im 252. Erwägungsgrund des Anhangs A des angefochtenen Beschlusses einräumt, dass eine UPP-Prüfung in Ermangelung von Effizienzsteigerungen stets einen gewissen Preisanstieg infolge eines horizontalen Zusammenschlusses, der den Wettbewerb zwischen den Parteien des Zusammenschlusses beseitigt, vorhersagen wird.

271 Die Kommission macht jedoch im 252. Erwägungsgrund des Anhangs A des angefochtenen Beschlusses geltend, dass die quantitative Analyse von Preiserhöhungen sowie die Beweiskraft, die einer solchen Analyse zuerkannt werden könne, von Fall zu Fall variieren würden.

272 Außerdem sei der Umfang der Preiserhöhung nur einer der Gesichtspunkte, die für die von der Kommission vorgenommene Gesamtbeurteilung relevant seien, insbesondere in Fällen wie diesem, in denen im Rahmen unterschiedlicher Schadenstheorien ein erheblicher Schaden festgestellt werde, der sich aus dem Verlust des horizontalen Wettbewerbs zwischen den Parteien des Zusammenschlusses ergebe. Aus diesem Grund habe die Kommission es nicht für erforderlich gehalten, eine Schwelle festzulegen, oberhalb deren eine durch ein besonderes Beweismittel belegte Preiserhöhung erheblich sei.

273 Dieses Argument vermag jedoch das Gericht nicht zu überzeugen, da in der vorliegenden Rechtssache die vorhergesehene Preiserhöhung nach Ansicht der Klägerin, der in diesem Punkt von der Kommission nicht widersprochen wird, [*vertraulich*] betrage, obwohl eine in der irischen Sache vorhergesehene Preiserhöhung von 6,6 % und in der deutschen Sache von 9,5 % die Kommission nicht daran hinderte, diese Transaktionen unter bestimmten Voraussetzungen zu genehmigen.

274 Drittens hat die Kommission, selbst wenn sie im angefochtenen Beschluss rechtlich hinreichend nachgewiesen hätte, dass der Zusammenschluss die aus ihm hervorgehende Einheit dazu veranlassen könnte, die Preise zu erhöhen, und diese Preiserhöhung im angefochtenen Beschluss quantifiziert hätte, im vorliegenden Fall jedenfalls nicht nachgewiesen, dass die quantifizierte Preiserhöhung erheblich wäre.

275 Ohne dass der Kommission auferlegt werden müsste, im Rahmen des Nachweises möglicher wettbewerbswidriger Auswirkungen eines Zusammenschlusses eine „De-minimis“-Regel zu erlassen oder einen „sicheren Hafen“ (safe harbour) vorzusehen, hat sie diese Erhöhung nämlich jedenfalls mit einem hinreichend hohen Grad der Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Wenn sie entscheidet, zu diesem Zweck quantitative Analysen zu verwenden, wie sie in Anhang A des angefochtenen Beschlusses durchgeführt wurden, muss sie alle relevanten Faktoren berücksichtigen, die das Preisniveau beeinflussen können.

276 Es ist festzustellen, dass aufgrund der auf einem solchen Markt bestehenden Wettbewerbsbedingungen die Zusammenschlüsse auf einem oligopolistischen Markt dazu neigen, wegen des Wegfalls des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien des Zusammenschlusses quasi mechanisch zu einer kurzfristigen Preiserhöhung zu führen. Erst mittelfristig wird der externe Wettbewerb, der von den bereits auf dem Markt tätigen Marktteilnehmern ausgeht oder, je nach der Höhe der Zutrittsschranken, durch neue Marktteilnehmer ausgeübt wird, die neue Einheit dazu zwingen, ihre Preise zu senken.

277 Ebenso wird jeder Zusammenschluss zu Effizienzsteigerungen führen, deren Umfang ebenfalls vom externen Wettbewerbsdruck abhängt. Diese Steigerungen ergeben sich insbesondere aus der Rationalisierung und Integration der Produktions- und Vertriebsprozesse durch die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit. Diese wird nämlich im Allgemeinen doppelte und überflüssige Strukturen in den Produktions- und Vertriebsketten beseitigen sowie Personal umstrukturieren oder entlassen. Je nach den Umständen können diese Rationalisierungsbemühungen die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit dazu veranlassen, ihre Preise zu senken.

278 Es ist jedoch festzustellen, dass die Kommission diese standardmäßigen Effizienzsteigerungen nicht in ihre quantitative Analyse einbezog, indem sie in den Erwägungsgründen 1197 und 1223 des angefochtenen Beschlusses die Auffassung vertreten hat, dass es Sache der Anmelderin sei, ihr Vorliegen nachzuweisen, und indem sie sich zu diesem Zweck auf den Abschnitt 8.5 des angefochtenen Beschlusses betreffend die Effizienz bezogen hat.

279 Die Kommission verwechselt somit zwei Arten von Effizienzen, nämlich die in Abschnitt VII der Leitlinien genannten und die jedem Zusammenschluss eigenen Effizienzen. Die Effizienzen im Sinne der Leitlinien sind nämlich bei der umfassenden wettbewerblichen Prüfung des Zusammenschlusses zu berücksichtigen, um zu prüfen, ob sie die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen des Zusammenschlusses ausgleichen können. Dagegen ist die Kategorie von Effizienzen, um die es im vorliegenden Fall geht, nur Teil eines quantitativen Modells, mit dem festgestellt werden soll, ob ein Zusammenschluss solche beschränkenden Wirkungen haben kann. Es handelt sich daher um eine Beweisfrage für das Vorliegen beschränkender Wirkungen, die sich vor der umfassenden wettbewerbsrechtlichen Prüfung im Sinne von Ziff. 76 der Leitlinien stellt.

280 Im Übrigen ergibt sich aus den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Beweisen, dass zwar eine positive Korrelation zwischen den Zusammenschlüssen, die einen Übergang von vier auf drei Betreiber im Mobilfunksektor bewirken, und einer Preiserhöhung festgestellt werden kann, dass aber auch eine Korrelation zwischen diesen Zusammenschlüssen und einer Erhöhung der Investitionen in die Netze pro Mobilfunknetzbetreiber festgestellt werden kann (vgl. u. a. die Studie des Centre on Regulation in Europe [CERRE] von Genakos, C., Valletti, T., Verboven, F., CERRE, Brüssel, 2015, mit dem Titel „Evaluating Market Consolidation in Mobile Communications“, die u. a. in den Rn. 1, 64 bis 68, 71, 72, 76 bis 80 und 108 des Anhangs B des angefochtenen Beschlusses angeführt wird).

281 Zwar bedeutet eine Erhöhung der Investitionen pro Betreiber nicht zwangsläufig eine bessere Netzqualität, wie die Kommission in Rn. 79 des Anhangs B des angefochtenen Beschlusses hervorhebt, doch ist eine solche Korrelation wahrscheinlicher als die umgekehrte Annahme, die in einer Verschlechterung der Netzqualität bestünde. Die Kommission, der die Beweislast obliegt, hat

insoweit im angefochtenen Beschluss nicht entsprechend den anwendbaren Beweisanforderungen ihre Auffassung einer Verschlechterung der Netzqualität nachgewiesen, auf der ihre zweite Schadenstheorie zum Nachweis einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs teilweise beruht.

282 Folglich ist festzustellen, dass es der im vorliegenden Fall vorgenommenen quantitativen Analyse an Beweiskraft mangelt, da die Kommission nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen hat, dass sich die Preise infolge der Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks, den die Parteien des Zusammenschlusses aufeinander ausübten, „erheblich“ erhöhen würden.

283 Nach alledem ist dem fünften Teil des ersten Klagegrundes stattzugeben.

e) Zur umfassenden Bewertung der nicht koordinierten Auswirkungen

284 Mit dem siebten Teil des ersten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Kommission habe keine umfassende Bewertung des Vorliegens nicht koordinierter Auswirkungen vorgenommen, was einen Rechtsfehler und einen offensichtlichen Beurteilungsfehler darstelle. Sie lege auch nicht dar, auf welcher Grundlage sie in den Erwägungsgründen 1226 und 1227 des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die angeblichen durch den Zusammenschluss beseitigten Wettbewerbszwänge wichtig im Sinne von Ziff. 25 der Leitlinien seien und dass die angeblichen Behinderungen des Wettbewerbs aufgrund des Zusammenschlusses im Sinne von Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 erheblich seien, wobei sie die Verringerung des Wettbewerbs zwischen Three und O2 mit der Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks verwechsele.

285 Die Kommission entgegnet, sie habe sehr wohl eine umfassende Beurteilung der wahrscheinlichen, nicht koordinierten Auswirkungen des Zusammenschlusses vorgenommen, indem sie erstens ihre qualitative Bewertung in den Erwägungsgründen 1175 bis 1190 des angefochtenen Beschlusses, zweitens die umfassende Beurteilung der quantitativen Bewertung in den Erwägungsgründen 1191 bis 1225 des angefochtenen Beschlusses und drittens die allgemeine Schlussfolgerung in den Erwägungsgründen 1226 und 1227 des angefochtenen Beschlusses dargestellt habe.

286 Insoweit ist zu prüfen, ob die Kommission im angefochtenen Beschluss konkretisiert oder näher dargelegt hat, inwieweit die nicht koordinierten Auswirkungen so bedeutend seien, dass sie die Schlussfolgerung rechtfertigten, dass durch den Zusammenschluss ein wirksamer Wettbewerb „erheblich“ behindert werde, wie es Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 verlangt.

287 Zum Nachweis des Vorliegens nicht koordinierter Auswirkungen auf dem Endkundenmarkt prüfte die Kommission in den Erwägungsgründen 330 bis 1174 des angefochtenen Beschlusses nacheinander verschiedene Faktoren und fasste ihre qualitative und quantitative Bewertung in den Erwägungsgründen 1175 bis 1225 dieses Beschlusses zusammen. Sodann nahm sie in den Erwägungsgründen 1226 und 1227 des angefochtenen Beschlusses eine umfassende Beurteilung vor, um auf das Vorliegen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu schließen. Somit enthält der angefochtene Beschluss entgegen dem Vorbringen der Klägerin tatsächlich eine umfassende Beurteilung des Vorliegens solcher nicht koordinierter Auswirkungen.

288 Diese umfassende Beurteilung beschränkt sich jedoch auf eine summarische Bezugnahme auf das Bündel von Beweisen und Umständen, die insbesondere das Verschwinden einer wichtigen Wettbewerbskraft durch den Zusammenschluss, die Enge des Wettbewerbsverhältnisses und den hohen Marktanteil der neuen Einheit betreffen, und somit auf den Nachweis des Vorliegens nicht koordinierter Auswirkungen abzielen.

289 Unabhängig vom Beweiswert dieses Bündels von Beweisen und Umständen ist festzustellen, dass die Kommission im angefochtenen Beschluss zu keinem Zeitpunkt klargestellt hat, ob die festgestellten nicht koordinierten Auswirkungen „erheblich“ sind oder im vorliegenden Fall, wie sie im 1227. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses darlegt, zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen würden.

290 Daher ist dem Vorbringen der Klägerin, wonach die Kommission nicht erläutert habe, auf welcher Grundlage sie zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die angeblichen Behinderungen des Wettbewerbs infolge des Zusammenschlusses erheblich seien, zu folgen.

291 Nach alledem ist dem ersten Klagegrund stattzugeben, ohne dass der sechste und der siebte Teil dieses Klagegrundes geprüft werden müssten.

D. Zur zweiten Schadenstheorie betreffend die durch die Störung der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung hervorgerufenen nicht koordinierten Auswirkungen

1. Zusammenfassung des angefochtenen Beschlusses

292 Während des Verfahrens vor der Kommission legte die Klägerin u. a. zwei Pläne zur Konsolidierung der Netze vor: den „Plan [A]“ und den „Plan [B]“. Diese Konsolidierungspläne beruhten auf dem Vorliegen von zwei Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung zum einen zwischen BT/EE und Three, d. h. MBNL, sowie zum anderen zwischen Vodafone und O2, d. h. Beacon.

293 MBNL umfasst eine „passive“ gemeinsame Nutzung, die ein Netz von etwa [*vertraulich*] Standorten abdeckt, und eine aktive gemeinsame Nutzung allein der 3G-Technologie, [*vertraulich*]. MBNL ist somit im Wesentlichen eine passive Vereinbarung über die gemeinsame Nutzung. MBNL gestattet einseitige Ausbaumaßnahmen.

294 Beacon umfasst eine gemeinsame Nutzung innerhalb der Cornestone Telecommunications Infrastructure Ltd, die für die Abdeckung von etwa [*vertraulich*] vorgesehen ist, und eine aktive gemeinsame Nutzung, über die jede Partei in einer Hälfte des Landes ein aktives Netz bereitstellt (Vodafone im Westen des Landes und O2 im Osten des Landes) und sich auf das Netz der anderen Partei in der anderen Hälfte des Landes stützt. Die aktive gemeinsame Nutzung betrifft die 2G-, 3G- und 4G-Technologien [*vertraulich*]. Beacon ist daher [*vertraulich*]. Beacon enthält bestimmte Ausschließlichkeitsbestimmungen.

295 In den Erwägungsgründen 1229 bis 1234 des angefochtenen Beschlusses legt die Kommission ihre beiden Untertheorien zur Schadenstheorie betreffend die Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung dar.

296 Laut der Kommission hatten bisher die Partner der beiden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung einen Anreiz, die gemeinsamen Netzkomponenten mit dem Ziel weiterzuentwickeln, ein besseres Netz als alle anderen Mobilfunknetzbetreiber zu haben, und insbesondere als die Mobilfunknetzbetreiber, die die andere Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung geschlossen hätten. Nach dem Zusammenschluss würde diese wettbewerbsfördernde Dynamik verloren gehen, da das zusammengeschlossene Unternehmen an beiden Vereinbarungen beteiligt sein würde, so dass Vodafone und BT/EE keinen Vertragspartner mehr hätten, der weiterhin eindeutig jeweils hinter Beacon und MBNL stehe.

297 Einer der Schäden betrifft die Schwächung der Wettbewerbsposition der beiden Partner in Bezug auf die Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, an die die Parteien des Zusammenschlusses gebunden sind. Im 1231. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses stellt die Kommission fest, dass die Mobilfunknetze eine entscheidende Infrastruktur für die Mobilfunknetzbetreiber seien, um ihren Kunden mobile Telekommunikationsdienste anzubieten.

298 Die Qualität dieser Netze sei aber ein maßgebender Faktor für den Wettbewerb. Aus diesem Grund betrifft eine der im 1232. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zusammengefassten Untertheorien zur Schadenstheorie eine Verringerung des Wettbewerbs durch den einen oder den anderen oder beide anderen Mobilfunknetzbetreiber, die durch Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung an die Parteien des Zusammenschlusses gebunden sind, was auf einem oligopolistischen Markt, mit einer begrenzten Zahl von Marktteilnehmern und erheblichen Zutrittsschranken, zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen könnte.

299 Der andere potenzielle Schaden werde dadurch verursacht, dass die sich aus der Transaktion ergebende gemeinsame Netznutzung zu einem Rückgang der Investitionen auf der Ebene des Netzinfrastruktursektors führen würde. Im 1233. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses macht die Kommission nämlich geltend, dass die Transaktion zu einem Rückgang der Synergieeffekte führen könne, der die Partner der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung beeinträchtigen und ein opportunistisches Investitionsverhalten der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit gestatten würde, was die Investitionen auf der Ebene des Sektors und folglich den tatsächlichen Wettbewerb, der ohne den Zusammenschluss bestanden hätte, verringern würde. Auch aus diesem Grund könnte die Transaktion zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf einem oligopolistischen Markt, mit einer begrenzten Zahl von Marktteilnehmern und erheblichen Zutrittsschranken, führen.

300 Im Licht dieser beiden Untertheorien zur Schadenstheorie prüfte die Kommission in den Erwägungsgründen 1244 bis 1784 des angefochtenen Beschlusses die Pläne der Klägerin zur Konsolidierung der Netze, nachdem sie in den Erwägungsgründen 1235 bis 1243 dieses Beschlusses die Bedeutung einer Abstimmung der Interessen der Partner einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung im Einzelnen erläutert hatte.

301 Im Rahmen des Plans [A] würde die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit vereinbaren [*vertraulich*] (Erwägungsgründe 1373 bis 1381 des angefochtenen Beschlusses).

302 Im Rahmen des Plans [B] würde die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit [*vertraulich*] (Erwägungsgründe 1382 bis 1385 des angefochtenen Beschlusses).

303 Die beiden Pläne [*vertraulich*].

304 Im 1246. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses legte die Kommission die zentrale These dar, die ihrer Beurteilung möglicher Marktentwicklungen nach dem Zusammenschluss zugrunde liegt, nämlich dass eine dauerhafte Störung einer gut funktionierenden Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung eine Behinderung des Wettbewerbs durch den Vertragspartner einer solchen Vereinbarung darstellen könne.

305 Hierzu hat die Kommission im 1229. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ausgeführt, dass die gemeinsame Netznutzung im Allgemeinen wettbewerbsfördernde Auswirkungen haben könne, indem sie Kostensynergien beim Ausbau und Betrieb mobiler Netze erreiche, die es wiederum den Mobilfunknetzbetreibern gestatten könnten, eine bessere Abdeckung und eine bessere Qualität des Netzes zu erreichen, wodurch ein wirksamer Wettbewerb zugunsten der Bürger und der Gesellschaft im Allgemeinen gefördert werde.

306 Im 1230. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses führt die Kommission aus, dass sie, da diese Ziele durch zwischen den Parteien eines Zusammenschlusses mit einem anderen Wirtschaftsteilnehmer geschlossene Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung erreicht worden seien, prüfen werde, inwieweit sich die Transaktion auf die Verfolgung des Ziels eines wirksamen Wettbewerbs zum Vorteil der Kunden auswirken könne.

307 Zum Plan [A] gelangte die Kommission in den Erwägungsgründen 1567 und 1778 des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass dieser von den Parteien des Zusammenschlusses vorgelegte Plan schwerwiegende negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsstellung von BT/EE haben würde, indem er ihre Kosten erhöhe, um das MBNL-Netz aufrechtzuerhalten und zu verbessern, und indem er die Qualität des MBNL-Netzes verschlechtere, insbesondere indem er die Investitionen von BT/EE verzögerte oder behinderte. Die Kommission kam im 1778. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass der Plan [A] zu einem erheblichen Schaden für die Wettbewerbsfähigkeit von BT/EE auf dem Mobilfunkmarkt des Vereinigten Königreichs führen könnte.

308 Ein solcher Rückgang des Wettbewerbsdrucks würde nach Ansicht der Kommission wahrscheinlich zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf einem oligopolistischen Markt, mit einer begrenzten Zahl von Marktteilnehmern und erheblichen Zutrittsschranken, führen.

309 Diese Schlussfolgerung werde insbesondere durch den 1247. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses bestätigt, wonach eine Erhöhung der Kosten für die Aufrechterhaltung und Expansion des derzeitigen Netzes oder die Schaffung eines zukünftigen Netzwerkstandards die Wettbewerbsstellung von Vodafone und BT/EE erheblich beeinträchtigen könne. Die Erhöhung der zusätzlichen Kosten (incremental costs) könne zu einer Erhöhung der Preise und zu einer Schädigung der Verbraucher führen. Die Erhöhung der Festkosten würde nach Ansicht der Kommission wahrscheinlich zu einem Rückgang der Investitionen führen, da höhere Festkosten Investitionen, die rentabel wären, wenn die Festkosten niedriger wären, unrentabel machen würden. Eine Verringerung der Investitionen in die Qualität des Netzes sei daher geeignet, die Netzqualität gegenüber der Situation ohne die Transaktion zu verschlechtern.

310 Im 1679. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses räumt die Kommission ein, dass die Erhöhung der Kosten für einen konkurrierenden Betreiber nicht zwangsläufig zu einer Behinderung des Wettbewerbs führe. Wenn jedoch eine Kostenerhöhung zu geringeren Investitionen oder zu einer Verschlechterung der Qualität der auf dem Markt angebotenen Dienstleistungen führe oder wenn sie über eine Preiserhöhung an die Verbraucher weitergegeben werde, schränke sie den Wettbewerbsdruck eines solchen Wirtschaftsteilnehmers auf dem Markt ein.

311 Höhere zusätzliche Kosten führten wahrscheinlich zu höheren Preisen, während höhere Festkosten wahrscheinlich zu einer Verringerung der Netzqualität führten. Im Rahmen oligopolistischer Märkte mit einer begrenzten Anzahl von Marktteilnehmern sei es höchst wahrscheinlich, dass sich ein Verlust des Wettbewerbsdrucks eines Wirtschaftsteilnehmers in einem Gesamtverlust des Wettbewerbs auf diesem Markt niederschlage.

312 Zum Plan [B] gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, er dürfte dazu führen, dass die Wettbewerbsfähigkeit von Vodafone und in geringerem Umfang von BT/EE auf dem Mobilfunkmarkt des Vereinigten Königreichs erheblich eingeschränkt werde (Erwägungsgründe 1568 bis 1749 und 1779 des angefochtenen Beschlusses).

313 Insbesondere vertrat die Kommission die Ansicht [*vertraulich*] (Erwägungsgründe 1605 bis 1652 des angefochtenen Beschlusses). Außerdem bestehe die Gefahr einer Verschlechterung der Qualität des Netzes von Vodafone infolge möglicher vorübergehender Netzengpässe [*vertraulich*]

(Erwägungsgründe 1660 bis 1667 des angefochtenen Beschlusses). Schließlich prüft die Kommission die potenzielle Erhöhung der Kosten und deren Auswirkungen auf [*vertraulich*] (Erwägungsgründe 1668 bis 1724 des angefochtenen Beschlusses).

314 Nach Ansicht der Kommission ist der Plan [B] auch geeignet, die Transparenz betreffend Investitionen im Netz zu erhöhen, was das Gesamtvolumen der Investitionen in die Netzinfrastruktur im Vereinigten Königreich verringern könnte (Erwägungsgründe 1725 bis 1742 des angefochtenen Beschlusses).

315 Die Kommission prüfte auch fünf andere Szenarien der Integration der bestehenden Netze und kam zu dem Schluss, dass der Zusammenschluss in allen denkbaren Fallkonstellationen die Wettbewerbsfähigkeit eines oder beider Partner der Parteien des Zusammenschlusses in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung beeinträchtigen würde (Erwägungsgründe 1386 bis 1389 und 1750 bis 1776 des angefochtenen Beschlusses).

316 Folglich gelangt die Kommission in den Erwägungsgründen 1777 bis 1784 des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss voraussichtlich den Wettbewerbsdruck verringern würde, den einer oder beide der Mobilfunknetzbetreiber, die Partner der Parteien des Zusammenschlusses in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung seien, ausübten.

317 Im 1777. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die Umsetzung der ihr von den Anmeldern vorgelegten Netzkonsolidierungspläne, nach der Verringerung der Zahl der Mobilfunknetzbetreiber, der Wettbewerbsposition eines oder sogar beider Partner in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, nämlich BT/EE oder Vodafone, erheblichen Schaden zufügen könne.

318 Außerdem enthalte keiner dieser Konsolidierungspläne, wie sie der Kommission vorgelegt worden seien, eine Verpflichtung zur Umsetzung. Unter Berücksichtigung auch der oben in Rn. 315 genannten fünf anderen möglichen Integrationsszenarien kommt die Kommission im 1780. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass die Transaktion in allen anderen Fallkonstellationen die Wettbewerbsposition eines oder beider der Mobilfunknetzbetreiber, die Partner der Parteien des Zusammenschlusses in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung seien, beeinträchtigen würde.

319 Deshalb vertritt die Kommission im 1781. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses die Auffassung, dass der Zusammenschluss voraussichtlich den Wettbewerbsdruck verringern würde, der von BT/EE, Vodafone oder beiden Mobilfunknetzbetreibern, die Partner der Parteien des Zusammenschlusses in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung seien, ausgeübt werde.

320 Außerdem vertrat die Kommission betreffend ihre oben in Rn. 299 und im 1233. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses dargelegte zweite Untertheorie zur Schadenstheorie die Ansicht, dass die sich aus der Transaktion ergebende gemeinsame Netznutzung entsprechend dem Plan [B] wahrscheinlich zu einem Rückgang der Investitionen auf der Ebene des Netzinfrastruktursektors führen würde, was den tatsächlichen Wettbewerb, der ohne den Zusammenschluss bestanden hätte, verringern würde.

321 Folglich kommt die Kommission im 1783. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss aufgrund des verringerten Wettbewerbsdrucks, den der eine oder beide der anderen Mobilfunknetzbetreiber ausgeübt hätten, und der geringeren branchenweiten Investitionen in die Netzinfrastruktur, die sich aus bestimmten von ihr geprüften Netzkonsolidierungsplänen ergäben, nicht koordinierte wettbewerbswidrige Wirkungen auf den Endkundenmarkt für mobile Telekommunikationsdienstleistungen im Vereinigten Königreich haben könne.

322 Im 1784. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses kommt die Kommission im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass, da diese Auswirkungen nicht durch eine Nachfragemacht, einen Markteintritt oder sich daraus ergebende Effizienzen ausgeglichen werden könnten, die Transaktion den Wettbewerb auf einem oligopolistischen Markt mit einer begrenzten Zahl von Marktteilnehmern und erheblichen Zutrittsschranken erheblich beeinträchtigen würde.

2. Zum dritten Klagegrund: Fehler betreffend die durch die gemeinsame Netznutzung hervorgerufenen nicht koordinierten horizontalen Auswirkungen

323 Mit ihrem dritten Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Kommission habe im angefochtenen Beschluss Tatsachenirrtümer, Rechtsfehler sowie offensichtliche Beurteilungsfehler begangen und wesentliche Formvorschriften im Hinblick auf die nicht koordinierten Auswirkungen verletzt, die durch die gemeinsame Netznutzung verursacht würden, insbesondere hinsichtlich der Notwendigkeit und des Umfangs der Angleichung zwischen den Parteien der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung (erster Teil), der Entwicklung der beiden bestehenden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung im kontrafaktischen Szenario (zweiter Teil), der Möglichkeit von Three, einseitige Ausbaumaßnahmen von BT/EE zu vereiteln oder zu verzögern (dritter Teil), der etwaigen negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerber und nicht auf den Wettbewerb (vierter Teil), der Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition von BT/EE und von Vodafone (fünfter Teil), der Auswirkungen einer stärkeren Transparenz auf die Gesamtinvestitionen in die Netze (sechster Teil) und der Bewertung der Verpflichtungen betreffend die gemeinsame Netznutzung (siebter Teil).

324 Die Kommission, unterstützt durch das Vereinigte Königreich und BT/EE, tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

a) Zur Angleichung zwischen den Parteien der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung

325 Im Rahmen des ersten Teils des dritten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, dass die Theorie der Angleichung der Interessen neu sei, da sie in den früheren Zusammenschlüssen im Telekommunikationssektor nie herangezogen worden sei, und gleichzeitig paradox, da sie impliziere, dass die Angleichung zwischen den Parteien der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung dem sich aus dem Zusammenschluss ergebenden Wettbewerb vorzuziehen sei, was dem Begriff des Wettbewerbs zuwiderlaufe und zu den eigenen Feststellungen der Kommission zu den von der Klägerin vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen im Widerspruch stehe.

326 Die Kommission trägt zur angeblichen Neuartigkeit der Theorie der Angleichung der Interessen vor, der Umstand, dass sie in früheren Sachen keine ähnlichen Bedenken geäußert habe, erkläre sich aus der Besonderheit der im vorliegenden Fall in Rede stehenden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung. BT/EE ergänzt insoweit, dass die Theorie der Angleichung der Interessen bereits in der Sache COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange, identifiziert worden sei, in der die Kommission festgestellt habe, dass T-Mobile nach dem Zusammenschluss versuchen könne, die Qualität des radio access network (RAN, Funkzugangsnetz) von Three im Rahmen von MBNL zu verschlechtern.

327 Zum angeblich paradoxen Charakter der Theorie der Angleichung der Interessen macht die Kommission, insoweit unterstützt durch das Vereinigte Königreich, geltend, dass ihre Beurteilung der Angleichung der Interessen keineswegs paradox sei. Das Bestehen von Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung führe zwar dazu, dass zwischen den Parteien dieser Vereinbarungen Gemeinsamkeiten geschaffen würden, die wettbewerbsfördernd sein könnten, wenn die Vereinbarungen u. a. zu Kostensynergien oder zur Verbesserung des Netzes führten, doch behielten die Parteien dieser Vereinbarungen im Allgemeinen ihre Fähigkeit, bei wichtigen Parametern einschließlich der Preise miteinander in Wettbewerb zu treten. Der angefochtene Beschluss beziehe

sich nicht auf eine Angleichung oder Abstimmung von Verhaltensweisen, sondern auf eine Abstimmung von Interessen in Bezug auf die Verfügbarkeit eines Netzes, das einen wirksamen Wettbewerb gestatte.

1) Zur Neuartigkeit der Schadenstheorie betreffend die Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung

328 Zum neuartigen Charakter der Schadenstheorie betreffend die Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, die einleitend im Rahmen des ersten Teils des dritten Klagegrundes ausgeführt wurde, stellt das Gericht fest, dass sich aus den Erwägungsgründen 1242 und 1243 des angefochtenen Beschlusses ergibt, dass die Notwendigkeit und die Bedeutung einer Abstimmung der Interessen zwischen den Parteien einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung von 3UK vor der Kommission in ihrer Stellungnahme zum angemeldeten Zusammenschluss in der Sache M.5650 – T-Mobile/Orange geltend gemacht worden waren.

329 Allerdings gründete sich die Schadenstheorie der Kommission in der Sache M.5650 – T-Mobile/Orange nicht auf die Angleichung oder die Störung der Interessen zwischen den Parteien der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, sondern auf die Notwendigkeit, einem bestimmten Unternehmen den Zugang zu dem Netz zu gewährleisten, das es mit einem anderen Unternehmen teilte, obwohl dieses mit einem dritten Unternehmen eine Transaktion geschlossen hatte, die den Zugang des ersteren zu diesem Netz gefährden konnte. Aus diesem Grund waren die Parteien des Zusammenschlusses, um die von der Kommission geäußerten ernsthaften Bedenken auszuräumen, gemäß Art. 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 Verpflichtungen gegenüber 3UK hinsichtlich der Dauer der MBNL-Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung, die verlängert wurde [*vertraulich*], und der Einführung eines Schnellverfahrens zur Beilegung von Streitigkeiten eingegangen.

330 Daraus folgt, dass die Schadenstheorie der Kommission in der vorliegenden Rechtssache, die auf der Notwendigkeit, eine Störung der Abstimmung der Interessen der Parteien jeder Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung zu vermeiden, und auf der Aufrechterhaltung der Stabilität dieser Vereinbarungen beruht, gegenüber ihrer früheren Entscheidungspraxis neu ist.

331 Jedoch führt die bloße Tatsache, dass eine von der Kommission in einem Beschluss formulierte Schadenstheorie neu ist, für sich genommen nicht zu der Schlussfolgerung, dass sie als solche unwahrscheinlich oder unbegründet ist. Wie BT/EE zu Recht darlegt, braucht die Kommission ihre Analyse nicht auf die in früheren Entscheidungen entwickelten Schadenstheorien zu beschränken.

332 Je mehr außerdem die Untersuchung prospektiv ist und die Ursache-Wirkungs-Ketten schlecht erkennbar, ungewiss und schwer nachweisbar sind, umso anspruchsvoller haben die Unionsgerichte bei der konkreten Prüfung der insoweit von der Kommission vorgelegten Beweise zu sein, wie oben aus Rn. 111 hervorgeht.

2) Zum angeblich paradoxen und fehlerhaften Charakter der Theorie der Angleichung der Interessen und zur Störung der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung

333 Die Klägerin macht geltend, die Schlussfolgerung der Kommission in den Erwägungsgründen 1238 und 1239 des angefochtenen Beschlusses, dass MBNL und Beacon „auf einem gewissen Grad an Angleichung der Interessen beruhten“, die durch den Zusammenschluss gestört werden könnten, sei fehlerhaft.

334 Die Klägerin macht insbesondere geltend, dass eine Lockerung der Bindungen innerhalb MBNL und Beacon nach dem Zusammenschluss einen größeren Wettbewerb zwischen den Parteien dieser Vereinbarungen fördern und den Wettbewerb zwischen den Netzen stärken könnte.

335 Die Kommission tritt diesem Vorbringen entgegen und macht im Wesentlichen geltend, dass die Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung im Mobilfunksektor, insbesondere im Vereinigten Königreich, eine wichtige Rolle spielten, wo eine Beurteilung der Angleichung der Interessen keineswegs paradox sei. Der angefochtene Beschluss beziehe sich nicht auf eine Angleichung oder Abstimmung von Verhaltensweisen, sondern auf eine Abstimmung von Interessen in Bezug auf die Verfügbarkeit eines Netzes, das einen wirksamen Wettbewerb gestatte.

336 Insoweit stellt das Gericht zunächst fest, dass es von vornherein einem Teil der im 1232. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zusammengefassten Schadenstheorie der Kommission zustimmen kann, da die Verringerung des Wettbewerbs eines Mobilfunknetzbetreibers, der mit den Parteien des Zusammenschlusses über Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung verbunden ist, in bestimmten Fällen zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs führen könnte. Dies wäre z. B. bei einem störenden Unternehmen der Fall, das von einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung abhängig wäre, um seinen Markteintritt erlangen zu können, damit es seine Dienstleistungen anbieten kann, und das nach dem Zusammenschluss vom Markt ausgeschlossen werden könnte.

337 Wie bereits oben in Rn. 296 ausgeführt, hatten laut der Kommission bisher die Partner der beiden bereits im Vereinigten Königreich bestehenden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, d. h. BT/EE und Vodafone, einen Anreiz, die gemeinsamen Netzkomponenten mit dem Ziel weiterzuentwickeln, ein besseres Netz als alle anderen Mobilfunknetzbetreiber zu haben, und insbesondere als die Mobilfunknetzbetreiber, die die andere Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung geschlossen hätten. Nach dem Zusammenschluss würde nach Ansicht der Kommission somit diese wettbewerbsfördernde Dynamik verloren gehen, da das zusammengeschlossene Unternehmen, jedenfalls kurzfristig und mittelfristig, an beiden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung beteiligt wäre, so dass Vodafone und BT/EE keinen Vertragspartner mehr hätten, der weiterhin eindeutig jeweils hinter Beacon und MBNL stünde.

338 Zusammenfassend geht die erste Untertheorie zur Schadenstheorie der Kommission davon aus, dass, wie diese selbst in den Erwägungsgründen 1777 bis 1783 des angefochtenen Beschlusses feststellt, die Transaktion die Wettbewerbsposition eines oder beider Mobilfunknetzbetreiber beeinträchtigen würde und somit voraussichtlich den Wettbewerbsdruck verringern würde, der von BT/EE, Vodafone oder beiden Mobilfunknetzbetreibern, die Partner der Parteien des Zusammenschlusses in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung seien, ausgeübt werde. Insoweit ist daran zu erinnern, dass der auf Infrastrukturen beruhende Wettbewerb ein wichtiger Faktor für die Sicherstellung der Qualität der Dienste auf dem Mobilfunkmarkt sein kann.

339 Nach der Entscheidungspraxis der Kommission zu Art. 101 Abs. 1 und 3 AEUV weisen Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, die die Zusammenlegung bestimmter Infrastrukturen mit sich bringen, unter diesem Gesichtspunkt je nach dem Kontext und je nach der aktiven oder passiven gemeinsamen Nutzung unterschiedliche Wettbewerbsrisiken auf. Je nach Art der Zusammenarbeit sind die Autonomie der Wirtschaftsteilnehmer und die Gefahr der Kollusion mehr oder weniger begrenzt und die Risiken einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs mehr oder weniger bedeutend. Gleichzeitig können Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung erhebliche wirtschaftliche Vorteile hinsichtlich der Kostenersparnis, einer besseren Abdeckung und eines schnelleren Ausbaus des Netzes mit sich bringen (vgl. u. a. die Entscheidungen 2003/570/EG der Kommission vom 30. April 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen in der Sache COMP/38.370 – O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited [„UK Network Sharing Agreement“] [ABl. 2003, L 200, S. 59] und 2004/207/EG der Kommission vom 16. Juli 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen [Sache COMP/38.369 - T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Rahmenvertrag über Gemeinsame Netznutzung] [ABl. 2004, L 75, S. 32]).

340 Der Umstand, dass eine Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung, wenn sie geschlossen wird, wettbewerbsfördernde Wirkungen haben kann und somit die mit ihr verbundenen Beschränkungen ausgleichen kann, bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Auflösung, die Neuverhandlung oder jede spätere Änderung ihres Gleichgewichts nach einem Zusammenschluss zwangsläufig als erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs eingestuft werden könnte.

341 Eine solche Beurteilung des neuen Wettbewerbsgleichgewichts auf dem Markt, insbesondere aufgrund des Bestehens solcher Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, hängt nämlich von den möglichen wettbewerbsfördernden oder wettbewerbswidrigen Auswirkungen der neuen Situation ab, die von der Kommission oder von den nationalen Wettbewerbsbehörden insbesondere im Hinblick auf die Marktentwicklung gesondert und individuell beurteilt werden kann, wie Ofcom im Übrigen mehrmals im Verwaltungsverfahren vor der Kommission darlegte, wie aus den Anlagen des beim Gericht eingereichten Streithilfeschriftsatzes des Vereinigten Königreichs hervorgeht.

342 Wie jedoch die Klägerin auf den Streithilfeschriftsatz des Vereinigten Königreichs insoweit geantwortet hat, hängen die Wettbewerbsfähigkeit von und die Investitionsanreize für BT/EE und Vodafone nicht entscheidend von den Investitionsentscheidungen von Three oder einer Kostenerhöhung ab, sondern u. a. vom Maß an Wettbewerb, dem sie sich ausgesetzt sehen, ihren finanziellen Mitteln und ihren Strategien. Eine Verringerung der Anreize für Three, in das eine oder das andere Netz zu investieren, kann sich nicht nur – und in erheblicher Weise – aus der Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit der anderen Partei der Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung ergeben.

343 Nach Ansicht der Kommission wäre dies jedoch insbesondere dann der Fall, wenn die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit beschließen würde, sich von einer der beiden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung zurückzuziehen, um sich ausschließlich auf die andere zu konzentrieren, wie die Kommission in zwei zusätzlichen Hypothesen einer Konsolidierung der Netze angenommen hat, die in den Erwägungsgründen 1752 bis 1756 des angefochtenen Beschlusses zur ersten Hypothese, wonach die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit nur von MBNL abhinge, und in den Erwägungsgründen 1757 bis 1759 des angefochtenen Beschlusses zur zweiten Hypothese dargelegt werden, wonach die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit nur von Beacon abhinge. In diesen beiden Fällen kommt die Kommission in den Erwägungsgründen 1755 und 1759 des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass die Verringerung der Investitionen auf der Ebene des Sektors unwahrscheinlich sei.

344 Selbst wenn man davon ausginge, dass solche Szenarien die Wettbewerbsposition von BT/EE oder von Vodafone tatsächlich beeinträchtigen könnten, ist festzustellen, dass diese wettbewerbswidrigen Auswirkungen im vorliegenden Fall als solche nicht als erhebliche Behinderungen eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Mobilfunkmarkt des Vereinigten Königreichs eingestuft werden können.

345 Andernfalls könnte die Kommission nämlich grundsätzlich und allein auf dieser Grundlage jeden anderen Zusammenschluss verbieten, der den Übergang von vier Betreibern auf drei mit sich brächte und gegebenenfalls nicht zwischen den Partnern von Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung durchgeführt würde.

346 Insoweit, wie die Klägerin zu Recht geltend macht, könnte eine Lockerung der Bindungen innerhalb MBNL und Beacon nach dem Zusammenschluss ebenso einen größeren Wettbewerb bei den Infrastrukturen zwischen den Parteien dieser Vereinbarungen fördern und den Wettbewerb zwischen den Netzen stärken.

347 Daher ist festzustellen, dass eine mögliche fehlende Abstimmung der Interessen der Partner einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung, eine Störung der bestehenden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung nach dem Zusammenschluss, deren Laufzeit zugunsten von Three

verlängert wurde, oder sogar deren Beendigung im vorliegenden Fall als solche im Rahmen einer auf nicht koordinierte Auswirkungen gestützten Schadenstheorie keine erhebliche Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs darstellen.

348 Unter diesen Umständen ist dem ersten Teil des dritten Klagegrundes stattzugeben, da die Kommission zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass eine dauerhafte Störung einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung eine erhebliche Behinderung des Wettbewerbs durch den Vertragspartner einer solchen Vereinbarung darstellen könne.

b) Zu den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerber

349 Im Rahmen des dritten Teils des dritten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Schlussfolgerung der Kommission im 1522. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses, wonach die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit BT/EE erheblich beeinträchtigen könne, indem sie ihre Investitionen in die Netze behindere oder diese verzögere, sei fehlerhaft.

350 Die Kommission habe daher im 1512. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu Unrecht festgestellt, [*vertraulich*].

351 Im Rahmen des vierten Teils des dritten Klagegrundes bringt die Klägerin vor, die Kommission habe einen Rechtsfehler und einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, indem sie die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerber statt auf den Wettbewerb geprüft habe (1231. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses), um eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nachzuweisen.

352 Im Rahmen des fünften Teils des dritten Klagegrundes trägt die Klägerin vor, die Feststellungen der Kommission, dass der Zusammenschluss die Wettbewerbsposition von BT/EE und von Vodafone beeinträchtige, beruhten nicht auf Beweisen, sondern auf bloßen Vermutungen. Die Kommission habe einen Rechtsfehler und offensichtliche Beurteilungsfehler begangen, die sich aus dem fehlenden Nachweis einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition von BT/EE und von Vodafone ergäben.

353 Die Kommission trägt vor, die Klägerin habe bestimmte Erwägungsgründe des angefochtenen Beschlusses, wie denjenigen betreffend die Unterbrechung einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung (1246. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses), aus ihrem Zusammenhang gerissen. Außerdem habe sie zwar zunächst die von BT/EE und Vodafone angeführten Schadenskategorien dargelegt (Erwägungsgründe 1249 bis 1285 des angefochtenen Beschlusses), doch habe sie diese sodann im Hinblick auf die Stellungnahme der Klägerin im Rahmen des Plans [A] (Erwägungsgründe 1391 bis 1567 des angefochtenen Beschlusses) und des Plans [B] (Erwägungsgründe 1568 bis 1748 des angefochtenen Beschlusses) geprüft.

354 Insoweit trägt das Vereinigte Königreich vor, die Schlussfolgerung der Kommission in Bezug auf die Unterbrechung einer Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung (1246. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses) wohne dem Wesen und dem Funktionieren der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung inne. Es sei auch gerechtfertigt gewesen, dass die Kommission, obwohl sie eine eingehende Prüfung der möglichen Auswirkungen der Transaktion vorgenommen habe, den Standpunkt von Ofcom zu den bestehenden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung berücksichtigt habe (1722. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

355 Außerdem macht die Kommission geltend, dass, da der Endkundenmarkt sehr konzentriert sei und der Wettbewerb zwischen Three und O2 nach dem Zusammenschluss enden müsse, jede Verringerung des wirksamen Wettbewerbs, den BT/EE oder Vodafone ausüben könnten, sich negativ auf den Wettbewerb im Allgemeinen auswirken könnte, wie im 1679. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses festgestellt, insbesondere wenn sich der voraussichtliche Schaden in einer Verringerung

der Qualität ihres Netzes äußere. BT/EE trägt dazu vor, dass nach den Erwägungsgründen 1230 und 1529 bis 1546 des angefochtenen Beschlusses die Kommission besorgt gewesen sei, dass Three die Wettbewerbsposition von BT/EE schwächen könne, weil BT/EE in erheblichem Maße zum Wettbewerb beitrage.

356 Das Gericht ist der Auffassung, dass der dritte, der vierte und der fünfte Teil des dritten Klagegrundes voneinander abhängig sind und in sachdienlicher Weise gemeinsam geprüft werden können. Das Gericht stellt ferner vorab fest, dass die Klägerin im fünften Teil mehrere Rügen betreffend die Bewertung der Auswirkungen der Transaktion auf BT/EE und Vodafone zusammengefasst hat, ohne deutlich zwischen dem Plan [A] und dem Plan [B] zu unterscheiden.

357 Aus diesem Grund wird das Gericht nacheinander die Auswirkungen auf BT/EE und Vodafone prüfen, da die in den nachstehenden Rn. 362 bis 379 festgestellten Auswirkungen auf BT/EE aus dem Plan [A] auch, aber in geringerem Maße, für BT/EE im Rahmen des Plans [B] auftreten.

358 Vorab ist festzustellen, dass die nicht koordinierten Auswirkungen des Zusammenschlusses in Bezug auf eine mögliche Ausübung der Marktmacht, in Form einer Verschlechterung der angebotenen Dienstleistungen oder der Qualität des Netzes des fusionierten Unternehmens, im angefochtenen Beschluss nicht geprüft wurden.

359 Nach dem 25. Erwägungsgrund der Verordnung 139/2004 stehen die Beurteilung, ob der beträchtliche Wettbewerbsdruck, den die fusionierenden Unternehmen aufeinander ausgeübt haben, möglicherweise beseitigt wird, sowie der Wettbewerbsdruck auf die verbleibenden Wettbewerber möglicherweise gemindert wird, im Mittelpunkt der Beurteilung der nicht koordinierten Auswirkungen aus dem Zusammenschluss, wie bereits in den vorstehenden Rn. 96 und 97 dargelegt.

360 Die Hindernisse für den Wettbewerb – und damit der Schaden für die Verbraucher – würden sich nämlich daraus ergeben, dass das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien des Zusammenschlusses entfällt und kein verbleibender oder potenzieller Wettbewerber in der Lage wäre, wirksam mit der fusionierten Einheit zu konkurrieren. Über die Folgen für die Preise hinaus wirkte sich der Zusammenschluss auch auf die Qualität des Angebots und die den Kunden gebotene Wahl aus, da die fusionierte Einheit nicht mehr dem Wettbewerbsdruck unterliegt, der zuvor zwischen den Parteien des Zusammenschlusses geherrscht hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Juli 2010, Ryanair/Kommission, T-342/07, EU:T:2010:280, Rn. 224).

361 Das Fehlen einer eingehenden Prüfung dieser Problematik stellt eine Schwäche der von der Kommission im angefochtenen Beschluss vorgenommenen Analyse dar, die, um Erfolg zu haben, besonders solide und überzeugende Erwägungen im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Wettbewerber erfordern würde.

1) Zu den Auswirkungen auf BT/EE

362 Erstens sollen die Wettbewerbsregeln der Union in erster Linie den Wettbewerbsprozess als solchen schützen und nicht die Wettbewerber. Insoweit hat die Kommission zu Recht in ihren Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2008, C 265, S. 6) darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass eine Fusion Wettbewerber beeinträchtigt, an sich noch kein Problem ist. Insbesondere die Tatsache, dass Wettbewerber geschädigt werden, weil ein Zusammenschluss Effizienzgewinne mit sich bringt, kann an sich keinen Anlass zu Wettbewerbsbedenken geben.

363 Diese Argumentation gilt entsprechend im Rahmen eines horizontalen Zusammenschlusses oder sogar im Rahmen eines beschränkten Oligopols, wie es hier der Fall ist.

364 Im vorliegenden Fall führt die Kommission im 1265. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses aus, dass eine der Möglichkeiten, die Wettbewerbsposition eines der Partner in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung zu schwächen, darin bestehe, die Qualität des Netzes der einen oder anderen dieser beiden Vereinbarungen zu verschlechtern. Dies scheint für die Kommission besonders relevant für den Partner der Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung, die nicht die Grundlage für das konsolidierte Netz der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit bilden wird.

365 Beispielsweise geht aus den Erwägungsgründen 1430 und 1431 des angefochtenen Beschlusses hervor, dass nach dem Plan [A] die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit plante, [*vertraulich*] die MBNL-Masten nicht zu nutzen. Gleichwohl bleibe sie aufgrund der gegenüber Three im Jahr 2009 eingegangen Verpflichtungen im Rahmen des Zusammenschlusses T-Mobile/Orange (Sache COMP/M.5650), mit denen den von Three geäußerten Befürchtungen abgeholfen werden sollte, [*vertraulich*], verpflichtet, die Kosten dieser Masten zu teilen.

366 Die Aufrechterhaltung der Verpflichtung, die Kosten der Masten zu teilen, die im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlusses überflüssig werden, würde die Wettbewerbsposition von BT/EE begünstigen, auch wenn die Kommission zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass dies die Anreize für die Parteien des Zusammenschlusses zur Senkung dieser Kosten erhöhen würde. Allerdings kann die etwaige Verschlechterung des Anreizes für die Parteien des Zusammenschlusses, weiterhin in diese überflüssigen Masten zu investieren, die Wettbewerbsposition von BT/EE nicht unverhältnismäßig beeinträchtigen oder eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs darstellen.

367 Insoweit führt zwar die Erhöhung der Kosten für einen konkurrierenden Betreiber nicht zwangsläufig zu einer Behinderung des Wettbewerbs, wie die Kommission im 1679. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu Recht festgestellt hat, doch ist es jedenfalls Sache der Kommission nachzuweisen, dass ihre Schadenstheorie auf einem Kausalzusammenhang zwischen der vermuteten Erhöhung der Festkosten und der der zusätzlichen Kosten beruht, die zu geringeren Investitionen, einer Verschlechterung der Qualität der auf dem Markt angebotenen Dienstleistungen oder, wenn sie über eine Preiserhöhung auf die Kunden umgelegt würden, zu einer Verringerung des Wettbewerbsdrucks von BT/EE und Vodafone auf dem Markt führen würde.

368 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Kommission einen solchen Kausalzusammenhang im angefochtenen Beschluss nicht entsprechend den im vorliegenden Fall anwendbaren Beweisanforderungen, die oben in Rn. 111 dargelegt worden sind, nachgewiesen hat.

369 Insoweit deutet nichts im angefochtenen Beschluss darauf hin, dass sich im Rahmen eines oligopolistischen Marktes im Telekommunikationssektor mit einer begrenzten Anzahl von Marktteilnehmern ein Verlust des Wettbewerbsdrucks eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers „höchst wahrscheinlich“ in einem Gesamtverlust des Wettbewerbs auf diesem Markt niederschlagen würde, wie die Kommission im 1679. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses darlegt.

370 Zweitens ist festzustellen, dass, da bereits oben in Rn. 96 festgestellt worden ist, dass der Zusammenschluss im Rahmen einer Schadenstheorie, die auf nicht koordinierten Auswirkungen beruht, implizieren musste, dass „der beträchtliche Wettbewerbsdruck beseitigt wird, den die fusionierenden Unternehmen aufeinander ausgeübt haben“, die bloße Wirkung der Minderung des Wettbewerbsdrucks, den die verbleibenden Wettbewerber auf dem Markt hinsichtlich der Qualität ausübten, für sich genommen grundsätzlich nicht ausreicht, um eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs nachzuweisen.

371 Die Schlussfolgerungen der Kommission beschränken sich jedoch auf die Feststellung, dass BT/EE infolge der Verringerung der Verpflichtung von Three wahrscheinlich höhere Kosten für die Instandhaltung des bestehenden Netzes (Erwägungsgründe 1445 bis 1455 des angefochtenen Beschlusses) und die Verbesserung des Netzes zu tragen haben werde oder zumindest damit rechne (1530. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

372 Mit anderen Worten hat die Kommission im angefochtenen Beschluss nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen, dass eine mögliche Erhöhung der Kosten die Investitionsfähigkeit von BT/EE verringern würde. Sie hat auch nicht angegeben, welche Arten von Investitionen betroffen seien oder geteilt werden könnten, im Gegensatz zu den Investitionen, bei denen dies nicht der Fall sei. Der angefochtene Beschluss scheint nämlich auf mehr oder weniger unwahrscheinlichen Hypothesen über das Ausbleiben jeglicher Reaktion von BT/EE zu beruhen, die nach einer Erhöhung ihrer Kosten ihre Investitionen einfach einstellen würde.

373 Außerdem, wie bereits oben in Rn. 280 festgestellt, ergibt sich aus den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Beweisen, dass zwar eine positive Korrelation zwischen den Zusammenschlüssen, die einen Übergang von vier auf drei Betreiber im Mobilfunksektor bewirken, und einer Preiserhöhung festgestellt werden kann, dass aber auch eine Korrelation zwischen diesen Zusammenschlüssen und einer Erhöhung der Investitionen pro Mobilfunknetzbetreiber in die Netze festgestellt werden kann.

374 Drittens ist zu der in den Erwägungsgründen 1473 bis 1522 des angefochtenen Beschlusses dargelegten Möglichkeit, dass Three einseitige Ausbaumaßnahmen von BT/EE vereiteln könnte, festzustellen, dass diese Argumentation, die insbesondere auf die Erklärungen von BT/EE und eine beanstandete Auslegung von MBNL gestützt wird, als solche nicht ausreicht, um das Vorliegen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs im vorliegenden Fall in Bezug auf den Plan [A] nachzuweisen.

375 Zum einen sollte nämlich ein solcher etwaiger Schaden für den Wettbewerb nicht auf der Möglichkeit beruhen, dass die Parteien des Zusammenschlusses einseitig beschließen, die Qualität ihres eigenen Netzes zu senken, sondern auf den möglichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den anderen Partner der Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung.

376 Zum anderen ist die Ursache-Wirkungs-Kette in diesem Fall besonders schwach. Insbesondere beruht die Auffassung der Kommission auf der Behauptung, dass, damit der Mechanismus der Hindernisse für die Investitionen von BT/EE auf Initiative von Three erfolgen könne, [*vertraulich*].

377 [*vertraulich*]

378 Außerdem setzte die Auffassung der Kommission voraus, dass der von den Parteien im Rahmen einer geschäftlichen Zusammenarbeit geplante Mechanismus leicht zu Missbräuchen geeignet sein könnte, die es gestatteten, einen der beiden Partner ernsthaft zu schädigen. Schließlich setzte sie voraus, dass es keine Möglichkeit einer effektiven Vergeltung von BT/EE gegenüber Three gibt, indem sie die MBNL-Vereinbarung kündigt oder neu verhandelt oder bei der Kommission eine Überprüfung der oben in Rn. 329 genannten Verpflichtungen gegenüber Three beantragt.

379 Dass eine solche Entwicklung theoretisch denkbar ist, bedeutet nicht, dass sich eine solche Kette von Ereignissen in hinreichend realistischer und plausibler Weise ereignen und dazu führen würde, dass BT/EE nicht in der Lage wäre, ein Leistungsniveau anzubieten, das es ihr gestattet, mit dem fusionierten Unternehmen wirksam in Wettbewerb zu treten.

2) Zu den Auswirkungen auf Vodafone

380 Das Gericht stellt zunächst fest, dass die Rüge in Bezug auf die Auswirkungen auf Vodafone nur dann nicht ins Leere ginge, wenn der alternative Plan zur Netzkonsolidierung im vorliegenden Fall der wahrscheinlichste gewesen wäre, was die Klägerin bestreitet.

381 Erstens ist, wie bereits in Bezug auf BT/EE festgestellt, darauf hinzuweisen, dass die bloße Tatsache, dass Vodafone infolge des Zusammenschlusses einen geringeren Wettbewerbsdruck ausüben würde, für sich allein nicht ausreicht, um eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im vorliegenden Fall nachzuweisen.

382 Zweitens weist die Kommission betreffend die Auswirkungen auf das Netz von Vodafone im angefochtenen Beschluss nicht nach, dass sich eine Erhöhung der Kosten auf die Anreize von Vodafone, in ihr Netz zu investieren, auswirken würde.

383 Wie nämlich in den Erwägungsgründen 1680 und 1681 des angefochtenen Beschlusses festgestellt, trifft es zu, dass [*vertraulich*].

384 Solche Auswirkungen des Zusammenschlusses, die eine [*vertraulich*] nach sich ziehen würden, was *a priori* weniger geeignet ist, die Kollusion zu begünstigen, bedeuteten jedoch nicht zwangsläufig einen Rückgang der Investitionen von Vodafone. Insbesondere räumt die Kommission im 1643. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ein, dass Vodafone die Fähigkeit habe, eine sich aus dem Zusammenschluss ergebende Erhöhung der Kosten aufzufangen.

385 Wie die Kommission im 1683. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses insoweit feststellt, ist die Verschlechterung der Netzqualität keine Folge eines potenziellen oder behaupteten Unvermögens von Vodafone, die notwendigen Investitionen [*vertraulich*] selbst zu tätigen, sondern die Folge einer wirtschaftlichen Entscheidung, die Vodafone zu treffen habe [*vertraulich*], nach einem von Vodafone im Verwaltungsverfahren vorgelegten Simulationsmodell.

386 Die Schadenstheorie der Kommission beruht jedoch u. a. auf den Anreizen für Vodafone, die Investitionen in ihr eigenes Netz auf der Grundlage der Modellierung von Vodafone zu beschränken, was vermuten lässt, dass [*vertraulich*] in wirtschaftlicher Hinsicht gerechtfertigt wäre (1643. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

387 Im vorliegenden Fall macht die Kommission im 1645. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses im Wesentlichen geltend, dass „[*vertraulich*] Abdeckung auf einem Markt, auf dem alle Betreiber [*vertraulich*] sicherstellen, die Wettbewerbsfähigkeit der von Vodafone angebotenen Tarife erheblich verringern wird“.

388 Zwar ist fraglich, ob eine solche Wirkung, die sich nicht aus zukünftigen Entscheidungen der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit, sondern eines ihrer Wettbewerber ergeben würde, als eine unmittelbare und sofortige Folge des Zusammenschlusses angesehen werden kann, doch hat die Kommission im angefochtenen Beschluss jedenfalls nicht rechtlich hinreichend und nach dem anwendbaren Beweiserfordernis nachgewiesen, dass eine solche Entscheidung von Vodafone in hinreichend realistischer und plausibler Weise aus dem Zusammenschluss folgen würde, die den Wettbewerbszustand auf den betroffenen Märkten bestimmenden Faktoren verändern würde und im vorliegenden Fall den wirksamen Wettbewerb auf dem betroffenen Markt „erheblich“ beeinträchtigen würde.

389 Insoweit vermag die Kommission im angefochtenen Beschluss nicht zu beweisen, auf welcher Grundlage sich Vodafone bewusst dafür entscheiden würde, die Qualität ihres eigenen Netzes zu verschlechtern oder in dieses nicht zu investieren, obwohl die Fähigkeit von Vodafone, die Erhöhung der Kosten zu decken, nicht bestritten wird.

390 Selbst wenn dies der Fall sein sollte, ist die Beurteilung der Qualität als eine der Triebkräfte des Wettbewerbs oft eine komplexe und ungenaue Aufgabe, die in jedem Einzelfall eine Abwägung des Wahrnehmungsvermögens der verschiedenen Verbraucher erfordert, insbesondere in den Industrien mit hohem Technologieanteil.

391 Selbst angenommen, dass Vodafone daher freiwillig und auf der Grundlage der Rentabilität ihrer Standorte beschließen sollte, ihre Netzabdeckung auf [*vertraulich*] auf einem Markt zu senken, auf dem alle anderen Betreiber eine Netzabdeckung von [*vertraulich*] sicherstellen müssten, scheint es im vorliegenden Fall wahrscheinlicher, dass Vodafone sich nur in den am wenigsten besiedelten und somit am wenigsten rentablen Regionen zurückziehen und ihr Netz verschlechtern würde.

392 Selbst wenn man davon ausginge, dass eine von der Kommission behauptete Verschlechterung der Netzqualität infolge einer geschäftlichen Entscheidung von Vodafone, nicht in Standorte mit geringer Rentabilität [*vertraulich*] zu investieren, und zwar insbesondere in Gebieten mit geringer Bevölkerungsdichte, eintreten müsse, könnte einer solchen Auswirkung des Zusammenschlusses von den Regulierungsbehörden des Vereinigten Königreichs sachgerecht abgeholfen werden.

393 Drittens lassen auch andere Faktoren Zweifel an der Wahrscheinlichkeit der von der Kommission im angefochtenen Beschluss vorgenommenen Analyse zu. Zum einen erscheint es, da die Kommission im 1736. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses feststellte, dass die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit in ihre eigene Infrastruktur [*vertraulich*] investieren werde, wahrscheinlich, dass ähnliche Investitionen [*vertraulich*] von Vodafone getätigt werden könnten.

394 Zum anderen, [*vertraulich*], haben die Parteien dieser Vereinbarung bereits die Möglichkeit vorgesehen, dass sich die von den Parteien getragenen Kosten nach [*vertraulich*] erhöhen würden.

395 Da eine solche Möglichkeit der Entwicklung der Vereinbarung über die gemeinsame Netznutzung bereits vorgesehen war, ist schwer vorstellbar, dass die Umsetzung einer solchen vertraglichen Option Vodafone tatsächlich erheblich beeinträchtigen würde.

396 Somit ist festzustellen, dass die Kommission im angefochtenen Beschluss weder rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass Vodafone nicht in der Lage ist, einen wirksamen Wettbewerb auszuüben, noch, dass jede Erhöhung der Kosten von Vodafone in Form einer Preiserhöhung an die Verbraucher weitergegeben würde.

397 Folglich ist dem dritten, dem vierten und dem fünften Teil des dritten Klagegrundes gemeinsam stattzugeben.

c) Zu den Auswirkungen einer stärkeren Transparenz auf die Gesamtinvestitionen in die Netze

398 Im Rahmen des sechsten Teils des dritten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Kommission habe einen Rechtsfehler und offensichtliche Beurteilungsfehler begangen, indem sie die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf Investitionen in die Netze jeweils im Rahmen des Plans [B] und des Plans [A] geprüft habe.

399 Die Klägerin trägt insbesondere vor, dass der Mechanismus, mit dem im Rahmen des Plans [B] die größere Transparenz der Investitionen zwischen den Mobilfunknetzbetreibern ihren Anreiz verringern könnte, in die Netze zu investieren (Erwägungsgründe 1732 bis 1742 des angefochtenen Beschlusses), nach Ziff. 22 der Leitlinien unter die koordinierten Wirkungen falle und nicht unter die nicht koordinierten Wirkungen.

400 Die Kommission, unterstützt durch das Vereinigte Königreich, trägt vor, sie habe nicht geltend gemacht, dass BT/EE und Vodafone ihr Verhalten koordinierten, d. h., sich stillschweigend darauf einigten, keine Investitionen zu tätigen oder Vergeltungsmaßnahmen für den Fall zu ergreifen, dass eine von ihnen investiere, sondern dass mangels einer Initiative der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit zur Investition keiner der anderen Mobilfunknetzbetreiber einseitig einen Anreiz zu Investitionen in neue Technologien habe. Die Kommission habe sich somit auf eine Verringerung des Wettbewerbsdrucks und einseitige Anreize für Investitionen in das Netz gestützt, die eine einseitige oder nicht koordinierte Wirkung des Zusammenschlusses nach Ziff. 24 der Leitlinien darstelle.

401 BT/EE macht geltend, die Kommission habe nicht die koordinierten Auswirkungen untersucht, sondern lediglich anerkannt, dass der Endkundenmarkt ein oligopolistischer Markt sei. Auf einem solchen Markt achteten aber alle Anbieter im Allgemeinen auf die Handlungen ihrer Wettbewerber und handelten überlegt.

402 Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission im 1562. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die größere Transparenz der Investitionen zwischen den Mobilfunknetzbetreibern kaum geeignet sei, erhebliche negative Auswirkungen auf die Investitionen im Rahmen des Plans [A] zu haben (1564. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

403 Außerdem schloss die Kommission im 1735. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses, dass der Plan [B] erhebliche negative Auswirkungen auf die Investitionen in die Netze auf der Ebene des Sektors haben könne, da die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit über die Investitionen von BT/EE informiert werden könnte.

404 Überdies wurde, wie die Klägerin selbst in ihrer eigenen Analyse der Konsolidierungsszenarien eingeräumt hat, die in den Erwägungsgründen 1388 und 1389 des angefochtenen Beschlusses dargelegte Option von [*vertraulich*] angesichts der vorhersehbaren Vorbehalte der Wettbewerbsbehörden und der geringen Wahrscheinlichkeit, dass ein solches Szenario gebilligt wird, aufgegeben.

405 Im vorliegenden Fall stellte die Kommission im 1389. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses fest, dass der Zusammenschluss jedoch kurzfristig eine Situation der Unsicherheit schaffen würde, da die neue Einheit weder den Plan [B] noch den Plan [A] sofort hätte umsetzen können. Während einer Zwischenphase und kurzfristig, [*vertraulich*].

406 Die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit hätte gegebenenfalls einen Anreiz, die gleichen Investitionen sowohl im Osten als auch im Westen des Landes zu tätigen, was es BT/EE und Vodafone letztlich gestattete, von ihren jeweiligen Investitionen Kenntnis zu erlangen (Erwägungsgründe 1735 und 1736 des angefochtenen Beschlusses). Diese größere Transparenz bringe dann die Gefahr mit sich, dass BT/EE und Vodafone darauf warteten, dass die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit gewisse Investitionen, in erster Linie betreffend die Entwicklung neuer Technologien, vornehme, bevor sie ihrerseits investierten (Erwägungsgründe 1737, 1739 und 1740 des angefochtenen Beschlusses).

407 Mit anderen Worten beruhen laut der Kommission ihre Besorgnisse im Rahmen der zweiten Schadenstheorie auf einer Verringerung der Anreize jedes Mobilfunknetzbetreibers, proaktiv in sein Netz zu investieren und es zu verbessern, sowie auf der sich daraus ergebenden Verringerung des Wettbewerbsdrucks. Diese Verringerung wäre auf die Marktstruktur im Rahmen des Plans [B], [*vertraulich*], sowie auf die größere Transparenz zurückzuführen, die diese Struktur hinsichtlich der Investitionsstrategien jedes Mobilfunknetzbetreibers mit sich bringen würde.

408 Im vorliegenden Fall stellt das Gericht insoweit eine besondere Schwierigkeit in Bezug auf die gerichtliche Kontrolle fest, die es über den angefochtenen Beschluss auszuüben hat, nämlich, dass die Kommission nicht den geeigneten zeitlichen Rahmen dargelegt hat, in dem sie das Vorliegen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs nachweisen will. Die Kommission hat nämlich im angefochtenen Beschluss die unmittelbaren kurz- und mittelfristigen Auswirkungen des Zusammenschlusses angesichts der zeitlichen Überschneidung der beiden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung geprüft sowie dessen mittel- und langfristige Auswirkungen angesichts der Pläne zur Netzkonsolidierung, ohne jedoch klar nachzuweisen, welches der zahlreichen Szenarien am wahrscheinlichsten wäre, oder im Hinblick auf welche(s) Szenario (Szenarien) die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb vorrangig zu prüfen wären.

409 Deshalb hat das Gericht die Parteien im Hinblick auf die mündliche Verhandlung aufgefordert, ihre jeweiligen Standpunkte zum geeigneten zeitlichen Rahmen für die Beurteilung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf den Wettbewerb darzulegen.

410 Insbesondere in den Erwägungsgründen 1239 und 1244 des angefochtenen Beschlusses wird festgestellt, dass im vorliegenden Fall die an dem Zusammenschluss beteiligten Parteien, unabhängig davon, welchen Netzkonsolidierungsplan diese letztlich zugrunde legen würden, nicht langfristig zwei getrennte Netze beibehalten würden, und der langfristige Zeitraum scheint nicht als der geeignete zeitliche Rahmen für die Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses im angefochtenen Beschluss angesehen worden zu sein.

411 Insoweit geht aus dem 1244. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses hervor, dass die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit nach den Plänen der Klägerin nicht langfristig zwei getrennte Netze beibehalten würde. Die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit müsste sich langfristig auf eine der beiden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung konzentrieren.

412 Außerdem ist die Kommission im 1239. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis gelangt, dass nach der Transaktion die Abstimmung von Interessen und die gegenseitige Abhängigkeit in den beiden Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung, die auf dem Mobilfunkmarkt des Vereinigten Königreichs bestanden hätten, wahrscheinlich aufgehoben worden wären. Die Kommission stellte fest, dass, obwohl die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit sich auf die beiden Netze stützen würde, um weiterhin Mobilfunkdienste für die Kunden von Three und O2 zu erbringen, sie einen Anreiz hätte, nicht langfristig zwei Netze beizubehalten. Dies würde unweigerlich die Abstimmung von Interessen mit zumindest einem der beiden Partner in den Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung stören.

413 In Fn. 1012 des angefochtenen Beschlusses stellt die Kommission fest, dass der Betrieb zweier getrennter Netze mit landesweiter Abdeckung aus mehreren Gründen höchst unwahrscheinlich erscheine. Erstens sähen die beiden von der Klägerin als einzige realistische Szenarien vorgelegten Pläne zur Netzkonsolidierung die Schaffung eines konsolidierten Netzes vor. Zweitens erscheine es wirtschaftlich unvorsichtig, zwei getrennte Netze nach der Transaktion in gleicher Weise wie auf eigenständiger Grundlage zu betreiben, insbesondere was die zukünftigen Investitionen anbelange. Die Kommission weist darauf hin, dass die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit sodann die Investitionen duplizieren müsste, um sie allen ihren Kunden anzubieten.

414 BT/EE hat darauf hingewiesen, dass es eine Reihe von Zusammenschlusssachen gebe, in denen die Kommission eine Analyse der langfristigen Auswirkungen zugrunde gelegt habe, und führt die Sache COMP/M.2375, Shell/Enterprise Oil (2002), an, in der die Kommission bei der Prüfung der Auswirkungen des Zusammenschlusses einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren berücksichtigt habe.

415 Es ist festzustellen, dass die Prüfung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf einem oligopolistischen Markt im Telekommunikationssektor, in dem langfristige Investitionen erforderlich sind und die Kunden oft durch mehrjährige Verträge gebunden sind, eine dynamische prospektive Analyse ist, die die Berücksichtigung etwaiger koordinierter oder einseitiger Auswirkungen über einen relativ langen künftigen Zeitraum erfordert.

416 Unabhängig von dem letztlich von den Parteien des Zusammenschlusses gewählten Netzkonsolidierungsplan würden diese jedoch langfristig nicht zwei getrennte Netze beibehalten. Folglich ist die Auffassung der Kommission betreffend die Auswirkungen einer stärkeren Transparenz auf die Gesamtinvestitionen in die Netze zurückzuweisen, da sie auf der Annahme des Bestehens von zwei getrennten Netzen beruht.

417 Folglich ist dem sechsten Teil des dritten Klagegrundes stattzugeben, da die Kommission einen Rechtsfehler begangen hat, indem sie die Auswirkungen einer stärkeren Transparenz auf die Gesamtinvestitionen in die Netze als nicht koordinierte Auswirkung eingestuft hat.

418 Folglich ist in Bezug auf die zweite Schadenstheorie dem dritten Klagegrund stattzugeben, ohne dass die übrigen Teile dieses Klagegrundes geprüft zu werden brauchen.

E. Zur dritten Schadenstheorie betreffend das Vorliegen nicht koordinierter Auswirkungen auf den Vorleistungsmarkt

419 Die dritte Schadenstheorie, die in den Erwägungsgründen 1815 bis 2314 des angefochtenen Beschlusses dargelegt wird, betrifft das Vorliegen nicht koordinierter Auswirkungen auf dem Vorleistungsmarkt in Verbindung mit der Beseitigung des starken Wettbewerbsdrucks. Auf diesem Markt stellen vier Mobilfunknetzbetreiber Hosting-Dienste für Nicht-MNO bereit, wobei letztere ihrerseits Dienste für Endkunden anbieten. Der Zusammenschluss hätte nach Ansicht der Kommission die Zahl der Mobilfunknetzbetreiber, die Nicht-MNO hosten wollten, verringert.

420 Im Einzelnen vertritt die Kommission die Auffassung, dass Three vor dem Zusammenschluss eine „wichtige Wettbewerbskraft“ auf dem Vorleistungsmarkt darstelle. Insbesondere habe Three unbeschadet ihres bislang relativ niedrigen Marktanteils von [zwischen 0 % und 5 %] in den Jahren 2014 und 2015 (Erwägungsgründe 1856 bis 1867 des angefochtenen Beschlusses) einen Bruttozuwachs an Kunden, der über ihrem Marktanteil liege (Erwägungsgründe 1868 bis 1920 des angefochtenen Beschlusses).

421 Dazu berechnete die Kommission den Wert der Verträge mit Kunden zwischen 2012 und 2015. Nach ihrer Berechnung würde der von Three erlangte Anteil zwischen [*vertraulich*] nach Gewichtung anhand des voraussichtlichen Werts dieser Kunden im Jahr 2018 liegen. Three habe auch seine Wettbewerbsstellung im Vorleistungsmarkt erheblich verbessert, an verschiedenen Ausschreibungen teilgenommen, darunter auch für den größten Nicht-MNO, und habe Verträge mit Nicht-MNO abgeschlossen, die Wachstumspotenzial hätten. Die Präsenz von Three habe im Vorleistungsmarkt eine wettbewerbsfördernde Auswirkung selbst dann, wenn Three bei Verhandlungen keinen Erfolg habe, sie setze auf Vorleistungsebene günstige Preise für Dienstleistungen an, bei denen neue Technologien wie beispielsweise 4G genutzt würden, und sie würde als ein wichtiger Wettbewerber betrachtet (Erwägungsgründe 1921 bis 2125 des angefochtenen Beschlusses).

422 Außerdem gelangt die Kommission im 2210. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss zum einen die Anreize für die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit, in Wettbewerb zu treten, verringern würde, weil diese Einheit über einen größeren Kundenstamm auf dem Endkundenmarkt verfügen würde, was das Risiko einer

„Kannibalisierung“ erhöhe (2209. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses), und zum anderen negative Auswirkungen auf die Fähigkeit und die Anreize für BT/EE und Vodafone haben würde, in Wettbewerb zu treten (2291. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses).

423 Die Kommission kommt im 2313. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss erhebliche nicht koordinierte Auswirkungen auf den Vorleistungsmarkt haben könnte, die zu einer Verringerung der Zahl der Mobilfunknetzbetreiber von vier auf drei, der Beseitigung von Three als wichtiger Wettbewerbskraft im Sinne von Ziff. 37 der Leitlinien, der Beseitigung des bedeutenden Wettbewerbsdrucks, den die Parteien zuvor aufeinander ausgeübt hätten, und zu einer Verringerung des Wettbewerbsdrucks auf die übrigen Wettbewerber führen würden. Zudem hätten die konkurrierenden Mobilfunknetzbetreiber weder die Fähigkeit noch die Anreize, die erforderlich seien, um den nicht koordinierten wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Transaktion entgegenzuwirken.

424 Mit ihrem vierten Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Kommission habe im angefochtenen Beschluss im Hinblick auf die nicht koordinierten Auswirkungen auf dem Vorleistungsmarkt Rechtsfehler sowie offensichtliche Beurteilungsfehler begangen und wesentliche Formvorschriften verletzt, und zwar insbesondere aufgrund ihrer Schlussfolgerungen, wonach erstens der Zusammenschluss einen wirksamen Wettbewerb auf dem Vorleistungsmarkt erheblich behindere (erster Teil), zweitens Three eine „wichtige Wettbewerbskraft“ auf dem Vorleistungsmarkt gewesen sei (zweiter und dritter Teil), drittens die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit weniger Anreize zum Wettbewerb gehabt habe (vierter Teil) und viertens ihre Wettbewerber weder die Fähigkeit noch die Anreize gehabt hätten, die erforderlich seien, um mit ihr zu konkurrieren (fünfter Teil), sowie aufgrund der Berücksichtigung der Stellungnahmen Dritter durch die Kommission (sechster Teil). Jeder dieser Fehler müsse zur Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses führen.

425 Zunächst sind die ersten drei Teile des vierten Klagegrundes zusammen zu prüfen, mit denen Fehler bei der Feststellung, dass der Zusammenschluss einen wirksamen Wettbewerb auf dem Vorleistungsmarkt erheblich behindere, und ein offensichtlicher Beurteilungsfehler hinsichtlich der Feststellung, dass Three eine „wichtige Wettbewerbskraft“ sei, geltend gemacht werden.

426 Mit dem ersten Teil des vierten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, da der Anteil von Three am Vorleistungsmarkt im Jahr 2014 [zwischen 0 % und 5 %] betragen und sie diese Schwelle nie überschritten habe, was die Kommission nicht bestreite (1856. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses), habe der Zusammenschluss keine spürbare Auswirkung auf den Wettbewerb. Insoweit beruhe der angefochtene Beschluss allein auf Feststellungen zur Beseitigung von Three als „wichtige Wettbewerbskraft“.

427 Mit dem zweiten und dem dritten Teil des vierten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, die Kommission habe nicht erläutert, warum der Wettbewerb von Three auf dem Vorleistungsmarkt im Vergleich zu dem der anderen Wirtschaftsteilnehmer, deren voraussichtlicher Marktanteil nicht geprüft worden sei, besonders leistungsfähig sei. Nicht nur seien alle anderen Marktteilnehmer deutlich stärker als Three, sondern diese Situation habe lange Zeit fortbestanden, und der geringe Gewinn an Marktanteilen, den Three kürzlich verzeichnet habe, sei marginal geblieben und habe sich nicht auf die Wettbewerbsstruktur oder die Dynamik des Marktes ausgewirkt. Außerdem habe die Kommission mit ihrer Einstufung von Three als „wichtige Wettbewerbskraft“ sowohl bei ihrer Analyse der Marktanteile als auch bei ihrer Analyse des Bruttoanteils neuer Kunden von Three und bei ihrer qualitativen Bewertung der Bedeutung von Three auf dem Vorleistungsmarkt Fehler begangen.

428 Insbesondere zu diesem letzten Punkt trägt die Klägerin vor, dass die Grafik Nr. 125 des angefochtenen Beschlusses, die die von der Kommission geschätzten Anteile der vier Mobilfunknetzbetreiber am Vorleistungsmarkt veranschauliche, klar zeige, dass Three im Vergleich zu ihren Wettbewerbern eine schwache Stellung habe. [*vertraulich*]

429 Die Kommission habe im 1920. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses auch zu Unrecht festgestellt, dass der Marktanteil von Three weder ihre gegenwärtige Wettbewerbskraft noch ihre Bedeutung im künftigen Wettbewerbsprozess auf der Grundlage einer Prognose ihres Bruttoanteils an Neukunden widerspiegle, der über den aktuellen Marktdaten liege.

430 Schließlich sei der Umstand, dass Three nicht an [*vertraulich*] der sieben großen, in den letzten drei Jahren an die Öffentlichkeit gerichteten Ausschreibungen teilgenommen habe, ebenso wie [*vertraulich*], mit dem Gedanken unvereinbar, dass Three glaubwürdig konkurrieren und eine „wichtige Wettbewerbskraft“ auf dem Vorleistungsmarkt sein könne.

431 Die Kommission tritt diesem Vorbringen entgegen.

432 Die Kommission macht insbesondere geltend, dass die Marktanteile und addierten Marktanteile zwar nur erste Anhaltspunkte für Marktmacht seien (Ziff. 27 der Leitlinien) und dass die Leitlinien mehrere Beispiele für Situationen anböten, in denen geringe Marktanteile nicht verhinderten, dass ein Zusammenschluss zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken führe, z. B. dann, wenn das betreffende Unternehmen einen größeren Einfluss habe, als anhand seiner Marktanteile zu vermuten wäre (vgl. Ziff. 37 der Leitlinien). Daher könne die Tatsache, dass Three nur geringe Marktanteile auf dem Vorleistungsmarkt besitze, nicht automatisch zu der Schlussfolgerung führen, dass der Zusammenschluss nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen könne.

433 Außerdem seien die Marktanteile, die addierten Marktanteile und die Zunahme des Konzentrationsgrades, auch wenn sie nur erste Anhaltspunkte für Marktmacht seien, relevante Gesichtspunkte, die auf den oligopolistischen Märkten zu berücksichtigen seien, auf denen es eine wichtige Rolle spiele, dass ein Unternehmen eine „wichtige Wettbewerbskraft“ sei.

434 Es ist festzustellen, dass die Verringerung von vier Betreibern auf drei auf dem Vorleistungsmarkt für sich genommen nicht geeignet ist, im vorliegenden Fall eine erhebliche Behinderung des Wettbewerbs auf dem Vorleistungsmarkt zu belegen. Wie sich nämlich aus dem 25. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 ergibt, lassen viele oligopolistische Märkte ein Maß an Wettbewerb erkennen, das als gesund eingestuft werden kann.

435 Zu den Marktanteilen ist unstreitig, dass der Anteil von Three am Vorleistungsmarkt sehr gering war, nämlich [zwischen 0 % und 5 %] in den Jahren 2014 und 2015.

436 Insoweit hat die Kommission im Übrigen im Verfahren vor dem Gericht eingeräumt, dass die Marktanteile und die addierten Marktanteile gemäß Ziff. 27 der Leitlinien nur erste Anhaltspunkte für Marktmacht seien, da allgemein – auch in ihrer Entscheidungspraxis – anerkannt sei, dass geringe Marktanteile im Allgemeinen ein guter Indikator für das Fehlen einer starken Marktmacht sind.

437 Ebenso wie nämlich das Bestehen erheblicher Marktanteile in hohem Maße kennzeichnend und das Verhältnis zwischen den Marktanteilen des oder der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und denen ihrer Konkurrenten ein taugliches Indiz für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung oder einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs ist, da es die Bewertung der Wettbewerbsfähigkeit der Konkurrenten des fraglichen Unternehmens gestattet (Urteil vom 23. Februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Kommission, T-282/02, EU:T:2006:64, Rn. 201), legt ein besonders geringer Marktanteil einer der Parteien des Zusammenschlusses *prima facie* das Fehlen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs nahe, insbesondere wenn die anderen Wirtschaftsteilnehmer über viel größere Marktanteile verfügen.

438 Zwar lässt sich nicht ausschließen, dass der Zusammenschluss trotz des relativ geringen Marktanteils einer der Parteien des Zusammenschlusses den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigt, doch ist es Sache der Kommission, überzeugende Beweise dafür vorzulegen.

439 Erstens ist ein kumulierter Marktanteil der Parteien des Zusammenschlusses von [zwischen 30 % und 40 %] kein Hinweis auf die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung im vorliegenden Fall oder sogar auf eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs als solche.

440 Zweitens stellt das Gericht fest, dass die Kommission im 1865. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses ausführt, dass der durch den Zusammenschluss erzeugte HHI über der in den Leitlinien vorgesehenen Schwelle lag.

441 Betreffend die Berechnung des HHI sieht Ziff. 14 der Leitlinien vor, dass Marktanteile oder der Konzentrationsgrad Anhaltspunkte für die Marktstruktur und die wettbewerbliche Bedeutung der Fusionspartner sind. Aus Ziff. 16 der Leitlinien ergibt sich außerdem, dass der Konzentrationsgrad eines Marktes nützliche Hinweise zur Wettbewerbssituation liefern kann.

442 Die Ziff. 19 bis 21 der Leitlinien legen die HHI-Schwellenwerte fest, unterhalb deren ein Zusammenschluss aller Wahrscheinlichkeit nach keine Wettbewerbsbedenken aufwirft. So hält die Kommission horizontale Wettbewerbsbedenken in einem Markt für wenig wahrscheinlich, wenn der HHI nach dem Zusammenschluss zwischen 1 000 und 2 000 und der Delta-Wert unterhalb von 250 liegt, oder wenn der HHI oberhalb von 2 000 und der Delta-Wert unter 150 liegt, es sei denn, besondere Umstände lägen vor.

443 Die Klägerin hat jedoch vor dem Gericht, ohne dass ihr die Kommission widersprochen hätte, vorgetragen, dass der Delta-Wert nach dem Zusammenschluss im vorliegenden Fall nur [*vertraulich*] betrage. Das Gericht stellt fest, dass dieser Wert zwar über dem Schwellenwert liegt, unterhalb dessen es grundsätzlich ausgeschlossen ist, dass der Zusammenschluss Wettbewerbsprobleme aufwirft. Doch der zweite Halbsatz von Ziff. 21 der Leitlinien stellt klar, dass ein Überschreiten dieser Schwellenwerte keine Vermutung für das Vorhandensein von Wettbewerbsbedenken begründet.

444 Gleichwohl ist davon auszugehen, dass diese Werte umso mehr auf Wettbewerbsprobleme hindeuten, je deutlicher sie diese Schwellen überschreiten (vgl. insoweit Urteil vom 9. Juli 2007, Sun Chemical Group u. a./Kommission, T-282/06, EU:T:2007:203, Rn. 138) und dass in der vorliegenden Rechtssache der Delta-Wert nur [*vertraulich*] über dem in den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse vorgesehenen Schwellenwert liegt.

445 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die Kommission sich bei der Schlussfolgerung, dass Three eine „wichtige Wettbewerbskraft“ auf dem Vorleistungsmarkt sei, nicht auf deren historische Marktanteile und den Konzentrationsgrad, sondern auf deren Bruttoanteil an Neukunden (1857. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses) und ihre qualitative Analyse der Bedeutung von Three auf dem Vorleistungsmarkt gestützt hat.

446 Allerdings ist die Tatsache, dass die Kommission festgestellt hat, Three habe auf den Wettbewerbsprozess einen größeren Einfluss, als anhand ihrer Marktanteile zu vermuten wäre, für sich genommen kein hinreichender Beweis für eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs im vorliegenden Fall.

447 Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass die Anwendung eines einzigen der in den Leitlinien genannten Faktoren in bestimmten Fällen ausreichen kann, um das Vorliegen einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs nachzuweisen, doch hat die Kommission im angefochtenen Beschluss nicht in glaubhafter Weise erklärt, warum die Bruttoanteile neuer Kunden im vorliegenden Fall so entscheidend seien. Zwar braucht die Kommission nicht in allen Fällen alle Kriterien zu prüfen, die sie sich selbst in den Leitlinien festgelegt hat, doch steht auch nicht fest, dass bei Fehlen einer eingehenden Prüfung der Tatsachen nur eines dieser Kriterien ausreicht, um eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu beweisen.

448 Drittens weist die Kommission in Bezug auf den Bruttoanteil an Neukunden darauf hin, dass Three ungefähr zwischen [*vertraulich*] des Gesamtwerts der Verträge bestreitbarer Natur betreffend die Vorleistungsmarktkunden gewonnen habe. Selbst wenn alle von der Klägerin vorgeschlagenen Anpassungen akzeptiert würden, wäre der verbleibende Teil der Bruttozuwächse von Vorleistungsmarktkunden viel höher als der historische Marktanteil von Three (Erwägungsgründe 1896 und 1917 des angefochtenen Beschlusses).

449 Die bloße Tatsache, dass der Bruttoanteil an Neukunden von Three höher ist als ihr Marktanteil, kann jedoch im vorliegenden Fall nicht ausreichen, um eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs darzutun, in einem Kontext, in dem der Marktanteil von Three tatsächlich eher gering war und sogar ihr Bruttoanteil neuer Kunden auf einem Markt, der nur vier Wirtschaftsteilnehmer umfasst, begrenzt ist.

450 Es ist festzustellen, dass aufgrund dieser Gesichtspunkte zwar angenommen werden kann, dass Three in der Lage ist, mit den anderen Akteuren des Vorleistungsmarkts zu rivalisieren, dass sie ein glaubhafter Wettbewerber ist, dass sie Einfluss auf den Wettbewerb hat, auch wenn sie die Ausschreibungen nicht gewinnt, und dass sie ihre Marktposition gestärkt hat, dies jedoch jedenfalls nicht ausreicht, um Three als eine „wichtige Wettbewerbskraft“ einzustufen.

451 Viertens stellte die Kommission in Bezug auf ihre qualitative Bewertung der Bedeutung von Three auf dem Vorleistungsmarkt schließlich fest, dass Three als eine glaubwürdige Bedrohung auf dem Markt angesehen werde und an einer erheblichen Zahl von Ausschreibungen teilgenommen habe (Erwägungsgründe 1936 bis 1987 des angefochtenen Beschlusses).

452 Wie die Klägerin jedoch zu Recht darlegt, hat die Kommission nicht nachgewiesen, dass die Kriterien, die sie selbst in den Ziff. 37 und 38 der Leitlinien festgelegt hat, für Three gelten. Die Feststellungen der Kommission zum künftigen Marktanteil von Three, zu ihrer Glaubwürdigkeit, zu den wettbewerbsfähigen Bedingungen ihrer Angebote oder zu den Auswirkungen ihrer Teilnahme an den Ausschreibungen (Erwägungsgründe 2294 und 2295 des angefochtenen Beschlusses) belegen nämlich, selbst wenn sie begründet wären, nicht, dass sich Three von den anderen Beteiligten auf dem Vorleistungsmarkt unterscheiden würde.

453 Selbst wenn die von der Kommission berücksichtigten Gesichtspunkte geeignet wären, Three als „wichtige Wettbewerbskraft“ zu kennzeichnen, gestatten sie im Übrigen nicht den Nachweis, dass Three und O2 aufeinander einen beträchtlichen Wettbewerbsdruck ausübten, der nach dem Zusammenschluss beseitigt würde.

454 Folglich ist den ersten drei Teilen des vierten Klagegrundes stattzugeben, ohne dass das Gericht den vierten, den fünften und den sechsten Teil des vierten Klagegrundes zu prüfen braucht.

455 Daher ist der angefochtene Beschluss für nichtig zu erklären, ohne dass das Gericht über die Unabhängigkeit oder Abhängigkeit der drei Schadenstheorien oder über die übrigen Argumente und Klagegründe der Klägerin zu entscheiden braucht.

Kosten

456 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Klägerin ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin aufzuerlegen. Das Vereinigte Königreich und EE Ltd tragen nach Art. 138 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Der Beschluss C(2016) 2796 final der Kommission vom 11. Mai 2016 zur Feststellung der Unvereinbarkeit des Zusammenschlusses betreffend die Übernahme der Telefónica Europe plc durch die Hutchison 3G UK Investments Ltd mit dem Binnenmarkt (Sache COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK) wird für nichtig erklärt.**

2. **Die Europäische Kommission trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der CK Telecoms UK Investments Ltd.**

3. **Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland sowie die EE Ltd tragen ihre eigenen Kosten.**

Van der Woude Buttigieg Nihoul

Svenningsen Öberg

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. Mai 2020.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

I. Vorgeschichte des Rechtsstreits 2

II. Angefochtener Beschluss 4

III. Verfahren 5

IV. Anträge der Parteien 8

V. Rechtliche Würdigung 9

A. Rechtlicher Rahmen 9

1. Zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle von Zusammenschlüssen 9

2. Zur Tragweite der Änderung durch die Verordnung Nr. 139/2004 10

3. Zu Beweislast und Beweismaß bei Zusammenschlüssen 13

4. Zur Begründung 16

B. Zusammenfassung der Klagegründe und der Struktur der Klage 16

C. Zur ersten Schadenstheorie betreffend die nicht koordinierten Auswirkungen auf den Endkundenmarkt 17

1. Zusammenfassung des angefochtenen Beschlusses 17

2. Zusammenfassung des ersten Klagegrundes und der wichtigsten Beweismittel zur Stützung der ersten Schadenstheorie 18

a) Zur Analyse der Marktanteile 19

b) Zur Einstufung von Three als „wichtige Wettbewerbskraft“ 20

1) Zur Verfälschung des Begriffs „wichtige Wettbewerbskraft“ 21

2) Zum Grad des Wettbewerbsdrucks von Three auf dem Endkundenmarkt 24

i) Zum Bruttozuwachs an Endkunden 24

ii) Zum Zuwachs der Endkunden von Three 25

iii) Zur Preispolitik von Three 27

iv) Zur historischen Rolle von Three auf dem Markt 29

c) Zur Beurteilung der Nähe des Wettbewerbsverhältnisses 30

d) Zur Beurteilung der quantitativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise .. 33

1) Zur Beweiskraft der UPP-Prüfung als erster „Filter“ 33

2) Zur UPP-Prüfung im vorliegenden Fall 34

e) Zur umfassenden Bewertung der nicht koordinierten Auswirkungen 37

D. Zur zweiten Schadenstheorie betreffend die durch die Störung der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung hervorgerufenen nicht koordinierten Auswirkungen 38

1. Zusammenfassung des angefochtenen Beschlusses 38

2. Zum dritten Klagegrund: Fehler betreffend die durch die gemeinsame Netznutzung hervorgerufenen nicht koordinierten horizontalen Auswirkungen 42

a) Zur Angleichung zwischen den Parteien der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung 42

1) Zur Neuartigkeit der Schadenstheorie betreffend die Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung 43

2) Zum angeblich paradoxen und fehlerhaften Charakter der Theorie der Angleichung der Interessen und zur Störung der Vereinbarungen über die gemeinsame Netznutzung 43

b) Zu den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerber 46

1) Zu den Auswirkungen auf BT/EE 47

2) Zu den Auswirkungen auf Vodafone 50

c) Zu den Auswirkungen einer stärkeren Transparenz auf die Gesamtinvestitionen in die Netze 51

E. Zur dritten Schadenstheorie betreffend das Vorliegen nicht koordinierter Auswirkungen auf den Vorleistungsmarkt 54

Kosten 58