

WEKO

zusammenschlussvorhaben-sunrise-liberty-global-2019-09-23 vom 23. September 2019

WEKO, 2019-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_zusammenschlussvorhaben-sunrise-liberty-global-2019-09-23

FR: WEKO zusammenschlussvorhaben-sunrise-liberty-global-2019-09-23 du 23 septembre 2019

IT: WEKO zusammenschlussvorhaben-sunrise-liberty-global-2019-09-23 del 23 settembre 2019

Erwägungen

E. 40

Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG). B.1.1 Unternehmen

E. 41

Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

E. 42

Vgl. act. 313.

E. 43

Vgl. Act. 326.

E. 44

Vgl. act. 336a.

E. 45

Vgl. act. 359 f.

E. 46

Vgl. act. 346.

E. 47

Vgl. act. 347.

E. 48

Vgl. act. 354, 358, 362 ff, 371, 383 f., 415, 429, 436, 450, 452.

E. 49

Vgl. act. 350 ff.

E. 50

B.4.2.1.2. Märkte im Bereich Festnetztelefonie B.4.2.1.2.1. Markt für Festnetztelefonie
235. Sunrise basiert ihre Berechnung des Gesamtmarktvolumens im Markt für Festnetztele-
fonie auf den Erhebungen des BAKOM. Hierbei rechnet Sunrise die Telefondienste, die
von einem Fernmeldedienstanbieter direkt bereitgestellt werden (PSTN und ISDN), die
Telefon- dienste, die von einem Fernmeldedienstanbieter über einen VoIP-Zugang
bereitgestellt wer- den sowie Telefondienste, die über einen indirekten Zugang (Call by Call
bzw. automatische Betreibervorwahl) genutzt werden, dem Marktvolumen hinzu.
Richtigerweise werden keine OTT-Dienste hinzugerechnet.²¹⁷ Auf diese Weise schätzt
Sunrise einen Gesamtmarktanteil in Höhe von ungefähr [...] Kundenverträge. Hieraus
ergeben sich die nachfolgenden Markt- anteilszahlen:²¹⁸ Markt für Festnetztelefonie
Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC Netzwerk von UPC # [...] [...] Ja
Ja % [10-20] % [10-20] % Tabelle 15: Marktanteil im Markt für Festnetztelefonie mit der
regionalen Netzausdehnung von UPC 236. Bei einer nationalen räumlichen Ausdehnung
schätzt Sunrise einen Gesamtmarktanteil in Höhe von ungefähr [...] Kundenverträge.
Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Markt- anteilszahlen:²¹⁹ Markt für
Festnetztelefonie Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Ja
Ja % [10-20] % [10-20] % Tabelle 16: Marktanteil im nationalen Markt für
Festnetztelefonie 237. Demnach liegt unabhängig von der konkreten räumlichen
Ausdehnung beim Markt für Festnetztelefonie ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11
Abs. 1 lit. d VKU vor. B.4.2.1.2.2. Markt für die Terminierung von Anrufen in Festnetze
238. Aufgrund der von der WEKO vorgenommenen Marktabgrenzung hat jeder Festnetzbe-
treiber auf dem Markt für Terminierung von Anrufen in Festnetze einen Marktanteil von
100 %. Gemäss Meldung schätzt UPC ihr Marktvolumen in Höhe von ca. CHF [...].
[...]²²⁰ Aufgrund der Marktanteile liegen jedoch ohnehin zwei betroffene Märkte (Markt
für die Ter-

217 Vgl. act. 21, Rz 107 und Beilage 28, Blatt 2. 218 Vgl. act. 21, Rz 107 und Beilage 28,
Blatt 2. 219 Vgl. act. 21 Rz 107 und Beilage 28, Blatt 2. 220 Vgl. act. 21, Rz 115.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 51

minierung von Anrufen in das Festnetz von Sunrise und Markt für die Terminierung von
An- rufen in das Festnetz von UPC) im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor.
B.4.2.1.2.3. Wholesale-Markt für Transit-Dienste für inländische Anrufe 239. Gemäss
Meldung sieht sich Sunrise mangels öffentlich verfügbarer Daten zu den Um- sätzen der
Wettbewerber und dem Gesamtmarktvolumen ausser Stande, das Gesamtmarkt-
volumen und die Marktanteile für diesen Markt anhand von Umsätzen zu ermitteln (auch nicht
näherungsweise). Bereits die niedrigen Umsätze der beteiligten Unternehmen für die
Geschäftstätigkeit in diesem Markt (UPC CHF [...] und Sunrise CHF [...]) würden
allerdings auf deren unbedeutende Stellung in diesem Markt hinweisen. Auch aufgrund der
starken Marktposition von Swisscom, der Vielzahl an Wettbewerbern und aufgrund der
Anzahl aktu- ell bestehender Interkonktionsverträge (Swisscom: 33; Verizon Switzerland
AG: 27; Call- trade Carrier Services: 17; Sunrise: 16; COLT Telecom Services: 12; UPC 4)
sei nicht von einem betroffenen Markt auszugehen.²²¹ 240. Entsprechend diesen
Ausführungen kann beim Wholesale-Markt für Transit-Dienste für inländische Anrufe
davon ausgegangen werden, dass kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d
VKU vorliegt. B.4.2.1.2.4. Markt für Global Telecommunication Services (GTS) 241. Die
Marktanteile im Markt für GTS werden von Sunrise anhand der damit erzielten Umsätze
geschätzt. Dabei geht Sunrise von einem Gesamtmarktumsatz in der Höhe von mindestens

CHF [...] aus. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen:222 Markt für GTS Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC International # [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [0-10] % Tabelle 17: Marktanteil für GTS 242. Entsprechend diesen Ausführungen liegt beim Markt für Global Telecommunication Services kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor. B.4.2.1.3. Märkte für Mehrwertdienste B.4.2.1.3.1. Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern 243. Im Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern schätzt Sunrise die Marktanteile gestützt auf die Anzahl Verbindungen mit Dienstnummern. Dabei geht sie von einem Gesamtmarkt- volumen von ungefähr [...] Verbindungen aus. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen:223 Markt für Mehrwertdienste Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition

221 Vgl. act. 21, Rz 133 f. und Beilage 28a. 222 Vgl. act. 21 Rz 143 und Beilage 28, Blatt 9. 223 Vgl. act. 21 Rz 124 und Beilage 28, Blatt 7.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 52

bzw. nummern Sunrise UPC National # [...] [...] Ja Ja % [10-20] % [0-10] % Tabelle 18: Marktanteil im Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern 244. Aufgrund der Marktanteilszahlen von Sunrise ist beim Markt für Mehrwertdienste bzw. - nummern von einem betroffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU auszugehen. B.4.2.1.3.2. Markt für mobile Mehrwertdienste (SMS und MMS) 245. Im Markt für mobile Mehrwertdienste (SMS und MMS) schätzt Sunrise die Marktanteile gestützt auf die Anzahl verrechneter Mehrwert-SMS und -MMS. Dabei geht sie für das Jahr 2017 gestützt auf BAKOM-Zahlen von einem Gesamtmarktvolumen von ungefähr [...] ver- rechneter SMS/MMS aus. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen:224 Markt für mobile Mehrwert- dienste Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Ja Nein % [50-60] % [0-10] % Tabelle 19: Marktanteil im Markt für mobile Mehrwertdienste (SMS und MMS) 246. Aufgrund der Marktanteilszahlen von Sunrise ist beim Markt für mobile Mehrwertdien- ste (SMS und MMS) von einem betroffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU auszugehen. Sunrise weist jedoch darauf hin, dass die der Marktanteilsberechnung zu Grunde liegenden BAKOM-Zahlen, im Gegensatz zu anderen, vom BAKOM für grössere bzw. bedeutendere Märkte erhobenen Zahlen, aus Sicht der beteiligten Unternehmen keine verlässliche Grundlage für eine Gesamtmarktschätzung darstellen würden. Grund hierfür sei, dass diese Zahlen durch das BAKOM kaum überprüft würden, eine klare Basis zu deren Er- hebung zu fehlen scheine und diese daher sehr fehleranfällig seien. Auch im Vergleich zu früheren Entscheiden der WEKO würden die auf Grundlage der BAKOM-Zahlen resultieren- den Marktanteile von Sunrise und UPC vollkommen unplausibel erscheinen.225 B.4.2.1.3.3. Markt für Mehrwertdienste (Gesamtmarkt) 247. Wie oben erwähnt (vgl. Rz 113) ist nach Ansicht von Sunrise von einem Gesamtmarkt auszugehen und es ist nicht zwischen Mehrwertnummern und mobilen Mehrwertdiensten zu unterscheiden. Der Übersicht halber werden auch die Marktanteile für diese theoretische Marktabgrenzung dargestellt. 248. Im Markt für Mehrwertdienste schätzt Sunrise das gesamte Marktvolumen auf über CHF [...]. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen.226 Sie geht bei der Schätzung von ihren Marktanteilen aus und versuchen hieraus auf ein Gesamtmarktvolumen zu schätzen.

224 Vgl. act. 21 Rz 126 und Beilage 28, Blatt 7. 225 Vgl. act. 21, Rz 127. 226 Vgl. act. 21 Rz 121 und Beilage 28, Blatt 7.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 53

Markt für Mehrwertdienste Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National CHF [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [0-10] % Tabelle 20: Marktanteil im Markt für Mehrwertdienste 249. Nach den Berechnungen von Sunrise läge bei der Abgrenzung eines Marktes für Mehrwertdienste kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. b VKU vor. B.4.2.1.4. Märkte im Bereich Breitbandinternet im Privatkundenbereich B.4.2.1.4.1. Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden 250. Sunrise basiert ihre Berechnung des Gesamtmarktvolumens im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden grundsätzlich auf den Erhebungen des BAKOM, wobei für das Jahr 2018 noch keine Zahlen verfügbar sind. Auf diese Weise schätzt Sunrise einen Gesamtmarktanteil in Höhe von ungefähr [...] Kundenverträgen. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen: 227 Endkundenmarkt für Breitbandinternet Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC Netzwerk von UPC # [...] [...] Ja Ja % [10-20] % [20-30] % Tabelle 21: Marktanteil im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden mit der regionalen Netzausdehnung von UPC 251. Zur Beurteilung ob ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliegt, kann auf eine Unterscheidung zwischen denjenigen Regionen, in denen eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur vorhanden ist, und denjenigen Regionen, in denen keine solche vorhanden ist, verzichtet werden. 252. Bei einer nationalen räumlichen Ausdehnung schätzt Sunrise einen Gesamtmarktanteil in Höhe von ungefähr [...] Kundenverträge. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen: 228 Endkundenmarkt für Breitbandinternet Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Ja Ja % [10-20] % [10-20] %

227 Vgl. act. 21 Rz 154 und Beilage 28, Blatt 1. 228 Vgl. act. 21 Rz 154 und Beilage 28, Blatt 1.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 54

Tabelle 22: Marktanteil im nationalen Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden 253. Demnach liegt unabhängig von der konkreten räumlichen Ausdehnung beim Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor. B.4.2.1.4.2. Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden (nachfrageseitig) 254. Auf der Angebotsseite des Wholesale-Marktes für Breitbandinternet für Privatkunden ist UPC gemäss Meldung gar nicht und Sunrise nur marginal präsent. 229 Sunrise ist jedoch eine sehr bedeutende Nachfragerin von entsprechenden Vorleistungsprodukten auf dem Wholesale-Markt für Breitbandinternet. Es stellt sich daher die Frage, ob der Zusammenschluss und damit der Übergang von Sunrise auf die Infrastruktur von UPC angebotsseitig Auswirkungen auf die entsprechenden Endkundenmärkte zeitigt (vgl. dazu hinten Rz 431 ff.). Dementsprechend werden nachfolgend die Marktanteile nachfrageseitig dargestellt. 255. Sunrise schätzt die Marktanteile im Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden aufgrund der Anzahl Anschlüsse. Im Jahr 2018 habe das Gesamtmarktvolumen ungefähr [...] Anschlüsse betragen. Hieraus resultieren die folgenden Marktanteile: 230 Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden (nachfrageseitig) Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Ja Nein % [70-80] % [0-10] % Tabelle 23: Marktanteil im Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden (nachfrageseitig) 256. Sunrise gibt in der Meldung ebenfalls eine Schätzung der Marktanteile für die Situation nach dem Zusammenschlussvorhaben bekannt. Dabei geht sie

von einem Gesamtmarktvo- lumen von [...] Anschlüssen aus. Hieraus ergeben sich folgende Marktanteile:231 Wholesale-Markt für Breit- bandinternet für Privatkun- den nach dem Zusammen- schluss (nachfrageseitig) Marktanteil Sunrise und UPC Betroffen Marktanteilsaddition National # [...] Ja Nein % [70-80] % Tabelle 24: Marktanteil im Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden nach dem Zusammenschluss (nachfrageseitig) 257. Demgemäss würde es sich beim Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkun- den (nachfrageseitig) um einen betroffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU handeln.

229 Vgl. act. 21, Rz 146. 230 Vgl. act. 21, Rz 223, Beilage 28, Blatt 20. 231 Vgl. act. 21, Rz 223, Beilage 28, Blatt 20.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 55

B.4.2.1.4.3. Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig) 258. Auf der Angebotsseite des Marktes für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten ist lediglich Swisscom als Anbieterin tätig (vgl. oben Rz 151). Es stellt sich daher die Frage, ob der Zusammenschluss und damit der Übergang von Sunrise – als bisher möglicherweise disziplinierende Nachfragerin von Swisscom – auf die Infrastruktur von UPC, angebotsseitig Auswirkungen auf die entsprechenden Endkundenmärkte zeitigt (vgl. dazu hinten Rz 431 ff.). Dementsprechend werden nachfolgend die Marktanteile nachfrageseitig dargestellt. 259. Sunrise schätzt die Marktanteile im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfra- struktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten aufgrund der Anzahl voll- ständig entbundelter Teilnehmeranschlüsse. Im Jahr 2018 habe das Gesamtmarktvolumen ungefähr [...] Anschlüsse betragen. Hieraus resultieren die folgenden Marktanteile:232 Markt für den Zugang zur phy- sischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertra- gungsgeschwindigkeiten (nach- frageseitig) Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Ja Ja % [80-90] % [10-20] % Tabelle 25: Marktanteil im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupfer- kabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig) 260. Sunrise gibt in der Meldung ebenfalls eine Schätzung der Marktanteile für die Situation nach dem Zusammenschlussvorhaben bekannt. Dabei geht sie von einem Gesamtmarktvo- lumen von [...] Anschlüssen aus. Hieraus ergeben sich folgende Marktanteile:233 Markt für den Zugang zur phy- sischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertra- gungsgeschwindigkeiten nach dem Zusammenschluss (nach- frageseitig) Marktanteil Sunrise und UPC Betroffen Marktanteilsaddition National # [...] Ja Nein % [90-100] % Tabelle 26: Marktanteil im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupfer- kabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten nach dem Zusammenschluss (nachfragesei- tig) 261. Demgemäss handelt es sich beim Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruk- tur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig) um einen be- troffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU.

232 Vgl. act. 21, Rz 237, Beilage 28, Blatt 22. 233 Vgl. act. 21, Rz 237, Beilage 28, Blatt 22.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 56

B.4.2.1.4.4. Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten 262. Auf der Angebotsseite des Marktes für den Zugang

zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten sind lediglich Swisscom und die Elektrizitätsversorgungsunternehmen tätig (vgl. oben Rz 153). Es stellt sich daher die Frage, ob der Zusammenschluss und damit der Übergang von Sunrise – als bisher möglicherweise disziplinierende Nachfragerin von Swisscom – auf die Infrastruktur von UPC, angebotsseitig Auswirkungen auf die entsprechenden Endkundenmärkte zeitigt (vgl. dazu hinten Rz 431 ff.). Dementsprechend werden nachfolgend die Marktanteile nachfrageseitig dargestellt. 263. Sunrise schätzt die Marktanteile im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten aufgrund der Anzahl Anschlüsse. Im Jahr 2018 habe das Gesamtmarktvolumen ungefähr [...] Anschlüsse betragen. Hieraus resultieren die folgenden Marktanteile: 234 Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig) Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Ja Ja % [30-40] % [0-10] % Tabelle 27: Marktanteil im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig) 264. Sunrise gibt in der Meldung ebenfalls eine Schätzung der Marktanteile für die Situation nach dem Zusammenschlussvorhaben bekannt. Dabei geht sie von einem Gesamtmarktvolumen von ebenfalls [...] Anschlüssen aus. Hieraus ergeben sich folgende Marktanteile: 235 Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten nach dem Zusammenschluss (nachfrageseitig) Marktanteil Sunrise und UPC Betroffen Marktanteilsaddition National # [...] Ja Ja % [40-50] % Tabelle 28: Marktanteil im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten nach dem Zusammenschluss (nachfrageseitig) 265. Demgemäss handelt es sich beim Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig) um einen betroffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU.

234 Vgl. act. 21, Rz 242, Beilage 28, Blatt 23. 235 Vgl. act. 21, Rz 242, Beilage 28, Blatt 23.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 57

B.4.2.1.5. Märkte für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich B.4.2.1.5.1. Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich 266. Im Endkundenmarkt für Breitbandanbindungen basiert sich Sunrise auf Schätzungen von UPC. Insgesamt geht Sunrise von einem Gesamtmarktvolumen in Höhe von CHF [...] aus. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile für die beteiligten Unternehmen: 236 Endkundenmarkt für Breitbandanbindung Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC Netzwerk von UPC # [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [10-20] % Tabelle 29: Marktanteil im Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich (Netzwerk von UPC) 267. Bei einer nationalen räumlichen Ausdehnung schätzt Sunrise ein Gesamtmarktvolumen in Höhe von CHF [...]. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen: 237 Endkundenmarkt für Breitbandanbindung Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [0-10] % Tabelle 30: Marktanteil im nationalen Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich 268. Sunrise gibt zusätzlich die Marktanteile ohne die Bereiche KMU und SOHO²³⁸ an. Hierbei beläuft sich gemäss Schätzungen von Sunrise der Gesamtmarktumsatz auf CHF [...] Hieraus ergeben sich die nachfolgenden

Marktanteile:239 Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich exkl. KMU und SOHO Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC Netzwerk UPC # [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [10-20] % Tabelle 31: Marktanteil im Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich exkl. KMU und SOHO (Netzwerk UPC)

236 Vgl. act. 21, Rz 163, Beilage 28, Blatt 10. 237 Vgl. act. 21 Rz 163 und Beilage 28, Blatt 10. 238 SOHO = Small Office, Home Office (Kleinbüro, Heimbüro). 239 Vgl. act. 21 Rz 164 und Beilage 28, Blatt 10

41-00074/COO.2101.111.5.411352 58

269. Sunrise gibt zusätzlich die Marktanteile ohne die Bereiche KMU und SOHO an. Hierbei beläuft sich gemäss Schätzungen von Sunrise der Gesamtmarktumsatz auf CHF [...]. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile.240 Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich exkl. KMU und SOHO Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [10-20] % Tabelle 32: Marktanteil im nationalen Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich exkl. KMU und SOHO 270. Gemäss den Schätzungen ergeben sich damit in den diversen Märkten für Breitbandanbindung keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU. B.4.2.1.5.2. Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich (nachfrageseitig) 271. Auf der Angebotsseite des Wholesale-Marktes für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich ist UPC gemäss Meldung gar nicht und Sunrise nur marginal präsent.241 Sunrise ist jedoch eine sehr bedeutende Nachfragerin von entsprechenden Vorleistungsprodukten auf dem Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich. Es stellt sich daher die Frage, ob der Zusammenschluss und damit der Übergang von Sunrise auf die Infrastruktur von UPC, angebotsseitig Auswirkungen auf die entsprechenden Endkundenmärkte zeitigt (vgl. dazu hinten Rz 431 ff.).

Dementsprechend werden nachfolgend die Marktanteile nachfrageseitig dargestellt. 272. Sunrise schätzt die Marktanteile im Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich aufgrund der damit erzielten Umsätze. Im Jahr 2018 habe das Gesamtmarktvolumen ungefähr CHF [...] betragen. Hieraus resultieren die folgenden Marktanteile:242 Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich (nachfrageseitig) Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Ja Ja % [40-50] % [0-10] % Tabelle 33: Marktanteil im Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich (nachfrageseitig)

240 Vgl. act. 21 Rz 164 und Beilage 28, Blatt 10 241 Vgl. act. 21, Rz 227. 242 Vgl. act. 21, Rz 231, Beilage 28, Blatt 21.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 59

273. Sunrise gibt in der Meldung ebenfalls eine Schätzung der Marktanteile für die Situation nach dem Zusammenschlussvorhaben bekannt. Dabei geht sie von einem Gesamtmarktvo- lumen von ebenfalls CHF [...] aus. Hieraus ergeben sich folgende Marktanteile:243 Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich nach dem Zusammenschluss nach dem Zusammen- schluss (nachfrageseitig) Marktanteil Sunrise und UPC Betroffen Marktanteilsaddition National # [...] Nein Ja % [10-20] % Tabelle 34: Marktanteil im Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich nach dem Zusammenschluss (nachfrageseitig) 274. Demgemäss

handelt es sich beim Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich (nachfrageseitig) vor dem Zusammenschlussvorhaben um einen betroffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU. Die Zusammenschlussparteien geben die Kosteneinsparungen bei Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich im ca. [...] CHF für Sunrise an, so dass nach dem Zusammenschlussvorhaben kein betroffener Markt mehr vorliegen würde. B.4.2.1.5.3. Markt für Mietleitungen 275. Auf dem Markt für Mietleitungen schätzt Sunrise das Gesamtmarktvolumen auf über CHF [...]. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile für die Zusammenschlussparteien: 244 Markt für Mietleitungen Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National CHF [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [0-10] % Tabelle 35: Marktanteil im Markt für Mietleitungen 276. Demgemäss handelt es sich beim Markt für Mietleitungen nicht um einen betroffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU. B.4.2.1.5.4. Märkte für IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC 277. Auf den Märkten für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC haben die jeweiligen Akteure, wie auch in den Terminierungsmärkten, einen Marktanteil von 100 %. Es liegen daher bei den beiden Märkten für IP-

243 Vgl. act. 21, Beilage 28, Blatt 21. 244 Vgl. act. 21, Rz 174, Beilage 28, Blatt 11.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 60

Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von UPC betroffene Märkte vor. B.4.2.1.5.5. Wholesale-Markt für Transit-Zugang 278. Auf dem Wholesale-Markt für Transit-Zugang geht Sunrise von einem weltweiten Gesamtmarktvolumen in Höhe von CHF [...] aus. In einem solchen Markt haben die beteiligten Unternehmen die nachfolgenden Marktanteile: 245 Wholesale-Markt für Transit-Zugang Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC International CHF [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [0-10] % Tabelle 36: Marktanteil im Wholesale-Markt für Transit-Zugang 279. Aufgrund der sehr geringen Marktanteile der Zusammenschlussparteien liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor. B.4.2.1.6. Märkte im Bereich Fernsehen B.4.2.1.6.1. Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV 280. Sunrise basiert ihre Berechnung des Gesamtmarktvolumens im Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV auf der Abonnentenzahl. Auf diese Weise schätzt Sunrise ein Gesamtmarktvolumen in Höhe von ungefähr [...] Abonnenten. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen: 246 Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC Netzwerk von UPC # [...] [...] Ja Ja % [0-10] % [30-40] % Tabelle 37: Marktanteil im Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV mit der regionalen Netzausdehnung von UPC 281. Bei einer nationalen räumlichen Ausdehnung schätzt Sunrise einen Gesamtmarktanteil in Höhe von ungefähr [...] Abonnenten. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen: 247 Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC

245 Vgl. act. 21, Rz 188, Beilage 28, Blatt 12. 246 Vgl. act. 21 Rz 316 und Beilage 28, Blatt 3a 247 Vgl. act. 21 Rz 309 und Beilage 28, Blatt 3.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 61

National # [...] [...] Ja Ja % [0-10] % [20-30] % Tabelle 38: Marktanteil im nationalen Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV 282. Demnach liegt

unabhängig von der konkreten räumlichen Ausdehnung beim Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV ein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor. B.4.2.1.6.2. Plattformmarkt für die Übertragung von VoD 283. Sunrise basiert ihre Berechnung des Gesamtmarktvolumens im Plattformmarkt für die Übertragung von VoD auf der Abonnentenzahl. Auf diese Weise schätzt Sunrise ein Gesamtmarktvolumen in Höhe von ungefähr [...] Abonnenten. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen: 248 Plattformmarkt für die Übertragung von VoD Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC Netzwerk von UPC # [...] [...] Ja Ja % [0-10] % [20-30] % Tabelle 39: Marktanteil im Plattformmarkt für die Übertragung von VoD mit der regionalen Netzausdehnung von UPC 284. Bei einer nationalen räumlichen Ausdehnung schätzt Sunrise einen Gesamtmarktanteil in Höhe von ungefähr [...] Abonnenten. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen: 249 Plattformmarkt für die Übertragung von VoD Marktanteil Betroffen Marktanteilsaddition Sunrise UPC National # [...] [...] Nein Ja % [0-10] % [10-20] % Tabelle 40: Marktanteil im nationalen Plattformmarkt für die Übertragung von VoD 285. Demnach handelt es sich beim regionalen (Netzwerk von UPC) Plattformmarkt für die Übertragung von VoD um einen betroffenen Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU. B.4.2.1.6.3. Märkte für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV 286. Aufgrund der von der WEKO vorgenommenen Marktabgrenzung stellen die verschiedenen Sportarten – jeweils aufgeteilt in in- und ausländische Ligen – separate Märkte dar. Entsprechend verfügt UPC bei sämtlichen diesen Märkten, bei denen sie über die exklusiven

248 Vgl. act. 21 Rz 320 und Beilage 28, Blatt 3b. 249 Vgl. act. 21 Rz 320 und Beilage 28, Blatt 3b.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 62

Übertragungsrechte verfügt, über einen Marktanteil von 100 %. Dementsprechend handelt es sich bei den Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV um betroffene Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU. B.4.2.1.7. Zusammenfassung der betroffenen Märkte 287. Aus den obigen Ausführungen lassen sich die Marktanteile wie folgt zusammenfassen: Märkte Marktanteile Betroffen MA- Addition Sunrise UPC Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen [20-30] % [0-10] % Ja Ja [20-30] % [0-10] % Ja Ja Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (gesamt) [10-20] % [0-10] % Nein Ja Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Direct Channel) [0-10] % [0-10] % Nein Ja Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Street Channel) [0-10] % [0-10] % Nein Ja Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (gesamt) [10-20] % [0-10] % Nein Ja Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Direct Channel) [0-10] % [0-10] % Nein Ja Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Street Channel) [0-10] % [0-10] % Nein Ja Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze [10-20] % [0-10] % Nein Nein Markt für Mobilfunkterminierung auf das Netz von Sunrise 100 % 0 % Q Nein Markt für Mobilfunkterminierung auf das Netz von UPC 0 % 100 % Ja Nein Wholesale-Markt für internationales Roaming [20-30] % [0-10] % Nein Nein Markt für Festnetztelefonie national [10-20] % [10-20] % Ja Ja Markt für Festnetztelefonie Netz [10-20] % [10-20] % Ja Ja

41-00074/COO.2101.111.5.411352 63

von UPC Markt für die Terminierung von Anrufen in das Festnetz von Sunrise 100 % 0 %
Ja Nein Markt für die Terminierung in das Festnetz von UPC 0 % 100 % Ja Nein
Wholesale-Markt für Transit- Dienste für inländische Anrufe n/a n/a Nein Ja Markt für
Global Telecommu- nication Services [0-10] % [0-10] % Nein Ja Markt für
Mehrwertdienste bzw. -nummern [10-20] % [0-10] % Ja Ja Markt für mobile
Mehrwertdien- ste [50-60] % [0-10] % Ja Nein Endkundenmarkt für Breit- bandinternet für
Privatkunden national [10-20] % [10-20] % Ja Ja Endkundenmarkt für Breit- bandinternet
für Privatkunden Netz von UPC [10-20] % [20-30] % Ja Ja Wholesale-Markt für Breit-
bandinternet für Privatkunden (nachfrageseitig) [70-80] % [0-10] % Ja Nein
Wholesale-Markt für Breitband- anbindung im Geschäftskun- denbereich (nachfrageseitig)
[40-50] % [0-10] % Ja Ja Markt für den Zugang zur phy- sischen Netzinfrastruktur mit
kupferkabelbasierten Übertra- gungsgeschwindigkeiten (nach- frageseitig) [80-90] %
[10-20] % Ja Ja Markt für den Zugang zur phy- sischen Netzinfrastruktur mit
glasfaserbasierten Übertra- gungsgeschwindigkeiten (nach- frageseitig) [30-40] % [0-10] %
Ja Ja Endkundenmarkt für Breitband- anbindung im Geschäftskun- denbereich national
[0-10] % [0-10] % Nein Ja Endkundenmarkt für Breitband- anbindung im Geschäftskun-
denbereich Netz UPC [0-10] % [10-20] % Nein Ja

41-00074/COO.2101.111.5.411352 64

Wholesale-Markt für Mietleitun- gen [0-10] % [0-10] % Nein Ja Wholesale-Markt für IP-
Interkonnektion (Transitzugang) [0-10] % [0-10] % Nein Ja Markt für IP-
Interkonnektionszugang zu Endkunden Sunrise 100 % 0 % Ja Nein Markt für IP-
Interkonnektionszugang zu Endkunden UPC 0 % 100 % Ja Nein Plattformmarkt für die
Übertra- gung von linearem Digital-TV national [0-10] % [20-30] % Ja Ja Plattformmarkt
für die Übertra- gung von linearem Digital-TV Netz UPC [0-10] % [30-40] % Ja Ja
Plattformmarkt für die Übertra- gung von VoD national [0-10] % [10-20] % Nein Ja
Plattformmarkt für die Übertra- gung von VoD Netz UPC [0-10] % [20-30] % Ja Ja Märkte
für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV [0-10] % [90-100] % Ja Nein
Anzahl betroffene Märkte 21

Davon mit Marktanteilsadditionen 12

288. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden betroffenen Märkte: ■ Endkundenmarkt für
Mobilfunkdienstleistungen ■ Markt für Mobilfunkterminierung in das Netz von Sunrise ■
Markt für Mobilfunkterminierung in das Netz von UPC ■ Markt für Festnetztelefonie
national ■ Markt für Festnetztelefonie Netz UPC ■ Markt für die Terminierung von
Anrufen in das Festnetz von Sunrise ■ Markt für die Terminierung von Anrufen in das
Festnetz von UPC ■ Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern ■ Markt für mobile
Mehrwertdienste ■ Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden national

41-00074/COO.2101.111.5.411352 65

■ Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden Netz UPC ■ Markt für den
IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise ■ Markt für den
IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von UPC ■ Plattformmarkt für die
Übertragung von linearem Digital-TV national ■ Plattformmarkt für die Übertragung von
linearem Digital-TV Netz UPC ■ Plattformmarkt für die Übertragung von VoD Netz UPC
■ Märkte für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV 289. Nachfrageseitig
ergeben sich zudem die folgenden betroffenen Märkte: ■ Wholesale-Markt für
Breitbandinternet im Privatkundenbereich ■ Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im

Geschäftskundenbereich ■ Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten ■ Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten 290. Nachfolgend wird die Wettbewerbssituation auf den betroffenen Märkten hinsichtlich der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung analysiert. 291. Hinsichtlich eine möglichen Begründung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung wird auf die Prüfung einer möglichen Nachfragemacht auf dem Wholesa- le-Markt für Breitbandinternet im Privatkundenbereich, dem Wholesale-Markt für Breitband- anbindung im Geschäftskundenbereich, dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten und dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsge- schwindigkeiten verzichtet. B.4.2.2 Einzelmarktbeherrschung 292. Nachfolgend wird die Wettbewerbssituation auf den betroffenen Märkten hinsichtlich der Begründung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung analysiert. Da- bei wird für die einzelnen betroffenen Märkte jeweils die Entwicklung der eigenen Marktantei- le sowie die Entwicklung der Marktanteile der drei wichtigsten Konkurrenten ausgewiesen. B.4.2.2.1. Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen 293. Auf dem Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen präsentiert sich die Markt- teilsentwicklung in den letzten drei Jahren nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:250

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom Salt M-Budget

250 Vgl. act. 21, Rz 512 sowie Beilage 28, Blatt 4.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 66

Mobile 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [20-30] % [0-10] % [40-50] % [10-20] % [0-10] % 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [20-30] % [0-10] % [40-50] % [10-20] % [0-10] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [20-30] % [0-10] % [40-50] % [10-20] % [0-10] % Tabelle 41: Marktanteilsentwicklung im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen 294. Im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen wird Sunrise nach dem Zusammen- schlussvorhaben über einen Marktanteil von [20-30] % verfügen. Der mit Abstand grösste Wettbewerber im Markt bleibt Swisscom mit einem Marktanteil von [40-50] %. Der dritte MNO – Salt – verfügt über einen konstanten Marktanteil von rund [10-20] %. Daneben exi- stieren zahlreiche MVNOs und Wiederverkäufer mit Marktanteilen von bis zu [0-10] %. Auf- grund dieser Ausgangslage und aufgrund des Umstandes, dass der Zusammenschluss le- diglich zu einer marginalen Marktanteilsaddition von rund [0-10] % führt, bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Übernahme von UPC durch Sunrise eine Einzelmarktbeherrschung im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen begründet oder verstärkt. B.4.2.2.2. Märkte für Mobilfunkterminierung 295. Aufgrund der von der WEKO vorgenommenen Markt- abgrenzung hat jeder Mobilfunk- netzbetreiber (auch virtuelle) auf dem Markt für Mobilfunkterminierung einen Marktanteil von 100 % (vgl. Rz 232). Andere Anbieter können nicht in das Netz anderer Netzbetreiber termi- nieren, was dazu führt, dass im jeweiligen Markt aktueller und potenzieller Wettbewerb durch andere Anbieter von vornherein ausgeschlossen ist. Der Zusammenschluss ändert nichts an dieser grundsätzlichen Marktstruktur. So kommt es durch den Zusammenschluss zu keinen Marktanteilsverschiebungen. Zudem sind die Preise in den Märkten für Mobilfunkterminie- rung in den letzten Jahren gesunken.251 Damit bestehen insgesamt keine Anhaltspunkte, dass das Zusammenschlussvorhaben auf den Märkten für Mobilfunkterminierung zu einer

Begründung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung führt. B.4.2.2.3. Markt für Festnetztelefonie 296. Im Markt für Festnetztelefonie (Netzwerk von UPC) präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:252

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom Salt n/a 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] n/a % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [0-10] % n/a

251 Vgl. act. 21, Rz 529 mit Hinweis auf die Studie des BAKOM, Der Schweizer Fernmeldemarkt im internationalen Vergleich, S. 19. 252 Vgl. act. 21, Rz 399 sowie Beilage 28, Blatt 2.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 67

2017 # [...] [...] [...] [...] - [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [60-70] % 0 % [0-10] %
2016 # [...] [...] [...] [...] - [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [60-70] % 0 % [0-10] %
Tabelle 42: Marktanteilsentwicklung im Markt für Festnetztelefonie (Netzwerk UPC) 297. Im Markt für Festnetztelefonie (national) präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:253

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom Quickline Net+ 2018 # [...] [...] [...] [...] n/a n/a % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [0-10] % n/a 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [0-10] % [0-10] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [60-70] % [0-10] % [0-10] %
Tabelle 43: Marktanteilsentwicklung im Markt für Festnetztelefonie (national) 298. Im regionalen (Netzwerk von UPC) Markt für Festnetztelefonie wird Sunrise nach dem Zusammenschlussvorhaben über einen Marktanteil von rund [30-40] % verfügen. Der mit Abstand grösste Wettbewerber im Markt bleibt Swisscom mit einem Marktanteil von über [50-60] %. Daneben existiert als weiterer Konkurrent Salt mit einem geschätzten Marktanteil von unter [0-10] %. Weitere Konkurrenten konnten von Sunrise nicht namentlich genannt werden. 299. Auf dem nationalen Markt für Festnetztelefonie präsentiert sich die Situation ähnlich: Hier wird Sunrise nach dem Zusammenschluss über einen Marktanteil von rund [20-30] % verfügen. Als erwähnenswerten Konkurrenten ist hier zudem Quickline mit einem Marktanteil von rund [0-10] % zu nennen. 300. Aufgrund dieser Ausgangslage und insbesondere aufgrund der starken Stellung von Swisscom bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Übernahme von UPC durch Sunrise eine Einzelmarktbeherrschung im Markt für Festnetztelefonie begründet oder verstärkt.

B.4.2.2.4. Markt für Terminierung von Anrufen ins Festnetz 301. Aufgrund der von der WEKO vorgenommenen Marktabgrenzung hat jeder Festnetzbetreiber auf dem Markt für Terminierung von Anrufen ins Festnetz einen Marktanteil von 100 %. Andere Anbieter können nicht in das Netz anderer Netzbetreiber terminieren, was dazu führt, dass im jeweiligen Markt aktueller und potenzieller Wettbewerb durch andere Anbieter von vornherein ausgeschlossen ist. Der Zusammenschluss ändert zudem nichts an dieser grundsätzlichen Marktstruktur. So kommt es durch den Zusammenschluss zu keinen

253 Vgl. act. 21, Rz 399 sowie Beilage 28, Blatt 2.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 68

Marktanteilsverschiebungen. Zudem sind die Preise in den Märkten für die Terminierung von Anrufen ins Festnetz reguliert.254 Damit bestehen insgesamt keine Anhaltspunkte, dass das Zusammenschlussvorhaben auf den Märkten für die Terminierung von Anrufen ins

Festnetz zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.
B.4.2.2.5. Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern 302. Auf dem Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung gestützt auf die Anzahl Verbindungen in den letzten drei Jahren nach Angaben von Sunrise wie folgt:255

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC andere256 2018 # [...]257 [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [0-10] % [70-80] % 2017 # [...] [...] [...] [...] % 100 % [20-30] % [0-10] % [70-80] % 2016 # [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [0-10] % [70-80] % Tabelle 44: Marktanteilsentwicklung im Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern 303. Im Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern wird Sunrise nach dem Zusammenschlussvorhaben über einen Marktanteil von rund [20-30] % verfügen. Gemäss Meldung seien auf dem Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern eine Vielzahl von Unternehmen tätig. Deren Marktanteile könnten aber mangels öffentlich verfügbarer Daten nicht geschätzt werden. Es könne aber davon ausgegangen werden, dass Swisscom über die bei weitem höchsten Marktanteile verfüge.258 Der Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern sei zudem rückläufig. Grund hierfür sei, dass viele Mehrwertdienste, die bislang über Dienstnummern abgewickelt und/oder bezahlt worden seien, mittlerweile von den Endkunden direkt über das Internet sowie über andere Zahlungsmittel wie bspw. Kreditkarten bezogen würden. Aufgrund dieser Ausgangslage bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Übernahme von UPC durch Sunrise eine Einzelmarktbeherrschung im Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern begründet oder verstärkt.

254 Vgl. act. 21, Rz 529 mit Hinweis auf die Studie des BAKOM, Der Schweizer Fernmeldemarkt im internationalen Vergleich, S. 19. 255 Vgl. act. 21, Rz 418 sowie Beilage 28, Blatt 7. 256 Gemäss Sunrise könnten die Marktanteile der übrigen Marktteilnehmer mangels öffentlich verfügbarer Daten nicht geschätzt werden (vgl. act. 21, Rz 419). 257 Gemäss Sunrise liegen die Zahlen für das Jahr 2018 noch nicht vor. Entsprechend sei auf die Zahlen von 2017 angestellt worden (vgl. act. 21, Fn 304). 258 Vgl. act. 21, Rz 419.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 69

B.4.2.2.6. Markt für mobile Mehrwertdienste 304. Auf dem Markt für mobile Mehrwertdienste präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung in den letzten drei Jahren nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:259

Total Sunrise 2018 # unbekannt [...] % 100 % Unbekannt % 2017 # [...] [...] % 100 % [50-60] % 2016 # [...] [...] % 100 % [10-20] % Tabelle 45: Marktanteilsentwicklung im Markt für mobile Mehrwertdienste 305. Gemäss Meldung seien auf dem Markt für mobile Mehrwertdienste nach dem Kenntnisstand der beteiligten Unternehmen einzig Swisscom, Salt und Sunrise tätig. Grund hierfür sei, dass im eng abgegrenzten Markt für mobile Mehrwertdienste grundsätzlich ein Mobilfunknetz benötigt werde. UPC als MVNO biete entsprechend keine Mehrwertdienste per SMS/MMS an. Marktanteilsadditionen infolge des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens seien daher im Vorhinein ausgeschlossen.260 Wie bereits dargestellt, würden die auf Basis der BAKOM-Zahlen berechneten Marktanteile von Sunrise aus Sicht der beteiligten Unternehmen zudem bei weitem zu hoch und unplausibel erscheinen. Andere Datenquellen, die eine Gesamtmarktschätzung erlauben würden, seien allerdings nicht bekannt.261 306. Gemäss den Ausführungen von Sunrise befindet sich der Markt für mobile Mehrwertdienste in einer rückläufigen Phase,

was aber durch die aufgeführten Zahlen nicht bestätigt werden kann. Grund hierfür sei, dass viele Mehrwertdienste, die bislang per SMS/MMS an- gefordert und/oder bezahlt worden seien, mittlerweile von den Endkunden direkt über das In- ternet sowie über andere Zahlungsmittel wie bspw. Kreditkarten bezogen würden.^{262 307.} Da es durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen kommt und zum jetzigen Zeitpunkt nicht ersichtlich ist, dass durch die Übernahme von UPC die An- gebotspalette oder die Kundenbasis auf dem Markt für mobile Mehrwertdienste in einem re- levantem Umfang erweitert werden könnte, erscheint das Zusammenschlussvorhaben nicht ursächlich für eine allfällige Begründung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung.

259 Vgl. act. 21, Rz sowie Beilage 28, Blatt. 260 Vgl. act. 21, Rz 410. 261 Vgl. act. 21, Rz 412. 262 Vgl. act. 21, Rz 414.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 70

B.4.2.2.7. Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden 308. Im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden (Netzwerk von UPC) prä- sentiert sich die Marktanteilsentwicklung gestützt auf die Anzahl Endkundenverträge nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:²⁶³

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom Salt n/a 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] n/a % 100 [10-20] % [20-30] % [50-60] % [0-10] % n/a 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [20-30] % [50-60] % 0 % [0-10] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [20-30] % [50-60] % 0 % [0-10] % Tabelle 46:

Marktanteilsentwicklung im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkun- den (Netzwerk UPC) 309. Auf eine Unterteilung der Regionen, in denen eine alternative Glasfasernetzwerkinfra- struktur besteht bzw. nicht besteht, kann vorliegend verzichtet werden, da sich die Markt- anteile nur unwesentlich unterscheiden. 310. Auf dem nationalen Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:²⁶⁴

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom Quickline Net+ 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] n/a % 100 [10-20] % [10-20] % [50-60] % [0-10] % n/a 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [0-10] % [0-10] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [10-20] % [50-60] % [0-10] % [0-10] % Tabelle 47:

Marktanteilsentwicklung im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkun- den (national) 311. Im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden wird Sunrise nach dem Zu- sammenschlussvorhaben auf der räumlichen Ausdehnung des Netzgebiets von UPC über einen Marktanteil von rund [30-40] % verfügen. Der mit Abstand grösste Wettbewerber im

263 Vgl. act. 21, Rz 423 sowie Beilage 28, Blatt 1. 264 Vgl. act. 21, Rz 423 sowie Beilage 28, Blatt 1

41-00074/COO.2101.111.5.411352 71

Markt bleibt Swisscom mit einem Marktanteil von aktuell knapp [50-60] %. Daneben wird von Sunrise als weiterer Konkurrent Salt mit einem Marktanteil von unter [0-10] % angegeben. 312. Auf dem nationalen Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden präsentiert sich die Situation ähnlich: Hier wird Sunrise nach dem Zusammenschluss über einen Markt- anteil von knapp [20-30] % verfügen. Swisscom verfügt über einen Marktanteil von ca. [50- 60] %. Als nächstgrösseren Konkurrenten gibt

Sunrise zudem Quickline mit einem Marktanteil von etwas über [0-10] % an. Aufgrund dieser Ausgangslage und insbesondere der starken Marktstellung von Swisscom bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Übernahme von UPC durch Sunrise eine Einzelmarktbeherrschung im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden begründet oder verstärkt. B.4.2.2.8. Märkte für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC 313. Da die Märkte für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und denjenigen von UPC als jeweils eigenständige Märkte abgegrenzt werden, haben sowohl Sunrise als auch UPC einen Marktanteil von 100 % und wären daher grundsätzlich als marktbeherrschend anzusehen. [...]265 314. Durch das Zusammenschlussvorhaben wird allerdings die Kundenbasis von Sunrise und UPC zusammengelegt, so dass sie neu über einen Kundenstamm von [...] Endkunden (vgl. Tabelle 47) verfügen. Aufgrund der Ausweitung des Kundenstamms erhöht sich damit die Attraktivität des Netzes der Zusammenschlussparteien für Content-Lieferanten. Je nachdem, welche Bedeutung den Endkunden der Zusammenschlussparteien beigemessen wird, erhöht sich damit die Verhandlungsmacht der Zusammenschlussparteien hinsichtlich des Zugangs zu den Endkunden in ihrem Netz. Dies könnte sich in einer restriktiveren Peering-Policy und der verstärkten Nutzung von Paid-Peering zeigen. 315. In ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2019 macht Sunrise diesbezüglich geltend, es könne nach Ansicht der beteiligten Unternehmen ausgeschlossen werden, dass infolge des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens in den Märkten für IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC eine einzelmarktbeherrschende Stellung von Sunrise begründet oder verstärkt werde. Auch nach dem Zusammenschluss würden die Zusammenschlussparteien nicht auf eine restriktive Peering-Policy setzen können, [...]. Die Zusammenschlussparteien würden auch nach dem Vollzug nicht in der Lage sein, zu diskriminieren. [...]. Die Position der Zusammenschlussparteien werde sich aufgrund des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens damit nicht ändern. [...]266 316. Bezüglich den Vorbringen der Zusammenschlussparteien kann auf die Stellungnahme von Init7 verwiesen werden.267 Init7 bringt vor, dass mit Sunrise ausreichende Peering-Kapazitäten bestehen, um IP-Peering mit Sunrise zu betreiben. Gegenüber UPC seien allerdings die Peering-Kapazitäten in den vergangenen Jahren nicht ausgebaut worden. UPC würde dabei eine schlechte Datenverbindung ihrer Endkunden in Kauf nehmen, um von Init7 Geld für zusätzliche Interkonnektion zu erzwingen. Aus Sicht der WEKO spielen verschiedene Faktoren eine Rolle, ob das Verschliessen oder die Einschränkung einer IP-Interkonnektionsbeziehung eine rationale Strategie darstellt. Wird beispielsweise eine durch eine eingeschränkte IP-Interkonnektion schlechtere Internetverbindung zu einzelnen Internetseiten von den Kunden des Netzbetreibers nicht auf die Netzqualität, sondern auf die

265 Vgl. act. 21, Rz 197 f. 266 Vgl. act. 218; Rz 46. 267 Vgl. act. 162, S. 11.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 72

Qualität der Inhalte des Webseitenbetreibers zurückgeführt, kann es durchaus eine rationale und gewinnmaximierende Strategie sein, die IP-Interkonnektion einzuschränken. 317. Gemäss den weiteren Ausführungen von Sunrise habe im Netzzugangsverfahren, welches das Verfahren «Interconnect Peering» ausgelöst habe, die WEKO die Marktbeherrschung von Swisscom beurteilen müssen. Aufgrund der verschiedenen Möglichkeiten, die Endkunden von Swisscom zu erreichen, sei Swisscom als offensichtlich nicht marktbeherrschend erachtet worden, weshalb der Endkundenzugang auch nicht reguliert worden sei. Selbst nach dem Vollzug des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens sei die Kundenba-

sis der Zusammenschlussparteien immer noch deutlich kleiner als diejenige von Swisscom, die von der WEKO im Netzzugangsverfahren nicht für marktbeherrschend befunden worden sei. Bei zutreffender Marktabgrenzung sei damit ausgeschlossen, dass die Zusammen- schlussparteien jeweils 100 % Marktanteil hätten oder in Zukunft haben würden und markt- beherrschend seien. Im Ergebnis könne die Begründung oder Verstärkung einer marktbe- herrschenden Stellung der Zusammenschlussparteien infolge des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens im Markt für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkun- den der Zusammenschlussparteien schon deshalb ausgeschlossen werden.²⁶⁸ 318. Im Verfahren «Interconnect Peering» wurde die Frage einer möglichen Marktbeherr- schung von Swisscom nicht thematisiert. Somit hat sich die WEKO nicht zu einer möglichen Marktbeherrschung auf den Märkten für IP-Interkonnektion geäußert. Hieraus kann aber in keinem Fall abgeleitet werden, dass die WEKO eine marktbeherrschende Stellung von Swisscom verneint hat. Auch wenn die Zusammenschlussparteien nicht mit der Marktab- grenzung einverstanden sind, ändert dies bei vorliegender Marktabgrenzung nichts daran, dass die Zusammenschlussparteien einen Marktanteil von 100 % auf sich vereinigen und damit als marktbeherrschend zu qualifizieren sind. 319. Durch das Zusammenschlussvorhaben kontrollieren die Zusammenschlussparteien gemeinsam den Zugang zu einer grösseren Anzahl Kunden, wodurch sich ihre relative Ver- handlungsmacht gegenüber FDA, die einen Zugang zu den Endkunden der Zusammen- schlussparteien nachfragen vergrössert. Dennoch geht die WEKO davon aus, dass dies nur geringfügige Auswirkungen auf die Verhandlungsposition haben wird. Zudem hat das BAKOM den Zugang zu den Endkunden von Swisscom als einen Interkonnektionssachver- halt anerkannt, wodurch FDA, die einen Zugang zu den Endkunden nachfragen, ein Inter- konnektionsverfahren als Alternative zur Verfügung steht.²⁶⁹ 320. Daher kann offengelassen werden, ob durch das Zusammenschlussvorhaben eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Aufgrund der Möglichkeit, ein Interkonnektionsverfahren einzuleiten, besteht grundsätzlich für interessierte Fernmelde- dienstanbieter eine Ausweichmöglichkeit, durch die einer Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen vorgebeugt werden kann. Deshalb ist nicht damit zu rechnen, dass sich die Wettbewerbssituation durch das Zusam- menschlussvorhaben im Markt für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden der Zusammenschlussparteien verändern wird.

268 Vgl. act. 218, Rz 47. 269 Vgl. Zwischenverfügung der Eidgenössischen Kommunikationskommission ComCom vom 11. Juni 2013, S. 4 f., abrufbar unter: [https://www.comcom.admin.ch/dam/comcom/de/dokumente/entscheide/2013/Interconnect%20Peering%20\(vorsorgliche%20Massnahme\).%20Zwischenverf%C3%BCgung.%20Init7%20vs.%20Swisscom.pdf.download.pdf/Interconnect%20Peering%20\(vorsorgliche%20Massnahme\).%20Zwischenverf%C3%BCgung.%20Init7%20vs.%20Swisscom.pdf](https://www.comcom.admin.ch/dam/comcom/de/dokumente/entscheide/2013/Interconnect%20Peering%20(vorsorgliche%20Massnahme).%20Zwischenverf%C3%BCgung.%20Init7%20vs.%20Swisscom.pdf.download.pdf/Interconnect%20Peering%20(vorsorgliche%20Massnahme).%20Zwischenverf%C3%BCgung.%20Init7%20vs.%20Swisscom.pdf), zuletzt besucht am 2. Juli 2019.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 73

B.4.2.2.9. Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV 321. Im Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV (Netzwerk von UPC) präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung gestützt auf die Anzahl Abonnenten nach Anga- ben der Zusammenschlussparteien wie folgt:²⁷⁰

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom Zattoo Salt 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [30-40] % [40-50] % [0-10] % [0-10] % 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] n/a n/a % 100 % [0-10] % [40-50] % [40-50] % n/a n/a 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] n/a % 100 % [0-10] % [40-50] % [40-50] % n/a n/a Tabelle 48: Marktanteilsentwicklung im Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV (Netzwerk von UPC) 322. Auf dem nationalen Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:271

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom Andere Kabelnetzbetreiber Zattoo 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [20-30] % [30-40] % [20-30] % [0-10] % 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] n/a % 100 % [0-10] % [20-30] % [30-40] % [20-30] % n/a 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] n/a % 100 % [0-10] % [20-30] % [30-40] % [20-30] % n/a Tabelle 49: Marktanteilsentwicklung im Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV (national) 323. Im Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV (Netzwerk von UPC) wird Sunrise nach dem Zusammenschlussvorhaben über einen Marktanteil von knapp [40- 50] % verfügen. Der grösste Wettbewerber im Markt bleibt Swisscom mit einem Marktanteil von aktuell [40-50] %. Als weitere Konkurrenten werden Zattoo mit einem Marktanteil von knapp [0-10] % und Salt mit einem solchen von knapp [0-10] % genannt.

270 Vgl. act. 21, Rz 547 sowie Beilage 28, Blatt 3a. 271 Vgl. act. 21, Rz 547 sowie Beilage 28, Blatt 3a.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 74

324. Auf dem nationalen Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV präsentiert sich die Ausgangslage etwas anders: Hier wird Sunrise nach dem Zusammenschluss über einen Marktanteil von rund [30-40] % verfügen. Als grössten Konkurrenten – nach Swisscom mit einem geschätzten Marktanteil von rund [30-40] % – nennen die Zusammenschlussparteien die anderen Kabelnetzbetreiber, welche gemeinsam über einen Marktanteil von rund [20-30] % verfügen. Als weiterer Konkurrent wird sodann Zattoo mit einem Marktanteil von rund [0-10] % genannt. Obwohl Sunrise nach dem Zusammenschlussvorhaben über beträchtliche Marktanteile verfügen wird, bestehen insbesondere aufgrund des Umstandes, dass Swisscom die stärkste Marktteilnehmerin bleibt, keine Anhaltspunkte, dass die Übernahme von UPC durch Sunrise eine Einzelmarktbeherrschung im Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV begründet oder verstärkt. B.4.2.2.10. Plattformmarkt für die Übertragung von VoD 325. Im Plattformmarkt für die Übertragung von VoD (Netzwerk von UPC) präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung gestützt auf die Anzahl Abonnenten nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:272

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom iTunes Netflix 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [20-30] % [20-30] % [20-30] % [10-20] % 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [20-30] % [20-30] % [20-30] % [10-20] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [20-30] % [20-30] % [20-30] % [0-10] % Tabelle 50: Marktanteilsentwicklung im Plattformmarkt für die Übertragung von VoD (Netzwerk von UPC) 326. Auf dem nationalen Plattformmarkt für die Übertragung von VoD präsentiert sich die Marktanteilsentwicklung nach Angaben der Zusammenschlussparteien wie folgt:273

Total Parteien Wettbewerber Sunrise UPC Swisscom iTunes Netflix 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [10-20] % [20-30] % [20-30] % [10-20] % 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [10-20] % [20-30] % [20-30] % [0-10] % 2 0 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...]

272 Vgl. act. 21, Rz 549 sowie Beilage 28, Blatt 3b. 273 Vgl. act. 21, Rz 549 sowie Beilage 28, Blatt 3b.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 75

% 100 % [0-10] % [10-20] % [20-30] % [20-30] % [0-10] % Tabelle 51:

Marktanteilsentwicklung im Plattformmarkt für die Übertragung von VoD (national) 327. Im Plattformmarkt für die Übertragung von VoD (Netzwerk von UPC) wird Sunrise nach dem Zusammenschlussvorhaben über einen Marktanteil von rund [20-30] % verfügen. Sie wird damit die stärkste Teilnehmerin im Markt, gefolgt von Swisscom mit rund [20-30] %, iTunes mit rund [20-30] % und Netflix mit rund [10-20] % Marktanteil Die Analyse der Marktanteile liefert vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass die Übernahme von UPC durch Sunrise eine Einzelmarktbeherrschung im Plattformmarkt für die Übertragung von VoD begründet oder verstärkt. B.4.2.2.11. Märkte für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV 328. Auf den diversen Märkten für die Bereitstellung für Sportübertragungen im Pay-TV, auf welchen UPC über die exklusiven Übertragungsrechte verfügt, hat UPC einen Marktanteil von jeweils 100 %. 329. Sunrise macht in diesem Zusammenhang geltend, dass eine solche allfällige Einzelmarktbeherrschung von UPC – wenn überhaupt – schon vor und unabhängig vom Zusammenschluss bestehen würde. Die Frage der marktbeherrschenden Stellung von UPC werde in jedem Fall durch das Zusammenschlussvorhaben weder begründet noch verstärkt. Entsprechend sei ein Eingriff in diesen Markt im Rahmen der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlusses ausgeschlossen.²⁷⁴ Gemäss vorläufiger Prüfung verfüge UPC in den Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV, in denen sie über exklusive Übertragungsrechte verfüge, über einen Marktanteil von 100 %. Der Vollzug des Zusammenschlussvorhabens führe zu keinen Marktanteilsadditionen. Die Zusammenschlussparteien würden nach Ansicht der vorläufigen Prüfung aufgrund der miterworbenen exklusiven Übertragungsrechte auf diesen Märkten ebenfalls über einen Marktanteil von 100 % verfügen. Der Vollzug des Zusammenschlussvorhabens führe damit zu keinen Wettbewerbswirkungen auf den in der vorläufigen Prüfung abgegrenzten Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV. Dementsprechend sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Eingriff in diesen Markt ausgeschlossen.²⁷⁵ 330. Die Zusammenschlussparteien werden auf den Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV sowohl vor als auch nach dem Zusammenschlussvorhaben über Marktanteile von jeweils 100 % verfügen. Dennoch muss berücksichtigt werden, dass der Marktanteil von 100 % der Zusammenschlussparteien eine grössere Kundenbasis repräsentiert. Durch den Zusammenschluss sind in diesen Märkten nur sehr geringe Wettbewerbswirkungen zu erwarten, da diejenigen Kunden, für die der exklusive Premium-Content von UPC bereits zu einem Wechsel geführt hat, bei den Zusammenschlussparteien verbleiben. Gleichzeitig hatte der Premium-Content auf diejenigen Kunden, die bei Sunrise verbleiben sind, keine entsprechende Anreizwirkung, welche diese Kunden zu einem Wechsel veranlasst hätte. Dementsprechend dürften die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf die Wettbewerbsverhältnisse in diesem Bereich vernachlässigbar sein. Insgesamt ist daher nicht zu erwarten, dass der

Zusammenschluss zu einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann (vgl. dazu nachfolgend Rz 331 ff), auf den Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV führen wird.

274 Vgl. act. 21, Rz 551. 275 Vgl. act. 218, Rz 55.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 76

B.4.2.2.12. Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs 331. Gemäss Bundesgericht liegt Marktbeherrschung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG nur dann vor, wenn ein Unternehmen auf dem fraglichen Markt wirksamen Wettbewerb beseitigen kann. Es müsse demnach über die Möglichkeit verfügen, bereits vorhandene Konkurrenten aus dem Wettbewerb zu drängen oder zu verhindern, dass sich solche ihm gegenüber weiterhin als Konkurrenten verhalten oder dass neue Wettbewerber auftreten würden. Die entstandene oder verstärkte marktbeherrschende Stellung müsse somit die Gefahr der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs mit sich bringen. Ein wettbewerbsrechtliches Eingreifen bei der Zusammenschlusskontrolle setze in diesem Sinne eine mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs durch das Fusionsprojekt voraus. Gerade auf dieses Kriterium habe der Gesetzgeber grosses Gewicht gelegt. Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG verwende mithin bei der Fusionskontrolle im Vergleich mit Art. 7 Abs. 1 KG, wo es um die Verhaltenskontrolle marktbeherrschender Unternehmen durch die Wettbewerbskommission gehe, einen strengeren Begriff der Marktbeherrschung, der höhere Hürden für ein behördliches Eingreifen stelle.²⁷⁶ 332. Bestehe auf dem fraglichen Markt weder vor noch nach dem Zusammenschluss Wettbewerb und wäre vermehrter Wettbewerb auch nicht zu erwarten, fehle es an der erforderlichen Wettbewerbswirkung des Fusionsvorhabens. Eine Verweigerung des Zusammenschlusses oder die Anordnung von Nebenbestimmungen seien diesfalls unzulässig. Entscheidend sei demnach, ob im massgebenden sachlichen und gegebenenfalls räumlichen Markt aktueller oder doch – aus einer dynamischen Sichtweise – wenigstens potenzieller Wettbewerb bestehe.²⁷⁷ 333. Das heisst, dass trotz Anhaltspunkten für eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG eine Marktbeherrschung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG gemäss Definition des Bundesgerichts nur dann massgeblich ist, wenn festgestellt wird, dass durch das Zusammenschlussvorhaben die mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs droht. Folglich ist im Rahmen von Art. 33 KG zu prüfen, ob durch die allenfalls marktbeherrschende Stellung der wirksame Wettbewerb beseitigt werden kann (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG).³³⁴ Bereits aus der Botschaft KG 1994 geht hervor, dass im Gegensatz zu Art. 7 KG über unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen in Art. 10 KG der Begriff der marktbeherrschenden Stellung qualifiziert wird. Das Kriterium «entspricht der Absicht, Fusionen nur im Falle einer extrem hohen Konzentration auf dem betreffenden Markt nicht zu genehmigen. Tatsächlich dürfte eine Beseitigung wirksamen Wettbewerbs nur in seltenen Fällen hinreichend voraussehbar sein.»²⁷⁸ 335. Nach der Praxis der WEKO ist aus der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu folgern, dass das blosses Vorliegen von Konkurrenz die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ausschliesst. Danach kann wirksamer Wettbewerb auf dem fraglichen Markt bereits beseitigt werden, wenn sich die restlichen Marktteilnehmer (Randwettbewerber) nach dem Zusammenschluss nicht mehr als Konkurrenten verhalten können oder keinen massgeblichen disziplinierenden Einfluss im Markt etablieren können.²⁷⁹ Auch das Bundesverwaltungsgericht scheint mit seinem jüngsten Urteil dieser Sichtweise zu fol-

276 Vgl. BGE 133 III 104 E. 6.3 (= RPW 2007/2, 327 f. E. 6.3), Swissgrid/WEKO; Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22.2.2007, RPW 2007/2, 335 E. 6.4, BZ-20 Minuten/WEKO. 277 Vgl. BGE 133 II 104 E. 6.4 (= RPW 2007/2, 328 E. 6.4), Swissgrid/WEKO; Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22.2.2007, RPW 2007/2, 335 E. 6.5, BZ-20 Minuten/WEKO. 278 Vgl. BBl 1995 I 468, 583 f. Ziff. 234.2. 279 Vgl. Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22.2.2007, RPW 2007/2, 335 E. 6.4, BZ-20 Minuten/WEKO.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 77

gen.280 Somit kann ein marktbeherrschendes Unternehmen selbst bei einem Restwettbewerb die Möglichkeit haben wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. Zur erheblichen Störung der zentralen Funktionen des Wettbewerbs bedarf es keiner gänzlichen Beseitigung von Wettbewerb. In anderen Worten: Für die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs muss der Wettbewerb nicht vollständig ausgeschaltet werden.²⁸¹ Die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs kann einerseits eine Handlungsmöglichkeit der Zusammenschlussunternehmen sein, andererseits aber auch eine Ereignismöglichkeit in dem Sinn, dass der Zusammenschluss sich dermassen auf die Wettbewerbsstruktur auswirkt, dass der Wettbewerb nicht mehr spielt, ohne dass diese Entwicklung von den Zusammenschlussparteien beabsichtigt ist.²⁸² 336. Die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ist nach der Praxis der WEKO gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung jedenfalls dann gegeben, wenn der Zusammenschluss den Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, bestehende Wettbewerber aus dem Markt zu drängen oder Marktzutritte zu verhindern. Nicht erforderlich ist hingegen der Nachweis, dass dies tatsächlich (oder schon nur wahrscheinlich) erfolgen wird.²⁸³ 337. Zudem sind gemäss Art. 10 Abs. 4 KG bei der Beurteilung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf die Wirksamkeit des Wettbewerbs auch die Marktentwicklung sowie die Stellung der Unternehmen im internationalen Wettbewerb zu berücksichtigen. 338. Wie soeben eruiert, kann das Zusammenschlussvorhaben auf den Märkten für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC als auch auf den Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV zu einer Verstärkung einer Einzelmarktbeherrschung führen. 339. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass nach Schweizer Recht ein qualifizierter Marktbeherrschungstest durchzuführen ist und der Gesetzgeber mit dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeseitigung nach Art. 10 Abs. 2 lit. a KG eine sehr hohe Schwelle für regulatorische Eingriffe setze.²⁸⁴ Hierbei nehmen die Zusammenschlussparteien auf den Entscheid Swissgrid Bezug und halten fest, dass ein behördliches Eingreifen nur dann möglich sei, wenn ein Unternehmenszusammenschluss den Markt derart verändere, dass wirksamer Wettbewerb bereits aus strukturellen Gründen beseitigt werden könne. 340. Hierzu ist anzumerken, dass in Zusammenschlussvorhaben immer eine in die Zukunft gerichtete Beurteilung vorzunehmen ist. Für die Eingriffsvoraussetzungen sind hierbei die beiden Kriterien «wirksamer Wettbewerb» und die «Möglichkeit der Beseitigung» relevant. 341. Gemäss jüngster Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt wirksamer Wettbewerb dann vor, wenn Unternehmen über keinen besonderen Verhaltensspielraum verfügen, weil andere Unternehmen diese durch ausreichendem Wettbewerbsdruck in ihrem Verhalten disziplinieren.²⁸⁵ Damit dies möglich ist, müssen Konkurrenten in der Lage sein, einen disziplinierenden Einfluss auf das betreffende Unternehmen auszuüben.²⁸⁶ Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass andere Unternehmen, die in einem Markt bislang noch nicht tätig sind, auf dem relevanten Markt als neue Konkurrenten auftreten können, wenn

280 Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-831/2011 vom 18. Dezember 2018, Rz 1169, Sanktionsverfügung - Zugang zur Dienstleistung der dynamischen Währungsumrechnung (DCC). 281 Vgl. RPW 2015/3, 503 Rz 220, Tamedia/ricardo.ch; RPW 2009/4, 405 Rz 242 ff., Post/NZZ/Tamedia und Post/Tamedia; RPW 2008/1, 185 Rz 462, Migros/Denner, 282 Vgl. RPW 2009/4, 405 Rz 244, Post/NZZ/Tamedia und Post/Tamedia; 283 Vgl. RPW 2009/4, 436 f. Rz 395 ff., Post/NZZ/Tamedia und Post/Tamedia; 284 Act. 438, rz 51 f. 285 Entscheid des BVGer vom 18. Dezember 2018, B-831/2011, Rz 402. 286 Entscheid des BVGer vom 18. Dezember 2018, B-831/2011, Rz 439.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 78

hiervon eine disziplinierende Wirkung ausgeht.²⁸⁷ Damit von einer hinreichenden Konkurrenzwirkung ausgegangen werden kann, müssen der Marktgegenseite ausreichende Ausweichmöglichkeiten offen stehen.²⁸⁸ Dies ist nur dann der Fall, wenn eine solche Anzahl an Marktteilnehmern die neuen bzw. alternativen Produkte erlangen kann, dass das jeweilige Unternehmen dieses Ausweichen nicht hinnehmen kann, da andernfalls für das jeweils marktbeherrschende Unternehmen bzw. die jeweils marktbeherrschenden Unternehmen keine Notwendigkeit für die Änderung des eigenen Verhaltens besteht, weil die Marktgegenseite mangels tatsächlich vorhandener Alternativen auch weiterhin ganz überwiegend auf die Abnahme seiner Produkte angewiesen ist.²⁸⁹ 342. Die Wirksamkeit des Wettbewerbs auf einem Markt liegt mit anderen Worten dann vor, wenn ein Markt seine Funktionen wahrnehmen kann. Dies sind insbesondere die Preisbildungs- und Koordinationsfunktion, die Markträumung, die Allokation von Gütern und Produktionsfaktoren, die Rentenbildung, die Effizienzverbesserung und die Innovationsförderung. Besteht allerdings das Risiko, dass aufgrund fehlenden Wettbewerbs ein Markt seine Funktionen nicht mehr richtig wahrnehmen kann, so ist damit die Wirksamkeit des Wettbewerbs nicht mehr gegeben. Ist beispielsweise die Preisbildungsfunktion eines Marktes aufgrund fehlenden Wettbewerbs gestört, so kann der Markt einen Teil seiner Funktionen nicht mehr wahrnehmen. Damit ist die Wirksamkeit des Wettbewerbs auf dem Markt beseitigt. Ausgehend von diesen Überlegungen ist bei der Beurteilung eines Zusammenschlussvorhabens, ob gemäss Art. 10 Abs. 2 KG wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, auf die Möglichkeit des Marktes, seine Funktionen wahrzunehmen, abzustellen. Es genügt daher nicht einfach festzustellen, ob und in wie weit weiterhin Wettbewerber bestehen, sondern es ist zu analysieren, ob und in wie weit marktbeherrschende Marktteilnehmer die Marktfunktionen beeinträchtigen können. Nur wenn der Markt weiterhin sämtliche seiner Funktionen wahrnehmen kann, ist wirksamer Wettbewerb nicht beseitigt. 343. Die Zusammenschlussparteien vertreten die Meinung, dass im Rahmen der Prüfung hinsichtlich der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs nachgewiesen werden müsse, dass der jeweils sachlich relevante Markt seine zentralen Funktionen (Allokation, Anpassung und Innovation) nicht mehr erfüllen könne.²⁹⁰ Hierbei schiessen die Zusammenschlussparteien über das Ziel hinaus, auch wenn sie richtigerweise auf das Funktionieren des Marktes abstellen. Sie verkennen, dass der Gesetzgeber nur die Möglichkeit der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs und nicht eine notwendige Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vorgesehen hat. Letzteres wäre in einer in die Zukunft gerichteten Analyse auch nicht möglich. 344. Sunrise macht in diesem Zusammenhang lediglich geltend, dass selbst wenn die WEKO im Rahmen der vertieften Prüfung gemäss Art. 33 KG wider Erwarten zur Auffassung gelangen sollte, dass infolge des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens eine

(individuell oder kollektiv) marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussparteien begründet oder verstärkt würde, sei ausgeschlossen, dass in einem der fraglichen Märkte durch den Vollzug des Zusammenschlussvorhabens der Wettbewerb beseitigt werden könne. In den Märkten für IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC sowie den Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV würde eine Einzelmarktbeherrschung der Zusammenschlussparteien vorbestehend sein.²⁹¹

287 Entscheid des BVGer vom 18. Dezember 2018, B-831/2011, Rz 459. 288 Entscheid des BVGer vom 18. Dezember 2018, B-831/2011, Rz 466. 289 Entscheid des BVGer vom 18. Dezember 2018, B-831/2011, Rz 466. 290 Act. 438, Rz 54. 291 Vgl. act. 218, Rz 343 f. 41-00074/COO.2101.111.5.411352 79

345. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden. Aufgrund der bereits vor dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens bestehenden allfälligen Marktbeherrschung und aufgrund der geringen Wettbewerbswirkungen des Zusammenschlusses in diesen Bereichen, ist die Möglichkeit der Beseitigung des Wettbewerbs auf den Märkten für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC und auf den Märkten für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV zu verneinen. B.4.3 Kollektive Marktbeherrschung 346. Ein Zusammenschluss kann allenfalls eine kollektiv marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken. Auch in einem solchen Fall kann die WEKO den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen oder Auflagen zulassen, sofern die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 2 KG gegeben sind. Hierbei ist zu prüfen, ob Anreize zu koordiniertem Verhalten gegeben sind, und ob ein solches Verhalten mit grosser Wahrscheinlichkeit stabil bzw. dauerhaft sein wird. Die aus einem Zusammenschluss resultierenden Effekte, die zu einer solchen Anreizkonstellation führen können, werden nachfolgend als «koordinierte Effekte» bezeichnet. Die WEKO hat die allgemeinen Grundlagen und Erkenntnisse zur kollektiven Marktbeherrschung bereits in früheren Entscheiden behandelt.²⁹² 347. Das Bundeskartellamt beschreibt das Konzept der gemeinsamen Marktbeherrschung im Oligopol als eine Marktsituation mit wenigen Unternehmen, die sich am Markt in einer Weise parallel verhalten, die wesentlichen Wettbewerb zwischen ihnen nicht erkennen lässt, obwohl sie individuell durchaus über ein erhebliches Potential für Wettbewerb verfügen.²⁹³ Durch einen horizontalen Zusammenschluss können sich für die Unternehmen im betroffenen Markt Möglichkeiten und Anreize ergeben, ihr Verhalten (zukünftig) zu koordinieren (Entstehung einer gemeinsamen Marktbeherrschung) oder eine bestehende Verhaltenskoordination zu erleichtern bzw. zu stabilisieren (Verstärkung gemeinsamer Marktbeherrschung).²⁹⁴ Gemäss Bundeskartellamt liegt eine gemeinsame Marktbeherrschung vor, wenn es zum einen an wesentlichem Wettbewerb im Innenverhältnis der Oligopolisten und zum anderen an wesentlichem Wettbewerb durch Aussenseiter fehlt.²⁹⁵ Zentral ist hierbei, dass sich die kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen nicht weiterhin als Konkurrenten verhalten²⁹⁶, obwohl sie aufgrund ihrer Marktstellung unter Ausnutzung sämtlicher Wettbewerbsparameter Konkurrenzdruck aufbauen und sich gegenseitig disziplinieren könnten. 348. Koordiniertes Verhalten kann explizit unter Marktteilnehmern vereinbart werden oder es kann implizit bzw. stillschweigend stattfinden. Aus ökonomischer Sicht ist es für die Prüfung einer kollektiven Marktbeherrschung irrelevant, ob koordiniertes Verhalten explizit be-

²⁹² Vgl. RPW 2018/4, 970 Rz 185, Tamedia/Basler Zeitung; RPW 2017/3, 483 Rz 132, BLS AG/Transport Ferroviaire Holding SAS; RPW 2016/1, 121 f. Rz 424 ff.,

Online-Buchungsplattformen für Hotels; RPW 2016/1, 281 f. Rz 148, Tamedia/Tradono Denmark/Tradono Switzerland; RPW 2016/1, 330 Rz 254 f., 333 Rz 272, 334 Rz 281 und 336 Rz 309, SRG/Swisscom/Ringier; RPW 2015/4, 751 Rz 62, Saint-Gobain/Sika; RPW 2015/3, 495 Rz 158, Tamedia/ricardo.ch; RPW 2013/4, 685 Rz 84, BLS AG/BLS Cargo AG; RPW 2010/3, 528 Rz 224, France Télécom SA/Sunrise Communications AG; RPW 2008/4, 630 Rz 247, Coop/Carrefour; RPW 2008/3, 450 f. Rz 252, Heineken/Eichhof; RPW 2008/1, 184 Rz 455, Migros/Denner. 293 Vgl. Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, Rz 81, abrufbar unter:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Leitfaden/Leitfaden%20-%20Marktbeherrschung%20in%20der%20Fusionskontrolle.pdf?__blob=publicationFile&v=12. 294 Vgl. Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 293), Rz 81. 295 Vgl. Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 293), Rz 82. 296 Vgl. Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007, in Sachen WEKO gegen Berner Zeitung AG und Tamedia, E. 6.4.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 80

gründet ist oder stillschweigend stattfindet; eine Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs findet in beiden Fällen statt. So kann sich ein Unternehmen explizit vehement gegen kollusives Verhalten aussprechen, wenngleich es sich durch sein Marktverhalten unter der Antizipation des Verhaltens der anderen Marktteilnehmer an einem hierdurch koordinierten Verhalten aktiv beteiligt, insbesondere, wenn es sich trotz hohen Gewinnmargen an die Preissetzung eines im Markt führenden Unternehmens anpasst. Für das Zustandekommen von koordinierten Effekten ist nicht notwendig, dass die an der Koordination beteiligten Unternehmen vereinbaren, sich nicht mehr als Wettbewerber zu verhalten. Relevant ist vielmehr, dass die an der Koordination beteiligten Unternehmen ein Verhalten an den Tag legen, welches einem abgestimmten Verhalten gleichkommt. 349. Dabei können auch Konstellationen vorkommen, in welchen ein Unternehmen im Markt eine stärkere Marktstellung hat als andere im Markt tätige Unternehmen und sich dieses daher bis zu einem gewissen Grad unabhängig verhalten kann. Dennoch muss nicht notwendigerweise eine Einzelmarktbeherrschung vorliegen, wenn das stärkere Unternehmen dennoch darauf achten muss, dass die Preisdifferenz zum weniger starken Marktteilnehmer nicht zu gross wird. 350. Wenn der weniger starke Marktteilnehmer in tatsächlicher Hinsicht keine oder kaum Möglichkeiten hat, über die ihm zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter Marktanteile zu Lasten des stärkeren Marktteilnehmers hinzuzugewinnen, weil letzterer aufgrund seiner Marktstärke auf jede mögliche Aktion des schwächeren Marktteilnehmers schnell und umfassend reagieren kann, werden dem schwächeren Marktteilnehmer die Möglichkeiten genommen, sich im Markt weiterhin als Wettbewerber zu verhalten.²⁹⁷ Eine solche Fallkonstellation kann auch dann auftreten, wenn der stärkere Marktteilnehmer nicht einzelmarktbeherrschend ist, beispielsweise weil sich der stärkere Marktteilnehmer hinsichtlich der ihm zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter gegenüber dem schwächeren Marktteilnehmer nicht vollkommen unabhängig verhalten kann. 351. Ein solches Verhalten kann durchaus unilateral erfolgen. Dies ist insbesondere immer dann der Fall, wenn ein dominantes aber nicht einzelmarktbeherrschendes Unternehmen im Markt als Preisführer unilateral einen Preis vorgibt, an den sich die anderen Marktteilnehmer dann unilateral anpassen. Ein solches

Verhalten wird in der ökonomischen Standardtheorie als Stackelberg-Oligopol bezeichnet.²⁹⁸ Dies bedeutet auch, dass der Umstand, dass der Marktanteil von Swisscom auch nach dem Zusammenschlussvorhaben in sämtlichen Bereichen über demjenigen der Zusammenschlussparteien bleiben wird,²⁹⁹ nicht automatisch gegen die Begründung einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung spricht. ³⁵³. In der ökonomischen Literatur werden koordinierte Effekte, welche bei einer kollektiven Marktbeherrschung möglich sind, immer dann angenommen, wenn der zu erwartende Gewinn durch koordiniertes Verhalten grösser ist als die zu erwartenden Gewinne, gesetzt den Fall, dass der Konkurrent bzw. die Konkurrenten vom koordinierten Verhalten abweichen.³⁰⁰ Aus ökonomischer Sicht ist relevant, ob Unternehmen durch koordiniertes Verhalten die

297 Vgl. RPW 2010/3, S. 556 Rz 385 ff., France Télécom SA/Sunrise Communications SA; MAS-COLELL, WHINSTON, GREEN, *Microeconomic Theory*, 1995, S. 426 f., Urteil des BGer vom 22. Februar 2007 i.S. Wettbewerbskommission gegen Berner Zeitung AG und Tamedia AG, E. 6.4. 298 ANDREU MAS-COLELL, MICHAEL D. WHINSTON, JERRY R. GREEN, *Microeconomic Theory*, 1995, S. 426 f., GEOFFREY A. JEHLE, PHILIP J RENY, *Advanced Microeconomic Theory*, Third Edition, 2011, S. 189. 299 [...]. 300 RPW 2010/3, S. 529 Rz 230, France Télécom SA/Sunrise Communications SA.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 81

Preise derart beeinflussen, dass sie gegenüber dem kompetitiven Gleichgewicht erhöht sind.³⁰¹ Als stillschweigend koordiniertes Verhalten von Unternehmen werden rechtlich formlose Aktivitäten der Koordination und Kooperation bezeichnet, die zum Ziel haben, den Wettbewerb in irgendeiner Form zu beschränken. Insbesondere wenn Unternehmen in einer Folge von Perioden im Markt aktiv sind, erhält die Konkurrenzsituation eine zeitliche Dimension, die eine dynamische Betrachtung des Wettbewerbs erfordert. Durch die zeitliche Dimension und die damit verbundenen Reaktionsmöglichkeiten des jeweiligen Konkurrenten ergeben sich Anreize, welche stillschweigend koordiniertes Verhaltensweisen stabilisieren können.³⁰² Zur Klärung der Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit und Nachhaltigkeit einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung bedarf es daher einer Gesamtbetrachtung der Wettbewerbsbedingungen und des Wettbewerbsgeschehens auf den relevanten Märkten. In diesem Zusammenhang sind die koordinationshemmenden oder -fördernden Marktcharakteristika jeweils zu untersuchen. Hierbei ist eine kollektive Marktbeherrschung und ein damit einhergehendes Parallelverhalten dann zu erwarten, wenn die Koordinierung aus sich selbst heraus hinreichend stabil ist.³⁰³ Dies ist dann der Fall, wenn die Unternehmen keinen Anreiz haben, vom Koordinierungsergebnis einseitig abzuweichen. Zudem ist koordiniertes Verhalten nur möglich, wenn die Rahmenbedingungen dies zulassen. Im Zuge einer Gesamtbetrachtung genügt es daher nicht, die herangezogenen Kriterien einzeln zu bewerten und dann im Durchschnitt zu schauen, ob eine kollektive Marktbeherrschung wahrscheinlich ist. Dies würde dem Grundsatz «judex non calculat» widersprechen. Vielmehr fliessen die Feststellungen der einzelnen Kriterien in eine Gesamtbetrachtung ein. Selbst, wenn sich in sämtlichen Kriterien eine Verschlechterung der Wettbewerbssituation ergeben kann, bedeutet dies nicht zwingend, dass eine kollektiv marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, realisiert werden muss. Gleichzeitig kann wegen einer Verbesserung der Wettbewerbssituation in einigen der Bewertungskriterien nicht zwingend eine kollektive Marktbeherrschung ausgeschlossen

werden. 356. Zentral bei der Analyse von koordinierten Effekten im Rahmen von Zusammenschlussvorhaben ist, ob und inwiefern sich das Zusammenschlussvorhaben auf die Anreizbedingungen zu koordiniertem Verhalten auswirkt. Entscheidend ist hierbei, wie sich die Wettbewerbssituation verändert (Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG) und ob diese zur Möglichkeit führt, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.³⁰⁴ So muss sich die Wettbewerbssituation so verändern, dass das bzw. die marktbeherrschenden Unternehmen wirksamen Wettbewerb dadurch beseitigen können, dass beispielsweise vorhandene Konkurrenten aus dem Wettbewerb gedrängt werden oder verhindert wird, dass sich solche weiterhin als Konkurrenten verhalten oder dass neue Wettbewerber auftreten. Die entstandene oder verstärkte marktbeherrschende Stellung muss somit die Gefahr der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs mit sich bringen. 357. Damit ein koordiniertes Verhalten überhaupt entstehen und aufrechterhalten werden kann, genügt es, wenn die Kollusionspartner ein gemeinsames Verständnis hinsichtlich des gemeinsam zu erreichenden Kollusionsziels haben, um sich entsprechend koordinieren zu

301 Vgl. auch KÜHN KAI-UWE, An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle, John M. Olin Center for Law & Economics, Paper #02-014, pdf-Seite 8, <https://www.law.umich.edu/centersandprograms/lawandeconomics/abstracts/2002/Documents/Kuhn%2002014.pdf>, zuletzt besucht am 21.05.2019. 302 Vgl. RPW 2010/3, S. 529 Rz 231, France Télécom SA/Sunrise Communications SA. 303 Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 293), Rz 84. 304 Vgl. Urteil des BGer 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007, E. 6.4.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 82

können.³⁰⁵ In der bisherigen Praxis hat die WEKO zur Beurteilung folgende Indikatoren herangezogen: Anzahl der beteiligten Unternehmen, Marktanteile der beteiligten Unternehmen, Marktkonzentration, Symmetrien, Marktwachstum, Markttransparenz, Multimarktbeziehungen, Stellung der Marktgegenseite und potenzielle Konkurrenz.³⁰⁶ 358. Das von Liberty Global eingereichte Gutachten von Oxera vom 3. Juli 2019 (nachfolgend: Gutachten Oxera) [...].³⁰⁷ 359. Diesen Ausführungen ist insoweit zuzustimmen, als dass [...] bedeutet dies jedoch auch, dass es sich nicht in dem Sinne um kumulative Kriterien handelt, als dass sie alle vollumfänglich erfüllt sein müssten, damit von kollektiver Marktbeherrschung ausgegangen werden kann. Vielmehr sind die einzelnen Kriterien und deren Wechselwirkungen untereinander anhand des konkreten Einzelfalls zu betrachten und zu gewichten. Dies hat zur Folge, dass selbst wenn ein Kriterium nicht explizit für kollusives Verhalten spricht, eine kollektive Marktbeherrschung aufgrund der Gesamtbetrachtung dennoch vorliegen kann. In diesem Sinne kann eine Orientierung an den von Oxera vorgebrachten Airtours-Kriterien angebracht sein.³⁰⁸ Demnach kann eine kollektiv marktbeherrschende Stellung vorliegen, wenn erstens im Markt eine ausreichende Transparenz herrscht, so dass jedes Mitglied des beherrschenden Oligopols das Verhalten der anderen Mitglieder mit hinreichender Genauigkeit und Schnelligkeit in Erfahrung bringen kann. Zweitens muss eine stillschweigende Koordination auf Dauer erfolgen können, was gleichbedeutend ist, dass es einen Anreiz geben muss, nicht vom gemeinsamen Verhalten auf dem Markt abzuweichen. Und drittens darf die voraussichtliche Reaktion der tatsächlichen und potenziellen Wettbewerber sowie der Marktgegenseite die erwarteten Ergebnisse des gemeinsamen Vorgehens nicht in Frage stellen. Die von der WEKO herangezogenen Kriterien zur Prüfung einer allfälligen kollektiven Marktbeherrschung (vgl. Rz 357) konkretisieren damit die Airtours-Kriterien. 360. Um die

Wahrscheinlichkeit von koordiniertem Verhalten auf den einzelnen Märkten abschätzen zu können, muss aufgrund der Interdependenzen neben der Analyse einzelner Effekte auf den betroffenen Märkten auch eine Gesamtbeurteilung vorgenommen werden.³⁰⁹ Zur Etablierung einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung bedarf es eines Zusammenwirkens der im Markt bzw. den Märkten agierenden Akteure, welche gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung einnehmen können.³¹⁰ Eine Koordination fällt bei einer Einzelmarktbeherrschung naturgemäss weg, da nur ein einzelner Akteur den Markt beherrscht und keine Koordination mit weiteren Akteuren stattfinden muss. Da allerdings bei einer kollektiven Marktbeherrschung im Vergleich zur Einzelmarktbeherrschung zusätzlich die mögliche Koordination zwischen den daran beteiligten Unternehmen nachgewiesen werden muss, werden an die Feststellung einer kollektiven Marktbeherrschung erhöhte Anforderungen gestellt.

305 Vgl. RPW 2018/4, 970 Rz 185, Tamedia/Basler Zeitung; RPW 2010/3, S 530 Rz 234, France Télécom SA/Sunrise Communications AG. 306 RPW 2018/4, 971 Rz 186, Tamedia/Basler Zeitung; RPW 2010/3, 530 Rz 233, France Télécom SA/Sunrise Communications AG; RPW 2008/3, 498 ff. Rz 198 ff., Heineken/Eichhof; RPW 2008/1, 186 ff. Rz 470 ff., Migros/Denner; KÜHN KAI-UWE, The Coordinated Effects of Mergers, in: Handbook of Antitrust Economics, Herausgeber Buccrossi Paolo, 2008 (zit : KÜHN, The Coordinated Effects of Mergers), S. 105 – 144 oder MOTTA MASSIMO, Competition Policy – Theory and Practice, 2004 (zit. MOTTA, Competition Policy), S. 142 ff., wobei in der ökonomischen Literatur weitere Kriterien, die einen Hinweis auf kollektive Marktbeherrschung hindeuten können, diskutiert werden. 307 Vgl. act. 244, Beilage 1. S. 6. 308 Vgl. EuG, 06.06.2007, T-342/99, („Airtours“), Slg. 2002, II-2585, Rz 62. 309 RPW 2018/4, 971 Rz 186, Tamedia/Basler Zeitung; RPW 2010/3, S. 530 Rz 235, France Télécom SA/Sunrise Communications AG. 310 RPW 2010/3, S. 530 Rz 237, France Télécom SA/Sunrise Communications AG.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 83

361. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass sich die Parteien, die sich stillschweigen absprechen könnten, auf eines von mehreren möglichen Gleichgewichten einigen müssten, um ein stabiles kollusives Verhalten zu erreichen.³¹¹ Dies sei gemäss den Zusammenschlussparteien nicht einfach zu erreichen, da die Auswahl eines Gleichgewichts bereits eine Form der Koordination bzw. ein Verhandeln oder einen Fokuspunkt (sog. Focal Point) erfordere. Daher sei ein Schlüsselkriterium für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit koordinierter Effekte, ob es möglich wäre, sich über die Bedingungen der kollusiven Koordination im Markt zu einigen. 362. Als weiteres Kriterium muss gemäss den Zusammenschlussparteien kollusives Verhalten nach dem Zusammenschluss dauerhaft aufrecht erhalten werden können.³¹² Dies könne der Fall sein, wenn glaubwürdige Sanktionsmechanismen zur Verfügung stehen würden und es keine exogenen destabilisierenden Faktoren wie eine (mächtige) Marktgegenseite oder Markteintritte neuer Konkurrenten gebe. Zudem könne es endogene und exogene Verschiebungen von Angebot und Nachfrage geben, was eine nachhaltige kollusive Verhaltensweise unwahrscheinlich mache. 363. Insgesamt kommen die Zusammenschlussparteien zu dem Schluss, dass eine kollektive Dominanz der Zusammenschlusspartien mit Swisscom sehr unwahrscheinlich sei und das Zusammenschlussvorhaben die Wahrscheinlichkeit stillschweigender Kollusion in den betroffenen Märkten eher verringere als erhöhe.³¹³ 364. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden insbesondere

die Auswirkungen auf den Märkten für leitungsgebundene Fernmeldedienste analysiert. Die Zusammenschlussparteien und Swisscom verfügen jeweils über ein leitungsgebundenes Netzwerk und bieten hierüber Fernmeldedienste an. Zudem können bei weiteren Fernmeldediensten verschiedene Synergien entstehen, welche koordiniertes Verhalten erleichtern. Daher ist für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens eine kollektiv marktbeherrschende Stellung zwischen den Zusammenschlussparteien und Swisscom zu prüfen. 365. Im Bereich mobile Fernmeldedienste sind hingegen nur marginale Wettbewerbsveränderungen zu erwarten. Dennoch können durch die Akquisition des leitungsgebundenen Netzwerks von UPC Wechselwirkungen entstehen, die einen Einfluss auf eine allfällige kollektive Marktbeherrschung haben können. Dies insbesondere, weil die Zusammenschlussparteien nach erfolgtem Zusammenschluss wie Swisscom sowohl über ein eigenes Mobilfunknetz als auch über ein eigenes Festnetz verfügen werden. 366. Die Märkte für Fernmeldedienstleistungen im Bereich leitungsgebundener Fernmeldedienste weisen regional unterschiedliche Strukturen auf. So bestehen einige Regionen, in welchen Elektrizitätsversorgungsunternehmen alleine oder zusammen mit Swisscom eine Glasfasernetzwerkinfrastruktur aufgebaut haben. In diesen Regionen bestehen sowohl ein Kupferkabelnetz, ein Koaxialkabelnetz als auch ein Glasfasernetz bis in die einzelnen Haushalte. Weiter bestehen Regionen, in welchen lediglich das Kupferkabelnetz von Swisscom und das Koaxialkabelnetz von UPC oder einem anderen Kabelnetzunternehmen zur Verfügung stehen. In wiederum anderen Regionen besteht nur das Kupferkabelnetz von Swisscom (vgl. Rz 135 ff.).

311 Act. 21, Rz 574. 312 Act. 21, Rz 576 f. 313 Act. 21, Rz 578 sowie Rz 587 ff.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 84

367. Über diese leitungsgebundenen Netzwerke werden insbesondere Breitbandinternetangebote (inklusive Festnetztelefonie) und TV-Angebote bereitgestellt. Eine kollektive Marktbeherrschung ist daher insbesondere in diesen Bereichen zu prüfen. B.4.3.1 Anzahl beteiligte Unternehmen, Marktanteile und Marktkonzentration 368. Nachfolgend werden die Marktanteile und die Marktkonzentration für die Bereiche leitungsgebundene Fernmeldedienste und TV-Angebote hinsichtlich der Begründung oder Verstärkung einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung mit Swisscom analysiert. B.4.3.1.1. Endkundenmärkte für Breitbandinternet für Privatkunden 369. Auf dem Markt für Breitbandinternet für Privatkunden bei einer schweizweiten räumlichen Marktabgrenzung vereinen die Zusammenschlussparteien und Swisscom die nachfolgenden Marktanteile auf sich (vgl. auch Rz 251): Nationaler Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden*

Total Parteien Swisscom Kollekt. Wettbewerber Sunrise UPC Quick-line Net+ Impro Ware 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] n/a n/a % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [80-90] % [0-10] % n/a n/a 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [80-90] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [10-20] % [50-60] % [80-90] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % * in Anzahl Endkundenverträgen Tabelle 52: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem nationalen Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden 370. Bei einer räumlichen Marktausdehnung, welche dem Netzwerk von UPC entspricht, ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile: Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden - Netzwerk von UPC

Total Parteien Swisscom Kollekt. Wettbewerber Sunrise UPC Salt Others

2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...]

% 100 % [10-20] % [20-30] % [50-60] % [90-100] % [0-10] % [0-10] %

2017 # [...] [...] [...] [...] [...] n/a [...]

% 100 % [10-20] % [20-30] % [50-60] % [90-100] % n/a [0-10] %

41-00074/COO.2101.111.5.411352 85

2016 # [...] [...] [...] [...] [...] n/a [...]

% 100 % [10-20] % [20-30] % [50-60] % [90-100] % n/a [0-10] %

Tabelle 53: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden mit der regionalen Netzausdehnung von UPC 371. Die Marktanteilsbetrachtung zeigt, dass die Zusammenschlussparteien und Swisscom im Falle eines Zusammenschlusses einen gemeinsamen Marktanteil von über [80-90] % auf sich vereinen würden. Zudem zeigt sich, dass Sunrise im Durchschnitt pro Jahr knapp [...] Prozent Marktanteil hinzugewinnt. Swisscom hat seit 2016 etwas an Marktanteil verloren, wobei Swisscom ihren Marktanteil im Jahr 2018 leicht gegenüber dem Vorjahr steigern konnte. Hingegen hat UPC in den zwei Jahren zwischen [...] Prozent an Marktanteilen [...]. Auf dem regionalen Markt, welcher das Netz von UPC einschliesst, erreichen die Zusammenschlussparteien und Swisscom gar einen gemeinsamen Marktanteil von über [90-100] %. 372. Sunrise macht geltend, dass in der vorläufigen Prüfung unbeachtet geblieben sei, dass (nebst einer Vielzahl weiterer Wettbewerber) mit Salt der Maverick auch nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens im Markt verbleiben werde. Salt sei damit zusammen mit einer Vielzahl weiterer Wettbewerber nicht bloss aufgrund des sehr erfolgreich gestarteten leitungsgebunden Breitbandinternetangebots eine starke wettbewerbstreibende Kraft im Endkundenmarkt für Breitbandinternet, sondern auch über deren Mobilfunknetz.³¹⁴ 373. Hierzu ist auf die Ausführungen in Rz 125 zu verweisen. Salt führt in diesem Zusammenhang aus, dass es aufgrund der beschränkten Kapazität der Mobilnetze nicht möglich sein werde, diese Technologie grossflächig auszurollen. Auch die sogenannte Dienstqualität könne auf einem Mobilnetz nicht garantiert werden, denn diese ist abhängig von der Anzahl Nutzer auf der Antenne. Wenn es auf die Dienstqualität bei Retailkunden ankomme, werde und bleibe ein moderner Festnetzanschluss über Glasfaser das Mass aller Dinge.³¹⁵ 374. Berechnet man für den Markt das Konzentrationsmass nach dem Hirschmann-Herfindahl-Index (nachfolgend: HHI)³¹⁶, so erhält man die nachfolgenden Werte: Endkundenmarkt für Breitbandinternet HHI vor Zusammenschluss HHI nach Zusammenschluss HHI Kollektiv 2016 [3000-4000] [3000-4000] [6000-7000] 2017 [3000-4000] [3000-4000] [6000-7000] 2018 [3000-4000] [3000-4000] [6000-7000] 2018 (Netz UPC) [...] [...] [...]

314 Vgl. act. 218, Rz 87. 315 Vgl. act. 160, Antwort zu Frage 8. 316 Der

Hirschmann-Herfindahl-Index ist ein mathematisches Konzentrationsmass, welches aus der Summe der quadrierten Marktanteile der in einem Markt tätigen Unternehmen berechnet wird. Je höher der HHI ist, desto stärker ist der Markt konzentriert. Bei einem Monopol mit 100 % Marktanteil eines einzelnen Unternehmens ergibt sich somit ein HHI von 10 000. Die Europäische Kommission sieht in ihrer Leitlinie vom 6. Februar 2004 zur Bewertung von horizontalen Zusammenschlüssen HHI von unter 1 000 grundsätzlich als unbedenklich an. HHI bis 2 000 werden als unbedenklich angesehen, wenn die Änderung

des HHI durch das Zusammenschlussvorhaben weniger als 250 Punkte beträgt und HHI von über 2 000 werden als unbedenklich angesehen, wenn die Änderung des HHI durch das Zusammenschlussvorhaben weniger als 150 Punkte beträgt.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 86

Tabelle 54: Konzentration im Endkundenmarkt für Breitbandinternet. 375. Sunrise macht geltend, der HHI sei für die Prüfung einer allfälligen kollektiven marktbeherrschenden Stellung schlicht kein aussagekräftiges Instrument.³¹⁷ Ein hoher Konzentrationsgrad gemäss HHI sage betreffend die Möglichkeit einer kollektiven Marktbeherrschung nichts aus. Der HHI stelle primär ein Selektionsinstrument dar, um Zusammenschlussvorhaben auszuschliessen, die von vornherein keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen (koordinierte oder nicht-koordinierte Effekte) zeitigten. Keinesfalls stelle die Berechnung des HHI aber ein eigenständiges Prüfkriterium oder Indiz im Rahmen der nachgelagerten Abklärungen dar, ob ein Zusammenschluss allenfalls zu einer kollektiven Marktbeherrschung führe. Insbesondere lasse sich von den in der vorläufigen Prüfung enthaltenen HHI-Werten keinesfalls der Schluss ableiten, dass durch den Vollzug des Zusammenschlussvorhabens das Potenzial für eine kollektive Marktbeherrschung entstehe. Letztlich bilde der in der vorläufigen Prüfung berechnete «HHI kollektiv» vor allem die starke Marktposition von Swisscom ab und sage nichts über die für eine kollektive Marktbeherrschung notwendige Prüfung der entsprechenden Kriterien. Ausserdem sei es aus Sicht der beteiligten Unternehmen problematisch, wenn zur Bemessung des Konzentrationsgrades der Zusammenschlussparteien und Swisscom als ein Unternehmen behandelt würden. Die HHI Berechnung fasse im Kontext von Zusammenschlussprüfungen immer nur die sich zusammenschliessenden Parteien zusammen, somit Sunrise und UPC, nicht jedoch am Zusammenschlussvorhaben unbeteiligte Dritte.³¹⁸ 376. Der HHI ist ein mathematisch berechneter Index, welcher basierend auf prozentualen Anteilen ein Konzentrationsmass indiziert. Praxisgemäss bildet die Berechnung des HHI innerhalb des ersten Prüfungspunktes «Anzahl beteiligte Unternehmen, Marktanteile und Marktkonzentration» einen von zahlreichen Kriterien für die Evaluierung, ob durch den Zusammenschluss eine kollektive Marktbeherrschung begründet oder verstärkt wird. Insbesondere bei einer Gesamtbeurteilung, ob eine kollektive Marktbeherrschung vorliegt, ist die Anzahl der im Markt tätigen Unternehmen sowie deren Bedeutung im Markt ein aussagekräftiges Evaluationskriterium. Worauf sich die Zusammenschlussparteien stützen, wenn sie vorbringen, dass die Berechnung des HHI keinesfalls ein eigenständiges Prüfkriterium oder ein Indiz im Rahmen der nachgelagerten Abklärungen darstellen würde, ob ein Zusammenschluss allenfalls zu einer kollektiven Marktbeherrschung führt, ist nicht ersichtlich. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Das Konzentrationsmass in einem Markt kann durchaus wertvolle Hinweise auf die Möglichkeiten einer kollektiven Marktbeherrschung geben. Sunrise begründet denn auch nicht konkret, weshalb der HHI vorliegend nicht aussagekräftig sein soll. Vorliegend zeigt die Berechnung des HHI auch auf, dass der Zusammenschluss zu einer hohen Marktkonzentration führt, was auch bereits aus den Marktanteilsadditionen erkennbar ist (Spalte HHI nach Zusammenschluss). Bei der Berechnung an sich versteht es sich sodann von selbst, dass wenn es – im Unterschied zu einer Einzelmarktbeherrschung – um eine kollektive Marktbeherrschung geht, nebst den Zusammenschlussparteien auch die übrigen potentiell an der kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Unternehmen mitberücksichtigt werden müssen (Spalte HHI kollektiv). Die kollektive Marktbeherrschung zeichnet sich ja gerade dadurch aus, dass

sich die kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen mutmasslich keinen Wettbewerb liefern, sondern es wahrscheinlich ist, dass sie sich implizit oder explizit im Markt koordiniert oder zumindest in einem solchen Masse gleichgerichtet verhalten, dass der Wettbewerb zwischen ihnen beseitigt ist. Um daher beurteilen zu können, ob ein möglicher Restwettbewerb der verbleibenden Marktteilnehmer eine ausreichend disziplinierende Wirkung entfalten kann, damit dieser Restwettbewerb als wirksam bezeichnet werden kann, liefert der gemeinsame HHI (Spalte HHI kollektiv) wertvolle Hinweise.

317 Act. 348, Rz 65. 318 Vgl. act. 218, Rz 79 ff.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 87

377. Bei einer solchen Betrachtung werden die Zusammenschlussparteien und Swisscom denn auch nicht als ein Unternehmen behandelt, wie dies die Zusammenschlussparteien vorbringen.³¹⁹ Vielmehr trägt der gemeinsame HHI den sich aus einem möglichen koordinierten Verhalten der Zusammenschlussparteien und Swisscom ergebenden Möglichkeiten im Markt zu agieren Rechnung. 378. Ein weiterer wichtiger Punkt bei der Betrachtung des Konzentrationsmasses ist, dass durch das Zusammenschlussvorhaben die Anzahl der Marktteilnehmer, die über [80-90] % (bei einer nationalen Betrachtung) bzw. über [90-100] % (bei einer regionalen Betrachtung) des Marktvolumens auf sich vereinigen, von drei auf zwei sinkt. Damit wird durch das Zusammenschlussvorhaben die Etablierung und Aufrechterhaltung einer kollektiven Marktherrschaft bedeutend erleichtert. Alleine schon aus diesem Grund liefert der HHI einen wichtigen Indikator hinsichtlich der Marktkonzentration in den drei verschiedenen Situationen: vor dem Zusammenschlussvorhaben, nach dem Zusammenschlussvorhaben, unter der Hypothese, dass keine kollektive Marktherrschaft resultiert, und nach dem Zusammenschlussvorhaben, unter der Hypothese, dass eine kollektive Marktherrschaft resultiert. Die implizite Forderung der Zusammenschlussparteien, die Berechnung des HHI für diese verschiedenen Szenarien bei der Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens unberücksichtigt zu lassen,³²⁰ erweist sich daher als unbegründet und würde zu einer unvollständigen Sachverhaltsabklärung führen. 379. Sunrise macht weiter geltend, dass nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens nebst einer Vielzahl weiterer Wettbewerber mit Salt der Maverick auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens im Markt verbleiben würde.³²¹ Salt ist gemäss Meinung der Zusammenschlussparteien mit einer Vielzahl weiterer Wettbewerber nicht bloss aufgrund des sehr erfolgreich gestarteten leitungsgebundenen Breitbandinternetangebots eine starke wettbewerbstreibende Kraft im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden, sondern auch über deren Mobilfunknetz. 380. Hinsichtlich der vernachlässigbaren zu erwartenden Auswirkungen des Mobilfunkbereichs kann auf die Ausführungen in Rz 130 und 373 verwiesen werden. Hinsichtlich Salt ist zu bemerken, dass Salt erst kürzlich in den Markt für Breitbandinternet im Privatkundenbereich eingestiegen ist. Ob sich Salt letztendlich in diesem Marktsegment etablieren können und tatsächlich bedeutenden Wettbewerbsdruck aufbauen kann, ist heute noch nicht absehbar. Insgesamt bleibt der Marktanteil von Salt per Ende 2018 allerdings bescheiden. In einer mittelfristigen Betrachtung (3 bis 5 Jahre) könnte Salt allerdings in denjenigen Gebieten, in welchen eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, an Marktanteilen hinzugewinnen. Aufgrund der unbedeutenden Anzahl an Endkunden, welche Salt heute hat, ist aber derzeit nicht von einem starken Wettbewerbsdruck seitens Salt auszugehen. Zudem ist zu

beachten, dass der mögliche von Salt ausgehende Wettbewerbs- druck auf diejenigen Regionen beschränkt bleibt, in welchen eine alternative Glasfasernetz- werkinfrastruktur zur Verfügung steht (vgl. dazu nachfolgend Rz 381 ff.). B.4.3.1.1.1. Bedeutung der Glasfasernetzwerkinfrastrukturen 381. Betrachtet man die Entwicklung der Anzahl Endkunden von UPC in den Bereichen, in denen keine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, [...] (Abbildung 1, graue Linie), [...] (Abbildung 1, blaue Linie). [...]

319 Vgl. act. 218, Rz 82. 320 Vgl. act. 218, Rz 82. 321 Act. 218, Rz 87.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 88

Abbildung 1: Entwicklung Anzahl Endkunden UPC im Zeitraum von Januar 2015 bis Dezem- ber 2018. 382. [...], dass in den räumlichen Gebieten, in welchen alternative Glasfasernetzwerkinfra- strukturen bestehen, andere Wettbewerbsverhältnisse bestehen, als in denjenigen Gebieten, in welchen keine alternativen Glasfasernetzwerkinfrastrukturen bestehen. Daher wird nach- folgend eine regional unterschiedliche Betrachtung angestellt (vgl. auch vorne Rz 135 ff.). B.4.3.1.1.2. Wettbewerbsverhältnisse bei bestehender Glasfasernetzwerkinfrastruktur 383. Die Kundenzahlen von Swisscom zeigen, dass Swisscom zwischen [...] und [...]. [...] Abbildung 2: Entwicklung Kunden Swisscom im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden 384. Betrachtet man lediglich die Anzahl Kunden mit einem Glasfaseranschluss, so ergibt sich für Swisscom das nachfolgende Bild: [...] Abbildung 3: Entwicklung Kunden Swisscom im Bereich Glasfaseranschlüsse für Privatkun- den 385. Diese Entwicklung zeigt ein sich [...] an Endkunden mit Glasfaseranschlüssen auf. 386. Sunrise verzeichnet im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden in den letzten Jah- ren ein konstantes Wachstum. [...] Abbildung 4: Entwicklung Kunden Sunrise im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden 387. Betrachtet man lediglich die Anzahl Kunden mit einem Glasfaseranschluss, so ergibt sich für Sunrise das nachfolgende Bild: [...] Abbildung 5: Entwicklung Kunden Sunrise im Bereich Glasfaseranschlüsse für Privatkunden 388. Sunrise weist ein fast lineares Wachstum auf, ohne dass sich hierbei Abflachungsten- denzen zeigen würden. 389. Die Kundenentwicklung bei UPC präsentiert sich wie folgt: [...] Abbildung 6: Entwicklung Kunden UPC im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden 390. Es zeigt sich, dass UPC in denjenigen Gebieten, in denen eine alternative Glasfaser- netzwerkinfrastruktur besteht, [...]. 391. Die Kundenentwicklung zeigt auf, dass das Kundenwachstum im Bereich Glasfaseran- schlüsse bei Swisscom [...]. Gleichzeitig [...]. [...]. 392. Gleichzeitig muss beachtet werden, dass basierend auf den Glasfasernetzwerkinfra- strukturen verschiedene Breitbandinternetdienstanbieter in den Markt eingetreten sind. Diese Ausführungen zeigen auf, dass UPC wahrscheinlich einem starken Wettbewerbsdruck sei-

41-00074/COO.2101.111.5.411352 89

tens der FDA, welche Dienstleistungen basierend auf einer Glasfasernetzwerkinfrastruktur anbieten, ausgesetzt ist. Gleichzeitig ist erkennbar, dass Swisscom trotz der aufkommenden alternativen Angebote von FDA, welche auf der Glasfasernetzwerkinfrastruktur basieren, weiter an Kunden gewinnen kann. 393. Damit ist in denjenigen Gebieten, in denen eine alternative Glasfasernetzwerkinfra- struktur besteht, davon auszugehen, dass ein gewisser Wettbewerb besteht. Da die Glasfa- sernetzwerkinfrastruktur hinsichtlich Übertragungsqualität und Bandbreiten einer HFC- Netzwerkinfrastruktur überlegen ist, ist insbesondere UPC einem starken Wettbewerbsdruck durch die

Glasfasernetzwerkinfrastruktur ausgesetzt, was die Kundenentwicklungen zeigen. 394. Weiter ist zu beachten, dass im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden Sunrise neben Swisscom und UPC der drittstärkste Wettbewerber ist. Während sich Swisscom, was die Anzahl Endkunden anbelangt, dem Wettbewerbsdruck durch alternative Glasfaseranbieter weitgehend entziehen kann, ist der Druck der alternativen Glasfaseranbieter auf UPC sehr stark ausgeprägt. Betrachtet man die Kundenzahlen der alternativen Glasfaseranbieter, die jeweils Marktanteile von weniger als [0-10] Prozent haben, ist ersichtlich, dass der Hauptwettbewerber von UPC Sunrise ist.³²² 395. Damit würde durch das Zusammenschlussvorhaben ein bedeutender Teil des Wettbewerbs im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden in denjenigen Gebieten geschwächt, in denen eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht. 396. Die Zusammenschlussparteien und Swisscom vereinigen nach dem Zusammenschlussvorhaben auf dem nationalen Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden einen Marktanteil von über [80-90] %. Quickline als nächstgrösserer Konkurrent mit einem Marktanteil von unter [0-10] % entfaltet nur eine marginale Geschäftstätigkeit im Gebiet, in dem UPC ihre Netzwerkinfrastruktur betreibt. Zudem verfügt Quickline lediglich über weniger als [...] Glasfaseranschlüsse und arbeitet im Bereich FTTH lediglich mit EWB zusammen. Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass aufgrund des Umstandes, dass es so gut wie keine parallelen Kabelnetze gibt, zwischen den verschiedenen Kabelnetzbetreibern kaum Konkurrenz besteht. 397. Aufgrund der überragenden Marktanteile der Zusammenschlussparteien und der eher geringen Konkurrenz in den Gebieten, in denen alternative Glasfasernetzwerkinfrastrukturen bestehen, kommt es durch das Zusammenschlussvorhaben zu einer Schwächung des Wettbewerbs. Dennoch bleibt ein gewisser Wettbewerbsdruck durch alternative Glasfaseranbieter auch nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens weiterhin vorhanden. B.4.3.1.1.3.

Wettbewerbsverhältnisse in den Gebieten der HFC-Netzwerkinfrastruktur von UPC, in denen keine Glasfasernetzwerkinfrastruktur vorhanden ist 398. Betrachtet man lediglich die Anzahl Kunden in den Postleitzahlgebieten, in welchen sowohl Swisscom als auch UPC tätig sind und in denen der Anteil an Glasfaseranschlüssen weniger als 1 % beträgt, so ergibt sich für Swisscom das nachfolgende Bild: [...] Abbildung 7: Entwicklung Anzahl Endkunden von Swisscom auf Basis der Kupferkabelinfrastruktur in den Postleitzahlen, in denen UPC ebenfalls tätig ist und der Anteil Glasfaseranschlüsse weniger als 1 % beträgt.

322 Act. 21, Beilage 28, Tabellenblatt «1 Retail Fixed Internet».

41-00074/COO.2101.111.5.411352 90

399. Die Graphik zeigt, dass die Anzahl Endkunden von Swisscom im Zeitraum zwischen [...] und [...] mit Schwankungen [...]. Swisscom hat allerdings im Zeitraum zwischen [...] und [...] Kunden [...]. Seit [...] [...] die Anzahl Endkunden von Swisscom [...]. 400. Betrachtet man die Entwicklung von Sunrise, so ergibt sich nachfolgendes Bild: [...] Abbildung 8: Entwicklung Anzahl Endkunden von Sunrise auf Basis der Kupferkabelinfrastruktur in den Postleitzahlen, in denen UPC ebenfalls tätig ist und der Anteil Glasfaseranschlüsse weniger als 1 % beträgt. 401. Sunrise verzeichnet im Zeitraum zwischen [...] und [...] [...] im Bereich der Kupferkabelinfrastruktur in den Gebieten, in denen UPC tätig ist und in denen keine oder kaum alternative Glasfasernetzwerkinfrastrukturen zur Verfügung stehen. 402. Betrachtet man die Entwicklung von UPC in denjenigen Gebieten, in denen UPC ihre eigene HFC-Infrastruktur betreibt und in denen der Anteil an Glasfaseranschlüssen unter 1 % liegt, so ergibt sich folgendes Bild: [...] Abbildung 9:

Entwicklung Anzahl Endkunden von UPC in denjenigen Gebieten, in denen UPC ihre eigene HFC-Infrastruktur betreibt und der Anteil Glasfaseranschlüsse weniger als 1 % beträgt. 403. Insgesamt zeigt sich, dass UPC bis [...] in ihrem Gebiet [...]. Seit [...] ist UPC [...]. Gleichzeitig [...] Sunrise und Swisscom in dieser Zeit in denjenigen Regionen, in denen UPC über eine eigene Netzwerkinfrastruktur verfügt, [...]. 404. Um auf Basis der Kundenentwicklungen abschätzen zu können, wie stark die drei wichtigsten Marktteilnehmer Sunrise, Swisscom und UPC, die im Gebiet der HFC-Netzwerkinfrastruktur von UPC einen Marktanteil von über [80-90] % auf sich vereinigen, in Wettbewerb stehen, wurden über sämtliche Postleitzahlen des UPC-Netzwerkgebiets hinweg, in denen der Anteil Glasfaseranschlüsse weniger als 1 % beträgt, die Korrelationen der Kundenentwicklung von Sunrise, Swisscom und UPC berechnet. 405. Hinsichtlich der Periode von [...] bis [...] wurde eine Korrelationsanalyse durchgeführt, indem die Kundendifferenz zwischen [...] und [...] für die Unternehmen UPC, Sunrise und Swisscom und basierend hierauf die Korrelation für die einzelnen Postleitzahlgebiete berechnet wurden. 406. Die nachfolgende Tabelle (Tabelle 55) zeigt die Korrelationsanalyse für die Regionen, in denen der Anteil Glasfaseranschlüsse unter einem Prozent lag. Es wurden die Korrelation nach Spearman berechnet und mit ihren jeweiligen P-Werten angegeben.³²³

Kundenänderung Sunrise	Kundenänderung UPC	Kundenänderung SCS	Kundenänderung 1
[...]	[...]	[...]	[...]

323 Es wurde die Korrelation nach Spearman gewählt, weil die zugrundeliegenden Variablen nicht normalverteilt sind und Ausreisser so besser abgefangen werden können. Dennoch wurden zur Überprüfung auch die Korrelationskoeffizienten nach Pearson berechnet. Beide Berechnungsweisen kommen zu vergleichbaren Resultaten, so dass aus beiden Berechnungsweisen dieselben Schlussfolgerungen gezogen werden können.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 91

Sunrise

< [...] < [...] Kundenänderung UPC

1 [...]

< [...] Tabelle 55: Korrelationsanalyse für Kundenveränderung zwischen Juni 2017 bis Dezember 2018 in Regionen ohne FTTH (bzw. weniger als 1 % FTTH) 407. Tabelle 55 zeigt, dass eine negative Korrelation zwischen Sunrise und UPC besteht. Mit anderen Worten, wenn UPC Kunden verliert, gewinnt Sunrise Kunden hinzu und umgekehrt. Es existiert auch eine negative Korrelation zwischen UPC und Swisscom. Der Korrelationskoeffizient ist allerdings [...] derjenige zwischen UPC und Sunrise. Der Korrelationskoeffizient zwischen Swisscom und Sunrise ist [...]. [...] Hieraus kann mit einer hohen Wahrscheinlichkeit abgeleitet werden, dass die Zusammenschlussparteien in Wettbewerb stehen und dass dieser Wettbewerb durch das Zusammenschlussvorhaben dahinfallen würde. 408. Die nachfolgende Tabelle (Tabelle 56) zeigt die Ergebnisse der Korrelationsanalyse für den Zeitraum zwischen [...] und [...] in den Gebieten, die mit der Glasfasernetzwerkinfrastruktur erschlossen wurden. Im Wesentlichen können vergleichbare Ergebnisse gefunden werden, wie in den Regionen, in denen der Anteil Glasfaseranschlüsse weniger als ein Prozent beträgt. Hierbei zeigt sich allerdings, dass der Korrelationskoeffizient nach Spearman zwischen [...]. Es ist allerdings zu beachten, dass in denjenigen Gebieten, in denen eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht, weitere Wettbewerber tätig sind und mit Salt ein Wettbewerber in den Markt eingetreten ist,

der in diesen Regionen auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens eine disziplinierende Wirkung entfalten kann. Dieses Resultat wird auch durch die graphische Analyse bestätigt, welche zeigt, dass UPC in denjenigen Regionen, in denen eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht, stärker an Kunden verliert und [...]. Kundenänderung Sunrise Kundenänderung UPC Kundenänderung SCS Kundenänderung Sunrise 1 [...] [...]

< [...] < [...] Kundenänderung UPC

1 [...]

< [...] Tabelle 56: Korrelationsanalyse für Kundenveränderung zwischen [...] bis [...] in Regionen mit FTTH 409. Auch wenn die Korrelationsanalyse auf den Zeitraum zwischen [...] und [...] ausgeweitet wird, ändern sich die Ergebnisse vom Grundsatz her nicht, was die Ergebnisse der Korrelationsanalyse für den Zeitraum [...] und [...] bestätigt. Die Korrelationskoeffizienten zwischen UPC und Sunrise sowie Swisscom sind jeweils [...], zudem ist der Korrelationskoeffizient zwischen UPC und Sunrise [...] als derjenige zwischen UPC und Swisscom. Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass sich Sunrise und UPC seit mindestens [...] in Wettbewerb zueinander befinden. Der Korrelationskoeffizient zwischen UPC und Swisscom ist [...]. Die Korrelationsanalyse lässt daher auf das grösste Wettbewerbspotenzial zwischen [...] schliessen.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 92

Kundenänderung Sunrise Kundenänderung UPC Kundenänderung SCS Kundenänderung Sunrise 1 [...] [...]

< [...] < [...] Kundenänderung UPC [...] 1 [...] < [...]

< [...] Tabelle 57: Korrelationsanalyse für Kundenveränderung zwischen Januar 2016 bis Dezember 2018 in Regionen ohne FTTH (bzw. weniger als 1 % FTTH) Kundenänderung Sunrise Kundenänderung UPC Kundenänderung SCS Kundenänderung Sunrise 1 [...] [...]

< [...] < [...] Kundenänderung UPC [...] 1 [...] < [...]

< [...] Tabelle 58: Korrelationsanalyse für Kundenveränderung zwischen Januar 2016 bis Dezember 2018 in Regionen mit FTTH 410. Diese Auswertungen indizieren, dass in denjenigen Gebieten, in denen keine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht, UPC [...] von Sunrise konkurrenziert wird als von Swisscom. Durch den Vollzug des Zusammenschlussvorhabens würde dieser Wettbewerb wegfallen. Da in den Gebieten, in denen UPC tätig ist und in denen keine oder kaum alternative Glasfasernetzwerkinfrastrukturen zur Verfügung stehen und neben den Zusammenschlussparteien und Swisscom kaum Wettbewerber ersichtlich sind, führt das Zusammenschlussvorhaben insgesamt zu einer bedeutenden Schwächung des Wettbewerbs. 411. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass eine Korrelationsanalyse nicht der etablierten internationalen Praxis entsprechen würde und eher mit Diversion Ratios zu arbeiten wäre.³²⁴ Da die Zusammenschlussparteien keine belastbaren Angaben zu Kundenwanderungen machen konnten, ist die Kalkulation von Diversion Ratios nicht möglich. Daher kann aufgrund des hohen gemeinsamen Marktanteils näherungsweise auf die Korrelationsanalyse abgestellt werden. 412. Es wird von den Zusammenschlussparteien an verschiedenen Stellen ausgeführt, dass im Schweizer Festnetzmarkt heute eine hohe Wettbewerbsdynamik, auch auf der Ebene der Endkundenmärkte, bestehe.³²⁵ Hierzu ist anzumerken, dass diese Wettbewerbsdynamik vor allem in Gebieten zu beobachten ist, in

denen alternative Glasnetzwerkinfrastrukturen zur Verfügung stehen und damit für alternative FDA Vorleistungsprodukte zu vergleichsweise günstigen Preisen bezogen werden können. Darüber hinaus wird auch nicht bestritten, dass in Gebieten, in denen keine alternativen Glasnetzwerkinfrastrukturen zur Verfügung stehen, heute ein gewisser Wettbewerb spielt. Aber im Gegensatz zu den Parteien geht die WEKO – wie nachfolgend noch konkreter aufgezeigt wird – davon aus, dass dieser Wettbewerb durch

324 Act. 348, Rz 65. 325 Vgl. etwa act. 244, Rz 9, Beilage 2, S. 6 ff.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 93

den Zusammenschluss in bedeutendem Ausmasse geschwächt werden würde. Mit anderen Worten geht die WEKO nicht davon aus, dass bereits heute eine kollektive Marktbeherrschung zwischen Sunrise, UPC und Swisscom besteht, sondern dass eine solche erst durch den vorliegenden Zusammenschluss möglich werden würde. B.4.3.1.2. Markt für Festnetztelefonie 413. Der Markt für Festnetztelefonie ist analog zum Markt für Breitbandinternet für Privat- kunden zu betrachten, da heutzutage ein Festnetztelefonieanschluss in der Regel nur noch zusammen mit einem Breitbandinternetanschluss vertrieben wird. Daher kann auf die Aus- führungen in Kapitel B.4.3.1.1 verwiesen werden. Nationaler Endkundenmarkt für Festnetztelefonie

Total Parteien Swisscom Kollekt. Wettbewerber Sunrise UPC Quick- line Net- stream Net+ 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] n/a n/a n/a % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [80-90] % [0-10] % n/a n/a 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [80-90] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [10-20] % [10-20] % [60-70] % [80-90] % [0-10] % [0-10] % [0-10] % * in Anzahl Endkundenverträgen Tabelle 59: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem nationalen Endkundenmarkt für Festnetztelefo- nie Endkundenmarkt für Festnetztelefonie – Netzwerk von UPC

Total Parteien Swisscom Kollekt. Wettbewerber Sunrise UPC Salt

[...] [...] [...] [...] [...] [...] [...]

% 100 % [10-20] % [10-20] % [50-60] % [90-100] % [0-10] % n/a n/a Tabelle 60: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem Endkundenmarkt für Festnetztelefonie mit der regionalen Netzausdehnung von UPC 414. Die Marktanteilsbetrachtung zeigt, dass die Zusammenschlussparteien und Swisscom im Falle eines Zusammenschlusses einen gemeinsamen Marktanteil von über 80 % auf sich vereinen würden. Zudem zeigt sich, dass Sunrise und UPC ihre Marktanteile leicht ausbauen konnten. Swisscom hat seit 2016 leicht an Marktanteilen verloren. Auf dem regionalen Markt, welcher das Netz von UPC umfasst, erreichen die Zusammenschlussparteien und Swisscom gar einen gemeinsamen Marktanteil von knapp [90-100] %. 415. Berechnet man für den Markt das Konzentrationsmass nach dem Hirschmann- Herfindahl-Index (nachfolgend: HHI), so erhält man die nachfolgenden Werte:

41-00074/COO.2101.111.5.411352 94

Endkundenmarkt für Fest- netztelefonie HHI vor Zusammenschluss HHI nach Zusammenschluss HHI Kollektiv 2016 [3000-4000] [4000-5000] [7000-8000] 2017 [3000-4000] [3000-4000] [7000-8000] 2018 [3000-4000] [3000-4000] [6000-7000] 2018 (Netz UPC) [...] [...] [...] Tabelle 61: Konzentration im Endkundenmarkt für Festnetztelefonie. 416. Durch das Zusammenschlussvorhaben würde damit erst das

Sunrise alleine wenig aussagekräftig. Entscheidend ist vielmehr, dass es durch den Zusammenschluss zu einer Marktanteilsaddition kommt und dass die Marktanteile von Sunrise/UPC und Swisscom dadurch symmetrischer werden. Darüberhinaus ist eine Marktanteilsaddition von [...] % nicht als unbeachtlich zu qualifizieren. 422.

Bezugnehmend auf die Marktanteile macht Sunrise zudem geltend, dass allein aufgrund der agilen OTT-TV-Anbieter Teleboy, Wilmaa und Zattoo auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens genügend Wettbewerb bestehe, um jede Möglichkeit einer (kollektiv) marktbeherrschenden Stellung im Keime zu ersticken. Hierbei sei zu beachten, dass diese OTT-TV-Anbieter lineares Fernsehen bereits heute kostenlos anbieten und dies auf allen Netzen, somit auch im UPC-Netz tun würden. Darüber hinaus würden diese Anbieter zu einem äusserst kompetitiven Preis sehr leistungsfähige TV-Produkte anbieten. Unter diesen Umständen sei eine kollektive Marktbeherrschung der Zusammenschlussparteien und Swisscom unmöglich.³²⁷ Dazu ist anzumerken, dass einzig Zattoo über einen Marktanteil von über einem Prozent verfügt. Alle anderen genannten aktuellen Wettbewerber verfügen lediglich über Marktanteile von deutlich unter einem Prozent. Es stellt sich daher die Frage, ob von diesen Wettbewerbern überhaupt genügend Wettbewerbsdruck aufgebaut werden kann, um eine disziplinierende Wirkung zu entfalten. 423. Berechnet man für den Markt das Konzentrationsmass nach dem Hirschmann- Herfindahl-Index (nachfolgend: HHI), so erhält man die nachfolgenden Werte:

326 Vgl. act. 218, Rz 170. 327 Vgl. act. 218, Rz 172.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 96

Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV- Inhalten HHI vor Zusammenschluss HHI nach Zusammenschluss HHI Kollektiv 2016 [2000-3000] [3000-4000] [5000-6000] 2017 [2000-3000] [3000-4000] [5000-6000] 2018 [2000-3000] [3000-4000] [5000-6000] 2018 (Netz UPC) [...] [...] [...] Tabelle 64: Konzentration in dem Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten. 424. Durch das Zusammenschlussvorhaben würde damit erst das Potenzial für eine kollektive Marktbeherrschung entstehen. Dies führt dazu, dass die Marktkonzentration auf dem Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten durch den Zusammenschluss nochmals stark zunimmt. B.4.3.1.4. Plattform-Markt für die Übertragung von VoD 425. Auf dem Plattform-Markt für die Übertragung von VoD vereinen die Zusammenschlussparteien und Swisscom gemäss eigenen Angaben bei einer schweizweiten räumlichen Marktabgrenzung die nachfolgenden Marktanteile auf sich: Nationaler Plattform-Markt für die Übertragung von VoD

Total Parteien Swisscom Kollekt. Wettbewerber Sunrise UPC iTunes Netflix Google 2018 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [10-20] % [20-30] % [40-50] % [30-20] % [10-20] % [0-10] % 2017 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [10-20] % [20-30] % [40-50] % [20-30] % [0-10] % [0-10] % 2016 # [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [10-20] % [20-30] % [40-50] % [20-30] % [0-10] % [0-10] % * in Anzahl Endkundenverträgen Tabelle 65: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem nationalen Plattform-Markt für die Übertragung von VoD 426. Bei einer räumlichen Marktausdehnung, welche dem Netzwerk von UPC entspricht, ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile: Auf die Netzausdehnung von UPC beschränkter Plattform-Markt für die Übertragung von VoD- Inhalten

Total Parteien Swisscom Kollekt. Wettbewerber Sunrise UPC iTunes Netflix Google

41-00074/COO.2101.111.5.411352 97

[...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] % 100 % [0-10] % [20-30] % [20-30] % [50-60] % [20-30] % [20-30] % [0-10] % Tabelle 66: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem Plattform-Markt für die Übertragung von VoD mit der regionalen Netzausdehnung von UPC 427. Die von den Zusammenschlussparteien gelieferten Zahlen weisen Unsicherheiten auf. Insbesondere erscheinen die Anzahl Endkundenverträge für VoD-Inhalte bei iTunes deutlich überhöht. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Zahlen nicht eher nach Umsätzen zu berechnen wären. Dies gilt insbesondere, weil Apple erst im März 2019 in das Streaming-Geschäft eingestiegen ist. Über iTunes konnten bzw. können soweit ersichtlich nur einzelne Inhalte abgerufen und keine Streaming-Abos gelöst werden. Gleiches gilt soweit ersichtlich für die VoD-Dienste von Google. Werden die Marktanteile entsprechend bereinigt kommen die Zusammenschlussparteien und Swisscom auf Marktanteile von zwischen [50-60] % bei einer nationalen Marktabgrenzung und auf Marktanteile um [60-70] % bei einer auf die Reichweite des Netzwerks von UPC beschränkte räumliche Marktabgrenzung. Für die Zwecke der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann dies allerdings offengelassen werden. 428. Zum Argument, der Marktanteil von Sunrise sei sehr klein³²⁸ kann auf die Ausführungen in Rz 421 verwiesen werden. 429. Sunrise macht geltend, nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens werde es auf dem Markt für TV-Dienstleistungen eine Vielzahl von Wettbewerbern geben, deren Präsenz eine kollektive Dominanz der Zusammenschlussparteien und Swisscom höchst unwahrscheinlich machen würden. Gerade die fortbestehende Marktpräsenz internationaler Wettbewerber im VoD-Bereich mit im Vergleich viel grösseren Ressourcen wie z.B. Netflix, Sky Sport, Amazon Prime würden eine kollektive Marktbeherrschung der Zusammenschlussparteien und Swisscom ausschliessen.³²⁹ 430. Die auf dem Plattformmarkt für die Übertragung von VoD vorhandene aktuelle Konkurrenz spricht eher gegen mögliches kollusives Verhalten der Zusammenschlussparteien und Swisscom. B.4.3.2 Mögliche Veränderung der aktuellen Konkurrenz aufgrund Wegfall der Nachfrage von Sunrise im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden 431. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass sich seit dem Markteintritt der EVU im Jahr 2012 der Wettbewerb auf der Stufe des Netzzugangs auf dem Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden verschärft habe.³³⁰ Sowohl Swisscom als auch die EVU würden mindestens eine Glasfaser kontrollieren und folglich vollkommen unabhängig agieren. So seien die EVU mit wettbewerbsfähigen Wholesale-Angeboten in den Markt eingetreten, da sie weder über einen Kundenstamm noch über ein eigenes Endkundengeschäft verfügen würden. [...]. Hieraus leiten die Zusammenschlussparteien ab, dass auf der Wholesale-Stufe wirksamer Wettbewerb herrsche.³³¹ Dies habe sich gemäss Sunrise darin gezeigt, dass [...].

328 Vgl. act. 218, Rz 217. 329 Vgl. act. 218, Rz 218 f. 330 Vgl. act. 21, Rz 595 ff.; act. 218, Rz 83. 331 Vgl. act. 21, Rz 602.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 98

432. Die Zusammenschlussparteien sind der Meinung, dass der verstärkte Wettbewerbsdruck Swisscom aufgrund ihrer nationalen Preisgestaltung in der ganzen Schweiz zur Senkung ihrer Wholesale- und Retail-Preise gezwungen habe.³³² Gleiches gelte für Kabelnetzbetreiber die ebenfalls einer einheitlichen Preissetzungsstrategie folgen würden. Aufgrund der Preissetzungsstrategie seien sie auch ausserhalb des Glasfaser-Verbreitungsgebiets unter Druck. Dies würde zeigen, dass auch regionale

Mitbewerber einen erheblichen Wettbewerbsdruck auf nationaler Ebene ausüben würden.³³³ 433. Im Widerspruch hierzu machen die Zusammenschlussparteien aber auch geltend, dass Swisscom und Sunrise auf den Wettbewerbsdruck reagiert hätten, indem sie eine Anpassung ihrer Kernangebote vorgenommen hätten und zwar unter anderem durch die Gründung (Swisscom) oder Stärkung (Sunrise) von speziellen Günstigmarken.³³⁴ Im Jahr 2015 habe Swisscom ihre «Glasfasermarke» Wingo auf den Markt gebracht, deren hauptsächlichliche Zielgruppe aus jungen und urbanen Internetnutzern in den FTTH-Regionen bestehe. Als Reaktion darauf habe Sunrise ein vergleichbares mobiles Breitbandangebot für ihre Marke Yallo auf den Markt gebracht.⁴³⁴ Diese Beispiele sind vielmehr ein Beleg dafür, dass sich Swisscom und Sunrise einem möglichen Wettbewerbsdruck, der vorwiegend in den räumlichen Gebieten herrscht, in welchen eine alternative Glasfaserinfrastruktur besteht, effektiv und erfolgreich entzogen haben, indem sie eine konsequente Preisdifferenzierungsstrategie verfolgt haben. Hierbei haben sie in den Regionen, in welchen Glasfasernetzwerke zur Verfügung standen und in welchen möglicherweise Wettbewerbsdruck aufgebaut wurde, eine entsprechende Günstigmarke etabliert, um das Preisniveau in denjenigen Regionen, in welchen keine alternative Glasfaserinfrastruktur zur Verfügung steht, hoch zu halten. Alleine schon das Aufkommen von speziellen Glasfaserangeboten, die einen tieferen Preis als DSL-Angebote aufweisen, deutet darauf hin, dass in denjenigen Regionen, in denen keine alternative Glasfaserinfrastruktur zur Verfügung steht, effektiver Wettbewerb zumindest eingeschränkt ist.⁴³⁵ Die Parteien machen in diesem Zusammenhang geltend, die Produkte (und die entsprechenden Rabattaktionen) von Sunrise seien in der ganzen Schweiz und damit auch ausserhalb des Glasfaser-Verbreitungsgebiets erhältlich.³³⁵ Hier ist darauf hinzuweisen, dass Sunrise zwar schweizweit ihre Profile zu gleichen Preisen anbietet, diese Profile jedoch je nach Ort unterschiedliche Bandbreiten beinhalten und damit trotz gleichem Namen als unterschiedliche Produkte angesehen werden müssen. So beinhaltet das namengleiche Produkt in einem Glasfasergebiet höhere Bandbreiten als das gleiche Produkte ausserhalb eines Glasfasergebietes. Dies hat zur Folge, dass der Preis pro Mbit/s ausserhalb der Glasfasergebiete höher ist als in Glasfasergebieten, faktisch also in Glasfasergebieten andere – insbesondere preiswertere Produkte – angeboten werden als ausserhalb der Glasfasergebiete.³³⁶ 436. Im Bereich des leitungsgebundenen Breitbandinternets stehen heute lediglich die regulierten Produkte des vollständig entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss (Art. 3 Bst. dbis i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. a FMG) und des schnellen Bitstrom-Zugangs (Art. 3 Bst. dter i.V.m. Art. 11 Abs. 2 Bst. b FMG) für eine Übergangsfrist von vier Jahren zur Verfügung. Beide Produkte werden heute aufgrund der Kosten fast ausschliesslich ab den Anschlusszentralen von Swisscom bezogen. Zudem sind die hierdurch erzielbaren Bandbreiten äusserst be-

332 Vgl. act. 21, Rz 603, sowie act. 348, Rz 85. 333 Vgl. act. 21, Rz 605. 334 Vgl. act. 21, Rz 609. 335 Vgl. act. 244, Beilage 2, S. 7. 336 Vgl. etwa

<https://www.sunrise.ch/de/privatkunden/internet-tv/internet.html>, zuletzt besucht am 22.07.2019.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 99

schränkt und reichen kaum noch für die Erbringung einer ausreichenden Dienstleistung gegenüber Endkunden aus. Daher ist davon auszugehen, dass für alternative Fernmelde-dienstanbieter quasi keine für sie nutzbaren regulierten Vorleistungsprodukte zur Verfügung stehen.⁴³⁷ Gemäss eigenen Angaben ist Sunrise der mit Abstand grösste

Nachfrager nach sowohl regulierten als auch kommerziellen Vorleistungsprodukten von Swisscom in den Bereichen, in denen keine alternativen Glasfaserinfrastrukturen zur Verfügung stehen. Gemäss eigenen Angaben zielt das Zusammenschlussvorhaben darauf ab, die Abhängigkeit von Swisscom im ländlichen Bereich zu reduzieren und die Kunden auf die Infrastruktur von UPC zu migrieren. Hierdurch fällt ein bedeutender Teil der Nachfrage nach kommerziellen Vorleistungsprodukten von Swisscom weg.³³⁷ Durch den Wegfall von bis zu ca. [...] % der Nachfrage nach Vorleistungsprodukten im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden stellt sich die Frage, ob und in welchem Ausmass Swisscom die jetzige Palette an Vorleistungsprodukten aufrecht hält.³³⁷ Da es sich hierbei um ein Massengeschäft handelt, kann ein Wegfall eines solch bedeutenden Teils der Nachfrage nach Vorleistungsprodukten zu einer Preissteigerung führen, so dass in den Gebieten, in denen keine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, kleinere alternative Fernmeldedienstleister vom Markt verdrängt werden könnten.⁴³⁹ Dies würde in denjenigen Gebieten, in welchen nur die Netzwerkinfrastruktur von Swisscom und diejenige von UPC zur Verfügung stehen, dazu führen, dass neben Swisscom und den Zusammenschlussparteien keine weiteren Fernmeldedienstleister mehr bestehen würden, die einen Wettbewerbsdruck ausüben könnten. Es besteht daher die Gefahr, dass es auf den nachgelagerten Märkten für Breitbandinternet für Privatkunden quasi zu einer Duopolsituation kommt.⁴⁴⁰ Sunrise macht hier geltend, die geschätzte Abnahme von [...] % der Gesamtnachfrage nach Vorleistungsprodukten von Swisscom im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden infolge des Zusammenschlussvorhabens sei deutlich zu hoch.³³⁸ [...].⁴⁴¹ Um die Synergien des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens bestmöglich nutzen zu können, haben die Zusammenschlussparteien ein Interesse daran, möglichst viele Kunden auf das Kabelnetz von UPC zu migrieren. Im besten Fall können sie danach auf den Bezug von teuren Vorleistungsprodukten von Swisscom verzichten, was dazu führen würde, dass die Nachfrage nach Vorleistungsprodukten von Swisscom um diejenigen Kunden zurückgehen würde, die Sunrise zu UPC migriert. Basierend auf einem Abgleich der Postleitzahlen, der Kunden von Sunrise mit denjenigen Postleitzahlen, in denen UPC eine Netzwerkinfrastruktur hat, könnte Sunrise ca. [...] Kunden zu UPC migrieren. Damit würde Swisscom zwischen [...] % der verkauften Menge verlieren. Auch wenn der Nachfragerückgang nach den Vorleistungsprodukten von Swisscom geringer ausfallen wird, ist dennoch zu berücksichtigen, dass Sunrise mit Abstand der grösste Nachfrager nach Vorleistungsprodukten gegenüber Swisscom ist und dass ein bedeutender Nachfragerückgang immer Auswirkungen auf die Kostenstrukturen und die Kalkulationen des anbietenden Unternehmens (hier Swisscom) hat.⁴⁴² Sunrise führt weiter aus, Swisscom biete heute ihre Vorleistungsprodukte in erster Linie aufgrund des direkten und indirekten Wettbewerbs alternativer Infrastrukturen an. Zum einen stehe Swisscom in den FTTH-Regionen in direktem Wettbewerb mit den EVU. Aufgrund der nationalen Preissetzung der Vorleistungsprodukte habe dies schweizweit zu einem

³³⁷ Vgl. act. 21, Rz 223. ³³⁸ Vgl. act. 218, Rz 85 f.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 100

deutlichen Rückgang der BCS-Preise geführt. Zum anderen stehe Swisscom mit den Kabelnetzbetreibern im Wettbewerb um die Auslastung der Infrastruktur. Dieser Wettbewerb diszipliniere Swisscom auf dem Vorleistungsmarkt indirekt über den Endkundenmarkt: Seien die Vorleistungspreise von Swisscom zu hoch, so würden die Endkunden der auf dem Netz von Swisscom operierenden Anbieter nicht nur zu Swisscom, sondern auf Angebote,

die auf alternativen Infrastrukturen basieren, wechseln. Durch das vorliegende Zusammenschluss- vorhaben werde dieser indirekte Wettbewerbsdruck eher noch gestärkt.^{339 443}. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Angebote der EVU höchstens in den FTTH- Regionen eine Alternative zum Bezug von Vorleistungsprodukten von Swisscom darstellen können. Diese Ausweichmöglichkeit besteht daher nur punktuell und ist nicht annäherungs- weise flächendeckend. In allen übrigen Regionen und damit im einem Grossteil der Schweiz stellen die Vorleistungsprodukte von Swisscom für FVNOs jedoch die einzige Möglichkeit dar, um im Retail-Markt für Breitbandinternet tätig zu werden. Die Netzwerkinfrastrukturen der klassischen HFC-Anbieter stellen hier ebenfalls keine Option für alternative Anbieter oh- ne eigene Infrastruktur dar, da die HFC-Anbieter keine Vorleistungsprodukte im Markt anbie- ten und daher im Vorleistungsmarkt nicht tätig sind. Vor diesem Hintergrund erscheint es als wahrscheinlich, dass wenn Sunrise in Zukunft auf den Bezug eines beträchtlichen Teils der Vorleistungsprodukte von Swisscom verzichtet, diese versuchen wird, den dadurch entste- henden Umsatzrückgang durch Preiserhöhungen zu kompensieren.^{340 444}. Aus einer Anreizoptik heraus betrachtet erscheint zudem ausgeschlossen, dass Swisscom die Vorleistungspreise für BBCS, welcher nicht über die Kupferkabelnetzwerkinf- rastruktur erbracht wird, aufgrund des Weggangs von Sunrise bedeutend senken würde. Dies hätte nämlich zur Folge, dass sich Swisscom durch andere Wettbewerber als die Zu- sammenschlussparteien zusätzlichem Wettbewerbsdruck aussetzen würde. Daher ist ein solches Verhalten unwahrscheinlich.⁴⁴⁵. Salt gibt darüberhinaus zu bedenken, dass sogar der Ausbau von FTTH von den bei- den grössten Anbietern Swisscom und Sunrise/UPC nicht mehr vorangetrieben oder gar ver- zögert werden könnte, dies insbesondere in Regionen, in welchen UPC mit ihrem eigenen Kabelnetz und Swisscom mit FTTS präsent seien. Dies um den Status Quo zu sichern und Salt und andere Dritte daran zu hindern, konkurrierende Produkte über Glasfaser anbieten zu können.^{341 446}. Schliesslich besteht auch der von Sunrise geltend gemachte Wettbewerb um die Aus- lastung der Infrastruktur nur beschränkt. In erster Linie geht es darum, mit Hilfe der Infra- struktur den bestmöglichen Umsatz zu erzielen. Eine bessere Auslastung der Infrastruktur wird nur soweit angestrebt, als dass damit auch tatsächlich noch Kostenvorteile realisiert werden können. Folglich macht es für einen Netzbetreiber keinen Sinn, die Preise bis zur vollständigen Auslastung der Infrastruktur zu senken, wenn dadurch auf Wholesaleebene insgesamt weniger Umsatz erzielt wird und sie in einem weiteren Schritt auf Retailebene stärkerer Konkurrenz ausgesetzt sind.⁴⁴⁷. Nur in beschränktem Umfang zu überzeugen vermag die Vorbringung, dass Swisscom eine Regulierung drohe, falls sie ihre Wholesale-Konditionen verschlechtere³⁴². Die beste- henden und in der FMG-Revision vorgesehenen Regulierungsmöglichkeiten sind in keiner Weise darauf ausgerichtet, die Preise für BBCS-Angebote von Swisscom zu regulieren. Dies haben die verschiedenen angestregten Interkonnectionsverfahren gezeigt. Zudem sind die

339 Vgl. act. 218, Rz 86. 340 Vgl. dazu auch act. 159, Antwort zu Frage 6. 341 Vgl. act. 160, Antwort zu Frage 6. 342 Vgl. act. 218, Rz 86.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 101

beiden zur Verfügung stehenden regulierten Vorleistungsprodukte BSA und TAL den heuti- gen Anforderungen kaum noch gewachsen. Aufgrund der Einschränkung der Zugangsregu- lierung auf die Doppelader-Metallleitung (vgl. Art. 3 Bst. dbis und dter) besteht zudem keine Regulierung im Bereich Glasfaser. Aufgrund der langen Dauer bei

Gesetzgebungsprozessen ist daher tatsächlich in den nächsten Jahren nicht damit zu rechnen, dass in den Gebieten, in denen keine Glasfasertechnologie bis in die Haushalte (FTTH) vorhanden ist und in denen die regulierten Produkte TAL und BSA nicht mehr einsetzbar sind, irgendwelche Regulierungsvorgaben bestehen, die disziplinierend wirken könnten. 448. Die Zusammenschlussparteien bringen zudem vor, dass das grosse politische Interesse von Swisscom an einem florierenden Wholesale-Markt auch darin begründet liegen würde, dass Swisscom jüngst nur knapp und höchst umstritten einer Ausweitung der Zugangsregulierung auf Glasfaser und hybride Netze entgangen sei und der Gesetzgeber den Bundesrat mit dem neuen Art. 3a FMG damit beauftragt habe, periodisch (alle 3 Jahre) einen Evaluationsbericht vorzulegen, was sich gemäss Meinung der Zusammenschlussparteien alleine für sich disziplinierend auswirken dürfte.³⁴³ Bei einer solchen Argumentation verkennen die Zusammenschlussparteien, dass eine mögliche drohende Regulierung auf den Wholesale-Märkten nicht zu wirksamem Wettbewerb auf diesen führt. Vielmehr könnte dies unter Umständen höchstens zu einer gewissen Disziplinierung von Swisscom führen. Das Verhalten von Swisscom in der Vergangenheit hat allerdings gezeigt, dass die Drohung einer möglichen Regulierung in keiner Weise dazu geführt hat, dass Swisscom Vorleistungsprodukte zu Preisen angeboten hat, die es Fernmeldediensteanbietern ermöglicht hätte, mit Swisscom ernsthaft in Wettbewerb zu treten. Auch in Zukunft ist ein solches Verhalten realistischerweise nicht zu erwarten. Hieran ändern auch die von den Zusammenschlussparteien zitierten strategischen Ziele des Bundesrates nichts.³⁴⁴

B.4.3.3 Symmetrien 449.

In der Literatur wird Symmetrie als Faktor anerkannt, der kollusives Verhalten zwischen Marktteilnehmern begünstigt.³⁴⁵ Je symmetrischer zwei Marktteilnehmer hinsichtlich der von ihnen am Markt angebotenen Produkte und Dienstleistungen sind, desto weniger können sie sich über diese unterscheiden. Bei einer perfekten Symmetrie auf allen Ebenen ist das primär verbleibende Unterscheidungskriterium der Preis. Die einzige Möglichkeit, in einem solchen Fall eine wettbewerblich bedingte gegenseitige Preisunterbietung zu vermeiden, besteht in der (impliziten oder expliziten) Kollusion. In einer solchen Konstellation kann koordiniertes Verhalten unter sich ähnlicheren Unternehmen wahrscheinlicher sein. Zur Entscheidung, welche Unternehmen bei der Analyse von koordinierten Effekten relevant sind, kann daher auf die Ähnlichkeit der Unternehmen abgestellt werden.³⁴⁶ 450. In seinem Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle führt das Bundeskartellamt aus, dass eine weitgehende Symmetrie der Oligopolmitglieder aufgrund ähnlicher Interessen und Anreize eine Verständigung auf die Koordinierungsmodalitäten erleichtert.³⁴⁷ Die Symmetrie kann sich gemäss Bundeskartellamt auf verschiedene Faktoren beziehen, die

343 Vgl. act. 218, Rz 86. 344 Vgl. act. 218, Rz 86. 345 Vgl. RPW 2018/4, 906 Rz 276, AZ Medien/NZZ; RPW 2010/3, S. 358 Rz 274, France Télécom SA/Sunrise Communications AG. 346 Vgl. auch KÜHN KAI-UWE, An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle, John M. Olin Center for Law & Economics, Paper #02-014, 2001, pdf-Seite 16, <https://www.law.umich.edu/centersandprograms/lawandeconomics/abstracts/2002/Documents/Kuhn%202014.pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018. 347 Vgl. auch Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 293), Rz 95.

im Einzelfall von unterschiedlicher Bedeutung sein können. Hierzu würde insbesondere das angebotene Produktportfolio, die verwendete Technologie, die Kostenstruktur, die verfügbaren Kapazitäten und finanziellen Ressourcen sowie der Grad vertikaler Integration zählen.³⁴⁸ 451. Eigenschaften der Unternehmen, welche letztendlich zu einer weitgehenden Symmetrie hinsichtlich des Marktauftritts und der zur Verfügung stehenden Wettbewerbsparameter betreffend die angebotenen Produkte und Dienstleistungen bewirken, können verschiedene Dimensionen betreffen. Dabei handelt es sich um Dimensionen wie Technologie, Anzahl Varietäten im Produktportfolio, Marktanteile, Kapazitäten oder Kosten. Die Wichtigkeit solcher Dimensionen unterscheidet sich zwischen den verschiedenen Industrien. So können Kosten bei Produkten und Dienstleistungen, die hohe Skalenerträge aufweisen (z.B. im Telekommunikationsmarkt, in welchem die Kosten für den Aufbau eines schweizweiten Netzwerkes unabhängig von der Anzahl Kunden für alle Wettbewerber ähnlich sind), eine grössere Bedeutung haben, als bei Produkten und Dienstleistungen, die konstante Skalenerträge aufweisen (wie z.B. in der Gesundheitspflege, bei welcher mit jeder zu pflegenden Person der Pflegeaufwand in durchschnittlich ähnlicher Grössenordnung steigt). Bei der Beurteilung des Einflusses der Symmetrie auf die Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeit, dass kollektiv marktbeherrschende Unternehmen gegenseitig in Wettbewerb treten, werden sowohl qualitative Unterscheidungsmöglichkeiten in der möglichen Ausgestaltung der angebotenen Produkte und Dienstleistungen (insbesondere die Dimensionen Technologie, Varietäten im Produktportfolio und Kosten) als auch Unterschiede in der Marktstellung (insbesondere die Dimensionen Marktanteile und Kapazitäten) und den damit zusammenhängenden Handlungsoptionen, die den einzelnen kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen zur Verfügung stehen, betrachtet. B.4.3.3.1. Technologische Symmetrie 452. Unter der Dimension der technologischen Symmetrie werden die technologischen Kompetenzen der an einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung beteiligten Unternehmen evaluiert.³⁴⁹ Sind zwei potenziell an einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung beteiligte Unternehmen, was ihre technologischen Kompetenzen angeht, unterschiedlich, so kann sich dies auf den Preis sowie die Qualität und Ausgestaltung der von ihnen angebotenen Produkte und Dienstleistungen derart auswirken, dass ein koordiniertes Verhalten als nicht mehr lohnenswert erscheint. Insbesondere bei differenzierten Produkten ist dies oft der Fall. 453. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass der Anreiz von einer hypothetischen koordinierten Preisstrategie zwischen den Zusammenschlussparteien und Swisscom abzuweichen, überwältigend sei. Dies durch die kurzfristige Ausnutzung von technisch bedingten Wettbewerbsvorteilen.³⁵⁰ Um ein kollusives Gleichgewicht aufrecht erhalten zu können, müssen gemäss Zusammenschlussparteien die Zusammenschlussparteien und/oder Swisscom technische Vorteile nicht realisieren und darauf vertrauen, dass der jeweils andere eigene technologische Vorteile ebenfalls nicht ausnutzen würde. Würde von einem solchen Gleichgewicht abgewichen, wäre eine Vergeltung aufgrund des erlittenen Wettbewerbsnachteils schwierig. So würde das durch die asynchronen Technologiezyklen geforderte gegenseitige intertemporale Vertrauen von vornherein jeden Versuch destabilisieren, ein kollusives Gleichgewicht aufrechtzuerhalten.

348 Vgl. auch Leitfaden des BUNDESKARTELLAMTES zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (Fn. 293), Rz 95. 349 Vgl. MASSIMO MOTTA, Competition Policy, 2004 S.147. 350 Vgl. act. 21, Rz 650.

454. Hierbei verkennen die Zusammenschlussparteien, dass es nicht darum geht, sich auf eine identische technologische Entwicklung zu einigen, sondern lediglich darum, eine kollektiv marktbeherrschende Stellung gewinnbringend auszunutzen. So stehen unterschiedliche technologische Entwicklungen einer kollektiven Marktbeherrschung nur dann entgegen, wenn der hierdurch zu erreichende Wettbewerbsvorteil und das damit verbundene Gewinnpotenzial so gross ist, dass dasjenige Gewinnpotenzial eines kollusiven Verhaltens übertroffen wird. Eine vollkommene technologische Koordination, wie dies die Zusammenschlussparteien fordern, ist daher für das Bestehen einer kollektiven Marktbeherrschung nicht notwendig. 455. Ebenfalls erscheint das Szenario der Zusammenschlussparteien unrealistisch, dass diese kurzfristig gegenüber Swisscom einen technologisch bedingten Wettbewerbsvorteil erzielen könnten, der für Swisscom uneinholbar sei. Gerade ein solcher technologisch bedingter nachhaltiger Wettbewerbsvorteil wäre aber notwendig, damit ein Abweichen von einem kollusiven Gleichgewicht gewinnbringend umzusetzen wäre. Alleine schon die Finanzkraft sowie die starke Marktstellung von Swisscom, eröffnen ihr die Möglichkeit einen Netzausbau falls notwendig zu forcieren, um so allfällige Wettbewerbsnachteile schnell zu kompensieren. Es ist zudem fraglich, ob die Zusammenschlussparteien überhaupt über ausreichende Mittel verfügen, um einen Netzausbau auf der HFC-Infrastruktur soweit voranzutreiben, dass ein für Swisscom über einen längeren Zeitraum andauernder uneinholbarer Wettbewerbsvorsprung entsteht. Im Bereich Breitbandinternet 456. Durch das Zusammenschlussvorhaben erhält Sunrise den Zugang zu einer leitungsgebundenen Festnetzinfrastruktur. Damit wird Sunrise mit Swisscom symmetrischer. Graphisch kann dies aufgrund des vom BAKOM bereitgestellten Breitbandatlases gezeigt werden.³⁵¹ 457. Die folgende Darstellung zeigt die schweizweite Abdeckung mit Glasfasernetzwerk-Infrastruktur:

Abbildung 10: Abdeckung Glasfaser-Netzwerkinfrastruktur 458. Im Vergleich dazu zeigt die Abdeckung mit Koaxialkabel-Netzwerkinfrastruktur folgendes Bild:

351 Vgl. <https://map.geo.admin.ch/>, zuletzt besucht am 18. Juli 2019.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 104

Abbildung 11: Unterschied Abdeckung ohne und mit Koaxialkabel-Netzwerkinfrastruktur 459. Betrachtet man zur Veranschaulichung einen regionalen Ausschnitt, aus welchem der Unterschied zwischen der Abdeckung mit Glasfaser-Netzwerkinfrastruktur und der Abdeckung mit Koaxialkabel-Netzwerkinfrastruktur (inkl. Glasfaser-Netzwerkinfrastruktur) hervorgeht, ergibt sich folgendes Bild:

Abbildung 12: Abdeckung Glasfaser-Netzwerkinfrastruktur (links) im Vergleich zur Abdeckung Koaxialkabel-Netzwerkinfrastruktur (rechts) (regionaler Ausschnitt) 460. Wie sich aus der nachfolgenden Darstellung ergibt, ist die Kupferkabel-Netzwerkinfrastruktur nach wie vor die am meisten verbreitete Technologie.

Abbildung 13: Abdeckung Kupferkabel-Netzwerkinfrastruktur 461. Hierbei ist zu beachten, dass das Netzwerk von UPC nicht sämtliche mit Koaxialkabel erschlossenen Regionen abdeckt. Zudem ist der Abdeckungsgrad des Koaxialkabelnetzwerks geringer als der Abdeckungsgrad des Kupferkabelnetzwerks. Dennoch kann Sunrise durch den Kauf von UPC den Abdeckungsgrad, in welchem ihr eine eigene Netzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, bedeutend erhöhen.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 105

462. Die Zusammenschlussparteien haben hinsichtlich der Netzüberdeckung die nachfolgende alternative Grafik eingereicht:³⁵² [...] Abbildung 14: regionale Überschneidung der Netzwerktechnologien 463. Aus dieser Grafik gehen die mit blau markierten Gebiete hervor, in welchen eine Netz- abdeckung von UPC (> 50% der Haushalte) besteht. In denjenigen Gebieten, in denen keine rot eingezeichneten Markierungen vorhanden sind, bestehen keine Überschneidungen zwischen dem HFC-Netz von UPC und der Glasfasernetzwerkinfrastruktur. 464. Gemäss Meldung verfügt UPC über eine schweizweite Netzabdeckung von ca. 60- 65 %.³⁵³ [...]354 465. Somit würde Sunrise nach dem Zusammenschluss in den Ballungsgebieten eine FTTH-Netzwerkinfrastruktur zur Verfügung stehen, welche mit derjenigen von Swisscom vergleichbar ist. Zudem würde in denjenigen Regionen, in welchen keine Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, die aber über das Netz von UPC abgedeckt werden können, die Koaxialkabel-Netzwerkinfrastruktur von UPC zur Verfügung stehen. Hinsichtlich der Netzabdeckung würde es nur noch in den restlichen Regionen einen Unterschied hinsichtlich der leitungsgebundenen Netzwerkabdeckung von Sunrise und Swisscom geben. Damit würden sich bei einem Zusammenschluss hinsichtlich der leitungsgebundenen Netzwerkabdeckung die Symmetrien zwischen Swisscom und Sunrise bedeutend erhöhen. 466. Hinsichtlich der verwendeten Übertragungstechnologie geht Sunrise in ihrer Meldung davon aus, dass das Koaxialkabelnetzwerk von UPC leistungsstärker sei als das Kupferkabelnetzwerk von Swisscom. Die Zusammenschlussparteien bringen in diesem Zusammenhang weiter vor, dass mit weiteren Breitband-Upgrades Geschwindigkeiten von theoretisch bis zu 10 Gbit/s erreicht werden können.³⁵⁵ Zudem könne gemäss Sunrise durch den geplanten Ausbau auf den Standard DOCSIS 3.1 asymmetrische Bandbreiten erreicht werden, welche hinsichtlich Kapazitäten mit aktuellen Glasfasergeschwindigkeiten mithalten könnten.³⁵⁶ 467. Hierbei ist allerdings darauf zu achten, dass gemäss heutigen technischen Anforderungen ein Haushalt eine Bandbreite von 40 bis 60 Mbit/s benötigt, um seine Bedürfnisse abzudecken. Alle darüber hinausgehenden angebotenen Bandbreiten dürften im Wesentlichen marketingtechnischer Natur sein und von den jeweiligen Nutzern kaum ausgereizt werden. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit dies den Konsumenten bewusst ist und inwieweit sie sich aufgrund der hohen angebotenen Bandbreiten, welche von ihnen kaum vollumfänglich genutzt werden können, in ihrer Konsumentenscheidung beeinflussen lassen. Es ist zudem zu beachten, dass die HFC-Netzwerkinfrastruktur ein Shared Medium ist und hierbei das Problem auftreten kann, dass die für einen Haushalt benötigte Bandbreite von 40 bis 60 Mbit/s nicht durchwegs zur Verfügung steht. In diesem Sinne kann es hinsichtlich der Kapazitätsauslastung der HFC-Netzwerkinfrastruktur trotz nominal sehr hohen angebotenen Bandbreiten durchaus zu Engpässen kommen. Diesen Restriktionen unterliegt die Kupferkabel- und Glasfaserkabelnetzwerkinfrastruktur von Swisscom nicht.³⁵⁷

352 Vgl. act. 438, Abbildung F. 353 Vgl. act. 21, Rz Rz 41 354 Vgl. act. 21, Rz Rz 598 f. 355 Vgl. act. 438, Rz 96. 356 Vgl. act. 21, Rz Rz 52. 357 Vgl. hierzu auch act. 438, Rz 103 f.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 106

468. Es ist allerdings ebenfalls davon auszugehen, dass Swisscom ihre leitungsgebundene Netzwerkinfrastruktur sukzessive ausbauen wird, um gegenüber Endkunden mindestens eine gleichwertige leitungsgebundene Netzwerkinfrastruktur bereitzustellen. Dies geht nicht zuletzt auf die von Swisscom im Markt angewendete Qualitäts- und Hochpreisstrategie zu-

rück.358 469. [...], insbesondere aufgrund der Wholesale-Monopolstellung von Swisscom ausserhalb des Verbreitungsgebiets von Glasfaser. Damit würden Sunrise und Swisscom ihre Breitbanddienste auf dem technologisch identischen Netz anbieten. Nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens werde Sunrise hingegen über ein eigenes HFC-Netz verfügen und ihre festnetzbasieren Angebote in einem wesentlichen Ausmass über ein in technologischer Hinsicht signifikant anderes Netz erbringen. Daraus werde klar ersichtlich, dass die technologische Symmetrie zu Swisscom mit dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens abnehme. Das zu erwerbende HFC-Netz unterscheide sich massgeblich vom Kupferkabelnetz der Swisscom.³⁵⁹ 470. Mit dem Vollzug des Zusammenschlussverfahrens werde Sunrise (und innerhalb von Sunrise auch UPC) wesentlich unabhängiger von Vorleistungsprodukten von Swisscom. Das Netz von Swisscom bilde bis dahin in technologischer Sicht die Grundlage für die Leistungserbringung von Sunrise auf dem Endkundenmarkt. Mit einem eigenen Kabelnetz werde Sunrise wesentlich unabhängiger von Swisscom, was direkt auch zu einer sinkenden Symmetrie in so gut wie allen relevanten Dimensionen führe.³⁶⁰ Vor dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens gebe Swisscom die technologische Entwicklung des Festnetzes, auf dem Sunrise operiere, mit Ausnahme des Glasfasernetzes vollumfänglich vor. Sunrise habe keine Möglichkeit, sich in technologischer Hinsicht zu differenzieren, da die durch die Infrastruktur vorgegebenen technologischen Rahmenbedingungen durch Swisscom zu 100% determiniert würden. Swisscom habe damit jederzeit 100% Transparenz bezüglich der technologischen Möglichkeiten von Sunrise bzw. gebe diese vor. Nebst erheblichen Freiräumen in der Produktgestaltung, die allerdings durch die Möglichkeiten und Restriktionen des von Swisscom allein betriebenen Festnetzes begrenzt seien, finde der Wettbewerb hauptsächlich über den Preis statt. Nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens werde Sunrise bezüglich Festnetzinfrastruktur wesentlich unabhängiger werden. Die technologische Entwicklung des Festnetzes werde nicht mehr von Swisscom vorgegeben, sondern könne aufgrund des HFC-Netzes von Sunrise selbst bestimmt werden. Die technologische Fortentwicklung des HFC-Netzes durch Sunrise sei durch Swisscom auch kaum beobachtbar. Swisscom könne z.B. eine durch Investitionen in das HFC-Netz erreichte Erhöhung der Breitbandgeschwindigkeiten erst im Markt beobachten, wenn es für sie zu spät sei, hierauf zu reagieren.³⁶¹ 471. Wie Sunrise in zutreffender Weise ausführt, würde das Zusammenschlussvorhaben dazu führen, dass Sunrise durch den Erwerb des HFC-Netzes gegenüber Swisscom unabhängiger würde. Dies bedeutet aber auch, dass sich die Zusammenschlussparteien und Swisscom in Bezug auf ihre technischen Möglichkeiten ähnlicher werden. Alleine dieser Umstand, dass nach dem Zusammenschlussvorhaben sowohl Swisscom als auch Sunrise/UPC über eine eigene Festnetzinfrastruktur verfügen würden, erhöht die Symmetrie. Dass es sich dabei in technischer Hinsicht nicht um das gleiche Netzwerk handelt, spielt in diesem Zusammenhang nur eine untergeordnete Rolle. Denn vordergründig geht es um die technologischen Möglichkeiten, die einem Unternehmen durch eine eigene Festnetzinfrastruktur eröffnet werden und nicht darum, dass diese Infrastrukturen auf der gleichen Technik beruhen

358 Vgl. act. 21, Rz Rz 392. 359 Vgl. act. 218, Rz 93. 360 Vgl. act. 218, Rz 90. 361 Vgl. act. 218, Rz 96.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 107

müssen. Sunrise macht weiter geltend, dass selbst wenn sich die Zusammenschlussparteien und Swisscom hypothetisch kollusiv auf eine koordinierte Preisstrategie einigen wollten, hätten beide jederzeit einen überwältigenden Anreiz, sich auf Ebene der Infrastruktur und damit letztendlich der leistungsmässigen Produktgestaltung einen lange anhaltenden Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Der Wettbewerb zwischen Swisscom und den Zusammenschlussparteien würde damit im Gegensatz zur Situation vor dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens, in welcher der Wettbewerb zwischen Sunrise und Swisscom «nur» auf der Ebene Produktgestaltung und Preisfestsetzung stattgefunden habe, nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens neu auch auf Ebene Infrastruktur stattfinden. Dies vergrössere mittelbar auch die Möglichkeiten der Zusammenschlussparteien, sich über die Produktgestaltung und Preisfestsetzung noch weiter zu differenzieren. Aus all diesen Überlegungen werde klar, dass die Zusammenschlussparteien und Swisscom niemals ein stillschweigend kollusives Gleichgewicht erreichen würden. Beide hätten einen überwältigenden Anreiz, mittels kaum beobachtbarer Investitionen in die Netzentwicklung bzw. in technologische Innovationen, die den Wettbewerbern aufgrund einer anderen Netztechnologie nicht zur Verfügung stünden, ihre Wettbewerbsposition sprunghaft zu verbessern und dadurch über ein klar besseres bzw. leistungsfähigeres Produkt Kunden zu gewinnen. Stillschweigende Kollusion sei damit ausgeschlossen.³⁶² 472. Hinsichtlich der mobilen Netzwerkinfrastruktur sind durch das Zusammenschlussvorhaben keine grossen Veränderungen der Symmetrien zu erwarten. Sowohl Swisscom als auch Sunrise verfügen über eine qualitativ hochwertige Mobilfunknetzwerkinfrastruktur und beide Unternehmen haben einen raschen Ausbau auf den 5G-Standard angekündigt. 473. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben zwischen Swisscom und Sunrise zu einer Verstärkung der Symmetrien kommt. Sunrise wird nach dem Zusammenschlussvorhaben sowohl über eine eigene weitreichende leitungsgebundene wie auch mobile Netzwerkinfrastruktur verfügen. Bisher verfügte lediglich Swisscom über eine solche Netzwerkinfrastruktur. Im TV-Bereich 474. In den Bereichen der plattformbasierten linearen TV-Angebote und der im Abonnementmodell vertriebenen VoD-Angebote weisen Swisscom und Sunrise weitgehende Symmetrien auf. Es ist nicht ersichtlich, dass die eine Plattform in technologischer Hinsicht der anderen Plattform weitgehend überlegen ist, so dass hierdurch ein einseitiger Wettbewerbsvorteil entstehen könnte, der einem kollusiven Gleichgewicht entgegensteht. 475. Sunrise macht geltend, die plattformbasierten linearen TV-Angebote der Zusammenschlussparteien und Swisscom würden nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens keine weitgehenden Symmetrien aufweisen. Da TV-Dienstleistungen überwiegend IP-basiert erbracht würden, sei wie beim Endkundenmarkt für Breitbandinternet zu beachten, dass Sunrise und Swisscom infolge des Zusammenschlussvorhabens aus technologischer Sicht wesentlich asymmetrischer würden. Aktuell biete Sunrise ihre über das Festnetz erbrachten TV-Angebote basierend auf Vorleistungen von Drittunternehmen, insbesondere Swisscom an. Vor dem Zusammenschluss entspreche die für die Erbringung von TV-Angeboten angewandte Technologie damit derjenigen von Swisscom, auf deren Netz sie erbracht werde, bzw. bei Glasfaser über Swisscom und SFN. Nach dem Zusammenschluss sei Sunrise in der Lage, festnetzbasierete TV-Angebote zu einem grossen Teil basierend auf ihrem eigenen Netz zu erbringen. Dieses Netz sei ein HFC-Netz, das sich als Shared Medium in technologischer Hinsicht deutlich vom DSL-Netz von Swisscom unterscheide. Die unterschiedlichen technologischen Eigenschaften des dem TV-Angebot unterliegenden Netzes würden zu ei-

nem gewissen Grad auch die unterschiedlichen Eigenschaften der TV-Angebote determinieren.³⁶³ 476. Es kann hierzu grundsätzlich auf die Ausführungen zum Breitbandinternet verwiesen werden (vgl. Rz 456 ff). Durch den Erwerb des HFC-Netzes wird Sunrise gegenüber Swisscom unabhängiger. Nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens Zusammen- schlussvorhaben verfügen sowohl Swisscom als auch Sunrise/UPC über eine eigene Fest- netzinfrastruktur. Dies bedeutet, die Zusammenschlussparteien und Swisscom werden sich in Bezug auf ihre technischen Möglichkeiten ähnlicher, wodurch die Symmetrie erhöht wird. Dass es sich dabei in technischer Hinsicht nicht um das gleiche Netzwerk handelt, spielt in diesem Zusammenhang nur eine untergeordnete Rolle. Beide Netze ermöglichen die Lancie- rung eines ähnlichen TV-Angebots. Inwiefern die unterschiedlichen technologischen Eigen- schaften der Netze die TV-Angebote determinieren würden, wird von Sunrise nicht näher er- läutert und ist auch nicht erkennbar. Indem geltend gemacht wird, dass Sunrise anders als Swisscom auch nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens für die Erbringung von TV-Angeboten vor allem im Bereich Glasfaser zu einem gewissen Teil auf Vorleistungspro- dukte von Drittunternehmen angewiesen sein werde und diese Asymmetrie damit auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens bestehen bleibe, da Swisscom auch im Bereich Glasfaser voll vertikal integriert sei,³⁶⁴ anerkennt eigentlich auch Sunrise, dass es in erster Linie nicht darauf ankommt, dass die Festnetzinfrastruktur auf der gleichen Technik beruht. 477. Sunrise führt überdies aus, Swisscom, Sunrise und UPC würden ihre TV-Angebote be- reits heute über verschiedene Set-top-Boxen mit unterschiedlichen Funktionalitäten und Ver- besserungsmöglichkeiten zur Verfügung stellen. UPC habe eine neue Set-Top-Box lanciert. Das Zusammenspiel dieser Set-Top-Box und der UPC TV App, mit der mit einem Wisch zwü- schen Smartphone, Tablet und dem Fernseher gewechselt werden könne, sei in dieser Form basierend auf qualitativer Kundenforschung im Markt führend. Die Aufnahme- fähigkeit von gegenwärtig 2'000 Stunden sowie die Möglichkeiten der Personalisierung würden das ent- sprechende Swisscom-Angebot ebenfalls übertreffen. Nach dem Zusammenschluss werde Sunrise zudem zumindest für einen gewissen Zeitraum sowohl ihre bestehenden Set-Top- Boxen als auch die Set-Top-Boxen von UPC weiterbetreiben müssen. Auch durch den paral- lelen Betrieb verschiedener Set-Top-Boxen durch Sunrise werde der Vollzug des Zusam- menschlussvorhabens zu mehr Asymmetrien zwischen Sunrise und Swisscom führen.³⁶⁵ 478. Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund einzelner abweichender technischer Fein- sassen des eigentlich gleichen Produkts nicht von einer technologischen Asymmetrie ge- sprochen werden kann. Relevant ist diesbezüglich vielmehr, dass sowohl die Zusammen- schlussparteien als auch Swisscom ihr TV-Angebot auf der Basis der genannten Set-Top- Boxen anbieten und diese Boxen grundsätzlich über die gleichen Funktionen wie etwa TV Guide, VOD, Aufnahme-Funktion, Replay-Funktion verfügen.³⁶⁶ B.4.3.3.2. Kostensymmetrie 479. Weisen die an der kollektiven Marktbeherrschung beteiligten Unternehmen eine ähnl- che Kostenstruktur auf und sind die Kostenstrukturen untereinander bekannt, erhöht dies die

363 Vgl. act. 218, Rz 175. 364 Vgl. act. 218, Rz 176. 365 Vgl. act. 218, Rz 178. 366 Vgl. <https://www.sunrise.ch/de/privatkunden/hilfe/mobile/mobile-einrichten/hardware-support.html?seite=device/tv-boxen/sunrise-tv-box-uhd;>
[https://www.upc.ch/de/fernsehen/infos-zu-tv/tv/;](https://www.upc.ch/de/fernsehen/infos-zu-tv/tv/)
[https://www.swisscom.ch/de/privatkunden/hilfe/swisscom-tv/swisscom-tv-funktionen.html,](https://www.swisscom.ch/de/privatkunden/hilfe/swisscom-tv/swisscom-tv-funktionen.html)

zuletzt besucht am 25.06.2019.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 109

Wahrscheinlichkeit und die Stabilität koordinierten Verhaltens.³⁶⁷ Indikatoren für Kostensymmetrien können etwa gleich grosse und gleichbleibende Marktanteile sowie eine vergleichbare Kapazitätsauslastung sein. Kostensymmetrie dürfte eher bei relativ homogenen Produkten gegeben sein. Auch der Grad der vertikalen Integration kann Hinweise auf Kostensymmetrien geben.³⁶⁸ Im Bereich Breitbandinternet ⁴⁸⁰. Fernmeldedienste werden in der Regel über Netzwerke erbracht, welche grundsätzlich einen Grossteil der Kosten für die Bereitstellung der Fernmeldedienste determinieren. Je ähnlicher sich Fernmeldediensteanbieter hinsichtlich der ihnen zur Verfügung stehenden Netzwerkinfrastrukturen sind, desto ähnlicher ist ihre Kostenbasis. ⁴⁸¹. Da es sich bei Netzwerkinfrastrukturen um Kostenbestandteile handelt, welche sehr hohe Fixkosten und nur geringe variable Kosten verursachen, sind für die Determinierung der Kostenstrukturen neben den Kosten für die Erstellung und Aufrechterhaltung der Netzwerkinfrastruktur auch die Anzahl Nutzer, welche über eine solche Netzwerkinfrastruktur erreicht werden können und effektiv erreicht werden, relevant. Je grösser die Kundenbasis ist, welche über ein Netzwerk erreicht werden kann, desto geringer fallen die Kosten pro Kunde aus. Sowohl die Netzkosten als auch die Kundenbasis sind daher ein wichtiger Bestandteil der Kostenstrukturen im Bereich der Fernmeldedienste. ⁴⁸². Durch das Zusammenschlussvorhaben wird Sunrise neu über eine leitungsgebundene Netzwerkinfrastruktur verfügen, mit welcher sie mindestens 60-65 % der potenziellen Endkunden erreichen kann. Hierdurch wird Sunrise insbesondere Vorleistungskosten einsparen können, welche sie bisher an Swisscom zu entrichten hatte. Damit werden Swisscom und die Zusammenschlussparteien, was ihre Kostenstruktur anbelangt, bedeutend symmetrischer. Zudem erhält Sunrise einen Zugang zu einer bedeutenden Kundenbasis, was sich alleine schon an den Marktanteilsadditionen auf den Endkundenmärkten für Breitbandinternet für Privatkunden zeigt. ⁴⁸³. Dennoch bestehen weiterhin, was die Anzahl Endkunden und die Netzabdeckung anbelangt, weitgehende Asymmetrien zu Swisscom. Die Zusammenschlussparteien bringen auch vor, dass ein Ausbau der Kapazitäten der HFC-Netzwerkinfrastruktur deutlich kostengünstiger sei als der Ausbau für die maximal verfügbare Bandbreite auf der Kupferkabelnetzwerkinfrastruktur. Hierbei ist zu beachten, dass bei einem HFC-Netz aufgrund seiner Eigenschaften als Shared Medium die maximal erreichbare Bandbreite relativ hoch ist, es allerdings kostenintensiv ist, allen Nutzern eine entsprechend hohe durchschnittliche Bandbreite zu ermöglichen. Hingegen ist die Kupferkabelinfrastruktur von Swisscom sternförmig aufgebaut, so dass die verkauften Kapazitäten ohne weitere Nachrüstung auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Somit liegen die durchschnittlich zur Verfügung stehenden Bandbreiten bei der Kupferkabelinfrastruktur in der Regel bedeutend höher als die Bandbreiten auf dem HFC-Netz. Unter Berücksichtigung dieser Elemente und der bedeutend grösseren Anzahl an Endkunden ist davon auszugehen, dass Swisscom nach wie vor über eine günstigere Netzwerkinfrastruktur verfügen wird als die Zusammenschlussparteien nach dem Zusammenschluss und die Zusammenschlussparteien weiterhin – wenn auch in einem geringeren Ausmass – auf die Vorleistungsprodukte von Swisscom angewiesen sein werden. ⁴⁸⁴. Sunrise ist dem gegenüber der Meinung, dass die Symmetrien hinsichtlich der Kosten nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens insgesamt damit deutlich geringer würden, da das technologisch unterschiedliche HFC-Netz nicht bloss hinsichtlich der Investi-

367 KÜHN (Fn 306), *The Coordinated Effects of Mergers*, S. 128, RPW 2006/2, 282 139, Emmi/AZM. 368 Vgl. RPW 2006/2, 282 139, Emmi/AZM.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 110

tions- und laufenden Kosten an sich unterschiedlich ist, sondern auch hinsichtlich der entsprechenden (Innovations- und Investitions-) Zyklen. Die im Rahmen des Auskunftsschreibens vom 15. Mai 2019 eingereichten Daten zu massgeblichen Margen und Deckungsbeiträgen würden deutlich machen, dass [...]369 485. [...]370 486. Hier ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass durch das Zusammenschlussvorhaben sowohl Swisscom als auch Sunrise/UPC über eine eigene Festnetzinfrastruktur verfügen werden, zu mehr Symmetrie führt. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass der Umstand, dass die beiden danach nicht mehr auf dem (technisch) gleichen Netz tätig sein würden, zu einer gewissen Asymmetrie führt. Beide Aspekte sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu betrachten. 487. Beide (Swisscom wie Sunrise/UPC) haben durch das Zusammenschlussvorhaben künftig eine Kostenstruktur, wie sie für die Erstellung und Aufrechterhaltung einer leitungsgebundenen Netzwerkinfrastruktur üblich und notwendig ist. Heute demgegenüber verfügen lediglich Swisscom und UPC über eine solche Kostenstruktur, während die Kostenstruktur von Sunrise in diesem Bereich die verlangten Preise für die entsprechenden Vorleistungsprodukte beinhaltet. Dies führt dazu, dass das Zusammenschlussvorhaben die Kostensymmetrie zwischen den Sunrise/UPC und Swisscom bedeutend erhöht. 488. Insgesamt wird daher das Zusammenschlussvorhaben die Kostensymmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und Swisscom bedeutend erhöhen. Dennoch werden Unterschiede in den Kostenstrukturen zwischen Swisscom und den Zusammenschlussparteien weiterbestehen. 489. Sunrise macht zudem geltend, dass sie aufgrund eines eigenen leitungsgebundenen Netzes mehr Gestaltungsspielraum habe.371 [...], würde ein eigenes Netz zu einer massgeblich veränderten Kostenstruktur führen. Die Zusammenschlussparteien gehen hierbei von der Hypothese aus, dass Swisscom ihre Netzwerkkosten (zuzüglich bestimmter Aufschläge) über die Wholesale-Preise an Sunrise weitergebe und daher die Netzkosten und die von Sunrise zu entrichtenden Vorleistungskosten relativ symmetrisch seien. 490. Dieser Darstellung muss widersprochen werden. Alleine schon, wenn die Preisunterschiede zwischen TAL und BBCS betrachtet werden, muss von sehr hohen Aufschlägen ausgegangen werden, so dass nicht davon auszugehen ist, dass die Preise von BBCS die Netzwerkkosten von Swisscom wiedergeben. Da die tatsächlichen Netzkosten von Swisscom bedeutend tiefer sein dürften, als die gegenüber Dritten verrechneten BBCS-Preise ist gerade nicht von einer Kostensymmetrie auszugehen. Vielmehr wird Sunrise durch den Wechsel auf das HFC-Netz von UPC bedeutend geringere Vorleistungskosten zu tragen haben. Zudem werden die Zusammenschlussparteien wie Swisscom ein Netzbetreiber sein, der nicht einfach nur monatlich wiederkehrende Vorleistungskosten zu tragen hat, sondern sie müssen langfristige und kostenwirksame Investitionsentscheidungen treffen. Damit werden die Zusammenschlussparteien auch in der Kostenstruktur Swisscom ähnlicher. 491. Dennoch kann alleine aufgrund der grösser werdenden technologischen Symmetrie nicht automatisch geschlossen werden, dass hierdurch eine kollektiv marktbeherrschende Stellung begründet wird. Vielmehr ist ebenfalls zu beachten, dass Sunrise durch den Erwerb einer leitungsgebundenen Netzwerkinfrastruktur unabhängiger von Swisscom wird. Dieser Gesichtspunkt ist bei der Gesamtwürdigung ebenfalls zu berücksichtigen.

369 Vgl. act. 218, Rz 100 f. 370 Vgl. act. 244, Beilage 1, S. 8 und 12. 371 Vgl. act. 218, Rz 100.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 111

Im TV-Bereich 492. Im TV-Bereich können die Kostenstrukturen von Swisscom und den Zusammenschlussparteien als weitgehend identisch angesehen werden. Sowohl Swisscom als auch die Zusammenschlussparteien haben einen Teil des Premium Contents, exklusiv erworben. 493. Sunrise macht hier geltend, dass sich aufgrund der verschiedenartigen Technologien nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens voraussichtlich auch die Kosten für die Erbringung der TV-Angebote zwischen den Zusammenschlussparteien und Swisscom unterscheiden werden. Den beteiligten Unternehmen seien die Einkaufskosten von Swisscom nicht bekannt. Die Einkaufspreise für Rechte würden sich je nach den massgeblichen TV-Inhalten signifikant unterscheiden. So würden bspw. die jährlichen Kosten für die Eishockeyrechte für UPC ca. CHF [...] und für weniger populäre Sportarten wie bspw. Basketball oder Beachvolleyball ca. CHF [...] pro Jahr betragen. Swisscom habe ein grösseres Portfolio an Rechten als UPC und darunter auch sehr populäre Sportarten wie Fussball. Es sei daher davon auszugehen, dass auch die entsprechenden Kosten von Swisscom wesentlich höher ausfallen würden. Der grösste Teil der Kosten eines Anbieters würden zudem nicht die Beschaffung von Inhalten, sondern die Netznutzung betragen. Swisscom habe schliesslich Zugang zu umfangreichem Premium-Content über die Konzerngesellschaften Cinetrade und Teleclub. Die Beschaffungskosten liessen sich zudem nicht im Voraus bestimmen, da sie das Resultat von sehr intensivem Bieterwettbewerb seien.³⁷² 494. Bei der Beurteilung der Kostensymmetrie geht es weniger darum, dass die konkreten Kosten genau die gleichen sein müssen, als vielmehr um die gleiche Kostenstruktur und ob diese Kostenstrukturen untereinander bekannt sind (vgl. oben Rz 479). Vorliegend sprechen alleine schon die ähnlich hohen Marktanteile (vgl. Tabelle 62 und Tabelle 63) und das Angebot von homogenen Produkten (vgl. Rz 53 ff.) für eine hohe Kostensymmetrie. Wie Sunrise selber ausführt, haben sowohl die Zusammenschlussparteien als auch Swisscom grundsätzlich die Kosten für das Netz und die Kosten für die Beschaffung des Premium Contents zu tragen. Auch wenn es sich dabei nicht um den gleichen Premium Content handelt, haben doch beide gerade aufgrund des erwähnten Bieterwettbewerbs eine Ahnung der dafür zu bezahlenden Preise. 495. Somit kann insgesamt von einer Kostensymmetrie ausgegangen werden, welche die Wahrscheinlichkeit und die Stabilität koordinierten Verhaltens erhöht.³⁷³ B.4.3.3.3. Symmetrien in den Geschäftstätigkeiten und in den Verkaufskanälen 496. Wichtig bei der Analyse der Geschäftstätigkeit und der Verkaufskanäle, welche die Produktvarietät einschliessen, ist die Berücksichtigung der einzelnen Wettbewerbsparameter, welche die allenfalls kollektiv marktbeherrschenden Unternehmen in den einzelnen Märkten beeinflussen können. 497. Im Bereich der Fernmeldedienste werden die Zusammenschlussparteien zu einem bedeutenden Quadruple-Play Anbieter in der Schweiz, welcher in den vier Bereichen Mobilfunk, Festnetz, Breitbandinternet und TV einen Marktanteil von mindestens je über [20-30] % erreicht. Neben den Zusammenschlussparteien verfügt lediglich Swisscom über einen signifikanten Marktanteil in allen vier Bereichen, wobei der Marktanteil von Swisscom in den jeweiligen Bereichen jeweils über [40-50] % liegt.

³⁷² Vgl. act. 218, Rz 181 f. ³⁷³ KÜHN (Fn 306), The Coordinated Effects of Mergers, S. 128, RPW 2006/2, 282 139, Emmi/AZM.

498. Trotz dieser Unterschiede sind die Zusammenschlussparteien und Swisscom hinsichtlich ihrer Geschäftstätigkeit und ihrer Bedeutung im Markt ähnlich aufgestellt und sie verfügen über ähnliche Verkaufskanäle. 499. Sunrise führt dazu aus, dass die Bedeutung von Swisscom ungleich grösser sei als diejenige der Zusammenschlussparteien, was die vorläufige Prüfung zwar unterstreiche, dabei aber nicht berücksichtige, dass Swisscom einzelne Wettbewerbsparameter in den einzelnen Märkten aufgrund ihrer überragenden Marktstellung bzw. marktbeherrschenden Stellung gänzlich anders beeinflussen könne. Dies führe zu bedeutenden Asymmetrien hinsichtlich der beeinflussbaren Wettbewerbsparameter, die wiederum wichtig bei der Prüfung der Symmetrie in den Geschäftstätigkeiten seien. Daneben gäbe es auch noch eine Summe weiterer Anbieter, die in der Lage seien, höchst kompetitive Quadruple-Play-Angebote zu machen. Zu erwähnen seien in dieser Hinsicht insbesondere Salt und Quickline.³⁷⁴ 500. Auch wenn Swisscom in einzelnen Märkten über einen höheren Marktanteil als die Zusammenschlussparteien verfügt, ändert dies nichts daran, dass das Zusammenschlussvorhaben auch im Bereich der Geschäftstätigkeiten zu mehr Symmetrie führt. Dies alleine durch den Umstand, dass beide danach sowohl über eine Festnetzinfrastruktur als auch über eine Mobilnetzinfrastruktur verfügen würden und somit als einzige Fernmeldedienstleister in der Lage wären, gestützt auf die eigenen Infrastrukturen Quadruple-Play-Angebote zu unterbreiten. 501. Der Umstand, dass nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens die Zusammenschlussparteien und Swisscom jeweils über verschiedene Exklusivübertragungsrechte verfügen werden und sich diese Exklusivrechte laufend durch neue Ausschreibungen verändern werden, vermag – entgegen der Ansicht von Sunrise³⁷⁵ – nichts daran zu ändern, dass die beiden über grundsätzlich symmetrische Geschäftstätigkeiten verfügen werden. Zudem verfügen die Zusammenschlussparteien und Swisscom bereits heute über unterschiedliche Exklusivrechte, weshalb sich diesbezüglich durch den Zusammenschluss gar keine Änderungen ergeben. B.4.3.3.4. Interessenssymmetrien 502. Sowohl die Zusammenschlussparteien als auch Swisscom sind kommerzielle Unternehmen und streben daher grundsätzlich eine Gewinnmaximierung an. Als Betreiber einer Netzwerkinfrastruktur sind zudem die Zusammenschlussparteien und Swisscom grundsätzlich an einer hohen Netzauslastung interessiert. 503. Dennoch haben sich mit der flächendeckenden Einführung der Glasfasernetzwerkarchitektur verschiedene Parameter geändert. Während beim Einsatz der Kupferkabel- und Koaxialkabeltechnologie die zur Verfügung stehende Bandbreite weitgehend ein limitierender Faktor darstellte und damit ein Differenzierungspotenzial aufwies, fällt diese Restriktion mit dem Einsatz der Glasfasertechnologie weitgehend weg. 504. Aus technologischer Sicht besteht daher die Möglichkeit, dass ein Breitbandinternetzugang weitgehend ohne grössere Kapazitätsbeschränkungen zu einem Grundlagenprodukt ohne grosses Differenzierungspotenzial und damit zu einer Hintergrundleistung wird, welche weitgehend zu kostenorientierten Preisen angeboten wird.

³⁷⁴ Vgl. act. 218, Rz 103. ³⁷⁵ Vgl. act. 218, Rz 184.

505. Es ist zu erwarten, dass sowohl die Zusammenschlussparteien als auch Swisscom eher eine Preisdifferenzierungsstrategie zu implementieren versuchen, mittels welcher sie das Ertragspotenzial bisheriger Kunden nach Möglichkeit beibehalten und allenfalls bei preissensitiven und wechselbereiten Kunden Preissenkungen zur Gewinnung von Neukun-

den bzw. zur Kundenbindung Preissenkungen zulassen werden. 506. Die Zusammenschlussparteien machen geltend, dass zwischen ihnen und Swisscom abweichende Interessen bestehen würden. Dies einerseits, da der Hauptanteilseigner von Swisscom die Schweizerische Eidgenossenschaft sei.³⁷⁶ [...] 377 507. Die Zusammenschlussparteien haben in diesem Zusammenhang verschiedentlich vor- gebracht, dass sie ihre Kundenbasis substantiell durch Preissenkungen und Qualitätserhö- hung erweitern wollen. [...] in der Anhörung haben die Zusammenschlussparteien bekräftigt, dass sie die Preise soweit senken wollen, dass eine ARPU im Bereich Breitbandinternet von [...] CHF für 2018 und eine ARPU von durchschnittlich [...] CHF für die Jahre 2019 – 2023 resultieren.³⁷⁸ Gleichzeitig hat Sunrise ebenfalls öffentlich angekündigt, dass es mit der Übernahme von UPC weiter auf eine Wachstumsstrategie durch innovative Angebote zu wettbewerbsfähigen Preisen setze.³⁷⁹ 508. Ein solches angekündigtes Verhalten seitens der Zusammenschlussparteien steht in einem diametralen Widerspruch zu einer Verhaltenskoordination, bei welcher die an einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung beteiligten Unternehmen ihre Preise zumindest der Grössenordnung nach so koordinieren, dass sie sich auf der einen Seite nicht mehr wie Wettbewerber verhalten und auf der anderen Seite eine so genannte Oligopolrente von den Konsumenten abschöpfen. 509. Derzeit liegen die ARPU von Sunrise im Bereich Breitbandinternet und TV zwischen [...] CHF und [...] CHF. Die ARPU von UPC liegen im Bereich Breitbandinternet und TV zwischen [...] CHF und [...] CHF. Gemäss der von den Zusammenschlussparteien [...] im Rah- men der Anhörung bekräftigten Preispolitik wird eine ARPU von [...] CHF für 2018 und eine ARPU von [...] CHF für die Jahre 2019 – 2023 angestrebt (vgl. Rz 507). Damit ergibt sich seitens Sunrise sowohl in der Öffentlichkeit, [...] als auch gegenüber der WEKO im Prü- fungsverfahren des Zusammenschlussvorhabens ein einheitliches Bild betreffend die zukünf- tige Strategie und das zukünftige Verhalten von Sunrise. Ein solches Verhalten steht einer kollektiven Marktbeherrschung, für welche eine Koordination der daran beteiligten Unter- nehmen notwendig ist, diametral entgegen. 510. In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 38 KG hinzuweisen, wonach die Wettbe- werbskommission eine Zulassung widerrufen kann, wenn die beteiligten Unternehmen un- richtige Angaben gemacht haben oder die Zulassung arglistig herbeigeführt worden ist. Soll- ten sich daher die in der Öffentlichkeit, [...] und gegenüber der WEKO aufeinander abgestimmten Ankündigungen der Zusammenschlussparteien hinsichtlich der Preissetzung und des angestrebten Preisniveaus (welches in der ARPU gemessen wird) als von vorne herein unwahr herausstellen, könnte ein Verstoss gegen Art. 38 Abs. 1 und 2 KG vorliegen. Dies könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn die Zusammenschlussparteien in dem angekündigten Zeitraum für die Jahre 2019 bis 2023 keine substantielle Senkung des Preis- niveaus auf die angestrebte ARPU vornehmen, um einen grössere Marktanteil zu erreichen. Oder wenn sie im Gegensatz zu ihren Ankündigungen ein kollusives Gleichgewicht mit Swisscom anstreben, beispielsweise indem sie im Markt versuchen, gegenüber den End-

376 Vgl. act. 21, Rz 653 f.. 377 Vgl. Rz 348, Rz 129. 378 Act. 458, S. 10, act. 461 S. 6 ff.
379 Medienmitteilung Sunrise vom 27. Februar 2019.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 114

kunden ein höheres Preisniveau durchzusetzen, um damit eine höhere ARPU zu erzielen und in Kauf nehmen, nur wenige Neukunden zu gewinnen bzw. Kunden verlieren. Ein sol- cher Verstoss könnte dazu führen, dass die WEKO das Zusammenschlussvorhaben noch- mals nachträglich prüft und allenfalls untersagt. Es ist daher auch unwahrscheinlich, dass

sich die Zusammenschlussparteien dem Risiko einer Rückabwicklung des Zusammenschlussvorhabens aussetzen werden. 511. Sunrise hat in der Vergangenheit eine Wachstumsstrategie in der Telekommunikation verfolgt. Auch aufgrund der vorgehenden Feststellungen (vgl. Rz 507 – 509) erscheinen die Ausführungen der Zusammenschlussparteien für die WEKO glaubhaft. Unter der Voraussetzung, dass die Zusammenschlussparteien daher in der Zukunft eine solche Strategie verfolgen, erscheint eine kollektive Marktbeherrschung, welche gerade die Aufgabe einer solchen Strategie voraussetzen würde, als unwahrscheinlich. B.4.3.3.5. Symmetrien im Bereich Kapazitäten 512. Kapazitäten können im Zusammenhang mit koordinierten Effekten und kollusivem Verhalten eine bedeutende Rolle spielen. 513. Sunrise macht in diesem Zusammenhang geltend, das HFC-Netz von UPC sei grundsätzlich bedeutend leistungsfähiger als das DSL-Netz der Swisscom. Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Kabelnetze in der Regel im Anschlussbereich Koaxialkabel verwenden würden und deren Leistungsfähigkeit deutlich grösser sei als diejenige der Kupferkabel von Swisscom. Die beiden Netze würden unterschiedliche Architekturen und Maximalkapazitäten aufweisen und würden sich in der Notwendigkeit und den Kosten des Netzausbaus erheblich unterscheiden. Auf dem Kupfernetz der Swisscom könne mit «G.fast» gegenwärtig eine maximale Geschwindigkeit von bis zu 500 Mbit/s erreicht werden. «G.fast» könne diese hohen Bandbreiten allerdings nur über kurze Distanzen erzielen, weshalb diese Technologie vor allem im Zusammenhang mit FTTB oder allenfalls FTTS sinnvoll sei. Um «G.fast» auf dem Swisscom-Netz einsetzen zu können, müssten die Glasfaserleitungen in jedem Fall näher an den Kunden herangezogen werden. Dies mache ein Upgrade des Kupferkabels von Swisscom im Vergleich zum Upgrade des HFC-Netzes von UPC, bei dem dies in geringerem Ausmass notwendig sei, vergleichsweise aufwändig und teuer. Beim höchsten Ausbaugrad, d.h. bei «FTTB XG.fast» betrage die maximal mögliche Bandbreite (insgesamt) 10 Gbit/s, die für Up- und Download aufgeteilt werden könne. Diese Kapazität könne aber nur bei einer Übertragungslänge von 50 bis 100 Metern erreicht werden. Der notwendige FTTS- bzw. FTTB-Ausbau könne jeweils nur für grössere Netzbereiche gleichzeitig vorgenommen werden. Die Marktreife werde voraussichtlich 2020 erwartet. Beim Koaxialkabel der Kabelnetzbetreiber handle es sich demgegenüber um ein Shared Medium. Die hohen Frequenzen würden es erlauben, das Koaxialkabel auch für bidirektionale Kommunikation zu nutzen. Bei Full Duplex-DOCSIS 3.1, das 2017 standardisiert worden sei, seien Upstream und Downstream bis zu 10 Gbit/s möglich. Auch für diese Bandbreiten müssten die Fiber Nodes möglichst nah bei den Endkunden liegen. Dabei dürften nicht mehr als 100 Teilnehmer an einer Fibre Node angeschlossen sein (Deep Fibre). Insgesamt würden die Netzarchitektur und die verwendete Technologie einen nachfrageorientierteren Netzausbau als bei einer FTTX-Netzstruktur erlauben. Aus dem Bericht der Beratungsfirma WIK-Consult zu den Kosten des Netzausbaus für das BAKOM sei ersichtlich, dass die Technologien bezüglich ihrer maximalen Kapazität, der Möglichkeit von symmetrischen Bandbreiten sowie der Unterschiede hinsichtlich des Bedarfs, des Zeitpunkts und der Geografie von Investitionen in den Netzausbau und den damit verbundenen Kosten nicht symmetrisch seien. Aufgrund der deutlichen

41-00074/COO.2101.111.5.411352 115

Asymmetrie gehen die Zusammenschlussparteien davon aus, dass eine stabile Koordination zwischen ihnen und Swisscom deshalb höchst unwahrscheinlich.³⁸⁰ 514. Betrachtet man die von den Parteien zitierte Tabelle 5 im WIK-Bericht für das BAKOM, so erscheint die

Zeile BW Durchschnitt [Mbps] massgeblich zu sein. Also diejenige Zeile, die angibt, welche Bandbreite einem Kunden tatsächlich zur Verfügung steht. Diese liegt bei DOCSIS 3.1 bei 133 Mbit/s und lässt sich damit irgendwo zwischen FTTC Vect. und FTTC plus verorten. Es erscheint zwar unwahrscheinlich, dass alle an einem Knotenpunkt angeschlossenen Kunden gleichzeitig Inhalte abrufen und daher nur die geteilte Bandbreite zur Verfügung steht. Dennoch dürfte den jeweiligen Kunden so gut wie nie die volle aufgeführte Bandbreite von 2'667 Mbps zur Verfügung stehen. Daher erscheinen die über das HFC-Netz zur Verfügung gestellten Bandbreiten (welche jeweils Maximalbandbreiten darstellen), je nach Auslastung des jeweiligen Knotenpunktes durchaus mit den Bandbreiten über FTTC Vect. und FTTC plus eventuell FFTdp G.fast vergleichbar zu sein. Letztendlich fragen die Kunden eine Bandbreite nach, welche sowohl Swisscom, die Zusammenschlussparteien und Dritte liefern. Wie die vom Kunden nachgefragte Bandbreite erreicht wird, ist hierbei für die- sen grundsätzlich zweitrangig, soweit sie ihm zur Verfügung steht. Da auf der einen Seite das HFC-Netz ein Shared-Medium ist und nicht zu erwarten ist, dass Swisscom durch einen möglichen Netzausbau der Zusammenschlussparteien einen nicht mehr einzuholenden Wettbewerbsnachteil erleidet, sind die jeweils zur Verfügung stehenden Kapazitäten kein Faktor, der eine mögliche kollektive Marktbeherrschung verunmöglichen würde. 515. Die Zusammenschlussparteien verweisen auf die Beurteilung des Zusammenschlusses von Vodafone und Liberty Global in den Niederlanden durch die EU-Kommission³⁸¹, der dem vorliegenden Zusammenschluss bezüglich der verwendeten Festnetztechnologie in gewisser Weise ähnlich gewesen sei. Die EU-Kommission kam gemäss Zusammenschlussparteien zum Schluss, dass eine etwas grössere Symmetrie aufgrund der vertikalen Integration der Zusammenschlussparteien nicht ausreiche, um die bereits vor dem Zusammenschluss bestehenden Asymmetrien bei den Festnetzinfrastrukturen aufzuheben. In diesem Zusammenhang erwähne die EU-Kommission insbesondere auch die unterschiedlichen Kosten für den Netzausbau und die unterschiedlichen Ausbau-Zyklen.³⁸² 516. Hierzu ist anzumerken, dass es sich hierbei nicht um eine allgemeine Aussage der EU-Kommission handelt. Es wird vielmehr eine Einzelfallbetrachtung angestellt, wonach unklar sei, ob in dem zitierten Fall die sich vergrössernden Kostensymmetrien ausreichend seien, um die Asymmetrien zwischen KPN und dem Joint-Venture vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Kosten für den Netzausbau und die unterschiedlichen Ausbau-Zyklen aufzuwiegen.³⁸³ Da es sich hierbei um eine Einzelfallbetrachtung handelt und obendrein noch offengelassen wurde, ob die sich vergrössernden Kostensymmetrien durch die vertikale Integration ausreichend seien, um die unterschiedlichen Kosten für den Netzausbau und die unterschiedlichen Ausbau-Zyklen aufzuwiegen, können die Zusammenschlussparteien aus dem Zitat nichts zu ihrem Vorteil ableiten. 517. Die Zusammenschlussparteien machen zu den Kapazitäten geltend, dass sich die Netze der Zusammenschlussparteien und Swisscom in sämtlichen relevanten Dimensionen unterscheiden würden, namentlich hinsichtlich der verwendeten Technologie, der Netzabdeckung, der Längenabhängigkeit, der zeitlichen und räumlichen Notwendigkeit des

380 Vgl. act. 218, Rz 117 ff. 381 Vgl. Entscheid der EU-Kommission M.7978 – Vodafone / Liberty Global / Dutch JV, Rz 653. 382 Vgl. act. 218, Rz 121. 383 Entscheid der EU-Kommission M.7978 – Vodafone / Liberty Global / Dutch JV, Rz 647

41-00074/COO.2101.111.5.411352 116

Netzausbaus, Geschwindigkeit des Netzausbaus, der Kosten des Netzausbaus sowie der Verteilung der Anschlusszentralen.³⁸⁴ 518. [...] ³⁸⁵ 519. Technologische Symmetrie verlangt nicht automatisch gleiche Investitionszyklen. Relevant ist vorliegend vielmehr, dass regelmässig in das eigene Festnetz investiert werden muss und davon ausgegangen werden kann, dass sowohl die Zusammenschlussparteien als auch Swisscom dies im erforderlichen Ausmass tun werden. Es ist davon auszugehen, dass nach dem Zusammenschluss sowohl die Zusammenschlussparteien als auch Swisscom die nötigen Investitionen in ihr Netz tätigen würden, um ihren Kunden zwar grundsätzlich qualitative hochstehende Produkte zu bieten. 520. Unter Betrachtung der historischen Preisentwicklung basierend auf den ARPU ist es ebenfalls wenig wahrscheinlich, dass die Marktteilnehmer als Reaktion auf einen möglichen technologischen Sprung anderer Marktteilnehmer mit Preisreduktionen reagieren würden, um so eine geringere Leistung zu einem geringeren Preis anzubieten. Vielmehr ist wahrscheinlich, dass sich die Marktteilnehmer auf einen stärkeren Netzausbau konzentrieren werden, um auf mögliche aufgrund unterschiedlicher Technologiezyklen hervorgerufene kurzfristige Wettbewerbsvorteile zu reagieren. B.4.3.3.6. Zwischenergebnis zu den Symmetrien 521. Durch das Zusammenschlussvorhaben werden die Zusammenschlussparteien und Swisscom symmetrischer. Dies insbesondere, weil Sunrise mit einer starken Mobilfunksparte (Nummer zwei im Bereich Mobilfunk) und als Nummer drei in den Märkten für leitungsgebundene Fernmeldedienste (Telefon und Breitbandinternet) die Nummer zwei in den Märkten für leitungsgebundene Fernmeldedienste übernimmt. Hinzu kommt, dass durch die Übernahme die Zusammenschlussparteien gemeinsam sowohl über ein Mobilfunknetzwerk als auch über ein weitreichendes leitungsgebundenes Fernmeldenetzwerk im Anschlussbereich verfügen werden. Heute verfügt lediglich Swisscom sowohl über ein eigenes Mobilfunknetz, als auch über ein weitreichendes leitungsgebundenes Fernmeldenetzwerk im Anschlussbereich. 522. Diese stärker werdende Symmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und Swisscom könnte einen Einfluss auf die Wettbewerbsstrategie der Zusammenschlussparteien haben. Insbesondere können die Zusammenschlussparteien allfällige Wettbewerbsnachteile, welche sie jeweils einzeln hatten³⁸⁶ durch die Stärken des jeweils anderen Wettbewerbers kompensieren. Dies führt aber auch zu einem geringeren Druck, die Schwächen (wie zum Beispiel die Tatsache, dass Sunrise über kein eigenes leitungsgebundenes Netz im Anschlussbereich und UPC über kein Mobilfunknetzwerk verfügt) in den jeweils anderen Bereichen durch bessere Leistungen und Angebote in dem Bereich zu kompensieren, wo sie jeweils Stärken (Sunrise im Mobilfunkbereich und UPC im Bereich leitungsgebundenes Breitbandinternet gegenüber Endkunden) aufweisen. 523. Aus Sicht von Sunrise seien zum heutigen Zeitpunkt Wettbewerber ohne eigene Infrastruktur aufgrund von attraktiven Vorleistungsprodukten sowohl im Bereich Mobilfunk als auch im Festnetzbereich ebenfalls in der Lage, äusserst kompetitive Angebote anzubieten und dies sowohl in preislicher Hinsicht als auch punkto Qualität, Service und Innovation. Ein

384 Vgl. act. 218, Rz 122. 385 Vgl. act. 244, Beilage 1, S. 24. 386 Sunrise hat kein eigenes leitungsgebundenes Festnetz im Anschlussbereich und UPC hat kein eigenes Mobilfunknetz.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 117

Beispiel hierfür sei das Angebot von Salt im Festnetzbereich, das sowohl in preislicher Hinsicht als auch in Bezug auf die angebotene Leistung neue Massstäbe setze. Da Salt über

kein eigenes Festnetz verfüge, sei dieser Bereich nach Einschätzung der vorläufigen Prüfung ein Bereich vermeintlicher Schwäche. Das hochkompetitive Festnetzangebot von Salt zeige jedoch, dass es offensichtlich nicht sei. Damit gäbe es aktuell keine Schwachpunkte, die eine Kompensation auf Ebene der Preise notwendig machen würde.³⁸⁷ Hierzu ist allerdings anzuführen, dass Salt seine leitungsgebundenen Fernmeldedienste ausschliesslich auf der Glasfasernetzwerkinfrastruktur anbietet und Salt daher keinerlei Preisdruck auf die jeweiligen lokalen Märkte ausübt, in welchen keine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht.⁵²⁴ Wie Sunrise selbst an diversen Stellen ausführt, führt eine eigene Telekommunikationsinfrastruktur vor allem zu mehr Unabhängigkeit. Alleine schon diese Unabhängigkeit stellt gegenüber jenen Unternehmen, die diesbezüglich auf Vorleistungen von anderen Unternehmen angewiesen sind, eine Stärke dar. So dürften denn etwa auch die tatsächlichen Netzkosten bedeutend unter dem Preis liegen, den Swisscom für die entsprechenden Vorleistungen verlangt (vgl. dazu oben Rz 490).⁵²⁵ Hinsichtlich des Marktauftritts und der Interessen hat Sunrise in der Vergangenheit eine Wachstumsstrategie verfolgt, indem sie zu vergleichsweise günstigen Preisen Breitbandinternet und TV-Angebote im Markt platziert hat. Sunrise hat diese Strategie wiederholt und glaubhaft [...], in der Öffentlichkeit und gegenüber der WEKO bekräftigt. Aus Sicht der WEKO hat sich Sunrise damit glaubhaft an diese Strategie gebunden. Ein solches Verhalten steht aber gerade einem koordinierten Verhalten im Rahmen einer kollektiven Marktbeherrschung entgegen, weshalb in diesem Punkt eine entscheidende Interessensasymmetrie zwischen den Zusammenschlussparteien und Swisscom vorliegt. B.4.3.4 Multimarktbeziehungen ⁵²⁶. Von Multimarktbeziehungen wird gesprochen, wenn sich die Marktteilnehmer nebst dem zu untersuchenden Markt auch in sogenannten Drittmärkten als Konkurrenten gegenüberstehen.³⁸⁸ Durch Multimarktbeziehungen kann kollusives Verhalten unter Umständen begünstigt werden.³⁸⁹ ⁵²⁷. Die Intuition hinter dieser Begünstigung liegt darin, dass bei Multimarktbeziehungen die entsprechenden Unternehmen ihre jeweiligen Anreizbedingungen in den einzelnen Märkten, die zu kollusivem Verhalten erfüllt sein müssen (Kooperation muss sich lohnen bzw. einseitiges Abweichen – mit der Konsequenz von Bestrafung – darf sich nicht lohnen), über die Märkte hinweg koordinieren können. So können insbesondere Sanktionsmöglichkeiten über verschiedene Märkte aufgrund von Multimarktbeziehungen geschaffen und aufrechterhalten werden. Es kann insbesondere der Fall sein, dass zwei Unternehmen, die in mehreren Märkten gleichzeitig tätig sind und in diesen Märkten asymmetrische Marktpositionen haben, in beiden Märkten, trotz Asymmetrie, Kollusion aufrechterhalten können, da bei einem Abweichen vom Kollusionsgleichgewicht auf einem Markt eine Bestrafung auf einem anderen

³⁸⁷ Vgl. act. 218, Rz 11. ³⁸⁸ Vgl. RPW 2010/3, S. 550 Rz 342, France Télécom SA/Sunrise Communications AG; MOTTA (Fn 306), Competition Policy, S. 145 ff.; vgl. auch KÜHN KAI-UWE, An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle, John M. Olin Center for Law & Economics, Paper #02-014, 2001, pdf-Seite 20 f., <https://www.law.umich.edu/centersandprograms/lawandeconomics/abstracts/2002/Documents/Kuhn%2002014.pdf>, zuletzt besucht am 13.08.2018. ³⁸⁹ RPW 2018/4, 908 Rz 293, AZ Medien/NZZ; RPW 2018/4, 975 Rz 214, Tamedia/Basler Zeitung.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 118

Markt erfolgen kann.³⁹⁰ Würde man jeden Markt isoliert analysieren, so könnte man aufgrund der Asymmetrie im konkreten Einzelfall unter Umständen zum Schluss kommen,

dass Kollusion nicht aufrechterhaltbar ist. Betrachtet man beide Märkte jedoch zusammen im Hinblick auf kollusives Verhalten, dann können die Unternehmen sehr symmetrisch sein. Unternehmen beachten diese Multimarktbeziehungen bei ihrer Analyse bezüglich der Rentabilität von kollusivem Verhalten, sodass ihre Anreizbedingungen zu Kollusion über diese Märkte hinweg zusammengefasst werden. Die relative Schwäche für glaubhafte Bestrafung in einem Markt mit einem geringeren Marktanteil kann durch die relative Stärke für glaubhafte Bestrafung in einem Markt mit einem höheren Marktanteil «kompensiert» werden. Dadurch können sich die Unternehmen über die Märkte hinweg disziplinieren und Kollusion in beiden Märkten aufrechterhalten. 528. Die Zusammenschlussparteien und Swisscom sind vorwiegend in der Schweiz auf den Telekommunikationsmärkten tätig. Die weiteren Geschäftsfelder sind im Vergleich zu ihren Tätigkeiten im Bereich der Telekommunikation vernachlässigbar. Dies führt aber auch dazu, dass sie sich quasi auf sämtlichen Telekommunikationsmärkten mit einer ähnlichen Ausgangslage gegenüberstehen. Somit haben die Zusammenschlussparteien und Swisscom eine Möglichkeit, das Verhalten des jeweils anderen auf sämtlichen Märkten zu beobachten und auf Abweichungen von einem möglichen kollusiven Gleichgewicht zu reagieren. Weiter stellt der Telekommunikationsbereich die Haupteinnahmequelle der Zusammenschlussparteien und Swisscom dar. 529. Sunrise macht geltend, dass sich die Kontaktpunkte auf den verschiedenen Märkten nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens deutlich verringern würden, da Sunrise (als FVNO) und UPC (als MVNO) unabhängiger von der Infrastruktur von Swisscom werden würden. Multimarktbeziehungen seien nur hinsichtlich der notwendigen Sanktionsmöglichkeiten ein relevantes Prüfungskriterium für kollektive Marktbeherrschung. Aufgrund des geringeren Bezugs von Vorleistungsprodukten falle eine offensichtliche Sanktionsmöglichkeit von Swisscom weg. Infolgedessen gäbe es nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens weniger relevante Multimarktbeziehungen, so dass durch den Vollzug des Zusammenschlussvorhabens stillschweigend kollusive Verhaltensweisen weniger wahrscheinlich würden. 391 530. Die Multimarktbeziehungen bestehen darin, dass sich Swisscom und die beteiligten Unternehmen grundsätzlich auf sämtlichen Telekommunikationsmärkten gegenüberstehen. Dies war auch schon vor dem Zusammenschlussvorhaben der Fall. Durch den Zusammenschluss werden allerdings die Ausgangslagen von Swisscom und Sunrise/UPC ähnlicher, da neu beide über eine eigene Festnetzinfrastruktur verfügen und nicht nur Swisscom wie bisher. Durch die Migration eines Teils der Kunden von Sunrise auf die Netzwerkinfrastruktur von UPC wird Sunrise sicherlich von Swisscom unabhängiger. Swisscom und die Zusammenschlussparteien stehen sich aber nach wie vor auf den gleichen Märkten als Konkurrenten gegenüber, so dass die Anzahl Multimarktkontakte nach wie vor hoch bleibt. 531. [...] 392 532. Hierzu ist anzumerken, dass die angesprochenen Sanktionsmöglichkeiten in Form von Preissenkungen in erster Linie in den Infrastrukturmärkten, das heisst im Bereich der Mobilfunknetze und im Bereich der leitungsgebundenen Breitbandinternetinfrastrukturen ausgeübt

390 Bspw. bei zwei Märkten und zwei Unternehmen A und B: Unternehmen A hat in Markt 1 ca. 60 % Marktanteil und Unternehmen B ca. 30 %. In Markt 2 hat dagegen Unternehmen B ca. 60 % Marktanteil und Unternehmen A ca. 30 %. 391 Vgl. act. 218, Rz 126, 190 und 193. 392 Vgl. act. 244, S. 12 f.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 119

werden würden. Diese Sanktionsmöglichkeiten stehen ausschliesslich Netzbetreibern zur Verfügung, so dass sich diese von anderen Marktteilnehmern hinsichtlich Wettbewerb entsprechend abkoppeln können. Eine darüberhinausgehende Sanktionierung und vor allem eine Sanktionierung über verschiedene Märkte hinweg erscheint insbesondere aufgrund der bestehenden Ausweichmöglichkeiten (insbesondere über OTT-Angebote) als unwahrscheinlich. Vielmehr ist vorliegend davon auszugehen, dass die genannte Sanktionierung von abweichendem Verhalten in erster Linie auf den Breitbandinternetmärkten selbst stattfinden würde. 533. Zudem muss beim Thema Multimarktbeziehungen festgehalten werden, dass sich heute mit Sunrise, Swisscom und UPC drei Unternehmen gegenüberstehen, wovon zwei Unternehmen über eine eigene leitungsgebundene Netzwerkinfrastruktur verfügen und das dritte Unternehmen historisch auf regulierte Vorleistungsprodukte zurückgegriffen hat. Durch das Zusammenschlussvorhaben wird die Zahl der wichtigsten Wettbewerber von drei auf zwei reduziert, was die Multimarktbeziehungen hinsichtlich möglicher Sanktionen bedeutend einfacher strukturiert. B.4.3.5 Sanktionsmöglichkeiten 534. Die Zusammenschlussparteien bringen vor, dass sich die Sanktionsmöglichkeiten durch das Zusammenschlussvorhaben deutlich verringern werden. 535. Wie dies die Zusammenschlussparteien mehrfach erwähnen, bleibt Swisscom in den Telekommunikationsmärkten der übermächtige Marktteilnehmer. Aufgrund der bedeutend grösseren Kundenbasis hat Swisscom zudem eine grösseres Preissenkungspotenzial als die Zusammenschlussparteien, weshalb Swisscom jederzeit, insbesondere, wenn ihre überragende Stellung gefährdet sein sollte, die Möglichkeit hat, die Preise zu senken und damit sowohl die Marge als auch das Kundenaufkommen der Zusammenschlussparteien zu schwächen. Gleichzeitig bleiben die Zusammenschlussparteien im Bereich der Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich von Swisscom abhängig, weshalb auch in diesem Bereich bereits auf Vorleistungsebene gewisse Druck- bzw. Sanktionsmöglichkeiten von Swisscom weiterhin bestehen. Die Zusammenschlussparteien bringen weiter vor, dass Sunrise nach wie vor auf Vorleistungsprodukte von Swisscom angewiesen sein wird, wenn auch in geringerem Umfang. Dies bedeutet aber auch, dass Swisscom auch in diesem Bereich nach wie vor über Druck- bzw. Sanktionsmöglichkeiten verfügt. 536. [...]393 537. Insgesamt ist festzuhalten, dass Sunrise nach dem Zusammenschlussvorhaben weniger Vorleistungsprodukte von Swisscom nachfragen wird. Damit würden Swisscom und den Zusammenschlussparteien einzig Preissenkungen gegenüber den Endkunden als Sanktionsmöglichkeiten verbleiben. Da Sunrise ohnehin bereits öffentlich, [...] und gegenüber der WEKO angekündigt hat, die Preise für Endkunden substanziell zu senken, erscheint es unwahrscheinlich, dass Sunrise Preissenkungen als Sanktionsmechanismus einsetzen würde. B.4.3.6 Marktwachstum und Innovation 538. Die Entwicklung des Marktvolumens über die Zeit beeinflusst die Möglichkeit für eine etwaige kollektive Marktbeherrschung. Je stabiler die Nachfrage ist, desto höher ist die Beobachtbarkeit des Kundenverhaltens und damit die Voraussagbarkeit im Markt. In einem sich dynamisch entwickelnden Markt mit häufigen Nachfrageschocks oder grossen Unsicherheiten

393 Vgl. act. 244, Beilage 1, S. 6 f.)

41-00074/COO.2101.111.5.411352 120

ten (z. B. durch grundlegende Innovationen im Markt) kann es aufgrund verschiedener Faktoren zu grösseren Marktanteilsverschiebungen kommen. Vor einem solchen Hintergrund ist es grundsätzlich schwieriger, eine kollektive Marktbeherrschung aufzubauen

beziehungsweise aufrecht zu erhalten. Im Gegensatz dazu sind in gesättigten Märkten Verschiebungen hauptsächlich auf konkurrenzierendes Verhalten zurückzuführen.³⁹⁴ Solch ein konkurrenzierendes Verhalten kann für die jeweiligen Marktteilnehmer teuer werden, wenn ein Preiswettbewerb um Marktanteile geführt werden muss und damit das Ertragspotenzial im Markt aufgrund der tieferen Preise insgesamt sinkt.⁵³⁹ Die einzelnen Märkte für Fernmeldedienstleistungen, insbesondere Breitbandinternet und Festnetztelefonie bestehen schon seit Jahrzehnten und können als weitgehend gesättigt angesehen werden. Heutzutage existieren kaum noch Haushalte, welche nicht über einen Breitbandinternetanschluss verfügen und somit als potenzielle Neukunden anzusehen wären.⁵⁴⁰ Mit dem Aufkommen der Glasfasertechnologie stellen zudem Bandbreiten in technischer Hinsicht keine Unterscheidungsmerkmale mehr dar, da nach heutigem Nutzungsverhalten über die Glasfasertechnologie beliebige Bandbreiten realisiert werden können. Demnach bestehen im Markt im Wesentlichen nur noch über die Servicequalität und den Preis Differenzierungsmöglichkeiten. Dies hat aber auch zur Folge, dass bei einem gesättigten Markt Preiswettbewerb relativ teuer ist und zusätzliche Marktanteile grundsätzlich nicht über neu in den Markt eintretende Kunden, sondern durch Umverteilung schon im Markt bestehender Kunden gewonnen werden. Daher besteht bei denjenigen Marktteilnehmern, die bereits über hohe Marktanteile verfügen, ein gesteigertes Interesse, sich einem möglichen Wettbewerbsdruck weitgehend zu entziehen. Demgegenüber haben die Zusammenschlussparteien glaubhaft öffentlich angekündigt und gegenüber der WEKO versichert, dass sie auf eine Wachstumsstrategie durch Preissenkungen und Qualitätssteigerungen setzen werden.⁵⁴¹ In ihrer Stellungnahme macht Sunrise zudem geltend, dass die Zusammenschlussparteien in verschiedenster Hinsicht signifikant kleiner bleiben würden als Swisscom, insbesondere hinsichtlich Marktanteile bzw. Kundenzahlen. Aufgrund der im Vergleich wesentlich geringeren Anzahl Bestandskunden sei es aus Sicht von Sunrise rational, ein hohes Kundenwachstum anzustreben und dabei auch mögliche Preissenkungen in Kauf zu nehmen. Preissenkungen würden in der Regel über neue Produkte erfolgen, die den Neukunden angeboten würden und auf welche die Bestandskunden nach und nach migriert würden. Dabei könne der nominale Preis auch konstant bleiben, während die Menge (z.B. die inkludierten Bandbreiten, Anzahl Sender oder zusätzliche Freiminuten) erhöht werde. Da alle Kunden grundsätzlich die Möglichkeit hätten, auf das günstigere Produkt zu wechseln, wirke sich der Wettbewerbseffekt auch auf die Bestandskunden aus. Um tatsächlich Marktanteile gewinnen zu können, werde ein Mix von Marktinitiativen und anderen Faktoren benötigt, nämlich attraktive Preise verbunden mit bestem Highspeed-Internet, einem hohen Innovationsgrad und höchster Kundenzufriedenheit bzw. Servicequalität. Sunrise stehe zudem für attraktive Preise und habe denn auch mehrfach bereits öffentlich bekanntgegeben und auch intern gegenüber den eigenen Mitarbeitenden kommuniziert, dass das Zusammenschlussvorhaben zu tieferen Preisen führen werde.³⁹⁵ ⁵⁴² In Bezug auf die TV-Märkte macht Sunrise zudem geltend, die TV-Märkte seien in den letzten Jahren von einer beschleunigten Entwicklung geprägt gewesen. Die Veränderungen

394 Vgl. RPW 2018/4, 974 Rz 207, Tamedia/Basler Zeitung; RPW 2015/3, 498 Rz 179, Tamedia/ricardo.ch; RPW 2010/3, 544 Rz 306, France Télécom SA/Sunrise Communications AG; RPW 2008/1, 189 Rz 498, Migros/Denner; RPW 2008/3, 455 Rz 287, Heineken/Eichhof; vgl. auch EU-Horizontalleitlinien, Rz 45 (Fn 200). ³⁹⁵ Vgl. act. 218, Rz 131 ff.

hätten und würden nicht nur die Bereitstellung von Fernsehdiensten über immer ausgeklügeltere TV- Plattformen betreffen, sondern ganz allgemein die Art und Weise, wie heute TV- Dienste konsumiert würden. Nach Jahrzehnten des unveränderten linearen TV-Konsums forderten die Zuschauer heute den Zugriff auf TV-Inhalte aller Art, wann, wie und wo immer sie wollten. Diese Entwicklung sei ursprünglich von den traditionellen TV-Plattform- Betreibern initiiert worden, um sich von ihren Mitbewerbern abzuheben. Heute werde sie jedoch eindeutig von internationalen Streaming-Plattformen wie Netflix und Amazon Prime angeführt. Diese würden einen immer grösseren Anteil am TV-Konsum in Beschlag nehmen und dienen damit als Substitut für lineares Fernsehen. Auch wenn man der (aus Sicht der beteiligten Unternehmen unzutreffenden) Marktabgrenzung in der vorläufigen Prüfung folge und von einem separaten Plattform-Markt für lineares Fernsehen ausgehe, sei offensichtlich, dass es sich beim TV-Markt um einen äusserst innovativen Markt handle. Wie in der vorläufigen Prüfung festgehalten, würden aufgrund der technischen Entwicklung OTT-TV-Angebote mittlerweile ein vollwertiges Substitut zur leitungsgebundenen Übertragung darstellen. Dies sei in jüngeren Entscheiden der WEKO noch anders eingeschätzt worden und bezeuge den hohen Grad an Innovation im TV-Markt. Agile und innovative OTT-TV-Anbieter würden mittlerweile äusserst kompetitive Angebote für das lineare Fernsehen zu überaus günstigen Preisen anbieten. Daran werde auch der Vollzug des Zusammenschlussvorhabens nichts ändern. Ein weiterer Bereich, der in den letzten Jahren an Wachstum und Innovation gewonnen habe, sei die Entwicklung und Produktion sowie der Vertrieb von exklusiven Premium- Inhalten, namentlich im Bereich der Übertragung von Live-Sport. Die Beschaffung derartiger Premiuminhalte erfolge im Rahmen von hart geführten Ausschreibungswettbewerben, die ein symmetrisches Angebot auf der nachfolgenden Marktstufe bei der Bereitstellung in jedem Fall verunmögliche.^{396 543.} In Bezug auf VoD-Angebote macht Sunrise geltend, dass das Marktwachstum und die Innovation hier besonders gross seien. Neue, «disruptive» Anbieter wie Netflix oder Amazon Prime, die ein weltweites Angebot hätten und über überaus grosse finanzielle Ressourcen verfügten, hätten die Marktverhältnisse innerhalb kurzer Zeit komplett verändert und setzten heute für das gesamte Segment neue Massstäbe. Sämtliche traditionellen TV-Plattform- Betreiber seien dadurch im Wettbewerb sehr stark herausgefordert. Schon allein der grosse Wettbewerbsdruck, der von diesen internationalen Technologieunternehmen ausgeübt werde, schliesse ein kollusives Verhalten der Zusammenschlussparteien und Swisscom aus.^{397 544.} Den Ausführungen der Zusammenschlussparteien kann insofern zugestimmt werden, als dass auf den die TV-Märkten insgesamt in den letzten Jahren grosse Veränderungen stattgefunden haben. Diese betreffen allerdings – wie Sunrise selber ausführt – hauptsächlich VoD-Angebote. Dies insbesondere auch aus dem Grund, weil verschiedene VoD-Anbieter ihre Inhalte selbst produzieren und die wesentlichen Innovationen auf Ebene der Inhalte stattfindet. In Bezug auf lineares Fernsehen bestehen heute aufgrund der Umstellung auf internetbasiertes Fernsehen aufgrund der OTT-TV-Angebote vermehrte und einfachere Möglichkeiten, lineares Fernsehen zu beziehen. Weitere Innovationen in den letzten Jahren sind etwa die Replay- und Aufnahmefunktion. Da diese Funktionen heute aber grossmehrheitlich von allen TV-Anbietern angeboten werden, stellen diese kein wesentliches Unterscheidungsmerkmal mehr dar. Das heute zu beobachtende Konsumverhalten zeigt auch auf, dass die Mehrzahl der Nutzer von linearem Fernsehen reine VoD-Dienste, wie HBO und Netflix eher als Komplement denn als Substitut ansehen. [...]. Dies zeigt auf, dass

VoD-Dienste kein Substitut zum linearen Fernsehen darstellen.

396 Vgl. act. 218, Rz 195 ff und 223. 397 Vgl. act. 218, Rz 224.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 122

B.4.3.7 Markttransparenz 545. Die Telekommunikationsmärkte können aufgrund der verschiedenen Statistiken (Zahlen zum Fernmeldeverkehr des BAKOM) und der öffentlich bekannten Tarife im Privatkundenbereich grundsätzlich als sehr transparent qualifiziert werden. Quasi sämtliche Preise und Rabattaktionen können auf den einzelnen Webseiten der Fernmeldediensteanbieter abgerufen werden. Gleiches gilt auch für die Fernsehangebote. Zudem bieten verschiedene Vergleichswebseiten, wie z.B. Comparis.ch³⁹⁸ die Möglichkeit, Direktvergleiche zwischen den verschiedenen Fernmeldediensteanbietern anzustellen. 546. Aufgrund der weitreichenden Pflichten der Interoperabilität der Fernmeldedienste und insbesondere der Rufnummernportierung können Fernmeldediensteanbieter zudem in vielen Fällen nachvollziehen, von woher ein Kunde kommt bzw. wohin ein Kunde abwandert. Damit ist in den meisten Fällen nicht nur Transparenz hinsichtlich der Konditionen und Preise, sondern auch hinsichtlich der Kundenbewegungen gegeben. 547. Sunrise macht geltend, die Telekommunikationsmärkte würden zwar tatsächlich über eine gewisse Transparenz, was die Preise anbelangt, verfügen. Ein aussagekräftiger Vergleich der verschiedenen Angebote falle jedoch aufgrund der vielen und teilweise schnell wechselnden Produktkombinationen und -Spezifikationen selbst professionellen Dienstleistern schwer. Für einen sinnvollen Vergleich seien nämlich nicht nur die Preise zu vergleichen, sondern auch die in den jeweiligen Angeboten enthaltenen Leistungen. Ein regelmässiger Abgleich aller Preispläne der Konkurrenten sei allein deshalb schon extrem aufwändig und kostenintensiv. Im Zusammenspiel mit Bündelangeboten und sich schnell ändernden, inhaltlich sehr unterschiedlicher Promotionen (z.B. über Rabatte, höhere Leistungen, vergünstigte oder kostenlose Geräte) würden Angebotsvergleiche zu einer grossen Herausforderung. Die von der WEKO genannten Statistiken würden zudem nur mit einer grossen Zeitverzögerung veröffentlicht. So werden die Zahlen zum Fernmeldeverkehr des BAKOM üblicherweise mit ein bis zwei Jahren Verspätung publiziert. Ein abweichendes Verhalten könne somit erst Jahre später entdeckt werden. Daher sei ein effektiver Preisvergleich bereits heute, d.h. vor Vollzug des Zusammenschlussvorhabens nicht einfach zu erstellen, was die Wahrscheinlichkeit stillschweigender Kollusion mindere. Darüber hinaus führe das Zusammenschlussvorhaben nach Meinung der Zusammenschlussparteien insbesondere auf dem Retail-Markt für Breitbandinternet zu einer Senkung – und gerade nicht zu einer Zunahme – der Transparenz. Dies weil Swisscom vor dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens aufgrund der verkauften Vorleistungen exakte Informationen über die Netzzugangspreise und Anzahl Kunden von Sunrise habe. Nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens könne Sunrise ihre Festnetzdienste zu einem bedeutenden Teil über die HFC-Infrastruktur von UPC anbieten. Damit sinke die Fähigkeit von Swisscom, Abweichungen von (eventuellen) stillschweigend kollusiven Verhaltensweisen zu beobachten, erheblich. Zudem seien die Infrastrukturkapazitäten der Konkurrenten angesichts der drei unterschiedlichen Festnetzinfrastrukturen (Glasfaser, HFC und DSL) und dem durch weitere Anbieter ausgeübten Wettbewerbsdruck intransparent. Daher sei es unwahrscheinlich, dass nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens eine (stillschweigende) Kollusion erfolgen wird.³⁹⁹ 548. [...]400 [...]401

398 <https://www.comparis.ch/telecom/mobile> sowie <https://www.comparis.ch/telecom/adsl>, zuletzt besucht am 9. Mai 2019. 399 Vgl. act. 218, Rz 136 ff und 199. 400 Vgl. act. 244, Beilage 1, S. 14. 401 Vgl. act. 244, Beilage 2, S. 21 f.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 123

549. Auch wenn sich die Produkte der verschiedenen Telekommunikationsdienstleistungsanbieter in einzelnen Punkten wie etwa der Bandbreite voneinander unterscheiden und oft auch in Bündeln angeboten werden, sind doch die Preise und allfällige Rabatte grundsätzlich für jedermann öffentlich zugänglich. Die Zusammenschlussparteien, wie auch Swisscom verfügen über professionelle Marketingabteilungen, welche die Preisentwicklungen im Markt zeitnah beobachten können. Auch die Auswirkungen auf die eigenen Endkunden können sowohl die Zusammenschlussparteien als auch Swisscom jederzeit beobachten. Daran vermag auch der Umstand, dass es aufgrund der verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten eine Vielfalt von Angeboten gibt, nichts zu ändern. Dies insbesondere auch weil es sich bei vielen Kombinationsmöglichkeiten nur um Feinheiten handelt, wobei das Grundangebot an Leistungen aber überall ähnlich ausgestaltet ist. Zudem darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass für eine allfällige Koordination hinsichtlich des Breitbandinternetzugangs, welcher die Basistechnologie für sämtliche weiteren Dienste darstellt, lediglich die Preise pro Bandbreite relevant sind und eine implizite oder explizite Koordination lediglich im Bereich Breitbandinternet erzielt werden muss, um einen nachhaltigen Einfluss auf den Wettbewerb auszuüben. 550. Darüberhinaus erleichtern die genannten Vergleichswebseiten einen tatsächlichen Vergleich der verschiedenen Produkte. Nur weil sich die Produkte der verschiedenen Anbieter nicht eins zu eins entsprechen, kann nicht die Rede davon sein, der Markt sei nicht transparent. Der Umstand, dass Sunrise/UPC nach dem Zusammenschlussvorhaben auf den Bezug eines Teils der Vorleistungen von Swisscom verzichten kann, hat lediglich zur Folge, dass Swisscom einen Kostenpunkt von Sunrise/UPC nicht mehr genau beziffern kann. Dies führt jedoch in keiner Weise zu einer Intransparenz der verschiedenen Preise. Selbst wenn Swisscom aufgrund der geringeren Nachfrage nach Vorleistungsprodukten seitens Sunrise nicht mehr über den gleichen Informationsumfang verfügen sollte, steht diese Tatsache einer möglichen kollektiven Marktbeherrschung nicht entgegen. 551. Die Zusammenschlussparteien führen in diesem Zusammenhang aus, die sehr kurzfristigen eingesetzten, rasch ändernden und äusserst flexibel gestalteten Promotionen und Rabatte für Neukunden seien für Wettbewerber kaum zu beobachten – weder deren konkrete Ausgestaltung noch deren Umfang. Besondere Rabatte würden nicht nur Neukunden, sondern auch Bestandskunden angeboten. [...] Die Wettbewerber hätten deshalb keine Möglichkeit, diese im verborgenen stattfindenden Promotionen und Rabatte zu beobachten. Entsprechend sei auch eine (stillschweigende) Koordination ausgeschlossen. 402 552. [...]. 403 553. Wie soeben erwähnt, wird vorliegend die Auffassung vertreten, dass grosse und erfahrene Fernmeldedienst-Unternehmen, wie die Zusammenschlussparteien und Swisscom, durchaus in der Lage sind, die – wenn auch vielfältigen und zum Teil nur kurzfristig geltenden – Preise der Konkurrenz zu beobachten. Auch wenn der Aufwand an das Monitoring dadurch erhöht wird, bleibt eine Koordination dennoch möglich. In Bezug auf die sogenannten «under-the-counter»-Angebote ist überdies festzuhalten, dass solche vereinzelt Abweichungen von den öffentlich zugänglichen Preisen nichts an der grundsätzlich vorliegenden Transparenz zu verändern vermögen. Hierzu ist ebenfalls festzuhalten, dass Swisscom zum Teil dazu übergegangen ist, Kunden die ihr Abo

gekündigt haben, telefonisch zu kontaktieren. Alleine hierdurch kann sich Swisscom, neben der Tatsache, dass eine bessere Kundenbindung erreicht wird, gerade Informationen über mögliche Rabattaktionen verschaffen, welche nicht öffentlich angekündigt werden. Zudem sind solche «under-the-counter»-Angebote in der Branche üblich und können wohl aufgrund der eigenen Erfahrungswerte auch andeu-

402 Vgl. act. 244, Beilage 2, S. 15 f. 403 Vgl. act. 244, Beilage 1, S. 17.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 124

tungsweise bei der Konkurrenz eingeschätzt werden. Die von den Zusammenschlussparteien vorgebrachten Beispiele vermögen daher keine grössere Intransparenz zu belegen, welche dazu geeignet wäre, dass ein Marktteilnehmer über einen bestimmten Zeitraum Kunden hinzugewinnen könnte, ohne dass die anderen Marktteilnehmer identifizieren könnten, aus welchem Grund und wohin die Kunden abwandern würden. Ganz im Gegenteil führen gerade solche «Under-the-counter» Angebote, welche vorwiegend Bestandskunden angeboten werden, zu einer erhöhten Kundenbindung und einer damit verringerten Wechselbereitschaft, was für eine mögliche kollektive Marktbeherrschung ja gerade förderlich ist. Damit besteht im Markt eine ausreichende Transparenz, um ein kollusives Gleichgewicht aufrecht zu erhalten. 554. Somit kann insgesamt von einer sehr hohen bis vollständigen Markttransparenz ausgegangen werden, in welcher sämtliches Wettbewerbsverhalten möglicher Wettbewerber beobachtet werden kann und auf mögliche grössere und für die Wettbewerbsverhältnisse relevante Marktanteilsverschiebungen direkt reagiert werden kann. 555. Anders ist die Ausgangslage im Bereich der Märkte für Geschäftskunden. Zwar besteht weitgehende Transparenz hinsichtlich der Vorleistungsprodukte von Swisscom. Hingegen sind die einzelnen Angebote der Fernmeldediensteanbieter gegenüber den Geschäftskunden weitgehend unbekannt. Zwar können aufgrund der bekannten Vorleistungspreise gewisse Rückschlüsse auf das mögliche Bieterverhalten gezogen werden. Dennoch bleiben die Kalkulationen und damit die Preissetzung sowie der angebotene Mix an Konditionen für die einzelnen Anbindungen für die jeweiligen Wettbewerber oft weitgehend unbekannt. B.4.3.8 Stellung der Marktgegenseite 556. Eine allfällige kollektive Marktbeherrschung hängt auch vom Konzentrationsgrad der Marktgegenseite ab. Denn ein starker Käufer kann mit seiner Verhandlungsmacht den Wettbewerb unter den Verkäufern stimulieren. Als erste Möglichkeit kann dieser Käufer mit einem Wechsel des Verkäufers drohen. Eine zweite Möglichkeit ist die Berücksichtigung von potentiellen Konkurrenten. Dritte Möglichkeit ist die Drohung, das entsprechende Produkt selber herzustellen. 404 557. Im Privatkundenbereich steht eine atomistische Marktgegenseite ohne jegliche Verhandlungsmacht den einzelnen Fernmeldediensteanbietern gegenüber. Die Marktgegenseite kann damit als äusserst schwach qualifiziert werden. Die Stellung der Marktgegenseite reicht im Privatkundenbereich in keinem Fall aus, um eine disziplinierende Wirkung auf allenfalls kollektiv marktbeherrschende Unternehmen auszuüben. 558. Im Geschäftskundenbereich hat die Marktgegenseite eine etwas bessere Verhandlungsposition, da sie verschiedene Angebote von Fernmeldediensteanbietern gegeneinander ausspielen kann. Dennoch muss alleine aufgrund der Grössenverhältnisse die Stellung der Marktgegenseite im Geschäftskundenbereich ebenfalls als schwach bezeichnet werden. Dies insbesondere, da viele Fernmeldediensteanbieter für die Bereitstellung von Fernmeldediensten gegenüber der Marktgegenseite auf Vorleistungsprodukte von Swisscom oder den

404 Vgl. RPW 2018/4, 975 Rz 217, Tamedia/Basler Zeitung; RPW 2015/3, 500 Rz 196, Tamedia/ricardo.ch; RPW 2008/1, 199 Rz 584, Migros/Denner; RPW 2008/3, 457 Rz 304, Heineken/Eichhof; RPW 2010/3, 552 Rz 358, France Télécom SA/Sunrise Communications AG; MARC IVALDI/BRUNO JULLIEN/PATRICK REY/PAUL SEABRIGHT/JEAN TIROLE, The Economics of Tacit Collusion, Final Report for DG Competition, European Commission, März 2003, 53; MASSIMO MOTTA, Competition Policy – Theory and Practice, 145, <ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/the_economics_of_tacit_collusion_en.pdf> (12.05.2015); vgl. auch EU-Horizontalleitlinien, Rz 57 und 64 ff. (Fn 200).

41-00074/COO.2101.111.5.411352 125

Elektrizitätsversorgungsunternehmen angewiesen sind. Dies gilt umso mehr, als im Geschäftskundenbereich oft symmetrische Bandbreiten nachgefragt werden, welche über die Koaxialkabelnetzwerkinfrastruktur, wie diejenige von UPC, nur in sehr begrenztem Umfang bereitgestellt werden können. B.4.3.9 Potenzielle Konkurrenz 559. Tiefe Markteintrittsbarrieren können kollusives Verhalten erschweren oder verunmöglichen.⁴⁰⁵ Wenn Preise und Gewinne in einem Markt hoch sind, werden neue Firmen versuchen, in den Markt einzutreten, um ihrerseits von den erzielbaren Gewinnmargen zu profitieren. Bereits im Markt bestehende Unternehmen können dies antizipieren und als mögliche Reaktion die Preise tief bzw. die Angebotsmenge hoch halten.⁴⁰⁶ 560. Bei Anbietern von Breitbandinternet- und Festnetztelefonieangeboten ist zwischen Fernmeldediensteanbietern mit und ohne eigene Infrastruktur zu unterscheiden. Zum jetzigen Zeitpunkt ist nicht ersichtlich, dass ein weiterer Infrastrukturanbieter neben Swisscom, den Elektrizitätsversorgungsunternehmen und den Kabelnetzbetreibern in den Markt eintreten wird. 561. Zum jetzigen Zeitpunkt ist nicht davon auszugehen, dass mit der fünften Generation der Mobilfunknetzübertragungen eine alternative Infrastruktur zur Verfügung steht, um flächendeckend Breitbandinternetangebote als Ersatz für eine grössere Anzahl von Nutzern leitungsgebundener Breitbandinternetzugänge zu lancieren. Bisher scheint lediglich Sunrise diesen Weg begehen zu wollen. Es ist daher abzuwarten, ob sich die 5G Technologie im Mobilfunk als Alternative zum leitungsgebundenen Breitbandinternetzugang entwickeln wird. Alleine von der zur Verfügung stehenden Bandbreite könnte 5G gegenüber einigen bestehenden leitungsgebundenen Technologien eingesetzt werden, solange die Auslastung an einer Antenne aufgrund der jeweils geteilten Bandbreite ein gewisses Mass nicht übersteigt. Es ist auch nicht damit zu rechnen, dass Swisscom ihre leitungsgebundene Netzwerkinfrastruktur in Teilen oder weitgehend durch eine 5G-Netzwerkinfrastruktur ersetzen wird. Somit bleibt als einziger potenzieller Wettbewerber Salt. Bisher ist allerdings nicht ersichtlich, dass Salt über das 5G-Netzwerk Alternativangebote zum leitungsgebundenen Breitbandinternet und zur Festnetztelefonie anbieten möchte (vgl. dazu auch vorne Rz 122 ff. und 372 f.). Salt stellt vielmehr in Abrede, dass das 5G-Netzwerk als Substitut zum leitungsgebundenen Breitbandinternet flächendeckend für eine grosse Anzahl von Nutzern als Ersatz für leitungsgebundenes Breitbandinternet zum Einsatz kommen kann.⁴⁰⁷ Im Rahmen der Anhörung hat Salt allerdings mitgeteilt, dass sie zu gegebener Zeit prüfen werden, ob sie mobiles Breitbandinternet als Alternative zum Festnetzanschluss anbieten werden.⁴⁰⁸ 562. Als weitere potenzielle Wettbewerber kommen Fernmeldediensteanbieter ohne eigenes Netz in Frage. Solche sind bereits in den letzten Jahren mit dem Aufkommen der Glasfasernetzwerkinfrastruktur der Elektrizitätsversorgungsunternehmen in den Markt eingetreten.

Dennoch sind ihre Möglichkeiten Wettbewerbsdruck auf die etablierten Fernmeldediensteanbieter auszuüben relativ gering. Insbesondere haben sie es in den letzten Jahren nicht ver-

405 Vgl. RPW 2018/4, 976 Rz 221, Tamedia/Basler Zeitung; RPW 2010/3, S. 555 Rz 373, France Tél- écom SA/Sunrise Communications AG. 406 Vgl. MOTTA (Fn 306), Competition Policy, 143. Eine Alternative Aktion der an der Kollusion beteiligten Unternehmen wäre es, wenn sie die Preise gegebenenfalls im Sinne eines «Predatory Pricings» unter den Grenzkosten halten würden und so einen erfolgten Eintritt zum Austritt zwingen und/oder potenzielle Eintritte abschrecken würden. 407 Vgl. act. 156, Antwort auf Frage 8; act. 457, S. 5. 408 Act. 457, S. 4.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 126

mocht, signifikant an Marktanteilen zu gewinnen, so dass keiner dieser alternativen Fernmeldediensteanbieter einen Marktanteil von über einem Prozent erreichen konnte. 563. In ihrer Stellungnahme macht Sunrise geltend, der Wettbewerb auf dem Wholesale- Markt sei in den FTTH-Regionen besonders stark, insbesondere da die EVU über kein eigenes Endkundengeschäft verfügten. Die Preise für den Wholesale-Zugang zu beiden Infrastrukturen, d.h. zu FTTH und – aufgrund von nationalem Pricing – zu xDSL seien in den letzten Jahren erheblich zurückgegangen. Demzufolge seien Markteintritte möglich und die entsprechenden Kosten als FVNO eher gering. Wie im Rahmen der Zusammenschlussmeldung bereits gezeigt, könnten FVNOs Vereinbarungen aushandeln, die ihnen Spielraum im Wettbewerbsverhalten geben würden, vor allem bei der Preissetzung. Auch die jüngsten Markteintritte (z.B. von Teleboy, TeleKing und insbesondere Salt) seien starke Indizien dafür, dass die Markteintrittsbarrieren tief seien.409 564. Der von Sunrise geltend gemachte potenzielle Wettbewerb besteht gegenwärtig höchstens punktuell. [...]. Ausserdem ist insbesondere bei kleineren Abnahmemengen fraglich, ob es sich kleinere FVA überhaupt leisten können eine entsprechende Infrastruktur auszubauen, um auf dark fiber zu wechseln. Die meisten werden daher Layer 2 und Layer 3 Vorleistungsprodukte, wie BBCS, nachfragen. Die von den Zusammenschlussparteien ins Feld geführte Preissenkungen für BBCS sind im Lichte der gesteigerten Nachfrage nach Bandbreite zu betrachten. Eine Fokussierung alleine auf den Preis pro Mbit/s ist daher für die Analyse, ob intensiver Wettbewerb herrscht, nicht zielführend. 565. Ausserhalb der FTTH-Regionen haben potenzielle Wettbewerber lediglich die Möglichkeit, über den Bezug von Vorleistungsprodukten bei Swisscom in den Endkundenmarkt für Breitbandinternet einzutreten. Diese Abhängigkeit von Swisscom macht es für potenzielle Wettbewerber schwierig, auf die anderen Wettbewerber substanziellen Wettbewerbsdruck zu erzeugen. So konnte Sunrise auch kein Unternehmen nennen, das in den nächsten drei Jahren in den Markt eintreten könnte.410 566. Die Parteien machen sodann geltend, dass die Glasfaser-Verbreitungsgebiete zusätzlich wachsen werden, so dass der Wettbewerbsdruck auch nach dem Zusammenschlussvorhaben unvermindert bestehen bleiben werde.411 567. Betrachtet man die Entwicklung der Anzahl der Glasfaseranschlüsse im Vergleich zur Anzahl der sonstigen Anschlüsse, so ergibt sich nachfolgendes Bild: [...] Abbildung 15: Entwicklung Glasfaser-Anschlüsse im Vergleich zu den sonstigen Anschlüssen 568. Es ist zwar korrekt, dass die Anzahl Glasfaseranschlüsse steigt. Dennoch ist ein Netzausbau hin zu einer Glasfasernetzwerkinfrastruktur vergleichsweise teuer. Dies ist insbesondere in weniger dicht besiedeltem Gebiet der Fall. Da die am dichtesten besiedelten Gebiete der Schweiz bereits weitgehend mit Glasfaser erschlossen sind, ist zu erwarten, dass der weitere

Glasfaserausbau (FTTH) nicht mehr mit derselben Dynamik stattfinden wird. Ungeachtet dessen zeigt auch die Entwicklung seit Januar 2016, dass in dem für die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens massgeblichen Zeitraum von zwei bis drei Jahren nicht damit zu rechnen ist, dass es diesbezüglich zu einer wesentlichen Veränderung der Wettbewerbs-

409 Vgl. act. 218, Rz 143. 410 Vgl. act. 21, Rz 435. 411 Vgl. act. 244, Beilage 2, S. 6.
41-00074/COO.2101.111.5.411352 127

verhältnisse, beispielsweise durch einen sprunghaften Anstieg der Glasfaseranschlüsse, kommt. 569. Betreffend den Plattformmarkt für die Übertragung von linearem TV macht Sunrise geltend, seit dem Siegeszug des IP-TV sei der Markteintritt in den Plattform-Markt für TV-Dienstleistungen einfach und günstig. Insbesondere kostenlose Sender, die von Werbemaßnahmen abhängig seien, würden in jede neue TV-Plattform aufgenommen werden wollen. Ein neuer Marktteilnehmer werde daher keine Probleme haben, eine Grundauswahl an Fernsehsendern anbieten zu können. Nebst starken bestehenden Wettbewerbern würden die Zusammenschlussparteien damit auch nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens von der jederzeitig bestehenden Möglichkeit weiterer Markteintritte diszipliniert werden. Dass diese Möglichkeit tatsächlich bestehe, werde namentlich durch die Markteintritte verschiedener Anbieter in den letzten fünf Jahren belegt. Hervorzuheben sei dabei besonders der Markteintritt von Salt. Dies verunmögliche ein stillschweigend kollusives Verhalten. 412 570. Betrachtet man die Wachstumsraten von TV-Plattformen, die lineares Fernsehen anbieten, so erscheint dieser Bereich dennoch ein eher schwieriges Marktumfeld zu sein. Insbesondere OTT-Anbieter haben Mühe sich im Markt zu etablieren und bedeutende Marktanteile zu gewinnen. Daher ist der Wettbewerbsdruck, der von solchen OTT-Anbietern im Bereich des linearen Fernsehens ausgeht derzeit noch eher als gering einzustufen. Während die Zusammenschlussparteien und Swisscom zusammen ca. [...] Nutzer auf ihrer linearen TV-Plattform aufweisen können, verfügen die OTT-Anbieter gemäss NetMetix Audit über weniger als 1 Mio. Unique User Nutzer pro Monat. Auf täglicher Basis betragen die Unique Users im Bereich gratis TV über OTT über die drei befragten OTT-Anbieter Zattoo, Wilmaa und Teleboy unter [...] Nutzer. 413 Betrachtet man die Zahl Nutzer, die für ein Abonnement bezahlen, so liegen diese bei unter [...] Nutzer. Damit liegt der Marktanteil der drei wichtigen OTT-Anbieter in der Schweiz zusammen unter [0-10] %, weshalb nur von einem sehr geringen Wettbewerbsdruck auszugehen ist. 571. Speziell zu den VoD-Angeboten macht Sunrise mit Verweis auf die Zusammenschlussmeldung geltend, dass zum einen in den letzten fünf Jahren mit Salt, Sky Show, Sky Sport, Amazon, Netflix und DAZN eine Vielzahl neuer äusserst potenter Konkurrenten in den TV-Plattform-Markt eingetreten seien. Ausserdem werde Apple mit Apple Plus TV im Herbst dieses Jahres mit grossem Ressourcenaufwand ein neues Streaming-Angebot lancieren. Daneben habe auch der Unterhaltungsriese Disney angekündigt, im November 2019 bzw. ab dem nächsten Jahr in Europa und damit auch in der Schweiz mit einem eigenen Streaming-Dienst in den Markt einzutreten. 414 Dennoch ist zu beachten, dass VoD-Angebote nach wie vor als Komplement und nicht als Substitut zum linearen Fernsehen betrachtet werden. 572. Technisch gesehen ist ein Markteintritt in den Plattformmarkt für die Übertragung von TV-Inhalten tatsächlich verhältnismässig einfach. Schwieriger ist es dagegen, mit einem solchen Angebot auch tatsächlich genügend Nutzer zu gewinnen und einen gewissen Wettbewerbsdruck auf die traditionellen TV-Anbieter auszuüben. Dies zeigt etwa das Beispiel von Wilmaa. Wilmaa ist seit über zehn Jahren im Markt⁴¹⁵ und verfügt aktuell

über Marktanteile von nicht einmal [0-10] Prozent.⁴¹⁶ Die von Sunrise in der Meldung und in der Stellungnahme genannten möglichen Markteintritte in den nächsten drei Jahren betreffen denn auch ausschließlich Anbieter von Streaming-Diensten. Potentielle Wettbewerber im Bereich des li-

⁴¹² Vgl. act. 218, Rz 203. ⁴¹³ Vgl. act. 89, 137 und später 403 ⁴¹⁴ Vgl. act. 218, Rz 228 f. ⁴¹⁵ Vgl. <https://www.wilmaa.com/de/about-us/wilmaa-story/> (25.06.2019). ⁴¹⁶ Vgl. act. 21, Rz 547.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 128

nearen Fernsehens werden demgegenüber keine genannt.⁴¹⁷ Damit scheint lediglich im VoD-Bereich potentielle Konkurrenz vorhanden zu sein. ⁵⁷³. Insgesamt muss daher davon ausgegangen werden, dass zumindest im Bereich Breitbandinternet und lineares Fernsehen keine ausreichende potenzielle Konkurrenz ersichtlich ist, welche dahingehend eine disziplinierende Wirkung entfalten könnte, dass eine allfällige durch das Zusammenschlussvorhaben entstehende kollektive Marktbeherrschung diszipliniert würde. Allenfalls könnte in Zukunft die 5G-Technologie einen Wettbewerbsdruck auf gewisse leitungsgebundene Breitbandinternetangebote ausüben. ⁵⁷⁴. Auf dem Plattformmarkt für die Übertragung von VoD spricht die vorhandene potentielle Konkurrenz demgegenüber eher gegen die Möglichkeit von kollusivem Verhalten der Zusammenschlussparteien und Swisscom. B.4.3.10 Zwischenergebnis der kollektiven Marktbeherrschung ⁵⁷⁵. Die einzelnen Prüfungspunkte zeigen, dass die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussparteien und Swisscom sehr hoch sind. Insbesondere in den Märkten für Breitbandinternet, Festnetztelefonie und den TV-Märkten erreichen die Zusammenschlussparteien zusammen mit Swisscom Marktanteile von über [70-80] % bis über [90-100] %. Damit steigt auch der Konzentrationsgrad in den jeweiligen Märkten sehr stark an. ⁵⁷⁶. Durch den Zusammenschluss werden die Zusammenschlussparteien und Swisscom in verschiedener Hinsicht symmetrischer. Während vor dem Zusammenschluss lediglich Swisscom Quadruple-Play-Angebote auf der eigenen Netzwerkinfrastruktur anbieten kann, können dies nach dem Zusammenschluss auch die Zusammenschlussparteien tun. Auf der anderen Seite kann Sunrise durch die Übernahme von UPC ihr Breitbandinternetgeschäft bedeutend stärken und ist in bedeutend geringerem Masse auf Vorleistungen von Swisscom angewiesen. Damit erhöht sich insbesondere der Preissetzungsspielraum von Sunrise. ⁵⁷⁷. Hinsichtlich ihres Marktauftritts und der verfolgten Marktstrategie unterscheiden sich die Zusammenschlussparteien und Swisscom deutlich. Sunrise hat sich auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens auf eine deutliche Intensivierung des Wettbewerbs festgelegt und dies sowohl [...], gegenüber der breiten Öffentlichkeit als auch gegenüber WEKO so kommuniziert. Unter Berücksichtigung dieser Strategie erscheint ein (explizit oder implizit) koordiniertes Verhalten mit Swisscom unwahrscheinlich, zumal ein solches Verhalten über eine Analyse der ARPU-Entwicklung in den kommenden Jahren durch die WEKO überprüft werden könnte, um basierend hierauf im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit Massnahmen ergreifen zu können. ⁵⁷⁸. Insgesamt ergibt sich daraus, dass das Zusammenschlussvorhaben grundsätzlich das Potenzial hätte, den Wettbewerb auf den Endkundenmärkten für Breitbandinternet, auf den Festnetztelefoniemärkten und den Plattformmärkten für lineares Digital-TV und VoD zu schwächen. Aufgrund der strategischen Ausrichtung und der öffentlichen Festlegung von Sunrise auf eine Wachstumsstrategie durch Preissenkungen erscheint allerdings die Begründung einer kollektiven Marktbeherrschung der Zusammenschlussparteien und

Swisscom unwahrscheinlich. Zudem ist heute noch nicht abzusehen, welchen Wettbewerbseinfluss die 5G-Technologie auf das leitungsgebundene Breitbandinternet haben wird. Die Voraussetzungen für einen Eingriff nach Art. 10 Abs. 2 KG liegen deshalb nicht vor.

417 Vgl. act. 21, Rz 545, act. 218, Rz 203.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 129

B.4.4 Nebenabreden 579. Zu prüfen ist zudem, ob das Vertragswerk der Parteien Wettbewerbsabreden enthält, die mit dem Zusammenschlussvorhaben unmittelbar verbunden sind. Abreden, die die kumulativen Bedingungen der Notwendigkeit und des unmittelbaren Zusammenhangs erfüllen, sind als Nebenabreden zu bezeichnen. Abreden, welche die genannten Bedingungen nicht erfüllen und somit keine Nebenabreden in diesem Sinne darstellen, erfahren keine Legalisierung durch den fusionskontrollrechtlichen Kommissionsentscheid. Sie unterliegen gegebenenfalls einer separaten Prüfung gemäss Art. 5 KG im Rahmen eines entsprechenden kartellgesetzlichen Verfahrens.^{418 580.} In der Meldung macht Sunrise ein Wettbewerbs- und Abwerbverbot als Nebenabrede geltend. [...]^{419 581.} [...]^{420 582.} [...]^{421 583.} [...]^{422 584.} Bezüglich Nebenabreden in Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen hat die WEKO ihre Praxis weitgehend nach der EU-Bekanntmachung⁴²³ gerichtet.⁴²⁴ Dies gilt insbesondere für Konkurrenzverbote.^{425 585.} Wettbewerbsabreden können nur dann als «mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden» angesehen werden, wenn sie mit dem Zusammenschluss selbst eng verbunden sind. Es reicht nicht aus, dass eine Vereinbarung im gleichen Zusammenhang oder zum gleichen Zeitpunkt wie der Zusammenschluss zustande gekommen ist. Einschränkungen, die mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden sind, sollen einen reibungslosen Übergang zur neuen Unternehmensstruktur nach dem Zusammenschluss gewährleisten.^{426 586.} Das Kriterium der Notwendigkeit bedeutet, dass ohne die fragliche Abrede der Zusammenschluss entweder überhaupt nicht oder nur unter deutlich ungewisseren Voraussetzungen, zu wesentlich höheren Kosten, über einen spürbar längeren Zeitraum oder mit erheblich geringeren Erfolgsaussichten durchgeführt werden könnte. Bei der Klärung der Frage, ob eine Einschränkung notwendig ist, muss nicht nur die Art der Einschränkung berücksichtigt werden, sondern zugleich sichergestellt werden, dass die Einschränkung hinsichtlich ihrer Geltungsdauer sowie ihres sachlichen und räumlichen Geltungsbereichs nicht über das hinausgeht, was für die Durchführung des Zusammenschlusses wirklich erforderlich ist. Gibt es Alternativen, mit denen sich das legitime Ziel genauso wirksam erreichen lässt,

418 Vgl. RPW 2017/3, 483 Rz 139, BLS AG/Transport Ferroviaire Holding SAS, m. w. H. 419 Vgl. act. 21, Rz 78. 420 Vgl. act. 21, Rz 79. 421 Vgl. act. 21, Rz 80. 422 Vgl. act. 21, Rz 81. 423 Bekanntmachung der Kommission über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, ABl. C 56 vom 05.03.2005 S. 24 ff. (nachfolgend: EU-Bekanntmachung). 424 RPW 2012/1 139 f. Rz 18 ff. Tamedia/Langenthaler Tagblatt; RPW 2010/3, 505 Rz 65, France Télécom SA/Sunrise Communications AG. 425 Vgl. RPW 2015/3, 436 Rz 64, Axel Springer Schweiz/Ringier, m. w. H. 426 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 12.

41-00074/COO.2101.111.5.411352 130

so sind die Unternehmen gehalten, sich für die Lösung zu entscheiden, die den Wettbewerb objektiv gesehen am wenigsten einschränkt.⁴²⁷ 587. Wettbewerbsverbote, die dem Veräusserer im Zusammenhang mit der Übertragung eines Unternehmens oder Unternehmensteils auferlegt werden, können mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden und für diese notwendig sein. Damit der Erwerber den vollständigen Wert der übertragenen Vermögenswerte erhält, muss er in gewissem Umfang vor Wettbewerbshandlungen des Veräusserers geschützt werden, um das Vertrauen der Kunden zu gewinnen und sich das betreffende Know-how aneignen und nutzen zu können. Wettbewerbsverbote stellen sicher, dass der Erwerber den vollständigen Wert des übertragenen Vermögens erhält, zu dem in der Regel sowohl materielle als auch immaterielle Werte wie der Geschäftswert des Unternehmens oder das Knowhow des Veräusserers zählen. Derartige Verbote sind nicht nur mit dem Zusammenschluss unmittelbar verbunden, sondern auch für dessen Durchführung notwendig, da ohne sie damit zu rechnen wäre, dass die Veräusserung des Unternehmens bzw. Unternehmensteils nicht vollzogen werden kann.⁴²⁸ 588. Wettbewerbsverbote dieser Art sind jedoch nur dann durch das rechtmässige Ziel, den Zusammenschluss durchzuführen, gerechtfertigt, wenn sie im Hinblick auf ihre Geltungsdauer, ihren räumlichen und sachlichen Geltungsbereich sowie die betroffenen Personen nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Mass hinausgehen.⁴²⁹ 589. Wird zusammen mit dem Unternehmen sowohl der Geschäftswert als auch das Know-how übertragen, sind Wettbewerbsverbote bis zu drei Jahren gerechtfertigt. Wird nur der Geschäftswert übertragen, verkürzt sich dieser Zeitraum auf höchstens zwei Jahre.⁴³⁰ 590. Der räumliche Geltungsbereich von Wettbewerbsverboten muss sich auf das Gebiet beschränken, in dem der Veräusserer die betreffenden Waren oder Dienstleistungen bereits vor der Unternehmensübertragung angeboten hat, da der Erwerber in Gebieten, in denen der Veräusserer zuvor nicht präsent war, nicht geschützt zu werden braucht. Der räumliche Geltungsbereich kann auf Gebiete erstreckt werden, in denen der Veräusserer zum Zeitpunkt der Unternehmensübertragung geschäftlich tätig zu werden plante, sofern er bereits entsprechende Investitionen getätigt hat.⁴³¹ 591. In gleicher Weise müssen sich Wettbewerbsverbote auf die Waren – einschliesslich verbesserter oder aktualisierter Versionen sowie Nachfolgemodelle – und Dienstleistungen beschränken, die den Geschäftsgegenstand des übertragenen Unternehmens bilden. Hierzu können auch Waren und Dienstleistungen zählen, die sich zum Zeitpunkt der Übertragung in einem fortgeschrittenen Entwicklungsstadium befinden, oder fertig entwickelte Erzeugnisse, die noch nicht auf den Markt gebracht wurden. Der Schutz des Erwerbers vor dem Wettbewerb des Veräusserers in Produkt- oder Dienstleistungsmärkten, in denen das zu übertragende Unternehmen vor der Übertragung noch nicht tätig war, wird als unnötig erachtet.⁴³² 592. Klauseln, die das Recht des Veräusserers einschränken, Anteile an einem Unternehmen zu erwerben oder zu halten, das mit dem übertragenen Unternehmen im Wettbewerb steht, gelten unter denselben Bedingungen wie bei den zuvor genannten Wettbewerbsverboten als mit der Durchführung des Zusammenschlusses verbunden und für diese notwendig, es sei denn, sie hindern den Veräusserer daran, Anteile allein zu Investitionszwecken zu er-

427 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 13. 428 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 18. 429 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 19. 430 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 20. 431 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 22. 432 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 23.

werben oder zu halten, ohne dass damit direkt oder indirekt Leitungsfunktionen oder ein materieller Einfluss im Konkurrenzunternehmen verbunden sind.⁴³³ 593.

Abwerbeverbote und Vertraulichkeitsklauseln haben eine vergleichbare Wirkung und werden deshalb in gleicher Weise beurteilt wie Wettbewerbsverbote.⁴³⁴ 594. Die in der Meldung geltend gemachten Wettbewerbs- und Abwerbeverbote entsprechen in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht den Vorgaben der Praxis der WEKO bzw. der EU-Kommission und können daher für die geltende Zeitdauer von 18 Monaten als zulässige Nebenabreden qualifiziert werden. B.4.5 Schlussfolgerungen 595. Die WEKO kommt nach vertiefter Prüfung des Zusammenschlussvorhabens zum Schluss, dass dieses auf keinem der betroffenen Märkte zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG, durch welche wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, führt. Die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens Sunrise / Liberty Global hat daher ergeben, dass der Zusammenschluss ohne Bedingungen und Auflagen vollzogen werden kann. C Kosten 596. Die in diesem Verfahren entstehenden Kosten werden Sunrise in Rechnung gestellt. Im Streitfall erfolgt die Festsetzung der Kosten im Rahmen einer Verfügung. 597. Für die Beurteilung des gemeldeten Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung wird nach Art. 1 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 4 Abs. 3 GebV-KG⁴³⁵ eine Pauschalgebühr von 5000 Franken erhoben. 598. Beschliesst die WEKO, eine vertiefte Prüfung nach Art. 33 KG durchzuführen, richtet sich die Gebühr ab diesem Zeitpunkt nach dem Zeitaufwand, wobei ein Stundenansatz von 100 bis 400 Franken gilt (Art. 53a Abs. 2 KG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Bst. c sowie Art. 4 Abs. 1 und 2 GebV-KG). Dieser richtet sich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeitenden rechtfertigt sich ein Stundenansatz von 200 bzw. 290 Franken. Im vorliegenden Fall beträgt der Aufwand total 834.80 Stunden zu 200 Franken, 10.25 Stunden zu 130 Franken sowie 85.75 Stunden zu 290 Franken. Daraus resultiert ein Rechnungsbetrag von 193'160 Franken für die vertiefte Prüfung. 599. Die Gesamtgebühr für vorliegendes Zusammenschlussvorhaben beläuft sich auf insgesamt 198'160 Franken, bestehend aus der Pauschalgebühr von 5 000 Franken für die vorläufige Prüfung sowie der Gebühr von 193'160 Franken für die vertiefte Prüfung.

433 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 25. 434 Vgl. EU-Bekanntmachung, Rz 26. 435 Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz vom 25. Februar 1998 (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.