



Stellungnahme der WEKO

vom 23. September 2019

in Sachen

Zusammenschlussvorhaben **41-0892**
gemäss Artikel 32 und 33 des Bundesgesetzes über Kartelle
und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG, Kartellgesetz,
SR 251)
betreffend

Sunrise/Liberty Global

Besetzung

Andreas Heinemann (Präsident, Vorsitz),
Danièle Wüthrich-Meyer (Vizepräsidentin), Armin Schmutzler
(Vizepräsidenten),
Florence Bettschart-Narbel, Nicolas Diebold, Winand Emons,
Clémence Grisel Rapin, Pranvera Këllezi, Isabel Martínez, Rudolf
Minsch, Martin Rufer

Inhaltsverzeichnis

A	Sachverhalt	5
A.1	Anträge der Zusammenschlussparteien	5
A.2	Beteiligte Unternehmen	5
A.2.1	Sunrise (erwerbendes Unternehmen)	5
A.2.2	LGEF (Kaufobjekt)	6
A.2.3	LGCE (veräußerndes Unternehmen)	6
A.3	Das Zusammenschlussvorhaben	6
A.4	Ziele des Zusammenschlussvorhabens	7
A.5	Das Verfahren	8
B	Erwägungen	10
B.1	Geltungsbereich	10
B.1.1	Unternehmen	10
B.1.2	Unternehmenszusammenschluss	11
B.2	Vorbehaltene Vorschriften	11
B.3	Meldepflicht	11
B.4	Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens	12
B.4.1	Sachlich und räumlich relevante Märkte	12
B.4.1.1	Märkte im Bereich Mobiltelefonie	14
B.4.1.1.1	Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen	14
B.4.1.1.2	Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen	16
B.4.1.1.3	Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten	17
B.4.1.1.4	Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze (Netzzugangsmarkt)	17
B.4.1.1.5	Markt für Mobilfunkterminierung (Terminierungsmarkt)	18
B.4.1.1.6	Wholesale-Markt für internationales Roaming (Roaming-Markt)	18
B.4.1.2	Märkte im Bereich Festnetztelefonie	19
B.4.1.2.1	Markt für Festnetztelefonie	19
B.4.1.2.2	Markt für die Terminierung von Anrufen in Festnetze	21
B.4.1.2.3	Wholesale-Markt für Transit-Dienste für inländische Anrufe	22
B.4.1.2.4	Markt für Global Telecommunication Services	22
B.4.1.3	Märkte für Mehrwertdienste	23
B.4.1.4	Märkte im Bereich Breitbandinternet und Breitbandanbindung	24
B.4.1.4.1	Vorbemerkungen	24
B.4.1.4.2	Märkte für Breitbandinternet für Privatkunden	24
B.4.1.4.3	Märkte im Bereich Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich	32
B.4.1.4.4	Märkte für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC	35
B.4.1.4.5	Wholesale-Markt für Transit-Zugang	36
B.4.1.5	Märkte im Bereich Fernsehen	36
B.4.1.5.1	Vorbemerkungen zu den Plattformmärkten für die Übertragung von TV-Inhalten	36

B.4.1.5.2.	Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV	39
B.4.1.5.3.	Plattformmarkt für die Übertragung von Video on Demand (VoD)	41
B.4.1.5.4.	Märkte für die Bereitstellung von Premium Content	41
B.4.1.5.5.	Märkte für den Bezug von Premium Content	43
B.4.2	Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten	44
B.4.2.1	Bestimmung der betroffenen Märkte	45
B.4.2.1.1.	Märkte im Bereich Mobiltelefonie	45
B.4.2.1.2.	Märkte im Bereich Festnetztelefonie	50
B.4.2.1.3.	Märkte für Mehrwertdienste	51
B.4.2.1.4.	Märkte im Bereich Breitbandinternet im Privatkundenbereich	53
B.4.2.1.5.	Märkte für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich	57
B.4.2.1.6.	Märkte im Bereich Fernsehen	60
B.4.2.1.7.	Zusammenfassung der betroffenen Märkte	62
B.4.2.2	Einzelmarktbeherrschung	65
B.4.2.2.1.	Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen	65
B.4.2.2.2.	Märkte für Mobilfunkterminierung	66
B.4.2.2.3.	Markt für Festnetztelefonie	66
B.4.2.2.4.	Markt für Terminierung von Anrufen ins Festnetz	67
B.4.2.2.5.	Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern	68
B.4.2.2.6.	Markt für mobile Mehrwertdienste	69
B.4.2.2.7.	Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden	70
B.4.2.2.8.	Märkte für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC	71
B.4.2.2.9.	Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV	73
B.4.2.2.10.	Plattformmarkt für die Übertragung von VoD	74
B.4.2.2.11.	Märkte für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV	75
B.4.2.2.12.	Mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	76
B.4.3	Kollektive Marktbeherrschung	79
B.4.3.1	Anzahl beteiligte Unternehmen, Marktanteile und Marktkonzentration	84
B.4.3.1.1.	Endkundenmärkte für Breitbandinternet für Privatkunden	84
B.4.3.1.2.	Markt für Festnetztelefonie	93
B.4.3.1.3.	Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten	94
B.4.3.1.4.	Plattform-Markt für die Übertragung von VoD	96
B.4.3.2	Mögliche Veränderung der aktuellen Konkurrenz aufgrund Wegfall der Nachfrage von Sunrise im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden	97
B.4.3.3	Symmetrien	101
B.4.3.3.1.	Technologische Symmetrie	102
B.4.3.3.2.	Kostensymmetrie	108
B.4.3.3.3.	Symmetrien in den Geschäftstätigkeiten und in den Verkaufskanälen	111
B.4.3.3.4.	Interessenssymmetrien	112
B.4.3.3.5.	Symmetrien im Bereich Kapazitäten	114
B.4.3.3.6.	Zwischenergebnis zu den Symmetrien	116
B.4.3.4	Multimarktbeziehungen	117

B.4.3.5	Sanktionsmöglichkeiten.....	119
B.4.3.6	Marktwachstum und Innovation	119
B.4.3.7	Markttransparenz	122
B.4.3.8	Stellung der Marktgegenseite	124
B.4.3.9	Potenzielle Konkurrenz.....	125
B.4.3.10	Zwischenergebnis der kollektiven Marktbeherrschung.....	128
B.4.4	Nebenabreden	129
B.4.5	Schlussfolgerungen.....	131
C	Kosten	131

A Sachverhalt

1. Am 1. Mai 2019 ist beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) die vollständige Meldung der Sunrise Communications Group AG (nachfolgend: Sunrise) über ein Zusammenschlussvorhaben eingegangen. Danach beabsichtigt Sunrise den Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Liberty Global Europe Financing BV (nachfolgend: LGEF) von der Liberty Global CE Holding BV (nachfolgend: LGCE). LGEF ist eine Holdinggesellschaft, mittels welcher über verschiedene Kapitalbeteiligungen das vom Kauf anvisierte operative Zielunternehmen UPC Schweiz GmbH (nachfolgend: UPC) inklusive sämtlicher Tochterunternehmen kontrolliert wird.¹ UPC ist der grösste Kabelnetzbetreiber der Schweiz.

A.1 Anträge der Zusammenschlussparteien

2. Die Zusammenschlussparteien beantragen:
- Das unterbreitete Zusammenschlussvorhaben sei ohne Auflagen oder Bedingungen zu genehmigen.
 - Die aufschiebende Wirkung sei für alle Beschwerden im Zusammenhang mit dem Genehmigungsentscheid aufzuheben.
 - Die in Kapitel 2.5 der Zusammenschlussmeldung vom 1. Mai 2019 beschriebenen Nebenabreden seien für zulässig zu erklären.

A.2 Beteiligte Unternehmen

A.2.1 Sunrise (erwerbendes Unternehmen)

3. Sunrise ist ein börsenkotiertes Unternehmen ohne Mehrheitsaktionäre. Wichtige Minderheitsaktionäre von Sunrise sind freenet AG mit einer Beteiligung von 24.56 %, Canada Pension Plan Investment Board mit einer Beteiligung von 5.03 %, Black Rock Inc. mit einer Beteiligung von 3.22 % und Norges Bank (the central Bank of Norway) mit 3.37 %.²

4. Sunrise ist eine private Telekommunikationsanbieterin in der Schweiz. Sie ist an der SIX Swiss Exchange gelistet und deckt mit ihrem Angebot die gesamte Palette an Telekommunikationsdienstleistungen ab. Über ihre Tochtergesellschaften bietet Sunrise mobile Telefonie- und Datendienste für Privatkunden, Geschäftskunden und andere Netzbetreiber in der gesamten Schweiz über ihr eigenes Mobilfunknetz an. Darüber hinaus bietet Sunrise auf der Grundlage von Wholesale-Zugangsvereinbarungen insbesondere mit Swisscom AG (nachfolgend: Swisscom) und Swiss Fibre Net AG (nachfolgend: SFN) Kunden in der gesamten Schweiz Festnetzanschlüsse, leitungsgebundenes Internet und Internet Protocol Television (IPTV)-Dienste an.³

¹ Vgl. act. 21, Rz 24 ff. und 77 sowie Beilage 4a.

² <https://www.six-exchange-regulation.com/de/home/publications/significant-shareholders.html>, zuletzt besucht am 2. Mai 2019.

³ Vgl. act. 21, Rz 5.

A.2.2 LGEF (Kaufobjekt)

5. Die LGEF ist ein privates niederländisches Unternehmen mit beschränkter Haftung, mit Sitz in Schiphol Rijk.⁴

6. LGEF ist über diverse Zwischengesellschaften alleinige Eigentümerin von UPC.⁵ Der Transaktionsparameter umfasst neben der UPC gemäss Meldung auch verschiedene ausländische Gesellschaften, an denen die LGEF nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens direkt oder indirekt beteiligt sein werde. Alle diese Gesellschaften sowie die LGEF selbst würden der externen und/oder konzerninternen Finanzierung dienen oder als Zwischengesellschaften fungieren.⁶

7. UPC besitzt und betreibt in Teilen der Schweiz ein Kabelnetz. Über dieses Netz bietet UPC Privat- und Geschäftskunden Festnetzanschlüsse, Breitbandinternet und digitales Fernsehen an. Im Geschäftskundenbereich bietet UPC unter anderem basierend auf dem regulierten Zugang zum Swisscom-Netz auch Breitbandanbindungen an. Schliesslich verfügt UPC gestützt auf einen MVNO⁷-Vertrag über ein eigenes Mobilfunk-, Telefonie- und Datendienstangebot.⁸

A.2.3 LGCE (veräusserndes Unternehmen)

8. Die LGCE ist ein privates niederländisches Unternehmen mit beschränkter Haftung mit Sitz in Schiphol Rijk.⁹ Gemäss Meldung werde die LGCE letztlich durch die Liberty Global plc (nachfolgend: Liberty Global) kontrolliert.¹⁰ Diese besitze indirekt das gesamte Anteilskapital und alle Stimmrechte an der LGCE.¹¹

9. Liberty Global ist ein international tätiges TV- und Breitbandunternehmen und verfügt gemäss Meldung mit konsolidierten Aktivitäten in 10 europäischen Ländern über 21.2 Mio. Kunden in Europa (Stand 31. Dezember 2018). Sie sei unter den Marken Virgin Media, Unitymedia, Telenet und UPC tätig. Im Jahr 2018 sei Liberty Global (direkt oder indirekt) Vereinbarungen über den Verkauf ihrer Kabelnetze in Deutschland, Ungarn, Rumänien und der Tschechischen Republik sowie den Verkauf ihrer Satellitengeschäftsbereiche in Ungarn, Rumänien, der Slowakei und der Tschechischen Republik eingegangen. Im Jahr 2019 habe Liberty Global entschieden, ihr Kabelgeschäft in der Schweiz ebenfalls zu veräussern.¹²

A.3 Das Zusammenschlussvorhaben

10. Sunrise hat mit LGCE einen Aktienkaufvertrag in Bezug auf den Kauf bzw. Verkauf aller Anteile an LGEF und damit indirekt an UPC abgeschlossen.¹³ Durch die Übernahme werde Sunrise einen Teil der ausstehenden Schulden von UPC in Höhe von rund CHF 3.6 Mrd. übernehmen. Sunrise werde ferner Bezugsrechte emittieren, um mittels einer Kapitalerhöhung im Umfang von rund CHF 4.1 Mrd. die Finanzierung der Zahlung des Restkaufpreises von ca. CHF 2.7 Mrd. (vorbehaltlich üblicher Anpassungsmechanismen

⁴ Vgl. act. 21, Rz 23.

⁵ Vgl. act. 21, Beilage 4a.

⁶ Vgl. act. 21, Rz 24 f.

⁷ MVNO = Mobile Virtual Network Operator (virtueller Mobilfunknetzbetreiber)

⁸ Vgl. act. 21, Rz 27.

⁹ Vgl. act. 21, Rz 12.

¹⁰ Vgl. act. 21, Rz 14.

¹¹ Vgl. act. 21, Rz 14.

¹² Vgl. act. 21, Rz 18 f.

¹³ Vgl. act. 21, Beilage 26.

nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens) sicherzustellen. Diese Bezugsrechtsemission sei vollumfänglich von einem Bankenkonsortium gezeichnet worden, das von der Deutschen Bank AG und der UBS AG als Joint Global Coordinators und Joint Bookrunners geleitet werde. Darüber hinaus werde auch Morgan Stanley als Joint Bookrunner in diesem Konsortium vertreten sein. Sunrise verpflichtete sich ferner zur Rückzahlung von bestehenden Sunrise-Verbindlichkeiten in Höhe von rund CHF 1.1 Mrd. Mit diesen Massnahmen sichere Sunrise die Kaufpreisfinanzierung für das Zusammenschlussvorhaben und gewährleiste dadurch auch nach dessen Vollzug eine umsichtige Kapitalstruktur.¹⁴

11. Nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens ist Sunrise alleinige Inhaberin, mittelbar und unmittelbar aller ausgegebenen Anteile der im Anhang (D) des Aktienkaufvertrags aufgeführten Gesellschaften. Dies schliesst alle Anteile von UPC ein. Sunrise beabsichtigt derzeit, UPC bis Mitte 2020 mit Sunrise zu fusionieren.¹⁵

A.4 Ziele des Zusammenschlussvorhabens

12. Durch das Zusammenschlussvorhaben werde Sunrise nach eigenen Angaben ein eigenes Festnetz erwerben und wäre so in der Lage, die Vorleistungs-Zugangskosten für das Festnetz erheblich zu senken und ihren Kunden noch innovativere und preisgünstigere Produkte und Produktpakete anzubieten. Durch den Kauf von UPC könnte Sunrise eigenen Angaben zufolge ihre umfassenden Erfahrungen im Bereich zielgerichteter Wachstumsinvestitionen in ihr Mobilfunknetz nutzen und diese auf den Festnetz- und insbesondere den TV-Bereich übertragen.¹⁶

13. [...], weshalb die aktuelle Eigentümerin beschlossen habe, ihre Vermögenswerte in der Schweiz zu verkaufen.¹⁷

14. Für Sunrise stelle die Übernahme von UPC angesichts des Trends zu konvergenteren Angeboten durch Integration von festnetzgebundenen und mobilen Abonnementmodellen eine strategische Investition dar. Aufgrund der Leistungsfähigkeit der Festnetz-Infrastruktur von UPC stelle UPC ein attraktives Übernahmeobjekt für Sunrise dar.¹⁸

15. Ziel des Zusammenschlussvorhabens sei es, die Mobilfunkkompetenz von Sunrise, ihr Vertriebsnetz und Innovationsstreben mit den Fähigkeiten von UPC in den Bereichen Breitband, Festnetztelefonie und TV-Entertainment zu kombinieren. Dadurch erhofft sich Sunrise erhebliche Umsatz- und Kostensynergien. Auf diese Weise möchte Sunrise aufgrund der Zusammenführung der komplementären Geschäfte von Sunrise und UPC insbesondere gegenüber Swisscom leistungsfähiger werden.¹⁹

16. Hierzu soll im Bereich der leitungsgebundenen Fernmeldedienste ein Teil der Kunden auf die Netzwerkinfrastruktur von UPC überführt werden. Hiervon verspricht sich Sunrise auf der einen Seite substantielle Kostensenkungen und mehr Freiheiten hinsichtlich der Produktentwicklung und Preisstrategie.²⁰ Gleichzeitig sollen im Bereich der mobilen Fernmeldedienste die Kunden von UPC auf die Netzwerkinfrastruktur von Sunrise überführt werden.²¹

¹⁴ Vgl. act. 21, Rz 75 f.

¹⁵ Vgl. act. 21, Rz 77.

¹⁶ Vgl. act. 21, Rz 47.

¹⁷ Vgl. act. 21, Rz 48 ff.

¹⁸ Vgl. act. 21, Rz 51.

¹⁹ Vgl. act. 21, Rz 53.

²⁰ Vgl. act. 21, Rz 57.

²¹ Vgl. act. 21, Rz 55.

17. Im Geschäftskundenbereich erhofft sich Sunrise durch die Kombination ihrer Mobilfunkdienste mit den Festnetzdiensten von UPC eine Verstärkung ihrer Wettbewerbsposition.²²

18. Insgesamt möchte Sunrise durch das Zusammenschlussvorhaben die kombinierte Kundenbasis erweitern und durch Umsatzsynergiewirkungen Preisnachlässe für die Kunden anbieten. Dies würde gemäss Aussagen von Sunrise aufgrund der zu erwartenden grösseren Kundenbasis zu steigenden Investitionsanreizen im Vergleich zur Situation vor dem Zusammenschlussvorhaben führen.²³ Hierbei sollen insbesondere Kostensynergien durch die Vermeidung von Vorleistungskosten für den Festnetzzugang seitens Sunrise, durch die Vermeidung von Vorleistungskosten für den Mobilfunkzugang seitens UPC und durch die Vermeidung von doppelten Kosten beim Erwerb von Inhalten erzielt werden.²⁴

19. Sunrise plant in diesem Zuge eine Wachstumsstrategie zu verfolgen. Dies möchte sie durch die Ausnutzung von Cross-Selling-Potenzial erreichen. So sollen vermehrt Privatkunden (insbesondere in Gebieten ohne Glasfaserzugang) und Geschäftskunden von Wettbewerbern gewonnen werden. Zudem soll weiteres Wachstum durch Bündelangebote erzielt werden.²⁵

A.5 Das Verfahren

20. Mit Schreiben vom 25. März 2019 reichte Sunrise zum vorliegenden Zusammenschlussvorhaben einen Meldungsentwurf ein²⁶, deren Eingang das Sekretariat gleichentags bestätigte.²⁷

21. Mit Schreiben vom 12. April 2019 nahm das Sekretariat zum Meldungsentwurf Stellung und unterrichtete Sunrise über die Unvollständigkeit des Meldungsentwurfs und notwendige Ergänzungen bzw. Anpassungen.²⁸ Am 29. April 2019 reichte Sunrise einen ergänzten Meldungsentwurf ein, zum welchem das Sekretariat am 1. Mai 2019 Stellung nahm.²⁹

22. Am 1. Mai 2019 reichte Sunrise die Meldung ein,³⁰ deren Eingang das Sekretariat ebenfalls mit Schreiben 1. Mai 2019 bestätigte.³¹

23. Mit Schreiben vom 3. Mai 2019 setzte das Sekretariat Sunrise eine Frist zur Einreichung zusätzlicher Angaben gemäss Art. 15 VKU.³² Gleichentags versandte das Sekretariat Fragebogen an UPC sowie weitere Fernmeldediensteanbieter (FDA).³³

24. Mit Schreiben vom 10. Mai 2019 bestätigte das Sekretariat die Vollständigkeit der Meldung.³⁴

²² Vgl. act. 21, Rz 58.

²³ Vgl. act. 21, Rz 61 ff.

²⁴ Vgl. act. 21, Rz 66.

²⁵ Vgl. act. 21, Rz 70.

²⁶ Vgl. act. 1.

²⁷ Vgl. act. 9.

²⁸ Vgl. act. 11.

²⁹ Vgl. act. 20 f.

³⁰ Vgl. act. 21.

³¹ Vgl. act. 22.

³² Vgl. act. 24.

³³ Vgl. act. 26 - 54.

³⁴ Vgl. act. 98.

25. Mit Schreiben vom 15. Mai 2019 reichte Sunrise fristgerecht die zusätzlichen Eingaben gemäss Art. 15 VKU ein.
26. Aufgrund des umfangreichen Fragenkatalogs haben viele Fernmeldediensteanbieter für die Beantwortung der Fragebogen Fristenverlängerung verlangt, welche vom Sekretariat gewährt wurden.
27. Innert erstreckten Fristen, bis zum 27. Mai 2019 antwortete ein Grossteil der befragten Marktteilnehmer.
28. Mit unaufgeforderter Eingabe vom 29. Mai 2019 informierte Liberty Global das Sekretariat über den Erwerb von zwei weiteren Partnernetzen.³⁵
29. Mit Schreiben vom 31. Mai 2019 informierte die WEKO die Parteien über die Einleitung einer Prüfung. Damit beginnt die Frist für die Prüfung am 1. Juni 2019 zu laufen und endet am 1. Oktober 2019.³⁶
30. Mit Stellungnahme vom 5. Juni 2019 verweigerte das BAKOM die Herausgabe von Daten, die für die Fernmeldestatistik erhoben wurden, trotz klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 124 III 170, E. 4b), mit der Begründung, die Daten würden dem Statistikgeheimnis unterstehen und Art. 41 KG in Verbindung mit Art. 40 KG würden keine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellen, um Daten, die dem Statistikgeheimnis unterstehen würden, herauszugeben.³⁷
31. Am 7. Juni 2019 erliess der Präsident zusammen mit dem Sekretariat eine Auskunftsverfügung gegen Swisscom betreffend die Beantwortung des am 3. Mai 2019 verschickten Fragebogens.³⁸
32. Mit Eingabe vom 12. Juni 2019 nahmen die Zusammenschlussparteien zur vorläufigen Prüfung Stellung.³⁹
33. Am 3. Juli 2019 reichten die Zusammenschlussparteien unaufgefordert zwei ökonomische Gutachten ein.⁴⁰
34. Am 24. Juli 2019 stellte die WEKO den Zusammenschlussparteien ihre vorläufige Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens zu. In dieser kam die WEKO zum Schluss, dass insbesondere auf dem Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden in den Regionen, in denen UPC über eine Kabelnetzwerkinfrastruktur verfügt und keine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, Wettbewerbsbedenken bestehen. Gleichzeitig forderte die WEKO die Zusammenschlussparteien auf, sich über mögliche Auflagen und Bedingungen Gedanken zu machen, mit welchen die Bedenken der WEKO ausgeräumt werden könnten.
35. Im Zeitraum zwischen dem 30. Juli 2019 und dem 9. August 2019 fand in den Räumlichkeiten der WEKO Akteneinsicht in die Berechnungen der WEKO statt.⁴¹ Hierbei wurden ökonomischen Beratern die von Dritten erhobenen und zur Akteneinsicht freigegebenen Daten offengelegt. In die Daten von Swisscom (Schweiz) AG wurde keine Einsicht gegeben. Swisscom hat sich der Einsicht widersetzt und eine entsprechende Verfügung der WEKO

³⁵ Vgl. act. 176.

³⁶ Vgl. act. 180.

³⁷ Vgl. act. 197.

³⁸ Vgl. act. 206.

³⁹ Vgl. act. 213.

⁴⁰ Vgl. act. 241.

⁴¹ Vgl. act. 304 ff., 311, 337a ff.

vom 5. August 2019⁴², der die aufschiebende Wirkung entzogen wurde, beim Bundesverwaltungsgericht angefochten. Mit Zwischenverfügung vom 7. August 2019 hat das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Verfügung wiederhergestellt.⁴³ Mit Schreiben vom 9. August 2019 beanstandete Sunrise das Vorgehen der WEKO und forderte sie auf, den von Sunrise beauftragten ökonomischen Beratern im Rahmen der Einsicht im Datenraum Zugang zu sämtlichen Basisakten zu gewähren oder andernfalls eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.⁴⁴ Mit entsprechender Zwischenverfügung vom 16. August 2019 lehnte die WEKO die beantragte Einsicht ab.⁴⁵

36. Mit Schreiben vom 13. August 2019 nahm Sunrise zur vorläufigen Beurteilung der WEKO Stellung.⁴⁶

37. Mit Schreiben vom 13. August 2019 reichte Sunrise einen Vorschlag für mögliche Auflagen ein.⁴⁷ Dieser Vorschlag wurde in der Folge mit der WEKO diskutiert und im Rahmen verschiedener Schriftenwechsel konkretisiert.⁴⁸ Der Vorschlag zielte im Wesentlichen darauf ab, dass [...].

38. Am 14. August nahm Liberty Global ebenfalls Stellung zur vorläufigen Beurteilung der WEKO⁴⁹

39. Am 9. September 2019 wurden die Zusammenschlussparteien sowie die Unternehmen Salt Mobile SA, Init7 (Schweiz) AG und Swisscom (Schweiz) AG sowie das BAKOM von der WEKO angehört.⁵⁰

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

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

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

⁴² Vgl. act. 313.

⁴³ Vgl. Act. 326.

⁴⁴ Vgl. act. 336a.

⁴⁵ Vgl. act. 359 f.

⁴⁶ Vgl. act. 346.

⁴⁷ Vgl. act. 347.

⁴⁸ Vgl. act. 354, 358, 362 ff, 371, 383 f., 415, 429, 436, 450, 452.

⁴⁹ Vgl. act. 350 ff.

⁵⁰ Vgl. act. 440, 441, 456, 457, 461.

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

42. Als Unternehmenszusammenschluss gilt jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG).

43. Ein Unternehmen erlangt im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen (Zielunternehmen), wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des Zielunternehmens auszuüben (Art. 1 VKU). Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG hat damit grundsätzlich immer eine Änderung der Kontrollverhältnisse an einem oder mehreren Zielunternehmen zum Gegenstand.⁵¹

44. Gemäss Meldung beabsichtigt Sunrise, die alleinige Kontrolle über LGEF und damit über UPC zu erwerben (vgl. Rz 1). Es handelt sich somit um einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG i. V. m. Art. 1 VKU.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

45. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von Sunrise auch nicht geltend gemacht.

B.3 Meldepflicht

46. Gemäss Art. 9 Abs. 1 KG sind Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission zu melden, sofern im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Milliarden Franken oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Millionen Franken erzielten und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Millionen Franken erzielten.

47. Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen erzielten im Geschäftsjahr 2018 den nachfolgenden Umsatz:⁵²

	Weltweit	Schweizweit
Sunrise	1'876 Mio. CHF	1'876 Mio. CHF
Target/UPC	1'296 Mio. CHF	1'296 Mio. CHF
Gesamt	3'172 Mio. CHF	3'172 Mio. CHF

Tabelle 1: Umsätze der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen

48. Die Schwellenwerte von Art. 9 Abs. 1 KG sind überschritten, weshalb das Zusammenschlussvorhaben meldepflichtig ist.

⁵¹ Vgl. RPW 2016/1, 263 Rz 28, *Tamedia/Tradono Denmark/Tradono Switzerland*, m. w. H.

⁵² Vgl. act. 21, Rz 86 f.

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens

49. Gemäss Art. 10 Abs. 2 KG kann die Wettbewerbskommission den Zusammenschluss untersagen oder ihn mit Bedingungen und Auflagen zulassen, wenn die Prüfung ergibt, dass der Zusammenschluss:

- a) eine marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann, begründet oder verstärkt; und
- b) keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, welche die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt.

50. Im Rahmen der Prüfung gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG ist zunächst zu untersuchen, ob durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gelten einzelne oder mehrere Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten.

51. Unternehmen sehen sich in ihren Verhaltensspielräumen durch ihre aktuellen und potenziellen Konkurrenten beschränkt. Die voraussichtliche Marktstellung der Parteien nach dem Zusammenschluss ergibt sich folglich daraus, ob nach Realisierung ihres Vorhabens genügend aktuelle und potenzielle Konkurrenten verbleiben, die das Verhalten der Parteien nach dem Zusammenschluss disziplinieren werden.

52. Hierzu sind untenstehend zunächst die relevanten Märkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Danach ist zu untersuchen, ob bei einer etwaigen Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung die Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs besteht, mithin das Zusammenschlussvorhaben eine qualifizierte marktbeherrschende Stellung gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a KG begründet oder verstärkt und ob der Zusammenschluss zu einer Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt bewirkt, der die Nachteile der marktbeherrschenden Stellung überwiegt (vgl. Art. 10 Abs. 2 Bst. b KG).

B.4.1 Sachlich und räumlich relevante Märkte

53. Ausgangspunkt der Bestimmung der sachlich und räumlich relevanten Märkte ist die Geschäftstätigkeit der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

54. Sunrise bietet mobile Telefonie- und Datendienste für Privatkunden, Geschäftskunden und andere Netzbetreiber in der gesamten Schweiz über ihr eigenes Mobilfunknetz an. Darüber hinaus bietet Sunrise auf der Grundlage von Wholesale-Zugangsvereinbarungen insbesondere mit Swisscom und SFN Kunden in der gesamten Schweiz Festnetzanschlüsse, leitungsgebundenes Internet und Internet Protocol Television (IPTV)-Dienste an.⁵³ Zur Erbringung ihrer Dienstleistungen betreibt Sunrise eine eigene Backbone-Infrastruktur und IP-Interkonnektion.⁵⁴

55. Gemäss Meldung ist Sunrise sowohl im Privatkunden- als auch im Geschäftskundenbereich tätig. Für Privatkunden bietet Sunrise sowohl unter ihrer eigenen Firma als auch unter ihren Markennamen Yallo und Lebara Mobilfunk-, Festnetz-, Breitband- und TV-Dienste an. Mobile Sprach- und Datendienste würden sowohl auf Post-Paid- als auch auf Pre-Paid-Basis

⁵³ Geschäftsbericht 2018 Sunrise, S. 7 ff.; abrufbar unter: https://www.sunrise.ch/content/dam/sunrise/corporate/documents/ir-reports-presentations/2019/Annual%20Report%202018_final.pdf

⁵⁴ Vgl. act. 21, Rz 5.

angeboten. Die Sunrise-Angebote seien namentlich auf die Nachfrage nach Highspeed-Internet zugeschnitten. Diese Angebote würden wettbewerbsfähige, einfach zu bedienende Produkte wie Plug-and-Play-Lösungen und Bündeloptionen für Sprach-, Internet-, IPTV- und mobile Produkte im Retail-Markt anbieten. Über die eigenen Shops, das Internet sowie weitere Vertriebspartner vertreibe Sunrise ausserdem Mobilfunkdienstleistungen sowie Mobilfunkgeräte und entsprechendes Zubehör. Darüber hinaus biete Sunrise ihren Kunden seit April 2016 unter der Bezeichnung «Sunrise Pay» an, über die Telefonrechnung oder das Pre-Paid-Guthaben bestimmte Einkäufe tätigen zu können. Schliesslich biete Sunrise mit «surf protect» eine Lösung für sicheres Surfen im Internet an. Mit der Sunrise Smart TV App biete Sunrise ihren TV-Kunden zudem die Möglichkeit, basierend auf dem Sunrise TV-Angebot mobil live TV in HD-Qualität auf bis zu fünf Smartphones und Tablets zu beziehen und ausserdem auf die Funktionalitäten Comeback-TV, persönliche Programmtipps und unbegrenzte Aufnahmen im Cloud-Speicher zuzugreifen. Zudem wurde unter der Bezeichnung «Sunrise NEO» die Markteinführung einer spezifischen, nicht auf bestehende Sunrise Kunden beschränkten und auf Apple TV 4K basierenden OTT-TV Lösung eingeführt.⁵⁵

56. Für Geschäftskunden biete Sunrise ein umfassendes Produkt- und Dienstleistungsangebot an. Dieses reiche von mobilen Angeboten über Festnetz-, Sprach-, Internet- und Datenlösungen (inklusive Internet-Konnektivitätsdiensten) bis hin zur Systemintegration und dem Management der Dienste, um namentlich etwa Telefonie- und/oder Multimedia-Kommunikation zu ermöglichen (Unified Communication). Die spezifischen Kundenbedürfnisse von Unternehmen aller Grössen würden mit einem Portfolio aus standardisierten Produkten sowie massgeschneiderten, skalierbaren und besonders zuverlässigen Angeboten abgedeckt.⁵⁶

57. Auf der Wholesale-Stufe biete Sunrise Sprach-, Daten- und Internetdienste für andere nationale und internationale Netzbetreiber und Dienstleister an. Das Angebot umfasse namentlich die Terminierung von Anrufen auf dem Fest- und Mobilfunknetz, internationales Roaming, Transitdienste für Sprachanrufe auf dem Festnetz, Mietleitungen, IP-Interkonnektion, Mehrwertdienste und -nummern sowie Zugang zum eigenen Mobilfunknetz. Ferner biete Sunrise sog. Sprach-Hubbing-Dienste (Transit-Dienste für internationale Telefongespräche) an.⁵⁷

58. UPC besitzt und betreibt in Teilen der Schweiz ein Kabelnetz. Über dieses Netz bietet UPC Privat- und Geschäftskunden Festnetzanschlüsse, Breitbandinternet und digitales Fernsehen an.

59. Das Netz von UPC besteht gemäss Meldung aus Glasfaser und Koaxialkabel, auch bekannt als Hybrid Fibre Coax (HFC). [...] Im Geschäftskundenbereich biete UPC basierend auf dem regulierten Zugang zum Swisscom-Netz auch Breitbandanbindungen über das DSL-Netz von Swisscom an. Schliesslich verfüge UPC gestützt auf einen MVNO-Vertrag (seit 2019 mit Swisscom, zuvor mit Salt) über ein eigenes Mobilfunk-, Telefonie- und Datendienstangebot.⁵⁸

60. Für Privatkunden biete UPC Festnetztelefonie-, Breitband-, TV- und Mobilfunkdienste an. Die Angebote seien alleinstehend oder in variablen Bündeln erhältlich. Über eigene

⁵⁵ Vgl. act. 21, Rz 6.

⁵⁶ Vgl. act. 21, Rz 7.

⁵⁷ Vgl. act. 21, Rz 8.

⁵⁸ Vgl. act. 21, Rz 27.

Shops, das Internet und weitere Vertriebspartner vertreibe UPC diese Dienstleistungen sowie Mobilfunkgeräte und entsprechendes Zubehör.⁵⁹

61. Für Geschäftskunden biete UPC Festnetz-, Breitband-, TV- und Mobilfunkdienste an. UPC biete zudem Unternehmenslösungen im Bereich Konnektivität (Standortvernetzung und VPN, Datacenter und Cloud-Lösungen) und Netzwerkdienstleistungen (Hosting, LAN, Wifi) an.⁶⁰

62. Auf der Wholesale-Stufe (Grosshandels- oder Agenturverhältnisse) biete UPC schliesslich Dienstleistungen für andere Netzbetreiber und Dienstleister an. Das Angebot umfasse namentlich die Terminierung von Anrufen auf dem Fest- und Mobilfunknetz, internationales Roaming, Transitdienste für Sprachanrufe auf dem Festnetz, Mietleitungen, IP-Interkonnektion, Mehrwertnummern und Hubbing. Im Bereich des digitalen Fernsehens besitze UPC Premium Content. Diesen biete sie TV-Anbietern zur Verbreitung an Endkunden an.⁶¹

63. Aus der Geschäftstätigkeit der beiden Unternehmen kann daher abgeleitet werden, dass diese in den Märkten für Mobiltelefonie, Festnetztelefonie, Breitbandinternet, Breitbandanbindung, Fernsehen und Einzelhandel mit Telekommunikationsprodukten tätig sind.

64. Nachfolgend werden in diesen Bereichen die einzelnen Märkte abgegrenzt.

B.4.1.1 Märkte im Bereich Mobiltelefonie

65. Im Bereich Mobiltelefonie wird zwischen Endkunden- und Vorleistungsmärkten unterschieden. Da Sunrise auch Netzbetreiberin ist, sind entsprechend auch die Vorleistungsmärkte abzugrenzen.

B.4.1.1.1. Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen

66. Im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen fragen Endkunden mobile Kommunikationsmittel nach, welche ihnen ermöglichen über ein Mobilfunknetz mit einer anderen Person in Verbindung zu treten oder einen Internetzugang herzustellen.⁶² Aus Sicht der Endkunden dienen eingehende bzw. ausgehende Sprachverbindungen dem selben Verwendungszweck, da beide Verbindungen eine Kommunikation ermöglichen. Allenfalls kann zwischen den Kommunikationspartnern, zwischen Anrufer und Angerufenem, unterschieden werden, da der Anrufer die finanziellen Folgen der Verbindung zu tragen hat. In der Schweiz gilt das so sogenannte cpp-Prinzip (calling party pays). Erhält also ein Mobilfunkteilnehmer einen Anruf, so muss er dafür nichts bezahlen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn sich der Kunde im Ausland befindet; dann kommen sogenannte Roaming-Gebühren zur Anwendung, die der Angerufene in Abhängigkeit der telefonierten Minuten bezahlt.⁶³

67. Auf dem Markt für Mobilfunkdienstleistungen treffen auf der Nachfrageseite Endkunden, die Mobilfunkdienstleistungen (Sprache und Daten) nachfragen, mit Fernmeldedienstleistern zusammen, die solche Mobilfunkdienstleistungen anbieten. Hierbei werden in der Regel die mobilen Dienstleistungen Sprach-, SMS/MMS- und Datendienste sowie internationale Roamingdienste angeboten.

⁵⁹ Vgl. act. 21, Rz 28.

⁶⁰ Vgl. act. 21, Rz 29.

⁶¹ Vgl. act. 21, Rz 30.

⁶² Vgl. act. 21, Rz 248 ff.

⁶³ Vgl. RPW 2010/3, 508, Rz 107, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

68. Ein Endkunde entscheidet sich hauptsächlich aufgrund zweier Eigenschaften für einen Mobilfunkanschluss: Der Kunde hat einerseits die Möglichkeit zeit- und ortsunabhängig zu telefonieren und ist immer, wann und wo auch immer er sich gerade befindet, erreichbar. Zudem kann der Endkunde ortsunabhängig zu jeder Zeit eine Internetverbindung aufbauen. Diese beiden Eigenschaften des Mobilfunks unterscheiden diesen in entsprechender Weise von einem Festnetzanschluss bzw. Breitbandinternetanschluss. Im Weiteren ist ein Mobilfunkanschluss in der Regel personenbezogen, während ein Festnetzanschluss meist ortsbezogen ist. Ein Mobilfunkanschluss beinhaltet daher die wichtigsten Eigenschaften eines Festnetzanschlusses und in der Regel auch diejenigen eines Breitbandinternetanschlusses, geht aber gleichzeitig, was die Ortsunabhängigkeit anbelangt, darüber hinaus. Zudem sind die Anforderungen an Bandbreite in der Regel weniger hoch als bei Breitbandanschlüssen, da mobile Endgeräte, was die graphische Darstellung und die Rechenkraft anbelangt, oft weniger leistungsfähig sind. In diesem Zusammenhang spricht man auch von asymmetrischer Substituierbarkeit. Das Festnetz kann in gewissen Situationen durch das Mobilfunknetz substituiert werden, jedoch nicht umgekehrt.⁶⁴ Auf der anderen Seite ist die Substitution des Breitbandinternetanschlusses durch einen Mobilfunkanschluss in vielen Fällen derzeit noch nicht gegeben, da die Bandbreite und Latenz oft noch nicht ausreichen, um eine gleichwertige Leistung zu erbringen (vgl. nachfolgend Rz 122 ff.).

69. Auch wenn die WEKO in der Vergangenheit den Transfer von Daten von der Sprachkommunikation getrennt hat, erscheint dies heute aufgrund der weiten Verbreitung von Flat-Rate-Angeboten, welche gleichsam Sprach- und Datenkommunikation umfassen, als nicht mehr angebracht.

70. Sunrise bringt vor, dass ihrer Meinung nach aufgrund weit verbreiteter unbegrenzter mobiler Datenpläne auch OTT-Dienste dem Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen zuzurechnen sind. Dies insbesondere, weil sich Mobilfunknetzbetreiber (MNOs) heute mit starken disruptiven Kräften konfrontiert sehen, die von ausserhalb der traditionellen Mobilfunkmärkte kommen, hauptsächlich in Form kostenloser OTT-Dienste und des mobilen Internetzugangs über WiFi-Hotspots. Während OTT-Dienste traditionelle mobile Dienste wie Sprach- und Kurznachrichtendienste (SMS) ersetzen würden, böten WiFi-Hotspots eine alternative Infrastruktur für den mobilen Internetzugang. Gemeinsam böten sie den Konsumenten die Möglichkeit, die derzeit von den MNOs angebotenen Hauptdienstleistungen zu ersetzen.⁶⁵

71. Hierzu ist einzuwenden, dass Mobilfunkdienstleistungen heute als Plattformdienstleistungen für die Datenübertragung anzusehen sind. Dies spiegelt sich insbesondere in den derzeit vorherrschenden Flat-Rate-Angeboten wider. Ein Kunde fragt damit nicht mehr einfach nur Sprachdienste, SMS/MMS-Dienste und einen Internetzugang nach, sondern er fragt Datenübertragungsdienstleistungen nach, mittels welchen diese Dienste erbracht werden können. OTT-Dienste sind daher auf die Plattformdienstleistungen der Mobilfunkanbieter angewiesen. Sie sind daher nicht dem Markt Mobilfunkdienstleistungen als Plattformmarkt für die Datenübertragung zuzurechnen. Auch WiFi-Hotspots können nicht als adäquates Substitut für einen Mobilfunkanschluss angesehen werden, da WiFi-Hotspots in der Regel nur in einem räumlich eng begrenzten Raum angeboten werden (meist mit einem Radius, der wenige hundert Meter ausmacht). Mobilfunkdienste sind hingegen darauf ausgelegt in einer nationalen räumlichen Ausdehnung angeboten zu werden, weshalb eine Substituierbarkeit mit WiFi-Hotspots nicht gegeben ist. Auch WiFi-Hotspots sind daher nicht demselben Markt zuzurechnen.

⁶⁴ Vgl. RPW 2010/3, 508, Rz 107, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁶⁵ Vgl. act. 21, Rz 250.

72. Sunrise bringt weiter vor, dass der Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen weiter in je einen separaten Markt für Mobilfunkdienstleistungen gegenüber Privatkunden und Mobilfunkdienstleistungen gegenüber Geschäftskunden zu unterteilen sei. Dies insbesondere, weil sich die Nachfragestruktur und die nachgefragten Dienstleistungen zwischen Privat- und Geschäftskunden stark unterscheiden würden. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden. In der Regel haben Geschäftskunden und Privatkunden, was Mobilfunkdienstleistungen anbelangt, unterschiedliche Bedürfnisse und die jeweils angebotenen Mobilfunkdienstleistungen werden in der Regel nicht als substituierbar angesehen. Dennoch sind diese Unterschiede für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht für die Beurteilung massgeblich, weshalb die beiden Märkte im Rahmen des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens zusammen beurteilt werden können.⁶⁶

73. In räumlicher Hinsicht werden Mobilfunkdienstleistungen schweizweit erbracht, weshalb von einem schweizweiten Markt auszugehen ist.⁶⁷

B.4.1.1.2. Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen

74. Um Mobilfunkverträge (oftmals einschliesslich separat verkaufter oder vom Mobilfunkanbieter quersubventionierter Mobilfunkgeräte) an Kunden verkaufen zu können, benötigen Mobilfunknetzbetreiber Vertriebswege. Sie etablieren diese entweder per Eigenvertrieb oder über Verkaufsstellen von Drittanbietern.

75. In ihrer Praxis hat die WEKO zwischen sogenannten «Street Channels» und «Direct Channels» unterschieden. «Street Channels» umfassen Verkaufsstellen an stark frequentierten, meist innerstädtischen Standorten, an denen Fachpersonen Beratung anbieten. Swisscom, Sunrise, Salt und UPC verkaufen ihre Abonnemente in eigenen Filialen.⁶⁸ Sunrise bringt vor, dass daneben auch Mobilezone, die Schweizerische Post, Media Saturn (Media-Markt), Coop (Fust, Interdiscount und Microspot), Migros (Digitec/Galaxus) und Valora (K-Kiosk) Mobilfunkdienstleistungen vertreiben würden.⁶⁹ «Direct Channels» beinhalten hauptsächlich das Internet und, mit sinkender Bedeutung, Telefonvermarktung und auf dem Postweg oder direkt auf der Strasse abgeschlossene Verträge.⁷⁰

76. Sunrise bezweifelt, dass angesichts der zunehmenden Bedeutung des Internets als Vertriebskanal das Abgrenzen separater sachlich relevanter Märkte basierend auf den oben genannten beiden Vertriebswegen noch zutreffend sei. Nach Meinung der beteiligten Unternehmen seien diese beiden Vertriebskanäle nicht nur teilweise, sondern vollständig substituierbar. Sunrise ist daher der Meinung, dass diese Vertriebskanäle demselben sachlich relevanten Markt angehören.⁷¹

77. Hierzu ist anzumerken, dass sicherlich für einen Teil der Kunden der Abschluss eines Vertrages über den «Direct Channel» mit dem über den «Street Channel» und umgekehrt substituierbar ist. Dennoch sind diese Verkaufskanäle für den anderen Teil der Kunden nicht substituierbar. Dies zeigt sich alleine schon daran, dass die grossen Fernmeldedienstleister nicht auf den vergleichsweise teuren «Street Channel» verzichten und weiterhin ein Filialnetz aufrechterhalten. Alleine schon aus diesem Grund rechtfertigt es sich an der bisher etablierten Marktangrenzungen festzuhalten.

⁶⁶ Vgl. act. 21, Rz 251.

⁶⁷ Vgl. RPW 2010/3, 508, Rz 111, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁶⁸ Vgl. RPW 2010/3, 507, Rz 98, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁶⁹ Vgl. act. 21, Rz 260.

⁷⁰ Vgl. RPW 2010/3, 507, Rz 98, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁷¹ Vgl. Act. 21, Rz 261.

78. In räumlicher Hinsicht werden Mobilfunkdienstleistungen auf Basis der Dienstleistungen eines Mobilfunknetzes in der ganzen Schweiz verkauft, weshalb von einer nationalen Marktabgrenzung auszugehen ist.⁷²

B.4.1.1.3. Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten

79. Auch im Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten unterscheidet die WEKO gemäss ihrer Praxis zwischen «Street Channel» und «Direct Channel».⁷³ Aufgrund der Komplementarität der Mobilfunkgeräte mit den Mobilfunkdienstleistungen kann im Wesentlichen auf die Marktabgrenzung in Abschnitt B.4.1.1.2 verwiesen werden.

80. Auf dem Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten treffen auf der Nachfrageseite Endkunden, die ein Mobilfunkgerät käuflich erwerben möchten und auf der Angebotsseite die entsprechenden Verkäufer aufeinander.

81. Gemäss Aussagen von Sunrise ist allerdings die Nachfrage nach quersubventionierten Mobilfunkgeräten gesunken. So habe Swisscom die Quersubventionierung aus ihrem Standardabonnement mit der Begründung entfernt, dass hierfür keine Kundennachfrage mehr bestehe. Sunrise schliesst daraus, dass die Unterschiede zwischen «Street Channel» und «Direct Channel» so minimal seien, dass eine Unterscheidung der Märkte nicht mehr gerechtfertigt sei.⁷⁴ Hierzu kann auf die Ausführungen in Rz 77 verwiesen werden, die auf den Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten analog anwendbar sind.

82. In räumlicher Hinsicht werden Mobilfunkgeräte grösstenteils in der ganzen Schweiz verkauft. Ein Bezug aus dem Ausland ist allerdings auch möglich, weshalb mindestens von einer schweizweiten Marktabgrenzung auszugehen ist.⁷⁵

B.4.1.1.4. Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze (Netzzugangsmarkt)

83. Im Netzzugangsmarkt fragen Weiterverkäufer und MVNOs bei den Netzbetreibern Dienstleistungen nach, um diese an Endkunden weiterzuverkaufen. Die WEKO kam in der Untersuchung Mobilfunk zum Schluss, dass je von einem eigenen Markt für ab- bzw. eingehende mobile Fernmeldedienste auszugehen ist.⁷⁶

84. Im Zusammenhang mit abgehenden mobilen Fernmeldediensten stellen die Netzbetreiber die Angebotsseite dar. Die Marktgegenseite besteht aus den Weiterverkäufern und MVNOs, die den Zugang zu einem Mobilfunknetz nachfragen, um Mobilfunkdienstleistungen unter eigenem Namen an Endkunden anbieten zu können.⁷⁷

85. Im Gegensatz zum Wholesale-Markt für eingehende mobile Dienstleistungen (Terminierung) haben die Weiterverkäufer und MVNOs die Möglichkeit, die Leistung bei allen Netzbetreibern nachzufragen, da hinsichtlich der Eigenschaften und des Verwendungszwecks jeder Netzbetreiber, solange noch genügend freie Kapazitäten vorhanden sind, den Zugang zu seinem Mobilfunknetz gewähren kann. Folglich ist von einem einzigen Netzzugangsmarkt auszugehen.⁷⁸

⁷² Vgl. RPW 2010/3, 507, Rz 100, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁷³ Vgl. RPW 2010/3, 508, Rz 102, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁷⁴ Vgl. act. 21, Rz 271.

⁷⁵ Vgl. RPW 2010/3 508, Rz 104, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁷⁶ Vgl. RPW 2002/1, 119, Rz 94.

⁷⁷ Vgl. RPW 2010/3 509, Rz 113, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁷⁸ Vgl. RPW 2010/3 509, Rz 114, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

86. Eine Unterteilung in zwei separate Märkte für Sprach- und Datendienstleistungen erscheint nicht angebracht, da die meisten Verträge einen monatlichen Festpreis für beide Dienstleistungen vorsehen.

87. In räumlicher Hinsicht verfügen die in der Schweiz tätigen Netzbetreiber je über ein schweizweites Mobilfunknetzwerk, weshalb von einem schweizweiten Markt auszugehen ist.⁷⁹

B.4.1.1.5. Markt für Mobilfunkterminierung (Terminierungsmarkt)

88. Ein Anruf in Mobilfunknetze setzt sich aus Originierung, Transit und Terminierung zusammen.⁸⁰ Die Terminierung stellt sicher, dass ein Anruf zu einem ganz bestimmten Anschluss weitergeleitet wird und von dem entsprechenden Endkunden entgegengenommen werden kann, unabhängig davon, bei welchem Anbieter er seinen Mobilfunkanschluss hat. Beim Markt für Mobilfunkterminierung handelt es sich um die Terminierung eines Sprachanrufes in das jeweils eigene Netz. In der Schweiz ist jeder Mobilfunkanbieter verpflichtet, Anrufe von anderen Mobilfunkanbietern in sein eigenes Netz zu terminieren.⁸¹

89. Auf dem Markt für Mobilfunkterminierung treffen daher auf der Anbieterseite der jeweilige Netzbetreiber, der die Terminierung zu seinen Endkunden anbietet und auf der Nachfrageseite Fernmeldedienstleister aufeinander, welche Anrufe ihrer Kunden an die jeweiligen Endkunden des terminierenden Netzbetreibers durchstellen wollen. Aufgrund der heute weit verbreiteten Flat-Rate-Angebote und der niedrigen Netzwerkkosten haben die Terminierungsgebühren als Bestandteil der Kosten eines Telefonanrufs, die geeignet sind, die Wettbewerbssituation zu beeinflussen, in den letzten Jahren an Bedeutung verloren.

90. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich das Angebot auf die Netzabdeckung des jeweiligen Mobilfunknetzbetreibers. Da die in der Schweiz ansässigen Mobilfunknetzbetreiber über ein nationales Netz verfügen, ist von einer schweizweiten Marktabgrenzung auszugehen.⁸²

B.4.1.1.6. Wholesale-Markt für internationales Roaming (Roaming-Markt)

91. Beim internationalen Roaming handelt es sich um eine Dienstleistung, die es Endkunden ermöglicht, mit ihrem Mobilfunkgerät (und ihrer SIM-Karte) auch auf ausländischen Mobilfunknetzen zu telefonieren oder Daten auszutauschen. Dabei wird zwischen dem sog. outbound traffic und inbound traffic unterschieden. Beim outbound traffic handelt es sich aus Sicht der schweizerischen Mobilfunkanbieter um den Roaming-Verkehr ihres Endkunden im Ausland. Demgegenüber bezieht sich der inbound traffic auf den Verkehr, den Endkunden ausländischer Mobilfunkanbieter in der Schweiz generieren.⁸³

92. Um Mobilfunkkunden diese Dienstleistungen anbieten zu können, schliessen die Mobilfunkanbieter auf der Wholesale-Ebene Vereinbarungen betreffend den Zugang zu Kapazitäten auf einem Mobilfunknetz eines ausländischen Mobilfunkanbieters ab. Um eine möglichst gute Abdeckung im Ausland zu erreichen, schliessen Mobilfunkanbieter bilaterale Abkommen mit möglichst vielen Mobilfunkanbietern in einem Land ab.⁸⁴

⁷⁹ Vgl. RPW 2010/3 509, Rz 117, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁸⁰ Vgl. RPW 2010/3 509, Rz 118, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*, m.w.H.

⁸¹ Sog. Interoperabilitätsverpflichtung; vgl. Art. 11 Abs. 3 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10).

⁸² Vgl. RPW 2010/3 510, Rz 121, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*, m.w.H.

⁸³ Vgl. RPW 2010/3 510, Rz 123, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*

⁸⁴ Vgl. RPW 2010/3 510, Rz 124, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*

93. Auf der Nachfrageseite stehen somit (ausländische) Mobilfunkanbieter, die ihren Endkunden ermöglichen auch im Ausland mobile Dienstleistungen nutzen zu können, indem sie sich in das Mobilfunknetz eines ausländischen Anbieters einbuchen, ohne das Mobilfunkgerät bzw. die SIM-Karte zu wechseln. Der vorliegend abgegrenzte Roaming-Markt bezieht sich lediglich auf den inbound traffic.⁸⁵ Der outbound traffic ist hingegen im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen zu berücksichtigen.⁸⁶

94. In räumlicher Hinsicht ist vom Angebot des jeweiligen Netzbetreibers auszugehen. Die in der Schweiz ansässigen Netzbetreiber haben eine nationale Netzabdeckung, weshalb von einem schweizweiten Markt auszugehen ist.⁸⁷

B.4.1.2 Märkte im Bereich Festnetztelefonie

B.4.1.2.1. Markt für Festnetztelefonie

95. Gemäss Praxis der WEKO bilden Festnetztelefoniedienstleistungen einen eigenen Markt. Auf dem Markt für Festnetztelefonie fragen Endkunden an einem bestimmten Standort eine für Sprachtelefonie geeignete Verbindung zum öffentlichen Telefonnetz für abgehende und eingehende Anrufe sowie die Bereitstellung weiterer Dienste nach. Damit eine solche Verbindung erfolgen kann, wird ein Anschluss benötigt, wobei es sich bei standortgebundenen Zugängen in der Regel um einen Festnetzanschluss handelt.⁸⁸

96. Sprachtelefoniedienstleistungen haben in den letzten Jahren zumindest im privaten Umfeld stark an Bedeutung verloren. Insbesondere entscheiden sich heute viele Endkunden aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden mobilen Telekommunikationsmöglichkeiten vollständig auf einen Festnetzanschluss zu verzichten. Selbst wenn in vielen Fällen im Rahmen von Breitbandinternetangeboten auch ein Festnetzanschluss enthalten ist, so wird dieser von den Endkunden aber oft nicht genutzt. Dennoch bestanden im Jahr 2017 immer noch über 3,6 Mio. Festnetzverträge, auch wenn deren Anzahl in den letzten Jahren – konkret seit 2014 um rund 650'000 Verträge – stark zurückgegangen ist.⁸⁹ Die Anzahl bestehender Mobilfunknutzer war in den Jahren 2014 bis 2017 ebenfalls – wenn auch nur leicht – sinkend und betrug im Jahr 2015 11'283'339 Nutzer, im Jahr 2016 11'240'971 Nutzer und im Jahr 2017 11'088'598 Nutzer.⁹⁰ Dies zeigt, dass in den letzten Jahren keine Substitution von Festnetzanschlüssen hin zu mobilen Anschlüssen stattgefunden hat, sondern, dass offenbar nach wie vor eine Vielzahl von Endkunden sowohl einen Festnetzanschluss als auch einen Mobiltelefonanschluss haben. Daher rechtfertigt es sich, weiterhin einen eigenständigen Markt für Festnetztelefonie abzugrenzen.

97. Sunrise macht geltend, dass Festnetztelefonie nur noch selten als eigenständiges Produkt angeboten werde, sondern zunehmend als kostenlose Dienstleistung oder Option in Kombination mit TV-Dienstleistungen und Festnetz-Breitbandanschlüssen. Der Grund für diese Entwicklung sei der verstärkte Wettbewerb durch OTT-Dienste im Markt für Festnetztelefonie. Es erscheine daher plausibel, dass die Festnetz-Retail-Märkte in Zukunft wohl zu einem einzigen Markt zusammenwachsen würden, der verschiedene Festnetzdienstleistungen

⁸⁵ Vgl. auch act. 21, Rz 293 ff.

⁸⁶ Vgl. RPW 2010/3 510, Rz 124, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*

⁸⁷ Vgl. RPW 2010/3 510, Rz 127, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*

⁸⁸ Vgl. RPW 2010/3 506, Rz 81 f., *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*, m.w.H.

⁸⁹ <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/festnetz/anzahl-festnetzkundinnen-und-kunden.html>, zuletzt besucht am 24.06.2019.

⁹⁰ Vgl. <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/mobilfunk/anzahl-mobilfunkkundinnen-und-kunden.html>, zuletzt besucht am 24.06.2019.

wie das Breitbandinternet, TV und Telefonie umfasse.⁹¹ Der Umstand, dass heute viele Endkunden aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden mobilen Telekommunikationsmöglichkeiten vollständig auf einen Festnetzanschluss verzichten oder in vielen Fällen den im Rahmen von Breitbandinternetangeboten enthaltenen Festnetzanschluss oft nicht nutzen würden, belege, dass aus Kundensicht auf einen Mobilfunkanschluss gewechselt oder nur noch dieser unterhalten werden könne. Damit seien sämtliche Wettbewerber im Bereich Mobilfunk (MNO und MVNO) als Wettbewerber im selben Markt zu betrachten. Die Marktabgrenzungspraxis der WEKO, wonach betreffend Festnetztelefonie-Dienstleistungen von einem eigenen Markt auszugehen ist, sei veraltet.⁹²

98. Hierzu ist anzumerken, dass die von Sunrise beschriebenen Marktverhältnisse insbesondere auf Privatkunden zutreffen. Im Geschäftskundenbereich scheinen Telefondienstleistungen allerdings noch eine grössere Bedeutung zu haben. Trotz der immer grösser werdenden Anzahl an nachgefragten Bündelangeboten, werden auch nach wie vor einfache Telefonanschlüsse verkauft und nachgefragt. Zudem geht es vielen Endkunden nicht nur um die Nutzung der Sprachtelefoniedienstleistungen, welche ohne weiteres über OTT-Angebote substituiert werden können, sondern auch darum, unter ihrer Festnetztelefonnummer erreichbar zu sein. Dies trifft im Privatkundenbereich insbesondere auf Familien zu, bei welchen das Festnetztelefon – im Gegensatz zum Handy als persönliches Gerät – allen Familienmitgliedern offen steht. Sunrise macht in diesem Zusammenhang weiter geltend, dass etwa auch über Skype eine Festnetznummer erworben werden könne, unter der eine Person über ihren Breitbandanschluss (Festnetz oder Mobilfunk) erreicht werden könne, z.B. auf deren Desktop-Computer, einem Tablet, dem Smartphone oder direkt auf einem skype-fähigen Festnetz-Telefon. Nebst allen MNO und MVNO müssten daher auch sämtliche auf den Breitbandanschlüssen basierenden OTT-Dienste berücksichtigt werden.⁹³ Wie die nachfolgenden Analysen zum Markt für Festnetztelefonie aufzeigen, kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhaben offengelassen werden, ob OTT-Dienste zum relevanten Markt hinzuzuzählen sind. Zum einen besteht die Möglichkeit, auch über OTT-Dienste wie Skype, eine Festnetznummer zu erhalten. Zum anderen gehen viele FDA dazu über, die Zugangsdaten für die Festnetztelefonie über das SIP-Protokoll offenzulegen, was eine OTT-Nutzung der Festnetznummer grundsätzlich ermöglicht. Dennoch wird der klassische Festnetzanschluss nach wie vor ortsabhängig und nicht ortsunabhängig genutzt, was wiederum gegen eine weitere Marktabgrenzung sprechen könnte.

99. Aus diesen Gründen erscheint die separate Abgrenzung eines Marktes für Festnetztelefonie nach wie vor angebracht. Hingegen wird für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens offengelassen, ob OTT-Anbieter demselben relevanten Markt zuzuordnen sind.

100. In räumlicher Hinsicht umfasst der relevante Markt das Abdeckungsgebiet des Netzwerks für drahtgebundene Festnetzanschlüsse, welche zur Übertragung von Sprachtelefonie geeignet sind. Da inzwischen eine weitgehende Umstellung sämtlicher Netze auf IP-Telefonie stattgefunden hat, sind Festnetztelefonanschlüsse grundsätzlich auf die Netzgebiete, über welche Breitbandinternet angeboten wird, beschränkt.

101. Sunrise macht in Bezug auf die räumliche Abgrenzung geltend, es sei ausschliesslich von einer nationalen Abgrenzung auszugehen.⁹⁴ Eine regionale Abgrenzung würde bedeuten, dass nur auf die Nachfrageseite der von Sunrise zu übernehmenden Gesellschaft abgestellt würde. Selbst wenn man von einer regionalen räumlichen Marktabgrenzung ausgehen

⁹¹ Vgl. act. 21, Rz 103.

⁹² Vgl. act. 218, Rz 148 f.

⁹³ Vgl. act. 218, Rz 150.

⁹⁴ Vgl. act. 21, Rz 106.

würde, müsste zumindest das Verbreitungsgebiet, in dem UPC ihre Dienstleistungen anbieten, berücksichtigt werden, und nicht bloss das Abdeckungsgebiet des eigenen HFC-Netzes. Dieses sei nicht deckungsgleich, da UPC ihre Dienstleistungen auch über Partnernetzwerke und teilweise sogar über Glasfaser anbiete. Unberücksichtigt bliebe bei diesen Betrachtungsweisen zudem auf jeden Fall, dass nach dem Vollzug des Zusammenschlussvorhabens Sunrise ihre Kunden weiterhin national bedienen werde. Eine regionale Marktabgrenzung widerspräche zudem der Praxis der WEKO und der Europäischen Kommission.⁹⁵

102. Da die Marktabgrenzung immer aus Sicht der Marktgegenseite vorzunehmen ist, ist auf die Wahlmöglichkeiten des jeweiligen Endkunden zurückzugreifen. Haben die Kunden regional verschiedene Wahlmöglichkeiten, kann sich hierdurch die Wettbewerbssituation regional unterscheiden. Dies ist auch im vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhaben der Fall, weshalb neben einer nationalen Marktabgrenzung auch eine regionale Marktabgrenzung vorzunehmen ist. Um die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens vollumfänglich beurteilen zu können, ist abzuklären wie sich die Wettbewerbssituation durch den Zusammenschluss verändern wird. Dabei ist im Rahmen der Darstellung der heutigen Situation notwendigerweise zu berücksichtigen, dass andere Kabelnetzbetreiber für einen UPC-Kunden mangels Netzzugangs keinen alternativen Wettbewerber darstellen können. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der genannten regionalen Abgrenzung. Der Einfachheit halber wurde dabei auf die Abdeckung des eigenen HFC-Netzes von UPC abgestellt. Es ist nicht ersichtlich, dass sich unter der Berücksichtigung von UPC-Angeboten über Partnernetzwerke bei der Beschreibung der Wettbewerbssituation erhebliche Unterschiede ergeben würden. Solche sind denn auch seitens Sunrise nicht dargestellt worden.

103. Gleichzeitig muss für nationale Anbieter wie beispielsweise Swisscom oder Sunrise untersucht werden, welchen Einfluss möglicherweise regionale Anbieter, wie beispielsweise Quickline, auf die nationale Preisgestaltung und die Wettbewerbssituation haben. Dies insbesondere, wenn nationale Anbieter auf der einen Seite ihre Dienstleistungen nach den zur Verfügung stehenden Technologien ausrichten und gleichzeitig eine nationale Preissetzung anstreben.

B.4.1.2.2. Markt für die Terminierung von Anrufen in Festnetze

104. Analog zur Terminierung von Mobilfunkanrufen, müssen Anrufe von fremden Netzen (Fest- und Mobilfunknetze) terminiert werden, wenn ein Anrufer einen Teilnehmer mit einem Festnetzanschluss anruft. Anrufterminierung ist die Dienstleistung, die ein Netzbetreiber auf der Angebotsseite für andere Netzbetreiber auf der Nachfrageseite bereitstellt. Dabei wird ein Anruf aus dem Netz eines Netzbetreibers auf der Nachfrageseite an einen Nutzer im Netz des Netzbetreibers auf der Angebotsseite zugestellt. Diese Dienstleistung wird von jedem Betreiber benötigt, damit dessen Kunden mit Kunden anderer Netzwerke kommunizieren können.

105. Für die Terminierung von Anrufen in einzelne Festnetze gibt es keine Substitute, da der Betreiber, der den abgehenden Anruf übermittelt, den beabsichtigten Empfänger nur über den Netzbetreiber erreichen kann, mit dem der Empfänger verbunden ist. Daher ist in Bezug auf die Terminierung von Anrufen in Festnetze von je einem einzelnen separaten sachlich relevanten Markt auszugehen.

106. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt grundsätzlich auf das Netzgebiet. Daher sind die Märkte in räumlicher Hinsicht grundsätzlich auf das jeweilige Netzgebiet von Sunrise bzw. UPC beschränkt.

⁹⁵ Vgl. act. 218, Rz 152 ff.

B.4.1.2.3. Wholesale-Markt für Transit-Dienste für inländische Anrufe

107. Ein leitungsgebundener Telefonanruf kann, was die Nutzung der Übertragungsleitungen anbelangt, in Originierung, Transit und Terminierung unterteilt werden. Originiert wird ein Anruf durch das Wählen einer Telefonnummer durch den Anrufenden auf dem Netz des Anbieters, bei welchem der Anrufer Kunde ist. Die Originierung findet daher in der Regel im Anschlussnetz statt. Terminiert wird ein Anruf bei der Herstellung der Verbindung beim Angerufenen. Auch die Terminierung findet in der Regel im Anschlussnetz statt. Wenn der Angerufene bei einem anderen Netzbetreiber Kunde ist, wird der Anruf in ein fremdes Netz terminiert. Besteht keine direkte Interkonnektion zwischen dem Netz des Anrufenden und dem Netz des Angerufenen, kann die Zwischenschaltung eines anderen Netzes notwendig werden. Dieses Dazwischenschalten eines Netzes oder mehrerer Netze wird als Transit bezeichnet.⁹⁶ Der Transit findet in der Regel auf dem Backbone-Netz und nicht im Anschlussnetz statt.

108. In ihren bisherigen Entscheiden hat die WEKO einen Markt für Transit-Dienste abgegrenzt, ohne eine Unterscheidung zwischen Festnetztelefonie und Mobilfunktelefonie vorzunehmen. Da sich Telefonanrufe vom Festnetz im Transit nicht von Telefonanrufen vom Mobilfunknetz unterscheiden, kann auf eine weitere Unterteilung des Marktes verzichtet werden.

109. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt auf die Abdeckung des Backbone-Netzes, weshalb für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens von einer nationalen Marktabgrenzung auszugehen ist.⁹⁷

B.4.1.2.4. Markt für Global Telecommunication Services

110. Gemäss Meldung sind die Zusammenschlussparteien sodann im Markt für Global Telecommunication Services (GTS) tätig.⁹⁸ Die WEKO definiert GTS als Telekommunikationsdienstleistungen mit dem primären Zweck, eine Vielzahl von sich in verschiedenen Ländern befindlichen Niederlassungen eines Geschäftskunden zu verbinden. Gewöhnlich fragen multinational tätige Unternehmen, welche in verschiedenen Ländern vertreten sind, diese Art Dienstleistungen nach. Bei den zu erbringenden Dienstleistungen handelt es sich um über blossen Telefon- und Faxverkehr hinausgehende, auf den Kunden zugeschnittene Lösungen für Sprach- und Datenverkehr, virtuelle private Netzwerke oder Ähnliches. Zweckentsprechend sind Nachfrager dieser Dienstleistung vorwiegend multinational tätige Unternehmen (MNC) mit entsprechender Niederlassungsstruktur.⁹⁹ GTS werden auf Retail- und Wholesale-Ebene angeboten.¹⁰⁰ Allenfalls wäre dieser Markt entsprechend weiter zu unterteilen. Die genaue Definition kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens allerdings offenbleiben. [...] Internationale Carriers würden Hubbing nachfragen, wenn diese ihren internationalen Traffic anstatt direkt, über ein Drittland terminieren lassen möchten. In diesem Fall trete der terminierende FDA im Drittland (vorliegend Sunrise) als Hub auf und übernehme die Weiterleitung des «Traffics» ins Destinationsland. Hubbing werde nachgefragt, wenn zwischen den internationalen Carriers keine Verträge bestehen würden, sei es aus kommerziellen Gründen oder weil keine direkte Interkonnektion vorhanden sei. Im Hub-

⁹⁶ Vgl. RPW 2008/1, 235 Rz. 15 ff., *Transitdienste im Bereich "Transit to (...) Access Services"*; RPW 2001/2, 362 Rz 15 ff., *Interkonnektionsverfahren MCI WorldCom vs. Swisscom AG und diAx vs. Swisscom AG*, vgl. auch act. 21 Rz 128 ff.

⁹⁷ Vgl. RPW 2008/1, 236 Rz. 23 f., *Transitdienste im Bereich "Transit to (...) Access Services"*; RPW 2001/2, 364 f. Rz 35 ff., *Interkonnektionsverfahren MCI WorldCom vs. Swisscom AG und diAx vs. Swisscom AG*.

⁹⁸ Vgl. act. 21, Rz 135 ff.

⁹⁹ Vgl. RPW 2008/3, 418 Rz 37, *Swisscom AG/Verizon Switzerland*.

¹⁰⁰ Vgl. act. 21, Rz 136.

bing positioniere sich Sunrise somit als «Transit Carrier» auf Wholesale-Stufe. Es handele sich hierbei also um einen Transit- bzw. Terminierungsmarkt.¹⁰¹

111. Die WEKO hat die räumliche Abgrenzung bisher offengelassen. Unter der Prämisse, dass die meisten GTS-Anbieter über ein internationales Kundenportfolio verfügen und grundsätzlich die GTS weltweit erbringen können, erscheint eine internationale Abgrenzung für die Zwecke der vorliegenden Beurteilung als sachgerecht.¹⁰²

B.4.1.3 Märkte für Mehrwertdienste

112. Mehrwertnummern werden verwendet, um unter anderem für Unternehmen, die kostenlose oder durch Anrufgebühren bezahlte Mehrwertdienstleistungen anbieten, Kontaktpunkte bereitzustellen. Die WEKO hat in der Vergangenheit TV-Werbe- und sonstige Mehrwertdienstplattformen beschrieben, es aber letztendlich offengelassen, ob es sich hierbei um zwei getrennte Märkte handelt.¹⁰³ Mehrwertdienste können über Festnetz, Mobilfunknetz, beispielsweise per SMS oder MMS, angeboten werden.

113. Sunrise macht geltend, dass Unternehmen, die solche Mehrwertdienste anbieten würden, nicht unterscheiden würden, ob diese Mehrwertdienste in TV- oder Radiosendungen verwendet oder für die Verwendung in schriftlichen Publikationen oder über das Internet nachgefragt würden. Dies spiegle sich auch in den Angeboten für Unternehmen wider, die überwiegend geschäftliche Gratisnummern (0800), Gebührenteilungsnummern (084x), Mehrwertdienstnummern (090x) oder Geschäftsnummern (058) beinhalten. Daher sollte nach Meinung von Sunrise der sachlich relevante Markt allgemein Mehrwertdienste einschliessen.¹⁰⁴ Dieser Meinung von Sunrise kann grundsätzlich gefolgt werden. Insbesondere im Bereich Festnetz werden Mehrwertdienste von verschiedensten Unternehmen genutzt, um Privatpersonen einen Zugang per Sprachkommunikation zu ihren Dienstleistungen zu ermöglichen.

114. Hiervon sind allerdings mobile Mehrwertdienste zu unterscheiden, mittels welchen im Wesentlichen Text (SMS) oder Bildnachrichten (MMS) vertrieben werden. Diese Dienstleistungen sind in einem separaten Markt abzugrenzen. Sunrise bringt hierzu vor, dass in der bisherigen Praxis der WEKO keine Unterscheidung zwischen Mehrwertdiensten über Dienstnummern sowie über SMS/MMS stattgefunden habe.¹⁰⁵ Zudem würden aus Sicht der beteiligten Unternehmen aufgrund einer hohen Angebotsumstellungsflexibilität Mehrwertdienste per SMS/MMS sowie über Rufnummern keine separaten Märkte darstellen.¹⁰⁶ Dem kann nicht gefolgt werden, da zum einen die Nachfrage nach Mehrwert SMS/MMS und nach Mehrwertnummern vollkommen unterschiedlich ist und zum anderen die Nutzung der jeweiligen Dienstleistungen vollkommen anderen Zwecken dient bzw. dienen kann. Entsprechend sind ein Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern und ein Markt für mobile Mehrwertdienste abzugrenzen.

115. In räumlicher Hinsicht wurden Mehrwertdienste jeweils sprachregional angegrenzt.¹⁰⁷ Da die Mehrwertdienste jedoch überwiegend schweizweit angeboten werden und sich die

¹⁰¹ Vgl. act. 21, Fn 87.

¹⁰² Vgl. Vgl. RPW 2008/3, 419 Rz 44 f., *Swisscom AG/Verizon Switzerland*

¹⁰³ Vgl. RPW 2012/1, 130 Rz 56, *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*; RPW 2010/3 507, Rz 95, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

¹⁰⁴ Vgl. act. 21, Rz 118.

¹⁰⁵ Vgl. act. 21, Rz 123.

¹⁰⁶ Vgl. act. 21, Rz 123.

¹⁰⁷ Vgl. RPW 2012/1, 131 Rz 57, *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*; RPW 2010/3 507, Rz 96, *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

sprachregionalen Angebote vom schweizweiten Angebot daher nicht gross unterscheiden, kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens von schweizweiten Märkten ausgegangen werden.

B.4.1.4 Märkte im Bereich Breitbandinternet und Breitbandanbindung

B.4.1.4.1. Vorbemerkungen

116. Breitbandinternetdienstleistungen werden heute über verschiedene leitungsgebundene Technologien angeboten. Diese sind neben der Kupferkabeltechnologie die Koaxialkabeltechnologie und die Glasfasertechnologie. Da das zur Datenübertragung verwendete Medium einen limitierenden Faktor darstellen kann, kann es sich rechtfertigen einzelne Breitbandinternetmärkte hinsichtlich der maximalen Bandbreite des verwendeten Mediums abzugrenzen.¹⁰⁸

117. Die Breitbandinternetmärkte umfassen sämtliche Endkunden (Geschäfts- und Privatkunden), welche eine breitbandige Verbindung zur elektronischen Datenübertragung über das Internet nachfragen und sämtliche Anbieter, die eine solche Datenübertragungsverbindung anbieten.¹⁰⁹

118. Da private Endkunden im Hinblick auf Symmetrie bei den Up- und Downloadraten sowie Service Levels andere Anforderungen haben als Unternehmen und diese daher mit ganz anderen Datenübertragungsdienstleistungen bedient werden können, rechtfertigt sich eine weitere Marktunterteilung in Märkte im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden und in Märkte im Bereich für Breitbandanbindungen für Geschäftskunden.

B.4.1.4.2. Märkte für Breitbandinternet für Privatkunden

B.4.1.4.2.1. Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden

119. Im Privatkundenbereich werden meist asymmetrische Verbindungen ins Internet angeboten und nachgefragt. Hierbei werden in der Regel keine speziellen Anforderungen an die Service Levels gestellt. Aus diesem Grund sind die an eine Breitbandinternetverbindung gestellten Anforderungen im Privatkundenbereich in der Regel weniger hoch.¹¹⁰

120. Zur Erbringung von Datenübertragungsdiensten greifen Anbieter auf leitungsgebundene Technologien zurück, auf welchen ihr Übertragungsnetz beruht. Gegenüber dem Endkunden werden allerdings lediglich Dienstleistungen in einer bestimmten Servicequalität und Bandbreite erbracht. Solange die vom Endkunden nachgefragte Bandbreite und Servicequalität erbracht werden können, spielt es für ihn in der Regel keine Rolle, über welche Technologie die Dienstleistungen erbracht werden.¹¹¹

121. Für die Analyse der Wettbewerbsverhältnisse und des Wettbewerbsdrucks auf dem Markt für Breitbandinternet für Privatkunden ist die Anzahl an FDA und deren Handlungsmöglichkeiten bei der Preis- und Leistungsgestaltung von zentraler Bedeutung. Grundsätzlich haben diejenigen FDA die grössten Freiräume bei der Preis- und Leistungsgestaltung und können mit anderen FDA in wirksamen Wettbewerb treten, welche über ein eigenes, bis zum Endkunden reichendes Kommunikationsnetzwerk verfügen, da diese nicht auf Vorlei-

¹⁰⁸ Vgl. RPW 2012/2 192, Rz 225 ff., *FTTH Freiburg*.

¹⁰⁹ Vgl. RPW 2012/2 195, Rz 255., *FTTH Freiburg*.

¹¹⁰ Vgl. RPW 2012/2, 196 Rz 271., *FTTH Freiburg*.

¹¹¹ Vgl. RPW 2012/2, 195 Rz 256., *FTTH Freiburg*.

stungsprodukte angewiesen sind. Ähnliche Freiheiten haben auch Anbieter, die für den Zugang zum Kupfernetz ein reguliertes Produkt zu kostenorientierten Preisen in Anspruch nehmen können.¹¹² Hierbei ist allerdings festzuhalten, dass die Nachfrage nach der Kupferkabeltechnologie aufgrund deren eingeschränkter Kapazität und der gleichzeitig stetig wachsenden Ansprüche an Bandbreite zwischen einer Anschlusszentrale und dem Endkundenanschluss rückläufig ist. Insbesondere das regulierte Vorleistungsprodukt des vollständig entbündelten Teilnehmeranschlusses kann immer weniger oft eingesetzt werden. In der Schweiz stehen derzeit für Breitbandinternet für Privatkunden vorwiegend Kupferkabelnetzwerke, Koaxialkabelnetzwerke und Glasfasernetzwerke zur Verfügung. Von geringerer Bedeutung sind hingegen Powerline-Netzwerke, Satellitentechnologie und Mobilfunknetzwerke.¹¹³

122. Sunrise macht in diesem Zusammenhang geltend, die WEKO zähle zutreffend Breitbandinternetlösungen über Mobilfunk zum vorliegend gegenständlichen Endkundenmarkt für Breitbandinternetlösungen hinzu.¹¹⁴ Bereits heute finde eine Fix-/Mobile-Substituierung basierend auf 4G/4G+ statt.¹¹⁵ Mobiles Breitbandinternet werde dabei in verschiedenen Varianten genutzt bzw. angeboten. Die meisten Privatkunden würden ein Mobilfunkabonnement mit quasi unbeschränkter Datennutzung besitzen und könnten ihr Smartphone als Hotspot einsetzen. Einige Kunden würden auch eine zusätzliche SIM-Karte nutzen, um einzelne Geräte an das Internet anzuschliessen, namentlich Tablets oder Notebooks. Schliesslich würden die Mobilfunkanbieter kostengünstige Internet-Router anbieten, um zu Hause ein mobilfunkbasiertes WiFi-Netz einzurichten. Yallo, das keine leitungsgebundene Festnetzprodukte vertreibt, [...] Auch eine vom BAKOM in Auftrag gegebene Studie zu den Kosten für ein flächendeckendes Hochbreitbandnetz in der Schweiz komme zum Schluss, dass mobile Angebote insbesondere mit dem Roll-out von 5G ohne weiteres für die Bereitstellung von gleichwertigen Bandbreiten bzw. Geschwindigkeiten genutzt werden könnten. Im Vergleich zu 4G habe 5G eine 100-mal höhere Bandbreite, eine 30- bis 50-mal kürzere Reaktionszeit (Latenz) und könne 100-mal mehr Endgeräte anschliessen. Da die Leistung nur von FTTH übertroffen werden könne, werde der Ausbau von 5G die Fix-/Mobile-Substitution weiterführen. Entsprechend werde insbesondere in Regionen ausserhalb des Glasfaserverbreitungsgebiets die Bedeutung der Fix-/Mobile-Substituierung mit 5G noch stärker zunehmen als bisher. Insbesondere Salt ohne eigene Festnetzinfrastruktur habe starke Anreize, solche Produkte im Markt (weiter) zu etablieren und biete diese bereits heute an. Mobiles Breitbandinternet mit einem unlimitierten Vertrag sei daher dem Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden zuzurechnen. Basierend auf den heute tatsächlich vorliegenden Gegebenheiten gäbe es somit gute Gründe, um zu argumentieren, mobile Breitbandinternetverbindungen bildeten bereits aktuell ein Substitut für leitungsgebundene Breitbandinternetverbindungen, zumindest hinsichtlich der Übertragungsgeschwindigkeiten, die ausserhalb des Verbreitungsgebiets von Glasfaser angeboten würden, namentlich über DSL- oder HFC-Netze. Damit wären sie Teil des Endkundenmarktes für Breitbandinternet. Selbst wenn man mobile Breitbandinternetverbindungen nur als Komplemente und damit nicht als Teil des vorliegend gegenständlichen Endkundenmarktes für Breitbandinternet erachten sollte, sei zu berücksichtigen, dass bereits heute ein starker Wettbewerbsdruck von Breitbandlösungen über Mobilfunk auf leitungsgebundene Breitbandlösungen ausgeübt werde.¹¹⁶

¹¹² Vgl. RPW 2012/2, 195 Rz 257., *FTTH Freiburg*.

¹¹³ Wobei Sunrise angekündigt hat die 5G-Technologie vermehrt für die Erschliessung von Haushalten mit Breitbandinternet nutzen zu wollen.

¹¹⁴ Vgl. act. 218, Rz 68.

¹¹⁵ Vgl. act. 218, Rz 69 ff.

¹¹⁶ Vgl. act. 218, Rz 68 ff.

123. Die Zusammenschlussparteien kritisieren, dass die WEKO der Marktdynamik und den technologischen Entwicklungen nicht ausreichend Rechnung trage, wenn sie die Mobilfunktechnologie nicht als Substitut für drahtgebundenes Breitbandinternet anerkennen würde.¹¹⁷ Diese Sichtweise würde sich auf die Analyse vergangener Daten und auf eine verkürzte Wiedergabe der Antworten aus der Marktbefragung stützen. Kriterien wie funktionale Sachüberlegungen, allgemeine Verbraucherpräferenzen, bestehende Marktstrukturen und konkrete Marktbeobachtungen der für die Substituierbarkeit in Betracht kommenden Produkte seien nicht analysiert worden.

124. Bisher hat die WEKO die mobilen Technologien aufgrund fehlender Abdeckung und mangelnder Qualität der Datenübertragung sowie zu geringer Bandbreite nicht als Substitute zum drahtgebundenen Breitbandinternet angesehen. Demzufolge wurden bei der Abgrenzung der Märkte für Breitbandinternet und Breitbandanbindung bisher grundsätzlich nur leitungsgebundene Technologien berücksichtigt. Daran ist auch für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses festzuhalten. Dies insbesondere, weil im Markt keine bedeutenden Substituierungstendenzen weg vom leitungsgebundenen Breitbandinternet hin zu mobilen Breitbandinternetlösungen erkennbar und bisher im Markt keine Reaktionen der Anbieter von leitungsgebundenen Breitbandinternetanschlüssen auf das Aufkommen vom möglichen mobilen Internetanschlüssen zu beobachten sind. So ist die Anzahl leitungsgebundener Breitbandinternetnutzer in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. Betrachtet man aufgrund der Zahlen des BAKOM die Anzahl Breitbandinternetnutzer nach Anschlussart auf jährlicher Basis so ergeben sich die nachfolgenden Zahlen:

Jahr	PSTN/ ISDN	Breitband Internet						Total
		Kabel	DSL	Glasfaser	Feste WiMax	Andere	Total	
2014	11'698	1'150'215	2'200'699	182'629	102	2'341	3'535'986	3'547'684
2015	13'425	1'219'271	2'176'653	301'518	155	2'966	3'700'563	3'713'988
2016	13'712	1'244'142	2'077'012	449'151	332	2'888	3'773'525	3'787'237
2017	7'717	1'258'594	1'961'335	692'225	207	3'164	3'915'525	3'923'242

Tabelle 2: Entwicklung Anzahl Internetnutzer/innen

125. Diese Zahlen zeigen eindeutig auf, dass die Technologien 4G/4G+ nicht zu einer Ablösung von drahtgebundenem Internet geführt haben: Die Anzahl von drahtgebundenen Breitbandanschlüssen ist insgesamt nach wie vor steigend.¹¹⁸ Von einer für die Marktabgrenzung relevanten Substituierbarkeit von mobilen und drahtgebundenen Technologien ist denn auch mit der Einführung von 5G nicht auszugehen. Die grundlegenden «Schwächen» der mobilen Technologie bleiben auch mit 5G bestehen. Salt führt in diesem Zusammenhang etwa aus, dass es aufgrund der beschränkten Kapazität der Mobilnetze nicht möglich sein werde, diese Technologie grossflächig (im Sinne einer ähnlichen Nutzungsintensität, wie bei leitungsgebundenen Breitbandinternetanschlüssen) auszurollen. Auch die sogenannte Dienste-Qualität könne auf einem Mobilnetz nicht garantiert werden, denn diese sei abhängig von der Anzahl Nutzer auf der Antenne. Wenn es auf die Dienste-Qualität bei Retailkunden ankomme, sei

¹¹⁷ Vgl. act. 348, Rz 28.

¹¹⁸ Vgl. <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/breitband/breitbandinfrastruktur.html>, zuletzt besucht am 17.06.2019.

und bleibe ein moderner Festnetzanschluss über Glasfaser das Mass aller Dinge.¹¹⁹ GGA maur führt in diesem Zusammenhang ebenfalls aus, es sei im Bereich Breitbandinternet noch keine Austauschbarkeit von Fest- und Mobilfunknetzen zu erkennen. Sie würden während der letzten Jahrzehnten, in denen nun bereits 4 Generationen Mobilfunktechnologie realisiert worden seien, immer ähnliche Muster beobachten. Jedes Mal sei die jeweils neue Mobilfunk Generation als DIE Technologie zur Ablösung der festnetzbasierenden Dienste angekündigt worden. In Tat und Wahrheit habe dieses «Versprechen» nirgends auf der Welt auch nur annähernd in die Realität umgesetzt werden können. Die Wachstumsraten der über die Mobilfunknetze zu übertragenden Daten seien den technischen Möglichkeiten immer vorausgeeilt. Auch die 5te Generation Mobilfunktechnologie werde mit denselben Verheissungen am Markt eingeführt. Wie aber nur schon die entsprechende Anzahl Mobilfunkstandorte speziell in der Schweiz bereitgestellt werden soll, oder als Alternative dazu die entsprechenden Grenzwerte angepasst werden sollen/könnten, sei derzeit unklar.¹²⁰

126. Wenn 5G künftig tatsächlich in grösserem Ausmass ein Substitut für festnetzbasierendes Breitbandinternet darstellen würde, wäre es nicht einleuchtend, weshalb Mobilfunknetzbetreiber weiterhin in die Glasfasertechnologie investieren sollten. Genau dies ist aber nach wie vor der Fall, wie das Beispiel von Salt zeigt. Das Festnetzprodukt Salt Fiber ist im März 2018 mit Vereinbarungen mit Infrastrukturanbietern für FTTH mit einer Abdeckung von 1'300'000 Haushalten lanciert worden. Gemäss den Angaben von Salt bietet das Produkt einen ultraschnellen Internetanschluss mit symmetrischen 10 Gbit/s, Festnetztelefonie, TV und Video-on-Demand (VoD) unter Verwendung von Apple TV als Set-Top-Box. Aufgrund der beschränkten Abdeckung mit FTTH könnten aktuell jedoch nur ein Drittel der Haushalte von diesem Angebot profitieren. Salt sei deswegen bestrebt, die Abdeckung der Schweiz mit FTTH zu vergrössern. Seit der Lancierung des Festnetzproduktes seien über 100'000 zusätzliche Haushalte mit FTTH erschlossen worden. Swiss Fiber Net, Sunrise und Salt hätten zusammen ein Programm vereinbart, um den Ausbau mit FTTH zu beschleunigen.¹²¹

127. Lediglich Quickline und Swisscom sehen eine gewisse Austauschbarkeit von mobilfunkbasiertem und festnetzbasierendem Breitbandinternet. Dabei wird allerdings übersehen, dass auch mit 5G die mobile Technologie ein Shared Medium ist und bleibt. Dies bedeutet, dass ohne genügend Kapazität keine Verbindung aufgebaut und kein Datenpaket verschickt werden kann.¹²² Init7 weist in diesem Zusammenhang auch auf das stetig zunehmende Datenvolumina hin und gibt darüberhinaus die Skepsis der Bevölkerung gegenüber 5G und damit die erschwerte politische Durchsetzbarkeit einer Erweiterung der 5G Frequenzen zu bedenken.¹²³

128. Zum Nachweis, dass eine Substituierung von leitungsgebundenen Festnetzanschlüssen durch mobile Anschlüsse stattfinden würde, führen die Zusammenschlussparteien an, dass die Anzahl Kunden, welche mobile Datendienste bei Sunrise nachfragen, gestiegen sei.¹²⁴

129. Hierzu ist anzumerken, dass alleine aus einem Anstieg der Anzahl von Mobilfunkverträgen nicht geschlossen werden kann, dass eine Substituierung der leitungsgebundenen

¹¹⁹ Vgl. act. 160, Antwort zu Frage 8.

¹²⁰ Vgl. act. 159, Antwort zu Frage 8.

¹²¹ Vgl. act. 160, Vorbemerkung zu den Antworten unter II.

¹²² Vgl. Modellierung der Kosten eines flächendeckenden Hochbreitbandnetzes in der Schweiz (WIK), Studie im Auftrag des BAKOM, https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/bakom/das_bakom/rechtliche_grundlagen/Bundesgesetz/KVF-NR%2012.02.2018/wik-bericht%20, S. 13, zuletzt besucht am 04.07.2019

¹²³ Vgl. act. 162, Antwort zu Frage 8.

¹²⁴ Vgl. cct. 348, Rz 30 ff.

Festnetzanschlüsse durch mobile Anschlüsse stattfindet. Diese Analyse ist daher für einen solchen Nachweis ungeeignet und damit unbeachtlich. Zudem ist es für die Marktabgrenzung nicht relevant, ob in Einzelfällen tatsächlich ein leitungsgebundener Breitbandinternetanschluss durch einen mobilen Breitbandinternetanschluss ersetzt werden kann. Relevant ist vielmehr, ob ein hypothetischer Monopolist an einer kleinen aber substanziellen Preiserhöhung durch das Ausweichen auf mobile Breitbandinternetanschlüsse gehindert werden würde. Da mobile Breitbandinternetanschlüsse allerdings nicht in grossem Ausmass einer grossen Anzahl Kunden in einer bestimmten Funkzelle zur Verfügung gestellt werden können, weil sich diese die Bandbreite teilen, erscheint eine Disziplinierung eines hypothetischen Monopolisten unwahrscheinlich.

130. Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass mit der Einführung von 5G in gewissen, vor allem ländlichen Gebieten, allenfalls punktuell und für eine beschränkte Anzahl von Endkunden eine Substitutionsmöglichkeit von festnetzbasierendem Internet durch mobilfunkbasiertes Internet genutzt wird. Die Substitutionsmöglichkeiten sind jedoch insbesondere aufgrund der limitierten Kapazitäten der Antennen und der fehlenden flächendeckenden Versorgung gering, weshalb insgesamt nicht von einer für die Marktabgrenzung relevanten Substituierbarkeit ausgegangen werden kann. Auch das derzeitige Nutzungsverhalten der Kunden zeigt, dass mobile Datendienste nach wie vor grösstenteils als Komplemente und nicht als Substitute angesehen werden. So ist beispielsweise die Anzahl der Mobilfunkverträge, die den Zugang zu Breitband-Internet ermöglichen, in den Jahren 2015 bis 2017 kontinuierlich gefallen, während die Anzahl leitungsgebundener Breitbandinternetanschlüsse im gleichen Zeitraum gestiegen ist.¹²⁵ Damit zeigt sich eben gerade nicht das von den Zusammenschlussparteien postulierte Substitutionsverhalten. Dementsprechend umfassen die Märkte für Breitbandinternet für Privatkunden (und auch jene für Breitbandanbindung für Geschäftskunden) lediglich leitungsgebundene Technologien.

131. Die Zusammenschlussparteien kritisieren hierzu, dass die Anzahl Mobilfunkverträge, die den Zugang zu Breitbandinternet ermöglichen, nur deshalb gefallen seien, weil die Anzahl entsprechender Prepaid-Verträge gefallen sei.¹²⁶ Würde man hingegen Postpaid-Mobilfunkverträge betrachten, sei die Anzahl der Verträge gestiegen. Bei sogenannten Flatrate Verträgen sei sogar ein Anstieg von 41 % zu verzeichnen gewesen.

132. Hierzu ist anzumerken, dass alleine aus dem Anstieg der Flatrate Verträge nicht auf eine Substituierung der leitungsgebundenen Breitbandinternetanschlüsse geschlossen werden kann. Insbesondere dann nicht, wenn gleichzeitig schweizweit die Anzahl Breitbandinternetanschlüsse ebenfalls steigt. Es existieren daher keine Anhaltspunkte, dass mobile Breitbandanschlüsse basierend auf der 4G-Netzwerkinfrastruktur in einem grösseren Ausmass zu einer Substituierung von leitungsgebundenen Festnetzanschlüssen geführt haben, so dass eine andere Marktabgrenzung vorzunehmen wäre.

133. Die Zusammenschlussparteien bringen weiter vor, dass die relevante Referenzgrösse für eine mögliche Substituierung nicht die FTTH-Infrastruktur, sondern insb. die DSL-Technologie sei.¹²⁷ Hierzu führen die Zusammenschlussparteien eine Medienmitteilung von Salt an, wonach das beste Ergebnis aller Schweizer Mobilfunkanbieter die gemessene

¹²⁵ Vgl. hierzu insbesondere Zahlen des BAKOM:

<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/internet-service-provider.html> und

<https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/mobilfunk/uebertragungsdienste-und-breitbandinternet-auf-mobilfunknetzen.html>,

zuletzt besucht am 21.06.2019

¹²⁶ Vgl. act. 348, Rz 33.

¹²⁷ Vgl. act. 348, Rz 38

durchschnittliche Download-Geschwindigkeit von 44.2 Mbit/s und die durchschnittliche Upload-Geschwindigkeit von 16.9 Mbit/s sei.¹²⁸ Vergleicht man dies mit den zur Verfügung gestellten durchschnittlichen Bandbreiten der Festnetztechnologien so stellt man fest, dass die über Mobilfunk bereitgestellten Bandbreiten gerade einmal halb so gross sind, wie die FTTC vect. Festnetztechnologie, welche eine durchschnittliche Bandbreite von 90 Mbit/s erreicht.¹²⁹ Weiter ist auf die Aussagen des BAKOM im Rahmen der Anhörung zu verweisen, wonach die mobilen Technologien ein Shared Medium sind und die Kapazitäten am Anschluss geteilt werden.¹³⁰ Dies sei beim Festnetz fundamental anders. Dennoch geht das BAKOM davon aus, dass in der Zukunft eine gewisse Substitution der Festnetzangebote durch Mobilfunkangebote stattfinden kann. Die WEKO ist der Meinung, dass in gewissen weniger dicht besiedelten Regionen eine Substituierung der leitungsgebundenen Anschlüsse durch mobile Anschlüsse erfolgen kann, solange die angebotenen Bandbreiten vergleichbar sind und die Nutzungsdichte ausreichend gering ist, so dass die für das Funktionieren eines Haushaltes minimalen Bandbreiten von 40 bis 60 Mbit/s pro Anschluss¹³¹ erreicht werden können. Damit sind mobile Technologien lediglich in diesem engen Bereich als Substitute zu leitungsgebundenen Technologien anzusehen. Dies genügt allerdings nicht, um einen hypothetischen Monopolisten soweit zu disziplinieren, dass dieser auf eine kleine aber signifikante Preiserhöhung verzichten würde.

134. Zur räumlichen Abgrenzung macht Sunrise geltend, es sei von einem nationalen Markt auszugehen. Zwar decke das UPC-Netz nicht die ganze Schweiz ab, doch stehe UPC im Wettbewerb mit Anbietern wie Swisscom, die ihre Dienstleistungen schweizweit gestützt auf eine national einheitliche Strategie anbieten würden.¹³²

135. Ein Privatkunde fragt leitungsgebundenes Breitbandinternet an seinem Standort nach. Daher sind für einen Privatkunden die Auswahlmöglichkeiten an dem Standort, an welchem er seinen leitungsgebundenen Internetanschluss bezieht, massgeblich. Dies spricht grundsätzlich für eine lokale Marktabgrenzung an den einzelnen Kundenstandorten. Allerdings können diejenigen lokalen Kundenstandorte, in denen sich die Privatkunden in gleichartigen Situationen hinsichtlich ihrer Auswahlmöglichkeiten befinden, zusammengenommen werden, da sich die Wettbewerbssituationen nicht wesentlich voneinander unterscheiden.

136. Welche leitungsgebundenen Datenübertragungstechnologien einem Privatkunden letztendlich zur Verfügung stehen, hängt von der jeweiligen Netzausdehnung der Fernmeldediensteanbieter ab. Hierbei können in der Schweiz grundsätzlich drei verschiedene leitungsgebundene Technologien unterschieden werden. Diese sind die Kupferkabeltechnologie von Swisscom, die Kabelnetztechnologie der Kabelnetzbetreiber sowie die Glasfasertechnologie.

137. In denjenigen Gebieten, in denen den Endkunden neben den anderen Technologien (Kupferkabel und Kabelnetz) die von Swisscom in Kooperation mit den Elektrizitätsversorgungsunternehmen aufgebaute Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, haben die Privatkunden die grössten Wahlmöglichkeiten. Die in diesen lokalen Gebieten angebotenen Fernmeldedienste unterscheiden sich von denjenigen in anderen lokalen Gebieten hinsichtlich Preis-Leistungs-Verhältnis deutlich.

138. In denjenigen Gebieten, in denen Endkunden lediglich die Kupferkabelnetzwerkinfrastruktur von Swisscom sowie die Koaxialkabelinfrastruktur von UPC zur Verfügung steht, ha-

¹²⁸ Vgl. act. 348, Rz 41.

¹²⁹ Vgl. act. 218, Tabelle 5.

¹³⁰ Vgl. act. 440, S. 3.

¹³¹ Vgl. act. 456, S. 3.

¹³² Vgl. act. 21, Rz 152 f., act. 348, Rz 8 ff.

ben die Privatkunden eine eingeschränkere Wahlmöglichkeit. Fernmeldedienstleister, die in diesen lokalen Gebieten keine eigene leitungsgebundene Infrastruktur betreiben, sind auf Vorleistungsprodukte von Swisscom angewiesen und damit von Swisscom abhängig. Dies zeigt sich in einem – im Vergleich zu den lokalen Gebieten, in denen Privatkunden eine Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht – deutlich schlechteren Preis-Leistungs-Verhältnis. Aufgrund dieser lokalen Gegebenheit ist der Markt für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens in räumlicher Hinsicht auf das Netzgebiet von UPC zu beschränken, in welchem keine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht.

139. Insbesondere Sunrise (via Vorleistungsprodukte) und Swisscom bieten schweizweit Breitbandinternetdienstleistungen an. Sie verfolgen hierbei eine Strategie von schweizweit einheitlichen Preisen für die von ihnen angebotenen Nutzungsprofile. Allerdings unterscheiden sich die mit den Profilen angebotenen Leistungen (insbesondere die Bandbreite) entsprechend den zur Verfügung stehenden Technologien (Glasfaser, G.Fast, VDSL etc.). Derzeit ist nicht bekannt, dass Sunrise oder Swisscom eine über die technologischen Restriktionen hinausgehende regionale Preisdifferenzierung bei den von ihnen angebotenen Profilen vornehmen. Um den Einfluss von kleineren Fernmeldedienstleistern (z. B. lokale Kabelnetzbetreiber) auf die nationalen Preise für die jeweiligen Profile untersuchen zu können, ist zudem eine nationale Abgrenzung vorzunehmen.

140. Für die Zusammenschlussparteien ist aus «logischen Gründen» unverständlich, denselben sachlich relevanten Markt zugleich alternativ national und regional abzugrenzen, wobei der national abgegrenzte Markt den regional abgegrenzten Markt vollständig umfasse und sich diese beiden räumlichen Marktabgrenzungen gegenseitig ausschliessen würden.¹³³ Zudem sei zu berücksichtigen, dass Preise sowie Rabatte und Promotionen national umgesetzt würden.¹³⁴

141. Hierzu ist auf Rz 135 ff. sowie insbesondere auf Rz 139 zu verweisen. Auch wenn die Fernmeldedienstleister national die gleichen Preise für ihre Nutzungsprofile setzen, so unterscheiden sich die in den jeweiligen Regionen angebotenen Bandbreiten je Nutzerprofil deutlich, so dass es sich hierbei nicht um national gleiche bzw. gleichwertige Produkte handelt, auch wenn sowohl der Preis, allfällige Rabatte und Promotionen und die Produktbezeichnung identisch sind (vgl. dazu auch hinten Rz 435). Dies macht eine lokale Marktabgrenzung notwendig, um die Wettbewerbsintensität und die Wahlmöglichkeiten der jeweiligen Endkunden analysieren zu können. Bei einer solchen Marktabgrenzung bleibt allerdings der mögliche Einfluss von lokalen Fernmeldedienstleistern (wie z.B. lokale Kabelnetzbetreiber) auf die nationale Preissetzung für die jeweiligen Profile unberücksichtigt. Daher ist auch eine nationale Marktabgrenzung vorzunehmen, um den möglichen Wettbewerbsdruck der verschiedenen lokalen Fernmeldedienstleister auf die national tätigen Unternehmen, die national einheitliche Preise für ihre Profile setzen, untersuchen zu können.

142. Auch die weiteren Vorbringen der Zusammenschlussparteien hinsichtlich einer angeblichen Praxis bei der Marktabgrenzung,¹³⁵ welche – so die Annahme der Zusammenschlussparteien – für die WEKO wohl verbindlich sei, verkennen, dass die Marktabgrenzung Teil der Sachverhaltsabklärung ist. Mögliche Erkenntnisse aus Sachverhaltsabklärungen anderer Behörden oder in anderen Fällen sind daher nur beschränkt für die Sachverhaltsabklärung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens relevant. Vielmehr würde sich die WEKO dem Vorwurf der unvollständigen bzw. willkürlichen Sachverhaltsabklärung aussetzen, wenn sie andere Marktabgrenzungen ohne weiteres übernehmen würde. Bei den von den Zusam-

¹³³ Act. 348, Rz. 9.

¹³⁴ Act. 348, Rz 10.

¹³⁵ Vgl. act. 218, Rz 74 ff., 348, Rz 11 ff.

menschlussparteien genannten Fällen ging es sodann stets um nationale Anbieter und allfällige regionale Unterschiede spielten keine Rolle.

143. Sunrise macht zudem geltend, eine regionale Abgrenzung würde bedeuten, dass nur auf die Nachfrageseite der von Sunrise zu übernehmenden Gesellschaft abgestellt würde. Selbst wenn man von einer regionalen räumlichen Marktabgrenzung ausgehen würde, müsste zumindest das Verbreitungsgebiet, in dem UPC ihre Dienstleistungen anbiete, berücksichtigt werden, und nicht bloss das Abdeckungsgebiet des eigenen HFC-Netzes. Dieses sei nicht deckungsgleich, da UPC ihre Dienstleistungen auch über Partnernetzwerke und teilweise sogar über Glasfaser anbiete.

144. Diesbezüglich bleibt anzufügen, dass der Einfachheit halber auf die Abdeckung des eigenen HFC-Netzes von UPC abgestellt wurde. Es ist nicht ersichtlich, dass sich unter der Berücksichtigung von UPC-Angeboten über Partnernetzwerke bei der Beschreibung der Wettbewerbssituation erhebliche Unterschiede ergeben würden. Solche sind denn auch seitens Sunrise nicht dargestellt worden.

145. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens werden daher ein nationaler Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden, ein regionaler Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden, welcher sich auf diejenigen Gebiete erstreckt, in denen UPC eine HFC-Netzwerkinfrastruktur betreibt und eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, sowie ein regionaler Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden, welcher sich auf diejenigen Gebiete erstreckt, in denen UPC eine HFC-Netzwerkinfrastruktur betreibt und keine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, abgegrenzt.

B.4.1.4.2.2. Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden (nachfrageseitig)

146. Die WEKO hat die Wholesale-Märkte für Breitbandinternet für Privatkunden als Vorleistungsmärkte für drahtgebundene Dienstleistungen beschrieben, welche es den Nachfragern ermöglichen, Endkunden drahtgebundene Anschlüsse für Breitbandinternet anzubieten. Diese Märkte umfassen die (aktuell oder potenziell) zum Wiederverkauf angebotenen leitungsgebundenen Breitbandzugänge unabhängig von dem darunter liegenden Übertragungsmedium (Kupferkabel, Koaxialkabel, Glasfaserkabel etc.).¹³⁶

147. Derzeit bieten Swisscom und regionale Elektrizitätsversorgungsunternehmen Vorleistungsprodukte auf den Wholesale-Märkten für Breitbandinternet für Privatkunden an. Kabelnetzbetreiber wären theoretisch ebenfalls in der Lage Wholesale-Produkte anzubieten. Solche Dienste wurden in den letzten Jahren allerdings nicht von den Kabelnetzbetreibern angeboten.

148. Im Privatkundenbereich sind die Ausfallsicherheit, Verkehrsklassen und Service Levels nicht von gleicher Bedeutung wie im Geschäftskundenbereich. Zudem konsumieren Privatkunden vorwiegend Inhalte, welche sie im Internet suchen, oder Fernsehprogramme. Aus diesem Grund sind gegenwärtig die Downloadgeschwindigkeiten für Endkunden von grösserer Bedeutung als die Uploadgeschwindigkeiten, weshalb im Privatkundenbereich oft nur asymmetrische Breitbandinternetverbindungen angeboten werden. Die im Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden angebotenen Profile unterscheiden sich daher stark von denjenigen im Geschäftskundenbereich.¹³⁷

¹³⁶ Vgl. RPW 2012/2, 193 Rz 241, *FTTH Freiburg*; vgl. auch act. 21 Rz 220 f.

¹³⁷ Vgl. RPW 2012/2, 195 Rz 252, *FTTH Freiburg*.

149. In räumlicher Hinsicht bietet Swisscom ihre Vorleistungsprodukte schweizweit zu einheitlichen Preisen an, weshalb von einer nationalen Marktabgrenzung ausgegangen werden kann.

B.4.1.4.2.3. Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten

150. Der vollständig entbündelte Zugang zur TAL wird in Art. 3 Bst. d^{bis} FMG als die Bereitstellung des Anschlusses zum Teilnehmeranschluss für eine andere Anbieterin von Fernmeldediensten zur Nutzung des gesamten Frequenzspektrums der Doppelader-Metalleitung definiert. Die TAL ermöglicht den physischen Zugang zum Kupfernetz.¹³⁸

151. Der Anschluss erfolgt in der Regel in der Swisscom Anschlusszentrale, in welcher FDA einen Anschluss an diese nachfragen.¹³⁹

152. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt auf das Netzwerk von Swisscom, weshalb von einem schweizweiten Markt auszugehen ist.¹⁴⁰

B.4.1.4.2.4. Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten

153. Das kommerzielle Analogprodukt zur TAL wird von Swisscom und den Elektrizitätsversorgungsunternehmen als die Überlassung einer unbeleuchteten Glasfaserleitung im Markt unter dem Namen «Access Line Optical» (nachfolgend: ALO) angeboten.¹⁴¹ Die ALO ermöglicht in einer Anschlusszentrale von Swisscom oder derjenigen eines Elektrizitätsversorgungsunternehmens einen solchen Glasfaseranschluss nachzufragen.¹⁴²

154. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt auf das in der Schweiz bestehende Glasfasernetzwerk in den grösseren Agglomerationen. Für die Zwecke des Zusammenschlussvorhabens und die Analyse der Wettbewerbsverhältnisse in den einzelnen Regionen, in welchen eine Glasfasernetzwerkinfrastruktur zur Verfügung steht, kann auf eine regionale Marktabgrenzung verzichtet werden. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ist daher von einer nationalen Marktabgrenzung auszugehen.

B.4.1.4.3. Märkte im Bereich Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich

155. Mittels Breitbandanbindungen werden im Geschäftskundenbereich Unternehmensstandorte miteinander verbunden. Zwar fragen Unternehmen meist auch einen Zugang zum Internet nach. Da aber der unternehmensinterne Datenaustausch zwischen den Arbeitsstationen der Mitarbeiter und den Servern des Unternehmens eine grössere Bedeutung hat, als der eigentliche Zugang zum Internet, wird der Internetzugang im Geschäftskundenbereich in den meisten Fällen als zusätzliche Dienstleistung eingekauft.¹⁴³

¹³⁸ Vgl. RPW 2014/3, 526 Rz 94, *Swisscom (Schweiz) AG/Publigroupe SA*; vgl. auch act. 21 Rz 234 f.

¹³⁹ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 307.

¹⁴⁰ Vgl. RPW 2014/3, 526 Rz 95, *Swisscom (Schweiz) AG/Publigroupe SA*.

¹⁴¹ Vgl. act. 21, Rz 241.

¹⁴² Vgl. RPW 2012/2, 186 Rz 163, *FTTH Freiburg*.

¹⁴³ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 314; act. 21 Rz 227 ff.

B.4.1.4.3.1. Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich

156. Im Geschäftskundenbereich werden zur elektronischen Datenübertragung meist symmetrische Datenübertragungsdienstleistungen zwischen den verschiedenen Standorten sowie symmetrische und/oder asymmetrische Verbindungen ins Internet nachgefragt. Hierbei spielen insbesondere die garantierte Bandbreite und Service-Levels eine wichtige Rolle, so dass die an die Breitbandverbindung gestellten Anforderungen im Geschäftskundenbereich in der Regel hoch sind. Der Endkundenmarkt für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich umfasst daher sämtliche Fernmeldedienstleister, die Dienstleistungen zur elektronischen Datenübertragung anbieten, welche den Anforderungen im Geschäftskundenbereich entsprechen und sämtliche Endkunden, welche diese Dienstleistungen nachfragen.¹⁴⁴

157. Auf dem Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich treffen daher Anbieter von elektronischen Datenübertragungsdienstleistungen, welche die Anforderungen von Geschäftskunden erfüllen, sowie Geschäftskunden, welche deren Angebote nachfragen, aufeinander.¹⁴⁵

158. Da Breitbandanbindungen sowohl schweizweit angeboten als auch nachgefragt werden, ist der Markt national abzugrenzen.¹⁴⁶

B.4.1.4.3.2. Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich

159. Um Dienstleistungen im Bereich der elektronischen Datenübertragung gegenüber Endkunden erbringen zu können, sind FDA ohne eigene Netzwerkinfrastruktur oder ohne Zugang zu einer physischen Netzwerkinfrastruktur auf Vorleistungsprodukte bzw. Vorleistungsdienstleistungen von FDA, die über eine solche Infrastruktur bzw. über einen Zugang zu einer solchen Infrastruktur verfügen, angewiesen. Der Wholesale-Markt für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich umfasst daher auf der Anbieterseite sämtliche FDA, die Datenübertragungsdienste anbieten, welche zur Bereitstellung von elektronischen Datenübertragungsdiensten gegenüber Endkunden im Geschäftskundenbereich geeignet sind. Auf der Nachfrageseite umfasst der Markt sämtliche Nachfrager dieser Dienstleistungen, welche diese nicht zum Eigengebrauch, sondern als Vorleistungsprodukte für die Erbringung von Dienstleistungen im Geschäftskundenbereich nachfragen.¹⁴⁷

160. In der Ausgestaltung der Vorleistungsprodukte kann grundsätzlich zwischen sogenannten Layer-2 und Layer-3 Produkten unterschieden werden. Während für den Nachfrager die technischen Variationsmöglichkeiten betreffend die für die Datenübertragung eingesetzten Protokolle auf Layer-2 noch recht hoch sind, sind die Variationsmöglichkeiten bei Layer-3 Produkten eingeschränkter. Swisscom bietet als einzige FDA derzeit schweizweit sowohl Layer-2 als auch Layer-3 Produkte an.¹⁴⁸ Im Rahmen des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts kann allerdings auf eine vertiefte Analyse der Substitutionsmöglichkeiten zwischen diesen Dienstleistungen und dementsprechend auf eine weitere Unterteilung des Wholesale-Marktes für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich verzichtet werden.

161. FDA, welche gegenüber Endkunden entsprechende Dienstleistungen anbieten, fragen Vorleistungsprodukte zur Erbringung von Datenübertragungsdiensten grundsätzlich schweizweit nach. Zwar existieren auch kleinere FDA, die nur bestimmte Regionen mit ihrem Service abdecken wollen bzw. können. In der Schweiz könnte auch Sunrise in denjenigen

¹⁴⁴ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 316.

¹⁴⁵ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 317.

¹⁴⁶ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 322.

¹⁴⁷ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 312.

¹⁴⁸ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 313.

räumlich begrenzten Gebieten entsprechende Vorleistungsprodukte anbieten, welche über eine von ihr erschlossene Anschlusszentrale erreicht werden können. Für das schweizweite Anbieten von Breitbandangeboten im Geschäftskundenbereich gegenüber Endkunden stellen die regionalen Angebote von Sunrise allerdings keine Alternative dar. Es ist daher von einem schweizweiten Markt auszugehen.¹⁴⁹

B.4.1.4.3.3. Wholesale-Markt für Mietleitungen

162. Mietleitungen sind Teilleitungen, die es Telekommunikationsanbietern erlauben, ihre eigenen Netze an Standorte von Endkunden zur Bereitstellung von Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich anzuschliessen. Darüber hinaus stellen Mietleitungen einen Input für die Zurverfügungstellung von Telekommunikationsdienstleistungen dar.¹⁵⁰

163. In der Vergangenheit hat die WEKO zwischen Mietleitungen im Anschlussnetz und Mietleitungen im Fernnetz unterschieden.¹⁵¹ Auf dem Markt für Mietleitungen fragen FDA oder meist Unternehmen eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung zur Datenübertragung nach. In der Regel beinhaltet eine solche Punkt-zu-Punkt-Verbindung über Mietleitungen eine garantierte minimale Bandbreite. Häufig werden Mietleitungen zur Verbindung von Unternehmensstandorten verwendet. Grundsätzlich sind Märkte für Mietleitungen individuell abzugrenzen, da für die Marktgegenseite eine bestimmte Punkt-zu-Punkt-Verbindung nur dann durch eine andere Punkt-zu-Punkt-Verbindung substituiert werden kann, wenn zwischen denselben Punkten eine entsprechende Verbindung besteht. So kann es zwischen den einzelnen Punkt-zu-Punkt-Verbindungen sehr grosse Wettbewerbsunterschiede geben.¹⁵² Gesichert ist hingegen, dass nur Swisscom über ein schweizweites mietleitungsfähiges Anschlussnetz verfügt. Dies insbesondere, weil die Angebote von Elektrizitätsversorgungsunternehmen im Anschlussnetz nur regional verfügbar sind und über die Koaxialkabeltechnologie nur unter gewissen Voraussetzungen Bandbreiten garantiert werden können.

164. Die beteiligten Unternehmen machen zudem geltend, heute würde eine Vielzahl von Möglichkeiten bestehen, anderen FDA hochqualitative Punkt-zu-Punkt- sowie Multipunkt-Verbindungen bereitzustellen. Sunrise biete bspw. die Produkte Dark Fiber, traditionell Managed Leased Lines und Ethern-Dienste mit einer garantierten Bandbreite als Mietleitungsprodukte an. Die beteiligten Unternehmen würden bei ihren Angeboten im Wholesale-Markt für Mietleitungen nicht zwischen verschiedenen Segmenten unterscheiden. Es bestehe daher ein einheitlicher Markt für Mietleitungsprodukte, in dem Punkt-zu-Punkt- sowie Multipunkt-Verbindungen je nach Bedürfnis der Abnehmerin über unterschiedliche Technologien und Übertragungsmedien bereitgestellt würden. Diese Ansicht werde auch durch die jeweilige Preissetzung der beteiligten Unternehmen bestätigt die leicht unterschiedlichen Preise zwischen städtischen und eher ländlichen Regionen würden sich dabei aufgrund unterschiedlicher Skaleneffekte bei der Nutzung der aktiven Komponenten ergeben.¹⁵³

165. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann ein einheitlicher Wholesale-Markt für Mietleitungen angenommen werden, da eine weitere Unterteilung in einzelne Märkte für die Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens nicht als relevant erscheint.

¹⁴⁹ Vgl. Verfügung vom 21. September 2015 in Sachen *Swisscom WAN-Anbindung*, Rz 320 f.

¹⁵⁰ Vgl. act. 21, Rz 166.

¹⁵¹ Vgl. RPW 2008/4 754 Rz 30 f., *Mietleitungen*.

¹⁵² Vgl. RPW 2008/4 754 Rz 12 ff., *Mietleitungen*.

¹⁵³ Vgl. act. 21, Rz 169 f.

166. In räumlicher Hinsicht ist von einem schweizweiten Markt auszugehen.¹⁵⁴

B.4.1.4.4. Märkte für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC

167. Im Bereich IP-Interkonnektion ist die WEKO in ihrer Praxis von einem Netzzugangsmarkt zu dem jeweiligen Netz des Peering-Partners ausgegangen.¹⁵⁵ Mittel IP-Interkonnektion garantieren Fernmeldediensteanbieter den Zugang zum weltweiten Internet. Diesen Zugang können sie durch zwei grundlegend unterschiedliche Interkonnektionsvereinbarungen erreichen. Diese sind Transit und Peering. Beim Transit kauft der nachfragende Fernmeldediensteanbieter bei einem anderen Fernmeldediensteanbieter einen Zugang zum weltweiten Internet nach. Mittels Peering-Vereinbarung vereinbaren zwei Fernmeldediensteanbieter ihr Netz gegenseitig zugänglich zu machen.¹⁵⁶

168. Bei den Interkonnektionsvereinbarungen legen die Vertragspartner jeweils die zur Verfügung gestellte Bandbreite an den Übergabepunkten fest.¹⁵⁷ Oft werden Peering-Vereinbarungen formlos abgeschlossen. In den letzten Jahren wurden allerdings die Peering-Policies insbesondere von Fernmeldediensteanbietern, welche aufgrund ihrer verhältnismässig grossen Anzahl an Privatkunden mehr inbound-Traffic als outbound-Traffic aufweisen, verschärft und es wurden entsprechende Peering-Ratios eingeführt.

169. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wären daher die Märkte für den IP-Interkonnektionszugang zu den Netzwerken von Sunrise und UPC sowie ein Markt für den IP-Interkonnektionszugang zum Netzwerk des kombinierten Unternehmens abzugrenzen.

170. Sunrise macht bezüglich Marktabgrenzung geltend, die Märkte für IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden von Sunrise und UPC seien in sachlicher Hinsicht dergestalt abzugrenzen, dass sie sowohl Interkonnektion mittels Peering als auch Interkonnektion mittels Transit umfassten. Aus einer Angebotssicht sei Peering eine Unterkategorie von Transit. Peering sei eine IP-Interkonnektionsbeziehung, bei der Traffic zu bestimmten Destinationen im Internet geleitet werde. Transit sei eine IP-Interkonnektionsbeziehung, bei der Zugang zum gesamten Internet angeboten werde.¹⁵⁸

171. Gemäss Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU ist die Marktabgrenzung immer aus Sicht der Marktgegenseite anzustellen, weshalb die von den Zusammenschlussparteien vorgebrachte Angebotssicht wenig relevant ist. Ob und inwiefern Peering grundsätzlich durch Transit substituiert werden kann, hängt von verschiedenen Faktoren und insbesondere von der Preisgestaltung ab. Für diejenigen FDA, welche (kostenfreies) Peering nachfragen, stellt Transit kein ausreichendes Substitut dar. Unabhängig davon hat der Netzbetreiber die vollständige Kontrolle über den Traffic auf sein Netzwerk und damit den Zugang zu seinen Endkunden. Der Netzbetreiber ist frei, mit wem er Peering- und Transit-Abkommen (sowohl als Anbieter als auch als Nachfrager) schliesst.

172. In räumlicher Hinsicht ist von einem nationalen Markt auszugehen.

¹⁵⁴ Vgl. RPW 2008/4 756 Rz 50 ff., *Mietleitungen*

¹⁵⁵ Vgl. RPW 2017/1 80 ff. Rz 79 ff., *Interconnect Peering*.

¹⁵⁶ Vgl. RPW 2017/1 73 ff. Rz 1 ff., *Interconnect Peering*.

¹⁵⁷ Vgl. de.wikipedia.org/wiki/Peering.

¹⁵⁸ Vgl. act. 218, Rz 44.

B.4.1.4.5. Wholesale-Markt für Transit-Zugang

173. Auf dem Markt für Transit-Zugang stehen sich auf der Anbieterseite Fernmeldediensteanbieter, welche für andere Fernmeldediensteanbieter einen Zugang zum weltweiten Internet sicherstellen, und auf der Nachfrageseite Fernmeldediensteanbieter, die zur Bereitstellung eines Internetzugangs für ihre Kunden einen solchen Zugang nachfragen, gegenüber. In der Praxis wird hierbei oft zwischen unterschiedlichen Typen von Fernmeldediensteanbieter (im Bereich Internet spricht man von so genannten Autonomen Systemen oder AS) je nach ihrer Grösse und ihrer weltweiten Präsenz unterschieden.¹⁵⁹ So werden grosse, weltweit tätige AS als «Tier-1» bezeichnet, wenn sie durch ihre Peering- und ihre als Anbieter gewährten Transitvereinbarungen bereits einen Zugang zu sämtlichen im Internet angeschlossenen Rechnern gewährleisten können und daher kein Transit nachfragen müssen. Tier-2 und Tier-3 sind entsprechend kleiner und eher national bzw. regional verankert. Bei der Einstufung als Tier-1, Tier-2 oder Tier-3 AS handelt es sich nicht um eine anhand objektiver Kriterien zugeprochene Qualifikation, sondern um eine Selbsteinschätzung der Fernmeldediensteanbieter bzw. deren Akzeptanz durch andere Fernmeldediensteanbieter.

174. In räumlicher Hinsicht können sich je nach Anforderungen an die Übertragungsgeschwindigkeiten und der damit verbundenen Einschränkungen hinsichtlich der Leitungsdistanzen unterschiedliche Substitutionsmöglichkeiten ergeben. Insgesamt könnte in räumlicher Hinsicht für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens von einem internationalen Markt ausgegangen werden. Eine abschliessende räumliche Marktabgrenzung kann aber für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens offengelassen werden.

B.4.1.5 Märkte im Bereich Fernsehen

175. Bei den TV-Märkten ist in erster Linie zwischen der Übertragung von TV-Inhalten (Plattformmärkte) und der Bereitstellung bzw. dem Bezug von TV-Inhalten zu unterscheiden.

B.4.1.5.1. Vorbemerkungen zu den Plattformmärkten für die Übertragung von TV-Inhalten

176. Die ökonomische Literatur beschreibt TV-Plattformen als zweiseitige Märkte.¹⁶⁰ TV-Plattformen vermitteln Angebot und Nachfrage zwischen Programmveranstaltern bzw. VoD-Anbietern (nachfolgend auch: Content Anbieter) und Fernsehzuschauern. Dabei bieten Anbieter gegenüber Endkunden eine TV-Plattform für die Übertragung von verschiedenen Inhalten an. Gegenüber Content Anbietern bieten die Plattformbetreiber die Weiterverbreitung der TV-Inhalte an die Endkunden an. Es bestehen indirekte Netzwerkeffekte, da eine TV-Plattform aus Sicht der Programmveranstalter umso attraktiver ist, je mehr Fernsehzuschauer sie aufweist; gleichermassen ist eine TV-Plattform aus der Sicht der Fernsehzuschauer umso attraktiver je mehr Programme sie überträgt. Somit müssen die TV-Plattformanbieter bei ihrer Gewinnoptimierung Angebot und Nachfrage der beiden Kundengruppen berücksichtigen.¹⁶¹

177. Dabei ist zu beachten, dass die Programmveranstalter starke Anreize haben, auf allen TV-Plattformen präsent zu sein (multi-homing), da sie auf diese Weise die Anzahl der Fernsehzuschauer maximieren können. Die Fernsehzuschauer beziehen dagegen üblicherweise nur eine TV-Plattform (single-homing), da die zusätzlichen Kosten für den Bezug einer zwei-

¹⁵⁹ Vgl. act. 21, Rz 176 ff.

¹⁶⁰ Vgl. act. 21, Rz 299 ff.

¹⁶¹ Vgl. RPW 2016/4, 965 f., Rz 373 ff., *Sport im Pay-TV*.

ten Plattform (die meist auch mit dem Bezug einer zweiten Infrastruktur einhergeht) in den meisten Fällen den zusätzlichen Nutzen übertreffen.¹⁶²

178. Aufgrund der Digitalisierung im Rahmen des technologischen Wandels im Fernsehbereich hat sich das Problem von Frequenzknappheit stark entschärft. Zudem bestehen heute verschiedene Möglichkeiten zum Empfang von Fernsehprogrammen. In der Folge ist es für die TV-Plattformanbieter im Wettbewerb zunehmend wichtig, attraktive Inhalte bereitzustellen und diese den Endkunden mit einer Vielzahl von Zusatzfunktionen anbieten zu können. Infolge dieser technologischen Entwicklung verschob sich der Fokus des Wettbewerbs im Bereich Fernsehen von knappen Distributionskanälen zu exklusiven (und somit ebenfalls knappen) Programminhalten, dem sogenannten Premium Content. Vor diesem Hintergrund kann sich die vorliegende Betrachtung auf die Zuschauerseite der Plattform beschränken.

179. Nach Ansicht der Zusammenschlussparteien ist der Plattformmarkt für die Übertragung von TV-Inhalten nicht weiter zu unterteilen. Namentlich spiele es keine Rolle, ob die TV-Inhalte als Pay-TV oder Free-TV, per Kabel oder IPTV, oder in Form von linearen oder nichtlinearen (VoD) Dienstleistungen übertragen würden.¹⁶³

180. Insbesondere seien aufgrund der jüngsten technologischen Entwicklung OTT-Dienste wie Sky Sport, Zattoo, Teleboy oder Netflix heute in der Lage, qualitativ hochstehende TV-Dienstleistungen in neuer und massgeschneiderter Form anzubieten. So biete bspw. Salt ihr TV-Angebot über die Plattform von Zattoo an. Diese Entwicklung spiegle sich auch in ihrem Wachstum wider. Bspw. habe Netflix, die erst 2014 in den Schweizer Markt eingetreten sei, bereits heute schätzungsweise 0.5-1.0 Mio Abonnenten. Es werde erwartet, dass diese Zahl bis im Jahr 2023 auf ungefähr 2 Mio. steigen werde. Auf diese disruptiven Angebote könne direkt über das Internet oder über Apps, die einfach auf den Smart-TVs oder digitalen TV-Plattformen von traditionelleren Anbietern von TV-Dienstleistungen wie Sunrise, UPC oder Swisscom installiert werden könnten, zugegriffen werden. Aufgrund ihrer Qualität würden diese OTT-Dienste von Kunden nicht mehr nur als Produkte komplementärer Natur, sondern als vollwertiger Ersatz für TV-Plattformen wahrgenommen. Diese Entwicklung spiegle sich auch im sich wandelnden Nutzungsverhalten wider: Immer mehr Menschen besäßen keinen Fernseher mehr, sondern würden auf ihrem Computer, Mobiltelefon oder auf Tablet-Bildschirmen fernsehen. Ericsson schätze, dass heute weltweit rund 70 % der Konsumenten auf einem Smartphone fernsehen und Videos anschauen würden. Dieser Anteil sei doppelt so hoch wie noch im Jahr 2012. Darüber hinaus stelle sie fest, dass 21 % der Konsumenten planten, ihre regulären linearen Pay-TV-Ausgaben zu verringern oder zu eliminieren, und gehe davon aus, dass 2020 nur einer von 20 Konsumenten ausschliesslich auf einem traditionellen Bildschirm fernsehen werde. In Übereinstimmung mit diesen Schätzungen zeige die Studie von Ericsson, dass die meisten Menschen On-Demand gegenüber dem zeitabhängigen Fernsehen bevorzugen und das Internet als natürlichen Teil ihrer Fernsehgewohnheiten betrachten würden. Dieselbe Studie zeige auch, dass die Zahl der Konsumenten, die alleine mit Angeboten aus dem traditionellen linearen Fernsehen zufrieden seien, zwischen 2014 und 2017 von circa 35 % auf 25 % gesunken sei.¹⁶⁴

181. Endkunden stehen heute – in Abgrenzung zur terrestrischen und satellitengestützten Übertragung – grundsätzlich zwei leitungsgebundene Übertragungsarten, also CATV (Cable Television) und IPTV (Internet Protocol Television) zur Verfügung. Daneben existiert das sog. OTT-TV Angebot, welches lediglich eine Internetverbindung voraussetzt.¹⁶⁵

¹⁶² Vgl. RPW 2016/4, 966, Rz 376, *Sport im Pay-TV*.

¹⁶³ Vgl. act. 21, Rz 302.

¹⁶⁴ Vgl. act. 21, Rz 303 f.

¹⁶⁵ Vgl. RPW 2019/1 181, Rz 40, *Tamedia/Zattoo International*.

182. Während Sunrise auf der Grundlage der Wholesale-Zugangsvereinbarung mit Swisscom TV-Programme per IPTV überträgt,¹⁶⁶ greift UPC dazu auf ihr Kabelnetz zurück. Teilweise bietet UPC zudem Fernsehen auch über Netze Dritter an.¹⁶⁷ Am 10. Mai 2019 wurde zudem die Markteinführung einer spezifischen, nicht auf bestehende Sunrise Kunden beschränkte und auf Apple TV 4K basierende OTT-TV Lösung vollzogen.¹⁶⁸

183. Gemäss konstanter Praxis der WEKO wurde der Markt für die leitungsgebundene Übertragung jeweils gegenüber der terrestrischen Übertragung sowie der satellitengeschützten Übertragung von TV-Programmen abgegrenzt.¹⁶⁹ Aufgrund des nach wie vor fehlenden Wettbewerbsdrucks von diesen Übertragungsarten, rechtfertigt sich auch für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens, die terrestrische und satellitengeschützte Übertragung nicht dem Markt für leitungsgebundene Übertragung von Digital-TV zuzurechnen.

184. Auch in Bezug auf OTT-TV ist die WEKO bisher davon ausgegangen, dass dies nicht zum Markt für leitungsgebundene Übertragung von Digital-TV gehört.¹⁷⁰ Über CATV und IPTV steht den Endkunden Digital-TV in der Regel nur gegen Entrichtung einer Abonnementsgebühr zur Verfügung. Der Bezug des OTT-TV-Angebots setzt demgegenüber lediglich eine Internetverbindung voraus. Dies aber unabhängig vom Internet-Provider und der Übertragungsart (leitungsgebunden, W-LAN oder Mobilfunk).

185. Aufgrund der technischen Entwicklung und aufgrund der heutigen Angebote besteht die Möglichkeit, dass ein OTT-TV-Angebot (bezogen auf die Übertragungsart), ein Substitut zur leitungsgebundenen Übertragung darstellt. Die genaue Abgrenzung kann an dieser Stelle allerdings offengelassen werden.

186. Die Plattformmärkte für die Übertragung von TV-Inhalten sind sodann bezogen auf den Inhalt weiter zu unterteilen. Dabei ist die Übertragung von linearem TV von der Übertragung von VoD abzugrenzen. VoD unterscheidet sich massgeblich vom linearem Fernsehen, da der Nutzer individuell auswählt, welche Inhalte er konsumieren möchte. Damit unterscheidet sich das Filmerlebnis massgeblich vom Konsum eines oder mehrerer linearer TV-Sender, zwischen welchen der Endkunde wechseln kann.

187. Nach Ansicht der beteiligten Unternehmen stellen VoD-Angebote und Angebote für lineares Fernsehen aus Konsumentensicht Substitute dar. Aufgrund der technologischen Entwicklung sowie mit dem Markteintritt innovativer OTT-Anbieter wie namentlich Netflix habe sich das Konsumverhalten grundlegend verändert. Nichtlinear angebotene TV-Inhalte würden deshalb nicht mehr weiter nur komplementär zu linearen TV-Dienstleistungen nachgefragt, sondern als Ersatz für diese wahrgenommen. Ausserdem würden die Grenzen zwischen VoD-Angeboten und linearen TV-Dienstleistungen zunehmend verschwimmen. Dies sei namentlich auch eine Folge der sog. «Comeback-Funktion», mittels derer an und für sich lineare TV-Dienstleistungen während eines gewissen Zeitraums (z.B. für sieben Tage) zu einem beliebigen Zeitpunkt und unabhängig von einer Programmstruktur bezogen werden könnten. Zudem würden lineare TV-Sender ihre Inhalte zunehmend in nichtlinearer Form über das Internet anbieten. [...]. Soweit bekannt würden die weiteren im Markt tätigten Anbieter vergleichbare «Recommendation-Services» anbieten. Eine Abgrenzung separater Teilmärkte für Plattformen, die (ausschliesslich oder unter anderem) lineares Fernsehen

¹⁶⁶ Vgl. act. 21, Rz 5.

¹⁶⁷ Vgl. act.21, Rz 27.

¹⁶⁸ Vgl. act. 21, Rz. 6.

¹⁶⁹ Ausführlich in RPW 2016/4, 981, Rz 481 f., *Sport im Pay-TV*.

¹⁷⁰ Vgl. RPW 2016/4, 980 f, Rz 480, *Sport im Pay-TV*.

übertragen, und Plattformen, die (ausschliesslich oder unter anderem) VoD übertragen, rechtfertigt sich deshalb aus Sicht der beteiligten Unternehmen nicht.¹⁷¹

188. VoD ermöglicht den Bezug eines bestimmten Videoinhalts zu einem beliebigen Zeitpunkt. Demgegenüber handelt es sich beim linearen Fernsehen um eine Folge von Sendungen, die im Rahmen einer festen Programmstruktur angeboten werden und zeitlich angesetzt sind.¹⁷² Auch wenn mittels der Replay-Funktion Sendungen zwar grundsätzlich zu einem beliebigen Zeitpunkt nach der Erstaussstrahlung in der ursprünglichen Programmstruktur gestartet werden können, lässt dies nicht automatisch auf die Substituierbarkeit von VoD-Angeboten mit linearen TV-Diensten schliessen. Zum einen setzt die Replay-Funktion überhaupt eine Erstaussstrahlung voraus und zum anderem kann sie in der Regel nur in einem limitierten Zeitfenster von max. 7 Tagen¹⁷³ gestartet werden. Dies hat zur Folge, dass auch die Replay-Funktion stark an die Programmstruktur des linearen Fernsehens gebunden ist. Umgekehrt bietet lediglich lineares Fernsehen dem Zuschauer die Möglichkeit des sog. Zappens innerhalb des aktuellen Programms an, während VoD die Auswahl einer bestimmten Sendung voraussetzt. Nicht ersichtlich ist hier, inwiefern – wie in der Stellungnahme von Sunrise geltend gemacht wird –¹⁷⁴ eine Video-Vorschau die Möglichkeit des Zappens innerhalb des linearen Fernsehprogramms ersetzen könnte.

189. An der Unterscheidung von linearem Fernsehen und VoD ändert zudem auch die von Sunrise geltend gemachte Aufnahmefunktion, mit der linear ausgestrahlte Inhalte einfach in VoD-Inhalte umgewandelt und zeitlich grundsätzlich unbeschränkt gespeichert und konsumiert werden könnten,¹⁷⁵ nichts. Zwar kann eine solche Aufnahme auch für die Zukunft programmiert werden, doch muss auch hier – entgegen den Ausführungen von Sunrise¹⁷⁶ – , die Sendung zuerst ausgestrahlt werden, bevor sie aufgenommen bzw. konsumiert werden kann. Gleiches gilt für den geltend gemachten Umstand, dass viele ursprünglich lineare TV-Sender ihre Inhalte parallel auch in Form von VoD-Angeboten anbieten würden.¹⁷⁷ Dabei handelt es sich lediglich um eine Möglichkeit, eine verpasste Sendung auf der Webseite eines Fernsehsenders später noch konsumieren zu können. [...]. Das Angebot eines TV-Anbieters kann hier nichts über die grundsätzliche Austauschbarkeit aussagen. Relevant ist vielmehr, was nachfrageseitig als austauschbar erachtet wird. Darüberhinaus wäre dies höchstens ein Argument dafür, dass sich VoD durch lineares Fernsehen austauschen liesse, nicht aber umgekehrt.

190. Insgesamt ist daher eine Substituierbarkeit zwischen linearem Fernsehen und VoD-Angeboten endkundenseitig aus Sicht der WEKO nicht gegeben, weshalb die Übertragung von linearem TV und die Übertragung von VoD separat abzugrenzen sind.

B.4.1.5.2. Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV

191. Auf dem Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV stehen zuschauerseitig die TV-Plattformen als Anbieter von Übertragungsdienstleistungen für Fernsehpro-

¹⁷¹ Vgl. act. 21, Rz 312.

¹⁷² Vgl. RPW 2016/4, 928 Rz 72, *Sport im Pay-TV*.

¹⁷³ Vgl. <https://www.sunrise.ch/de/privatkunden/internet-tv/bundles.html>;

<https://www.upc.ch/de/fernsehen/infos-zu-tv/tv/>;

<https://www.swisscom.ch/de/privatkunden/hilfe/swisscom-tv/swisscom-tv-funktionen.html#replay>; zuletzt besucht am 14.05.2019.

¹⁷⁴ Vgl. act. 218, Rz 163.

¹⁷⁵ Vgl. act. 218, Rz 161.

¹⁷⁶ Vgl. act. 218, Rz 161.

¹⁷⁷ Vgl. act. 21, Rz 312; act. 218, Rz 162.

gramme den TV-Zuschauern gegenüber, welche diese Übertragungsdienstleistungen nachfragen um die von ihnen gewünschten TV-Programme anschauen zu können.

192. Aufgrund der heutigen technischen Entwicklung kann ein OTT-TV-Angebot, welches (auch) lineares Fernsehen überträgt wie dies etwa bei Zattoo, Teleboy und Wilmaa der Fall ist, ein Substitut zur leitungsgebundenen Übertragung von linearem Digital-TV darzustellen. Dennoch erfordert dies ein gewisses technisches Verständnis, um die entsprechenden Programme auf einer eigenen Set-Top-Box zu installieren. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann an dieser Stelle allerdings offengelassen werden, ob OTT-TV-Angebote zum Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV hinzuzuzählen sind.

193. Insgesamt rechtfertigt es sich für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens einen Markt für die Übertragung von linearem Digital-TV abzugrenzen, welcher sowohl die leitungsgebundene Übertragung umfasst als auch das lineare OTT-Angebot umfasst.

194. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO in ihrer bisherigen Praxis bezüglich CATV-Anbietern den Plattformmarkt für die leitungsgebundene Übertragung von Digital-TV räumlich anhand des Gebiets des vom jeweiligen Plattformanbieter genutzten Leitungsnetzes abgegrenzt. Bei den IPTV-Anbietern entspricht dies der Ausdehnung des VDSL-Netzes von Swisscom beziehungsweise der Glasfasernetze, welche den IPTV-Anbietern zur Verfügung stehen.¹⁷⁸ In Bezug auf UPC wäre somit der Markt für die Übertragung von Digital-TV grundsätzlich auf die räumliche Ausdehnung der Netzwerkinfrastruktur von UPC zu begrenzen. Sunrise macht hier jedoch geltend, dass um auf das OTT-TV-Angebot von UPC zugreifen zu können, bereits ein Mobilfunkabonnement genüge. Dieses werde völlig unabhängig von Festnetzprodukten und der Festnetzinfrastruktur von UPC schweizweit vertrieben. Entsprechend der schweizweiten Tätigkeit von UPC im Mobilfunkbereich sei UPC schweizweit im Plattform-Markt für TV-Dienstleistungen tätig. Auch deshalb sei der Markt in räumlicher Hinsicht national abzugrenzen und nicht auf das UPC-Netz zu beschränken.¹⁷⁹

195. Da der Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV für die vorliegende Beurteilung auch OTT-TV-Angebote umfasst, erübrigt sich entsprechend den Ausführungen von Sunrise grundsätzlich eine regionale Abgrenzung. Es ist allerdings fraglich, wie viele Kunden tatsächlich lediglich über ein Mobilfunkabonnement – ohne Internetabonnement – von UPC verfügen und darüber lineares Fernsehen konsumieren. So kostet aktuell bspw. das Mobilfunkabonnement «Mobile Unlimited Swiss» für Kunden, welche gleichzeitig einen Internetvertrag mit UPC haben, monatlich Fr. 29.– und für Kunden ohne einen solchen Internetvertrag im ersten Jahr Fr. 29.– und danach Fr. 69.– im Monat.¹⁸⁰ Dies zeigt, dass das Interesse von UPC als traditioneller Kabelnetzbetreiber ohne eigenes Mobilfunknetz in erster Linie darin liegt, mittels des Mobilfunkangebots Internet- und TV-Kunden zu gewinnen. UPC verfügt aktuell über rund [...] Mobilfunkkunden und damit über einen Marktanteil von gut [0-10] % (vgl. Tabelle 4 und Tabelle 5). Davon verfügen aber lediglich ca. [...] % der Kunden über ein Mobilfunkabonnement ohne zusätzliche Leistungen wie Internet, Festnetz oder TV.¹⁸¹

¹⁷⁸ Vgl. RPW 2016/4, 982 Rz 494, *Sport im Pay-TV*.

¹⁷⁹ Vgl. act. 218, Rz 166.

¹⁸⁰ https://www.upc.ch/de/mobile/handy-abo-kaufen/?intcmp=mobilelearn_stickybar_de_default, zuletzt besucht am 02.07.2019.

¹⁸¹ Vgl. Act. 171, Beilage B.1-7

B.4.1.5.3. Plattformmarkt für die Übertragung von Video on Demand (VoD)

196. Auf dem Markt für die Übertragung von VoD-Angeboten stehen TV- bzw. VoD-Plattformen anbieterseitig den Zuschauern nachfrageseitig gegenüber. Grundsätzlich kann auch dieser Markt als zweiseitig qualifiziert werden, unter Einbezug der VoD-Content-Lieferanten.¹⁸²

197. Räumlich ist der Plattformmarkt für die Übertragung von VoD sowohl auf die räumliche Ausdehnung der Netzwerkinfrastruktur von UPC zu begrenzen als auch national abzugrenzen (vgl. dazu oben Rz 194 ff.).

B.4.1.5.4. Märkte für die Bereitstellung von Premium Content

198. Neben den Märkten für TV-Plattformen (für lineares Fernsehen und VoD) sind zudem Märkte für die Bereitstellung von TV-Inhalten abzugrenzen. Bei den Märkten für die Bereitstellung von TV-Inhalten stehen sich jeweils TV-Programmveranstalter und TV-Plattformanbieter gegenüber.¹⁸³ Die Märkte werden sodann nach dem konkreten Inhalt weiter unterteilt, wobei vordergründig zwischen Premium Content und nicht Premium Content zu unterscheiden ist. Als Premium Content gelten Inhalte, welche exklusiv oder zeitlich aktuell verbreitet werden. Dies sind etwa attraktive Sport- und Kulturereignisse sowie Blockbuster-Filme, die einen «Superstar-Effekt» aufweisen.¹⁸⁴ Diese Inhalte weisen für den Konsumenten in der Regel einen erhöhten Mehrwert auf, weshalb die Zahlungsbereitschaft für diese Inhalte höher ist. Premium Content wird daher von Anbietern in der Regel als separates Produkt angeboten. Nicht Premium Inhalte sind demgegenüber in der Regel kostenlos verfügbar und können für die Zwecke der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ausser Acht gelassen werden.

199. Weiter stellen die einzelnen Kategorien von Premium Content jeweils separate Märkte dar, wobei sinnvolle Aggregationen vorgenommen werden können, wenn sich die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den einzelnen Märkten nicht wesentlich unterscheiden.

200. Nach Ansicht der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ist ein Markt für Premium Content abzugrenzen, welcher nicht weiter nach verschiedenen Kategorien zu unterteilen ist.¹⁸⁵ Gemäss aktueller Praxis der WEKO sind jedoch vor allem Sportinhalte nicht durch andere TV-Inhalte (Spielfilme etc.) substituierbar. Innerhalb der Sportarten liegen zumindest für Fussball und Eishockey getrennte Märkte vor, sodass Fussball und Eishockey weder untereinander noch durch andere Sportarten substituierbar sind. Es ist zudem danach zu unterscheiden, ob ein Einzelereignis oder ein Ligaprodukt, d.h. mehrere Einzelereignisse zu einer Meisterschaft über eine ganze Saison zusammengefasst, übertragen wird. Schliesslich ergab sich auch eine Abgrenzung zwischen Schweizer und ausländischen Ligen sowie zwischen Pay-TV und Free-TV.¹⁸⁶ Gemäss Meldung ist demgegenüber nicht zwischen Free-TV und Pay-TV zu unterscheiden. Die traditionelle Unterscheidung zwischen Free-TV- und Pay-TV-Inhalten habe sich im Laufe der Zeit verwässert. Die SRG sei insbesondere mit ihren Fernsehkanälen SRF, RTS und RSI in allen Regionen der Schweiz mit eigens zugeschnittenen Programmangeboten vertreten. Darüber hinaus würden die SRG-Gruppe und ihre Tochtergesellschaften über ein reichhaltiges und weiterhin wachsendes VoD-Angebot verfügen, auch hinsichtlich Premium Content. Namentlich übertrage die SRG regelmässig live Sportveranstaltungen wie bspw. Fussballspiele der Super und Champions League, die ein-

¹⁸² Vgl. RPW 2019/1, 182 Rz 51, *Tamedia/Zattoo International*.

¹⁸³ Vgl. RPW 2016/4, 970, Rz 402, *Sport im Pay-TV*.

¹⁸⁴ Vgl. RPW 2016/4, 964, Rz 369, *Sport im Pay-TV*.

¹⁸⁵ Vgl. act. 21, Rz 324; act. XX, Rz 52.

¹⁸⁶ Vgl. RPW 2017/3, 413 Rz 34 f., *Eishockey im Pay-TV*, m.w.H.

deutig zum Premium Content gehörten. Auf diese könne innerhalb der Schweiz über das Internet gratis zugegriffen werden.¹⁸⁷ Für die Marktabgrenzung stellt sich nicht die Frage, ob beispielsweise bei einem einzelnen Eishockeyspiel, das sowohl im Free-TV als auch im Pay-TV live übertragen wird, diese Übertragungswege hinreichende Substitute darstellen (höchstwahrscheinlich würden praktisch alle Zuschauer das Spiel im Free-TV schauen, wenn die Free-TV-Übertragung qualitativ der Pay-TV-Übertragung entspricht), sondern, ob von den dem Free-TV überlassenen Inhalten ein disziplinierender Effekt auf die Nachfrage nach Pay-TV-Inhalten ausgeht. Eishockey wird beispielsweise grundsätzlich nur während den Playoffs im Free-TV übertragen. Ein solch begrenztes Free-TV Angebot kann kein Substitut zu einem umfassenden Sportpaket, welches sämtliche Spiele überträgt, darstellen.¹⁸⁸ Dies führt zur Abgrenzung separater Pay-TV-Märkte.

201. Gemäss Meldung ist Sunrise auf dem Markt für die Bereitstellung von Premium Content weder auf der Angebots- noch auf der Nachfrageseite tätig. Entsprechend führe das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen in diesem Bereich.¹⁸⁹

202. UPC ist gemäss Meldung im Rahmen der Bereitstellung von Premium Content lediglich im Bereich Sport tätig.¹⁹⁰ Hier verfüge sie über verschiedene Exklusivrechte an Kanälen und an Inhalten. [...]

Art	Anbieter	Beschreibung	Zeitraum
Eishockey	[...]	[...]	[...]
Eishockey	[...]	[...]	[...]
Eishockey	[...]	[...]	[...]
Fussball	[...]	[...]	[...]
Fussball	[...]	[...]	[...]
Handball	[...]	[...]	[...]
Handball	[...]	[...]	[...]
Basketball	[...]	[...]	[...]
Beachvolleyball	[...]	[...]	[...]
Formula E	[...]	[...]	[...]
Reitsport	[...]	[...]	[...]
Kickboxen	[...]	[...]	[...]
Basketball	[...]	[...]	[...]
Beachvolleyball	[...]	[...]	[...]
Mountainbiking	[...]	[...]	[...]

¹⁸⁷ Vgl. act. 21, Rz 324.

¹⁸⁸ Zum Ganzen vgl. RPW 2016/4, 975 f., Rz 439 ff., *Sport im Pay-TV*.

¹⁸⁹ Vgl. act. 21, Rz 325.

¹⁹⁰ Vgl. act. 21, Rz 331.

Art	Anbieter	Beschreibung	Zeitraum
Motorsport	[...]	[...]	[...]

Tabelle 3: Übersicht exklusive Rechte an Inhalten, die von UPC genutzt werden

203. [...]

204. Das Paket bestehe aus 18 Kanälen, einschliesslich dem Kanal Sky Sports Bundesliga 1 HD und 8 co-branded MySports / Sky Sport Kanälen (2-9), die keine regulären 24/7 Fernsehsender seien, sondern genutzt würden, um parallel stattfindende Veranstaltungen an Matchtagen zu übertragen. Diese co-branded Kanäle würden einen Mix aus UPCs eigenen MySports-Inhalten und Drittpartei-Inhalten von Sky beinhalten.

205. Im Hinblick auf den Vertrieb wichtiger Sportrechte in der Schweiz: Sowohl die National League und Swiss League für Eishockey als auch die Bundesliga Matches würden über MySports One¹⁹¹, Sky Sport Bundesliga 1 HD und die MySports / Sky Sport Kanäle (2-9) vertrieben. Es sei nicht möglich, spezifische Sportinhalte oder einzelne MySports-Kanäle auf einer individuellen Basis zu erwerben. Jedoch könnten die entsprechenden Abonnenten das gesamte MySports-Kanalpaket auf der Basis eines Tages- oder Monatsabonnements erwerben.¹⁹²

206. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die verschiedenen Sportarten aus Endkundensicht verschiedenen Märkten zuzuordnen sind.¹⁹³ Ebenso scheinen aus Zuschauersicht ausländische Ligen im Allgemeinen keine hinreichenden Substitute für Schweizer Ligen darzustellen.¹⁹⁴ Entsprechend ist für die Zwecke der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussverfahrens für die in Tabelle 3 aufgeführten exklusiven Inhalte jeweils von separaten Märkten auszugehen. Aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen rechtfertigt es sich jedoch, diese Märkte unter dem Titel «Märkte für die Bereitstellung von Sportübertragungen im Pay-TV» nachfolgend jeweils zusammengefasst zu beurteilen.

207. In räumlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass Content Rechte in der Regel landesabhängig vergeben werden. Bereitstellungsmärkte sind daher grundsätzlich national abzugrenzen.¹⁹⁵

B.4.1.5.5. Märkte für den Bezug von Premium Content

208. Auf den Märkten für den Bezug von TV-Inhalten stehen sich der TV-Plattformanbieter und Endkunden gegenüber (Endkundenmarkt).

209. Gemäss Meldung ist die Bereitstellung von Premium Content auf einer TV-Plattform notwendige Voraussetzung für deren Bezug durch die Endkunden dieser Plattform.¹⁹⁶ In der Regel könne es nur dann zu einer Transaktion zwischen TV-Programmveranstalter und Endkonsumenten, d.h. einem Bezug kommen, wenn der TV-Programmveranstalter und der Fernsehzuschauer Kunde der gleichen Plattform seien. Da sich die Nachfrage der TV-

¹⁹¹ Im Gegensatz zu MySports Pro, welches das soeben umschriebene Kanalpaket beinhaltet, bietet MySports One das Beste vom Live-sport auf einem Kanal und ist in allen Happy Home Paketen inklusive (vgl. <https://www.upc.ch/de/fernsehen/tv-sender/mysports/>; zuletzt besucht am 16.05.2019).

¹⁹² Vgl. act. 21, Rz 338 ff.

¹⁹³ Vgl. RPW 2016/4, 977, Rz 451, *Sport im Pay-TV*.

¹⁹⁴ Vgl. RPW 2016/4, 974 f., Rz 430 ff., *Sport im Pay-TV*.

¹⁹⁵ Vgl. RPW 2017/3, 413 Rz 34, *Eishockey im Pay-TV*; RPW 2016/4, 982, Rz 491 ff., *Sport im Pay-TV*.

¹⁹⁶ Vgl. act. 21, Rz 322.

Plattformen direkt aus der Nachfrage der Endkunden ableite, seien diese Märkte kongruent. Für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussverfahrens komme dem Markt für den Bezug von Premium Content daher keine eigenständige Bedeutung zu.¹⁹⁷

210. Entgegen der Ansicht der beteiligten Unternehmen sind diese beiden Märkte nicht in jedem Fall deckungsgleich. So beziehen die Plattformen den Content von verschiedenen Anbietern und die Anbieter werden in der Regel versuchen, den Content auf möglichst vielen Plattformen zur Verfügung zu stellen. Für die Zwecke der Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann jedoch in Bezug auf die hier in Rede stehenden Übertragungen von Sportinhalten aufgrund derer Exklusivität auf eine separate Darstellung der Märkte für den Bezug von Premium Content verzichtet werden.

B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

211. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als « vom Zusammenschluss betroffene Märkte » bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

212. Hinsichtlich der Wettbewerbsanalyse lässt sich allgemein feststellen, dass diesbezüglich nicht einzig auf die Marktanteile abzustellen ist. So folgert die Praxis und Lehre in der Schweiz im Gegensatz zur Praxis in der EU aus einem hohen Marktanteil nicht per se eine marktbeherrschende Stellung.¹⁹⁸ Allerdings bildet ein Marktanteil von 50 % Indiz für eine marktbeherrschende Stellung.¹⁹⁹ Mit anderen Worten bestehen bei einem Marktanteil von 50 % und mehr Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung.

213. Weiter ist festzuhalten, dass eine marktbeherrschende Stellung nicht bloss durch Verschmelzung beziehungsweise Addition von Marktanteilen entstehen oder verstärkt werden kann. Möglich ist beispielsweise auch, dass eine Marktbeherrschung durch den zusammenschlussbedingten Wegfall potenzieller Konkurrenz begründet oder verstärkt.

214. Der potenziellen Konkurrenz kommt eine disziplinierende Wirkung nur dann zu, wenn es aufgrund von Marktverhalten (z. B. einer Preiserhöhung) des allenfalls marktbeherrschenden Unternehmens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu Marktzutritten kommt, die Zutritte rasch erfolgen können (d. h. innerhalb von zwei bis drei Jahren) und genügend gross sind. Sind Marktzutritte frühestens nach einigen Jahren zu erwarten oder nur von geringer Bedeutung, hat dies keinen nennenswerten Einfluss auf das Verhalten des eingesessenen Unternehmens, da diesem nur beschränkt ausgewichen werden kann.²⁰⁰ In schrumpfenden

¹⁹⁷ Vgl. act. 21, Rz 322.

¹⁹⁸ Vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.3.2 (= RPW 2013/1, 129 E. 9.3.3.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*.

¹⁹⁹ Vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.3.2 (= RPW 2013/1, 130 E. 9.3.3.2), *Publigroupe SA et al./WEKO*; NEVEN J. DAMIEN, Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control, in: Handbook of Antitrust Economics, Herausgeber Buccirosi Paolo, 2008 (zit. NEVEN, Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control), S. 205.

²⁰⁰ Vgl. RPW 2015/3, 501 Rz 203, *Tamedia/ricardo.ch*; RPW 2014/1, 236 Rz 177, *Swatch Group Lieferstopp*; Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31 vom 5.2.2004 (nachfolgend: EU-Horizontalleitlinien), S. 12 f., Rz 68 ff.

Märkten sind Marktzutritte zudem weniger wahrscheinlich als in Märkten, in welchen in Zukunft mit hohem Wachstum gerechnet werden kann.²⁰¹

B.4.2.1 Bestimmung der betroffenen Märkte

215. Gemäss den Angaben von Sunrise ergeben sich die in den nachfolgenden Abschnitten ausgewiesenen Marktanteile für das Jahr 2018.

B.4.2.1.1. Märkte im Bereich Mobiltelefonie

B.4.2.1.1.1. Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen

216. Sunrise schätzt die Anzahl von Mobilfunkkunden basierend auf der Anzahl Kunden im Gesamtmarkt, welche vom BAKOM bereitgestellt werden. Dennoch kommt Sunrise auf eine um ca. [0-10] % höhere Gesamtkundenanzahl als das BAKOM für das Jahr 2017 angibt, obwohl die Anzahl Gesamtkunden im Markt seit 2015 leicht rückläufig ist.²⁰² Das BAKOM gibt die Gesamtkundenanzahl im Jahr 2017 mit 11'088'598 Kunden²⁰³ an. Sunrise schätzt das Gesamtmarktvolumen auf [...] ²⁰⁴. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile:

Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National (Basis Sunrise)	#	[...]	[...]	Ja	Ja
	%	[20-30] %	[0-10] %		

Tabelle 4: Marktanteil im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen (auf Basis von Zahlen Sunrise)

Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National (Basis BAKOM)	#	[...]	[...]	Ja	Ja
	%	[20-30] %	[0-10] %		

Tabelle 5: Marktanteil im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen (auf Basis von Zahlen BAKOM)

217. Sunrise weist zudem die Zahlen für Geschäftskunden aus und schätzt den Gesamtmarktanteil im Geschäftskundenbereich auf insgesamt [...] Anschlüsse. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile:²⁰⁵

²⁰¹ Vgl. EU-Horizontalleitlinien, Rz 72 (Fn 200).

²⁰² Vgl. act. 21, Beilage 28, Blatt 4.

²⁰³ Vgl. <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/mobilfunk/anzahl-mobilfunkkundinnen-und-kunden.html>, zuletzt besucht am 27.06.2019.

²⁰⁴ Vgl. act. 21, Rz 256 und Beilage 28, Blatt 4.

²⁰⁵ Vgl. act. 21, Rz 257 und Beilage 28, Blatt 4.

Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Nein	Ja
	%	[10-20] %	[0-10] %		

Tabelle 6: Marktanteil im Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen (Geschäftskundenbereich)

218. In der bisherigen Praxis hat die WEKO den Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen nicht in einen Privatkunden- und Geschäftskunden-Markt aufgeteilt. An dieser Praxis wird für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens festgehalten. Aufgrund dieser Marktanteilszahlen ist beim Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen (Privat- und Geschäftskunden zusammen) von einem betroffenen Markt auszugehen.

B.4.2.1.1.2. Märkte für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen

219. Sunrise schätzt die Marktanteile für den Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen aufgrund von eigenen Zahlen und den Zahlen von UPC sowie ihren Einschätzungen zu möglichen Marktanteilen. Den Gesamtmarkt schätzt Sunrise auf [...] abgeschlossene Verträge im Jahr 2018. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile:²⁰⁶

Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Nein	Ja
	%	[10-20] %	[0-10] %		

Tabelle 7: Marktanteil im Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen

220. Praxisgemäss wird der Markt für Mobilfunkdienstleistungen weiter unterteilt in «Direct Channel» und «Street Channel» (vgl. Rz 75 ff.). Dazu hat Sunrise die in den nachfolgenden Tabellen angeführten Marktanteile bekanntgegeben.

221. Den Gesamtmarkt beim Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Direct Channel) schätzt Sunrise auf [...] Kundenverträge im Jahr 2018. Hieraus ergeben sich die folgende Marktanteile:²⁰⁷

Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Direct Channel)		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Nein	Ja
	%	[0-10] %	[0-10] %		

²⁰⁶ Vgl. act. 21, Rz 264 und Beilage 28, Blatt 14.

²⁰⁷ Vgl. act. 21, Rz 268 und Beilage 28, Blatt 14b.

Tabelle 8: Marktanteil im Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Direkt Channel)

222. Den Gesamtmarkt beim Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Street Channel) hat Sunrise gestützt auf die Anzahl Verkaufsstellen geschätzt und ist für das Jahr 2019 von insgesamt [...] Verkaufsstellen ausgegangen. Hieraus schätzt Sunrise die folgenden Marktanteile für das Jahr 2018.²⁰⁸

Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Street Channel)		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Nein	Ja
	%	[0-10] %	[0-10] %		

Tabelle 9: Marktanteil im Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen (Street Channel)

223. Gemäss Angaben von Sunrise wird ein bedeutender Anteil der Mobilfunkdienstleistungen über Drittanbieter wie Mobilezone verkauft, so dass eine Differenz zwischen der Summe der Marktanteile von Direct- und Street Channel sowie dem Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen entsteht. Aufgrund der von Sunrise angegebenen Marktanteilszahlen liegen im Bereich für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor. Die Marktanteilsberechnungen sind jedoch insbesondere für den Bereich des Street Channels mit diversen Unsicherheiten verbunden. So wäre der Marktanteil eher gestützt auf den in den Verkaufsstellen erzielten Umsatz zu berechnen und nicht gestützt auf die Anzahl existierender Verkaufsstellen. Aufgrund der kaum relevanten Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens im diesem Bereich kann jedoch auf weitergehende Marktanteilsberechnungen verzichtet werden.

B.4.2.1.1.3. Märkte für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten

224. Auch auf dem Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten schätzt Sunrise die Gesamtmarktanteile ausgehend von ihren eigenen Umsätzen und einem angenommenen Marktanteil, den Sunrise erzielt. Sunrise geht von einem Gesamtmarktvolumen von mindestens CHF [...] aus. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile:²⁰⁹

Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Nein	Ja
	%	[10-20] %	[0-10] %		

Tabelle 10: Marktanteil im Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten

225. Praxisgemäss wird der Markt für Mobilfunkgeräten weiter unterteilt in «Direct Channel» und «Street Channel» (vgl. Rz 79.). Dazu hat Sunrise die in den nachfolgenden Tabellen an-

²⁰⁸ Vgl. act. 21, Rz 268 und Beilage 28, Blatt 14a.

²⁰⁹ Vgl. act. 21, Rz 273 und Beilage 28, Blatt 15.

geführten Marktanteile bekanntgegeben. Die Berechnung wurde dabei gestützt auf die Anzahl verkaufter Mobilfunkgeräte vorgenommen.²¹⁰

226. Den Gesamtmarkt beim Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Direct Channel) schätzt Sunrise auf [...] verkaufte Mobilfunkgeräte im Jahr 2018. Hieraus ergeben sich die folgenden Marktanteile:²¹¹

Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Direct Channel)		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Nein	Ja
	%	[0-10] %	[0-10] %		

Tabelle 11: Marktanteil im Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Direkt Channel)

227. Den Gesamtmarkt beim Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Street Channel) schätzt Sunrise auf [...] verkaufte Mobilfunkgeräte im Jahr 2018. Hieraus ergeben sich die folgenden Marktanteile:²¹²

Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Street Channel)		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Nein	Ja
	%	[0-10] %	[0-10] %		

Tabelle 12: Marktanteil im Markt für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten (Street Channel)

228. Aufgrund der von Sunrise angegebenen Marktanteilszahlen liegen im Bereich für den Vertrieb von Mobilfunkgeräten keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor. Die Marktanteilsberechnungen sind jedoch mit diversen Unsicherheiten verbunden. So wäre der Marktanteil eher gestützt auf den erzielten Umsatz zu berechnen und nicht gestützt auf die Anzahl verkaufter Geräte. Da sich daraus jedoch kaum relevante Änderungen ergeben würden, kann auf weitergehende Marktanteilsberechnungen verzichtet werden.

B.4.2.1.1.4. Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze

229. Auf dem Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze schätzt Sunrise das Gesamtmarktvolumen basierend auf eigenen Zahlen und einem Marktanteil von weniger als [10-20] %. Hieraus errechnet Sunrise einen Gesamtmarktumsatz in Höhe von mindestens CHF [...]. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile:²¹³

Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze	Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
	Sunrise	UPC		

²¹⁰ Vgl. act.21, Rz 277.

²¹¹ Vgl. act.21, Rz 277 und Beilage 28, Blatt 15b.

²¹² Vgl. act.21, Rz 277 und Beilage 28, Blatt 15a.

²¹³ Vgl. act. 21, Rz 283 und Beilage 28, Blatt16.

National	CHF	[...]	[...]	Nein	Nein
	%	[10-20] %	[0-10] %		

Tabelle 13: Marktanteil im Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze

230. In der Meldung werden die Marktanteile zudem gestützt auf der Anzahl Kundenverträge berechnet. Daraus resultiert ein Marktanteil von Sunrise von rund 6 % und einer von UPC von 0 %.²¹⁴

231. Aufgrund der von Sunrise angegebenen Marktanteilen liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor.

B.4.2.1.1.5. Markt für Mobilfunkterminierung

232. Aufgrund der von der WEKO vorgenommenen Marktabgrenzung hat jeder Mobilfunknetzbetreiber auf dem Markt für Mobilfunkterminierung einen Marktanteil von 100 %. Sunrise macht einen Mobilfunkterminierungsumsatz in Höhe von CHF [...] pro Jahr und UPC macht einen solchen von CHF [...].²¹⁵ Es liegen somit zwei betroffene Märkte (Markt für Mobilfunkterminierung in das Mobilfunknetz von Sunrise und Markt für Mobilfunkterminierung in das Mobilfunknetz von UPC) im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor.

B.4.2.1.1.6. Wholesale-Markt für internationales Roaming (Roaming-Markt)

233. Für den Wholesale-Markt für internationales Roaming (Roaming-Markt) errechnet Sunrise das Gesamtmarktvolumen basierend auf ihrem eigenen Umsatz und dem eigenen geschätzten Marktanteil. Auf diese Weise schätzt Sunrise einen Gesamtmarktanteil in Höhe von mindestens CHF [...]. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteile für die beteiligten Unternehmen:²¹⁶

Wholesale-Markt für internationales Roaming (Roaming-Markt)	Marktanteil			Betroffen	Marktanteilsaddition
	Sunrise	UPC			
National	CHF	[...]	[...]	Nein	Nein
	%	[10-20] %	[0-10] %		

Tabelle 14: Marktanteil im Wholesale-Markt für internationales Roaming (Roaming-Markt)

234. Aufgrund der von Sunrise angegebenen Marktanteilen liegt kein betroffener Markt im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. d VKU vor.

²¹⁴ Vgl. act. 21, Rz 285.

²¹⁵ Vgl. act. 21, Rz 291.

²¹⁶ Vgl. act. 21, Rz 297 und Beilage 28, Blatt 18.

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 Festnetztelefonie auf den Erhebungen des BAKOM. Hierbei rechnet Sunrise die Telefondienste, die von einem Fernmeldedienstanbieter direkt bereitgestellt werden (PSTN und ISDN), die Telefondienste, die von einem Fernmeldedienstanbieter über einen VoIP-Zugang bereitgestellt werden 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 Marktanteilszahlen.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 Marktanteilszahlen.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 Festnetzbetreiber 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.

minierung von Anrufen in das Festnetz von Sunrise und Markt für die Terminierung von Anrufen 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 Umsätzen der Wettbewerber und dem Gesamtmarktvolumen ausser Stande, das Gesamtmarktvolumen 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 aktuell bestehender Interkonnektionsverträge (Swisscom: 33; Verizon Switzerland AG: 27; Calltrade 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 Gesamtmarktvolumen 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.

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 [...] verrechneter SMS/MMS aus. Hieraus ergeben sich die nachfolgenden Marktanteilszahlen.²²⁴

Markt für mobile Mehrwertdienste		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 Mehrwertdienste (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 Erhebung zu fehlen scheine und diese daher sehr fehleranfällig seien. Auch im Vergleich zu früheren Entscheiden der WEKO würden die auf Grundlage der BAKOM-Zahlen resultierenden 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.

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.

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 Gesamtmarktvolumen von [...] Anschlüssen aus. Hieraus ergeben sich folgende Marktanteile:²³¹

Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden nach dem Zusammenschluss (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 Privatkunden (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.

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 Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten aufgrund der Anzahl vollständig entbundener Teilnehmeranschlüsse. Im Jahr 2018 habe das Gesamtmarktvolumen ungefähr [...] Anschlüsse betragen. Hieraus resultieren die folgenden Marktanteile:²³²

Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig)		Marktanteil		Betroffen	Marktanteilsaddition
		Sunrise	UPC		
National	#	[...]	[...]	Ja	Ja
	%	[80-90] %	[10-20] %		

Tabelle 25: Marktanteil im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten 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 Gesamtmarktvolumen von [...] Anschlüssen aus. Hieraus ergeben sich folgende Marktanteile:²³³

Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten nach dem Zusammenschluss (nachfrageseitig)		Marktanteil Sunrise und UPC	Betroffen	Marktanteilsaddition
National	#	[...]	Ja	Nein
	%	[90-100] %		

Tabelle 26: Marktanteil im Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten nach dem Zusammenschluss (nachfrageseitig)

261. Demgemäss handelt es sich beim Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig) um einen betroffenen 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.

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.

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

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 Gesamtmarktvolument 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.

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 Zusammenschluss (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.

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.

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.

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

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 Telecommunication Services	[0-10] %	[0-10] %	Nein	Ja
Markt für Mehrwertdienste bzw. -nummern	[10-20] %	[0-10] %	Ja	Ja
Markt für mobile Mehrwertdienste	[50-60] %	[0-10] %	Ja	Nein
Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden national	[10-20] %	[10-20] %	Ja	Ja
Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden Netz von UPC	[10-20] %	[20-30] %	Ja	Ja
Wholesale-Markt für Breitbandinternet für Privatkunden (nachfrageseitig)	[70-80] %	[0-10] %	Ja	Nein
Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich (nachfrageseitig)	[40-50] %	[0-10] %	Ja	Ja
Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig)	[80-90] %	[10-20] %	Ja	Ja
Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (nachfrageseitig)	[30-40] %	[0-10] %	Ja	Ja
Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich national	[0-10] %	[0-10] %	Nein	Ja
Endkundenmarkt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich Netz UPC	[0-10] %	[10-20] %	Nein	Ja

Wholesale-Markt für Mietleitungen	[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 Übertragung von linearem Digital-TV national	[0-10] %	[20-30] %	Ja	Ja
Plattformmarkt für die Übertragung von linearem Digital-TV Netz UPC	[0-10] %	[30-40] %	Ja	Ja
Plattformmarkt für die Übertragung von VoD national	[0-10] %	[10-20] %	Nein	Ja
Plattformmarkt für die Übertragung 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

- 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 Wholesale-Markt für Breitbandinternet im Privatkundenbereich, dem Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich, dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten und dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten verzichtet.

B.4.2.2 Einzelmarktbeherrschung

292. Nachfolgend wird die Wettbewerbssituation auf den betroffenen Märkten hinsichtlich der Begründung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung analysiert. Dabei wird für die einzelnen betroffenen Märkte jeweils die Entwicklung der eigenen Marktanteile 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 Marktanteilsentwicklung 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.

							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 Zusammenschlussvorhaben 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 existieren zahlreiche MVNOs und Wiederverkäufer mit Marktanteilen von bis zu [0-10] %. Aufgrund dieser Ausgangslage und aufgrund des Umstandes, dass der Zusammenschluss lediglich 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 Marktabgrenzung hat jeder Mobilfunknetzbetreiber (auch virtuelle) auf dem Markt für Mobilfunkterminierung einen Marktanteil von 100 % (vgl. Rz 232). 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 nichts an dieser grundsätzlichen Marktstruktur. So kommt es durch den Zusammenschluss zu keinen Marktanteilsverschiebungen. Zudem sind die Preise in den Märkten für Mobilfunkterminierung 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.

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.

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	andere ²⁵⁶
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.

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	#	<i>unbekannt</i>	[...]
	%	100 %	<i>Unbekannt %</i>
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 Vorherein 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 angefordert und/oder bezahlt worden seien, mittlerweile von den Endkunden direkt über das Internet 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 Angebotspalette oder die Kundenbasis auf dem Markt für mobile Mehrwertdienste in einem relevanten 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.

B.4.2.2.7. Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden

308. Im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden (Netzwerk von UPC) präsentiert 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 Privatkunden (Netzwerk UPC)

309. Auf eine Unterteilung der Regionen, in denen eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht bzw. nicht besteht, kann vorliegend verzichtet werden, da sich die Marktanteile 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 Privatkunden (national)

311. Im Endkundenmarkt für Breitbandinternet für Privatkunden wird Sunrise nach dem Zusammenschlussvorhaben 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

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 Marktanteil 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.

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 Kundenbasis 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 Zusammenschlussparteien jeweils 100 % Marktanteil hätten oder in Zukunft haben würden und marktbeherrschend seien. Im Ergebnis könne die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussparteien infolge des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens im Markt für den IP-Interkonnektionszugang zu den Endkunden der Zusammenschlussparteien schon deshalb ausgeschlossen werden.²⁶⁸

318. Im Verfahren «Interconnect Peering» wurde die Frage einer möglichen Marktbeherrschung 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 Marktabgrenzung 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 Verhandlungsmacht gegenüber FDA, die einen Zugang zu den Endkunden der Zusammenschlussparteien 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 Interkonnektionssachverhalt anerkannt, wodurch FDA, die einen Zugang zu den Endkunden nachfragen, ein Interkonnektionsverfahren 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 Fernmeldediensteanbieter 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 Zusammenschlussvorhaben 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.

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 Angaben 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	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.

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] %
2016	#	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

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

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

	%	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 verblieben 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.

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 blosse 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 II 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*.

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-Interkonnectionszugang 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.

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 wieweit weiterhin Wettbewerber bestehen, sondern es ist zu analysieren, ob und in wieweit 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.

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, *Heinen/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.

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

352. 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*.

Preise derart beeinflussen, dass sie gegenüber dem kompetitiven Gleichgewicht erhöht sind.³⁰¹

354. 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

355. 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%202014.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.

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 Buccirossi 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*.

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.

367. Über diese leitungsgebundenen Netzwerke werden insbesondere Breitbandinternetangebote (inklusive Festnetztelefonie) und TV-Angebote bereitgestellt. Eine kollektive Marktherrschaft 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] %	

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.

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.

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 Marktbeherrschung 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 Marktbeherrschung resultiert, und nach dem Zusammenschlussvorhaben, unter der Hypothese, dass eine kollektive Marktbeherrschung 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 wird 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 Wettbewerbsdruck auf diejenigen Regionen beschränkt bleibt, in welchen eine alternative Glasfasernetzwerkinfrastruktur 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.

Abbildung 1: Entwicklung Anzahl Endkunden UPC im Zeitraum von Januar 2015 bis Dezember 2018.

382. [...], dass in den räumlichen Gebieten, in welchen alternative Glasfasernetzwerkinfrastrukturen bestehen, andere Wettbewerbsverhältnisse bestehen, als in denjenigen Gebieten, in welchen keine alternativen Glasfasernetzwerkinfrastrukturen bestehen. Daher wird nachfolgend 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 Privatkunden

385. Diese Entwicklung zeigt ein sich [...] an Endkunden mit Glasfaseranschlüssen auf.

386. Sunrise verzeichnet im Bereich Breitbandinternet für Privatkunden in den letzten Jahren 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 Abflachungstendenzen 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 Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht, [...].

391. Die Kundenentwicklung zeigt auf, dass das Kundenwachstum im Bereich Glasfaseranschlüsse bei Swisscom [...]. Gleichzeitig [...]. [...].

392. Gleichzeitig muss beachtet werden, dass basierend auf den Glasfasernetzwerkinfrastrukturen verschiedene Breitbandinternetdienstanbieter in den Markt eingetreten sind. Diese Ausführungen zeigen auf, dass UPC wahrscheinlich einem starken Wettbewerbsdruck sei-

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 Glasfasernetzwerkinfrastruktur besteht, davon auszugehen, dass ein gewisser Wettbewerb besteht. Da die Glasfasernetzwerkinfrastruktur 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».

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.

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.

	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.

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 Privatkunden zu betrachten, da heutzutage ein Festnetztelefonieanschluss in der Regel nur noch zusammen mit einem Breitbandinternetanschluss vertrieben wird. Daher kann auf die Ausführungen 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 Festnetztelefonie

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:

Endkundenmarkt für Festnetztelefonie	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 Potenzial für eine kollektive Marktbeherrschung entstehen. Dies führt dazu, dass die Marktkonzentration auf dem Markt für Festnetztelefonie durch den Zusammenschluss nochmals stark zunimmt.

B.4.3.1.3. Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten

417. Auf dem Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten vereinen die Zusammenschlussparteien und Swisscom bei einer schweizweiten räumlichen Marktabgrenzung die nachfolgenden Marktanteile auf sich:

Nationaler Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten									
		Total	Parteien		Swisscom	Kollekt.	Wettbewerber		
			Sunrise	UPC			Kabler	Zattoo	Salt
2018	#	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	%	100 %	[0-10] %	[20-30] %	[30-40] %	[60-70] %	[20-30] %	[0-10] %	[0-10] %
2017	#	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	n/a	n/a
	%	100 %	[0-10] %	[20-30] %	[30-40] %	[60-70] %	[20-30] %	n/a	n/a
2016	#	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	n/a	n/a
	%	100 %	[0-10] %	[20-30] %	[30-40] %	[60-70] %	[20-30] %	n/a	n/a

* in Anzahl Endkundenverträgen

Tabelle 62: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem nationalen Plattform-Markt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten

418. 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 linearen TV-Inhalten								
	Total	Parteien		Swisscom	Kollekt.	Wettbewerber		
		Sunrise	UPC			Zattoo	Salt	Teleboy
#	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

%	100 %	[0-10] %	[40-50] %	[40-50] %	[80-90] %	[0-10] %	[0-10] %	[0-10] %
---	-------	----------	-----------	-----------	-----------	----------	----------	----------

Tabelle 63: Marktanteile und Anzahl Kunden auf dem Plattformmarkt für die Übertragung von linearen TV-Inhalten mit der regionalen Netzausdehnung von UPC

419. Bei der Betrachtung der Marktanteilsentwicklung zeigt sich, dass die Zusammenschlussparteien und Swisscom bei einer nationalen Abgrenzung im Bereich TV einen hohen Marktanteil halten können bzw. nur mit leichten Marktanteilsverlusten konfrontiert sind. [...].

420. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass eine schweizweite Marktabgrenzung wenig aussagekräftig ist, da UPC nicht mit anderen Kabelnetzbetreibern konkurriert, weil sie in den Gebieten der anderen Kabelnetzbetreiber nicht tätig ist. Hier ist lediglich Sunrise ein Wettbewerber. Hingegen ist der räumliche Markt, der die Netzausdehnung von UPC umfasst, dahingehend aussagekräftiger, indem nur diejenigen Unternehmen erscheinen, die tatsächlich mit den Zusammenschlussparteien und Swisscom in Wettbewerb treten können. Auf diesem Markt vereinen die Zusammenschlussparteien und Swisscom einen Marktanteil von [80-90] % auf sich.

421. Sunrise macht in Bezug auf die Marktanteile geltend, sie sei im Plattform-Markt für TV-Dienstleistungen zwar eine kompetitive Kraft [...]. Betrachte man jedoch ihren aktuellen Marktanteil, so sei dieser selbst bei der allzu engen und unzutreffenden Marktabgrenzung unter [0-10] % bzw. [0-10] % und damit sehr klein. Gehe man von der nach Ansicht der beteiligten Unternehmen zutreffenden Marktabgrenzung für den Plattform-Markt für TV-Dienstleistungen aus, habe Sunrise sogar lediglich einen Marktanteil von nur circa [0-10] %. Es komme daher infolge des Vollzugs des Zusammenschlussvorhabens lediglich zu einer sehr geringen Marktanteilsaddition bzw. zusätzlichen Marktkonzentration. Schon allein deshalb gäbe es keinerlei Anhaltspunkte, dass durch das Zusammenschlussvorhaben eine kollektive Marktbeherrschung der Zusammenschlussparteien und Swisscom begründet und ohnehin nicht verstärkt werden könne.³²⁶ Zur Beurteilung der vorliegend zur Diskussion stehenden kollektiven Marktbeherrschung der Zusammenschlussparteien und Swisscom ist der Marktanteil von 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.

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

#	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
%	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.

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 hauptsächliche 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. d^{bis} i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. a FMG) und des schnellen Bitstrom-Zugangs (Art. 3 Bst. d^{ter} 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.

schränkt und reichen kaum noch für die Erbringung einer ausreichenden Dienstleistung gegenüber Endkunden aus. Daher ist davon auszugehen, dass für alternative Fernmeldediensteanbieter 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.

438. 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 Fernmeldediensteanbieter 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 Fernmeldediensteanbieter 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.

deutlichen Rückgang der BBCS-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 Zusammenschlussvorhaben 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 annäherungsweise 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 ohne eigene Infrastruktur dar, da die HFC-Anbieter keine Vorleistungsprodukte im Markt anbieten 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 entstehenden 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 Kupferkabelnetzwerkinfrastruktur erbracht wird, aufgrund des Weggangs von Sunrise bedeutend senken würde. Dies hätte nämlich zur Folge, dass sich Swisscom durch andere Wettbewerber als die Zusammenschlussparteien zusätzlichem Wettbewerbsdruck aussetzen würde. Daher ist ein solches Verhalten unwahrscheinlich.

445. Salt gibt darüberhinaus zu bedenken, dass sogar der Ausbau von FTTH von den beiden grössten Anbietern Swisscom und Sunrise/UPC nicht mehr vorangetrieben oder gar verzögert 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 Auslastung der Infrastruktur nur beschränkt. In erster Linie geht es darum, mit Hilfe der Infrastruktur 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 bestehenden 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 angestrebten Interkonktionsverfahren 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.

beiden zur Verfügung stehenden regulierten Vorleistungsprodukte BSA und TAL den heutigen Anforderungen kaum noch gewachsen. Aufgrund der Einschränkung der Zugangsregulierung auf die Doppelader-Metalleitung (vgl. Art. 3 Bst. d^{bis} und d^{ter}) 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%2002014.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 anbelangt, 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, müssten 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 Breitbandatlasses gezeigt werden.³⁵¹

457. Die folgende Darstellung zeigt die schweizweite Abdeckung mit Glasfasernetzwerk-Infrastruktur:

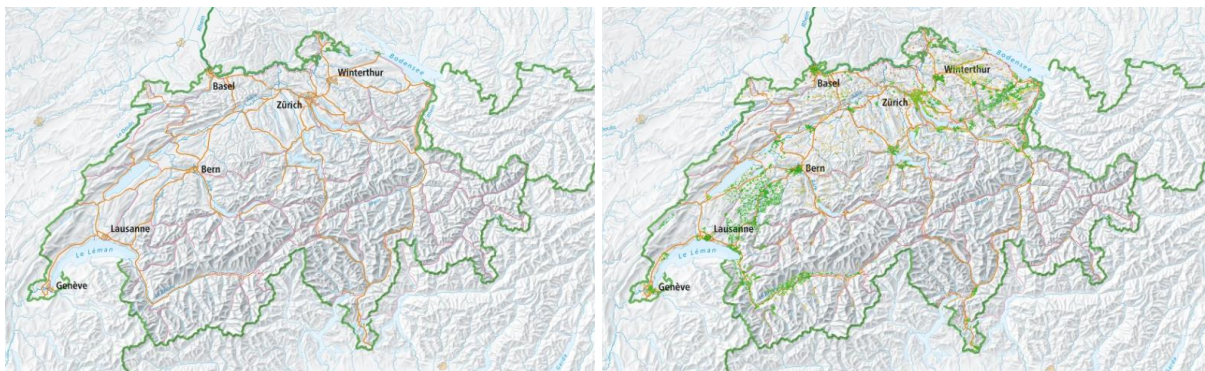


Abbildung 10: Abdeckung Glasfaser-Netzwerkinfrastruktur

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.

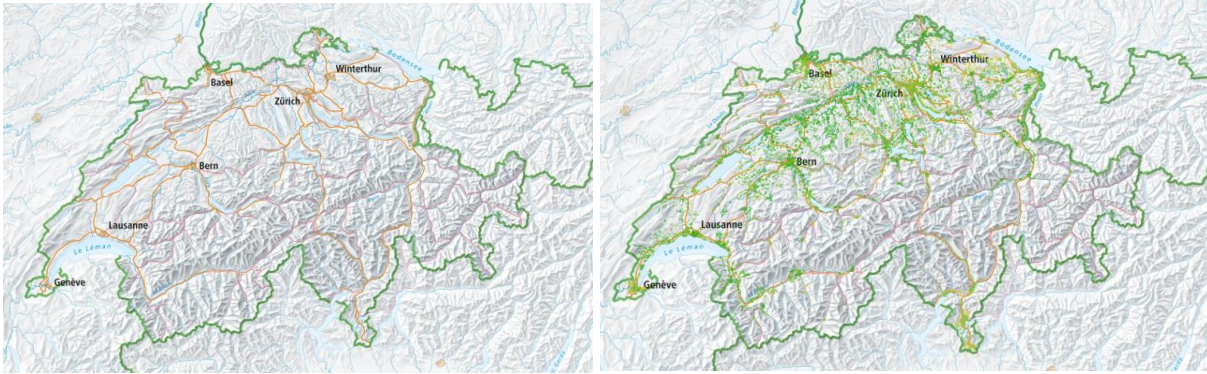


Abbildung 11: Unterschied Abdeckung ohne und mit Koaxialkabel-Netzwerkinfrastruktur

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.

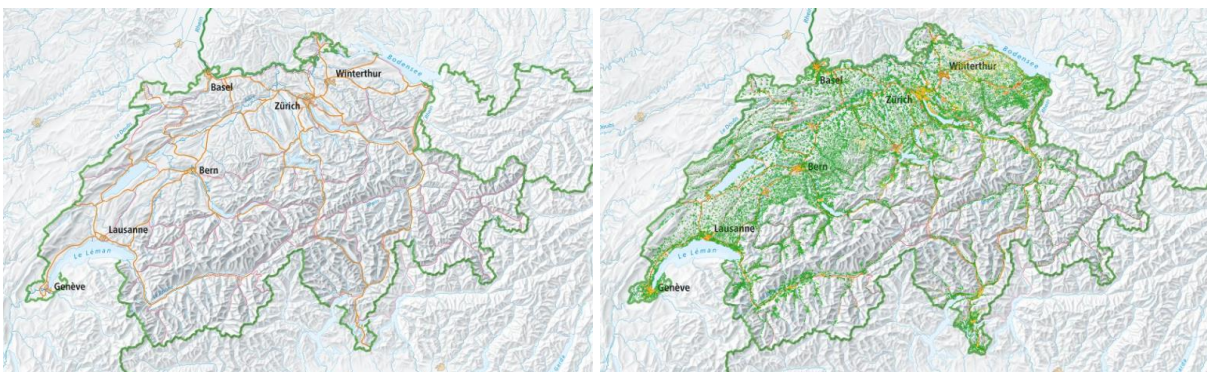


Abbildung 13: Abdeckung Kupferkabel-Netzwerkinfrastruktur

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.

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 Netzabdeckung 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.

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 zurück.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.

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. Still-schweigende 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 Abonnementsmodell 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, festnetz-basierte 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-

³⁶² Vgl. act. 218, Rz 96 f.

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 Zusammenschlussvorhaben verfügen sowohl Swisscom als auch Sunrise/UPC über eine eigene Festnetzinfrastruktur. 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 Lancierung eines ähnlichen TV-Angebots. Inwiefern die unterschiedlichen technologischen Eigenschaften der Netze die TV-Angebote determinieren würden, wird von Sunrise nicht näher erläutert 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 Vorleistungsprodukte 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 bereits heute über verschiedene Set-top-Boxen mit unterschiedlichen Funktionalitäten und Verbesserungsmöglichkeiten 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 zwischen Smartphone, Tablet und dem Fernseher gewechselt werden könne, sei in dieser Form basierend auf qualitativer Kundenforschung im Markt führend. Die Aufnahmefähigkeit von gegenwärtig 2'000 Stunden sowie die Möglichkeiten der Personalisierung würden das entsprechende 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 parallelen Betrieb verschiedener Set-Top-Boxen durch Sunrise werde der Vollzug des Zusammenschlussvorhabens zu mehr Asymmetrien zwischen Sunrise und Swisscom führen.³⁶⁵

478. Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund einzelner abweichender technischer Feinheiten des eigentlich gleichen Produkts nicht von einer technologischen Asymmetrie gesprochen werden kann. Relevant ist diesbezüglich vielmehr, dass sowohl die Zusammenschlussparteien 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 ähnliche 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.swisscom.ch/de/privatkunden/hilfe/swisscom-tv/swisscom-tv-funktionen.html>, zuletzt besucht am 25.06.2019.

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*.

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.

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 ebenfalls 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 Fernmeldedienstanbieter 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 Neukunden 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 vorgebracht, dass sie ihre Kundenbasis substanziell durch Preissenkungen und Qualitätserhöhung 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 Rahmen 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 Prüfungsverfahren des Zusammenschlussvorhabens ein einheitliches Bild betreffend die zukünftige Strategie und das zukünftige Verhalten von Sunrise. Ein solches Verhalten steht einer kollektiven Marktbeherrschung, für welche eine Koordination der daran beteiligten Unternehmen notwendig ist, diametral entgegen.

510. In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 38 KG hinzuweisen, wonach die Wettbewerbskommission eine Zulassung widerrufen kann, wenn die beteiligten Unternehmen unrichtige Angaben gemacht haben oder die Zulassung arglistig herbeigeführt worden ist. Sollten 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 substanzielle Senkung des Preisniveaus auf die angestrebte ARPU vornehmen, um einen grösseren 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.

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 solcher Verstoß könnte dazu führen, dass die WEKO das Zusammenschlussvorhaben nochmals 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

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 diesen 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

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.

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 das 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 diejenigen 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*.

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.

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 ein 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 Unsicherhei-

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

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, namentlich 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 ausgeklügelte 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.

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 Fernmeldedienstleister abgerufen werden. Gleiches gilt auch für die Fernsehangebote. Zudem bieten verschiedene Vergleichswebseiten, wie z.B. [Comparis.ch](https://www.comparis.ch)³⁹⁸ die Möglichkeit, Direktvergleiche zwischen den verschiedenen Fernmeldedienstleistern anzustellen.

546. Aufgrund der weitreichenden Pflichten der Interoperabilität der Fernmeldedienste und insbesondere der Rufnummernportierung können Fernmeldedienstleister 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 ändernder, 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.

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 kurzfristig 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.

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 Fernmeldedienstleister 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 potenziellen Konkurrenten. Dritte Möglichkeit ist die Drohung, das entsprechende Produkt selber herzustellen.⁴⁰⁴

557. Im Privatkundenbereich steht eine atomistische Marktgegenseite ohne jegliche Verhandlungsmacht den einzelnen Fernmeldedienstleistern 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 Fernmeldedienstleistern gegeneinander ausspielen kann. Dennoch muss alleine aufgrund der Grössenverhältnisse die Stellung der Marktgegenseite im Geschäftskundenbereich ebenfalls als schwach bezeichnet werden. Dies insbesondere, da viele Fernmeldedienstleister 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, *Heinen/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).

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 Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

⁴⁰⁶ Vgl. МOТТА (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.

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 FDA 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.

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 Werbeeinnahmen 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 jederzeit 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.

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 geringerer 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.

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 Abwerbeverbot 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.

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).