Resumo da Decisão da Comissão

de 11 de maio de 2016

que declara uma concentração incompatível com o mercado interno

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

[notificada com o número C(2016) 2796 final]

(Apenas faz fé o texto na língua inglesa)

(2016/C 357/08)

Em 11 de maio de 2016, a Comissão adotou uma decisão relativa a uma concentração nos termos do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas ([1]), nomeadamente do artigo 8.º, n.º 3, desse regulamento. Uma versão não confidencial do texto integral dessa decisão, se for caso disso sob a forma de versão provisória, pode ser consultada na língua que faz fé no sítio da Direção-Geral da Concorrência, no seguinte endereço: http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html

I. **PROCEDIMENTO**

(1) Em 11 de setembro de 2015, a Comissão recebeu a notificação de um projeto de concentração nos termos do artigo 4.º do Regulamento das Concentrações, pelo qual a empresa CK Hutchison Holdings Limited («CKHH»), através da sua filial indireta Hutchison 3G UK Investments Limited («H3GI» ou «Parte Notificante» ([2])), adquire, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento das Concentrações, o controlo da totalidade da empresa Telefónica Europe Plc («O2»), mediante aquisição das suas ações («Operação») ([3]). A Parte Notificante e a O2 são designadas coletivamente como as «Partes».

(2) Depois da investigação da fase I, a Comissão concluiu que a Operação suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno e adotou, em 30 de outubro de 2015, uma decisão para dar início ao processo nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento das Concentrações. Com base na investigação da fase II que completava as conclusões da investigação de mercado da fase I, a Comissão emitiu uma Comunicação de Objeções em 4 de fevereiro de 2016. A Parte Notificante apresentou as suas observações escritas sobre a Comunicação de Objeções em 26 de fevereiro de 2016. A pedido da Parte Notificante, realizou-se uma audição oral em 7 de março de 2016. A Parte Notificante apresentou compromissos em 2 de março de 2016, em 15 de março de 2016 e em 6 de abril de 2016. Em 17 de março de 2016 e em 23 de março de 2016, a Comissão enviou cartas às Partes Notificantes onde assinalou elementos de prova adicionais constantes do processo da Comissão em apoio das conclusões preliminares da Comunicação de Objeções. Em 29 de março de 2016 e em 4 de abril de 2016, a Parte Notificante apresentou as suas observações por escrito às duas cartas de comunicação de factos de 17 de março de 2016 e 4 de abril de 2016, respetivamente. Em 27 de abril de 2016, o Comité Consultivo discutiu o projeto da decisão e emitiu um parecer favorável.

II. **AS PARTES E A CONCENTRAÇÃO**

(3) A H3GI é uma filial indireta a 100 % da CKHH. A CKHH é um grupo multinacional com sede em Hong Kong e cotado na Bolsa de Hong Kong. A CKHH tem cinco atividades principais: portos e serviços conexos, comércio de retalho, infraestruturas, energia e telecomunicações. A Hutchison 3G UK Limited («Three»), filial indireta a 100 % da CKHH, é um operador de rede móvel («ORM») no Reino Unido. A Three propõe serviços de telecomunicações móveis, tais como serviços de voz, SMS, MMS, internet móvel, banda larga móvel, serviços de itinerância (*roaming*) e serviços de terminação de chamadas.

(4) A O2, também ativa no Reino Unido, presta serviços de telecomunicações móveis, tais como serviços de voz, SMS, MMS, internet móvel, banda larga móvel, *roaming* e serviços de terminação de chamadas. A O2 pertence à Telefónica S.A. («Telefónica»), uma *holding* de um grupo de empresas que exploram redes de comunicações fixas e móveis.

(5) Em 24 de março de 2015, a H3GI, a Hutchison 3G UK Holdings (CI) Limited (uma empresa-mãe sob o controlo exclusivo da CKHH) e a Telefónica SA celebraram um acordo de compra e venda em que a H3GI adquire todas as ações da O2. No decurso do processo, a Parte Notificante apresentou duas estruturas alternativas para a Operação. Independentemente da estrutura em que a Operação venha a ser realizada, a Comissão considera que

([1]) JO L 24 de 29.1.2004, p. 1.

([2]) Salvo especificação em contrário, para simplificar o que se segue, o termo «Parte Notificante» será utilizado para designar a H3GI, a CKHH e as outras filiais desta última.
Em 9 de março de 2016, a H3GI mudou o nome da sua entidade jurídica para CK Telecoms UK Investments Limited («CTUI»), a qual é, por conseguinte, a destinatária da decisão.

([3]) JO C 310 de 19.9.2015, p. 5.

a Operação consiste na aquisição do controlo exclusivo pela H3GI (e, em última instância, pela CKHH que, através de ambas as estruturas da Operação, continuará a exercer o controlo exclusivo da Three) da O2 e constitui, por conseguinte, uma concentração na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento das Concentrações.

III. **DIMENSÃO À ESCALA DA UE**

(6) A Operação reveste uma dimensão a nível da UE, na aceção do artigo 1.º do Regulamento das Concentrações.

IV. **REMESSA**

(7) Em 4 de dezembro de 2015, a Comissão adotou uma decisão rejeitando o pedido de remessa do Reino Unido. A Comissão considera que os critérios para uma decisão de remessa prevista no artigo 9.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento das Concentrações estão preenchidos no que diz respeito à Operação. No entanto, no exercício do seu poder discricionário, a Comissão não considera adequado remeter a Operação para a CMA (*Competition and Markets Authority*) por uma série de razões, nomeadamente a necessidade de a Comissão assegurar uma abordagem coerente e consistente ao avaliar as concentrações no setor das telecomunicações nos diferentes Estados-Membros e a sua própria experiência significativa anterior na avaliação das concentrações nos mercados europeus de telecomunicações móveis.

V. **O SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS NO REINO UNIDO**

(8) O mercado retalhista de telecomunicações móveis no Reino Unido funciona bem e é muito competitivo atualmente. O Reino Unido é um dos países mais avançados na União Europeia em termos de implantação da tecnologia 4G e de aceitação dos serviços 4G.

(9) A convergência das comunicações móveis e fixas é uma tendência no setor das telecomunicações no sentido de eliminar as diferenças entre redes fixas e móveis. Há dois aspetos da convergência, um relativo à evolução da tecnologia e outro à capacidade de os operadores oferecerem pacotes de serviços móveis e fixos. No que diz respeito a este último aspeto, a Comissão considera que a adoção de pacotes de serviços fixos-móveis no Reino Unido tem sido muito limitada e que é pouco provável que venha a aumentar significativamente num futuro próximo.

(10) Existem quatro ORM no Reino Unido. Além das Partes, existem a EE ([1]) e a Vodafone. Todos os ORM no Reino Unido implantaram as suas redes com outro ORM. Os acordos de partilha de rede existentes são, por um lado, o CTIL/Beacon entre a O2 e a Vodafone e, por outro lado, o MBNL entre a Three e a BT/EE. Estes acordos contribuíram para a competitividade do mercado.

(11) O mercado no Reino Unido caracteriza-se igualmente por um grande número de operadores móveis que não são proprietários de uma rede. Estes operadores de redes móveis virtuais e revendedores de marca são denominados em conjunto não ORM.

(12) Os ORM e não ORM vendem contratos de serviços móveis diretamente aos clientes finais através dos seus próprios pontos de venda a retalho, em linha ou por *telemarketing*. Também vendem contratos de serviços móveis indiretamente por intermédio de retalhistas independentes (como a Dixons), que vendem assinaturas de serviços móveis através das suas próprias lojas de venda a retalho, em linha ou através de televendas. No que se refere aos retalhistas independentes, pode ser estabelecida uma distinção entre, por um lado, os retalhistas especializados independentes e, por outro, os retalhistas gerais e os retalhistas elétricos especializados.

VI. **MERCADOS RELEVANTES**

(13) A Comissão levantou objeções no que se refere aos efeitos da Operação no que diz respeito à oferta de serviços de telecomunicações móveis a retalho e serviços por grosso de acesso à rede e de originação de chamadas nas redes telefónicas públicas móveis. Por conseguinte, definem-se do seguinte modo os mercados de produto e geográfico relevantes para estes serviços:

a) **Mercado retalhista de serviços de telecomunicações móveis**

(14) A Comissão considera que, em conformidade com a sua prática decisória, os serviços de telecomunicações móveis constituem um mercado distinto dos serviços de telecomunicações fixas. Além disso, a Comissão considera que os serviços móveis e os serviços de distribuição de conteúdos audiovisuais em linha não são substituíveis, uma vez que, no mínimo, é necessário uma ligação de dados móveis para aceder aos serviços de mensagens instantâneas e vocais destes mesmos serviços. Dada a penetração muito limitadas das ofertas *multiple-play* com um componente móvel no Reino Unido, para efeitos do caso vertente não é necessário definir um mercado distinto para as ofertas *multiple-play* que incluem uma componente móvel.

([1]) Uma vez que a BT completou a sua aquisição da EE, para efeitos da apreciação da Operação, na sequência da aprovação incondicional da concentração pela *Competition and Markets Authority* (CMA), a autoridade nacional da concorrência do Reino Unido, a Comissão considera a BT e a EE como uma entidade única.

(15) No que se refere ao mercado da prestação de serviços de telecomunicações móveis a clientes finais, de acordo com a sua anterior prática decisória, a Comissão conclui que não devem ser identificados mercados separados de prestação de serviços de telecomunicações móveis a retalho de acordo com: o tipo de tecnologia (2G, 3G e 4G); o tipo de serviço (voz, SMS/MMS e dados); o tipo de contrato (serviços pré-pagos e pós-pagos) e o tipo de clientes finais (empresas e particulares). Os serviços com opções de pré-pagamento e pós-pagamento, bem como os serviços às empresas e clientes privados, são considerados segmentos distintos.

(16) Além disso, neste caso, a Comissão analisou a possível distinção entre serviços móveis vendidos com contratos que incluem a aquisição de um aparelho («contratos com aparelho») e os contratos de assinaturas simples («contratos apenas de cartões SIM»), bem como a eventual distinção por canal de distribuição (direto ou indireto). Estas distinções parecem ser particularmente importantes no Reino Unido. A Comissão considera que a definição de mercados distintos de acordo com estas linhas não é necessária, uma vez que estas distinções constituem segmentos diferentes do mesmo mercado.

(17) Em conformidade com anteriores decisões da Comissão e com o ponto de vista da Parte Notificante, a Comissão concluiu que o mercado geográfico relevante para a apreciação do presente caso é de âmbito nacional e corresponde ao território do Reino Unido.

b) **Mercado grossista de acesso à rede e de originação de chamadas nas redes públicas móveis**

(18) Em consonância com casos anteriores, a Comissão conclui que o mercado de produtos relevante para a apreciação do presente caso é o mercado grossista de acesso à rede e de originação de chamadas nas redes telefónicas públicas móveis. A Comissão conclui que o âmbito geográfico do mercado é o território do Reino Unido.

VII. APRECIAÇÃO EM TERMOS DE CONCORRÊNCIA

a) **Mercado retalhista de serviços de telecomunicações móveis**

i) *Efeitos não coordenados horizontais decorrentes da eliminação de importantes condicionalismos concorrenciais*

(19) A Operação combinaria as operações da O2 e da Three que constituem, respetivamente, o primeiro e o quarto operadores em termos de assinantes (o segundo e o quarto em termos de receitas) no mercado retalhista para o fornecimento de serviços de telecomunicações móveis no Reino Unido, criando um mercado líder em termos de número de assinantes e de receitas e reforçando significativamente o nível de concentração do mercado.

(20) A Three é o mais recente operador de rede a ter entrado no mercado e tem sido o motor da concorrência desde a sua entrada, por exemplo alterando a tendência do setor para restringir a utilização dos dados e aumentar o preço dos dados. O seu comportamento de mercado recente e atual mostra que é o ator mais agressivo e inovador. Nomeadamente, oferece os preços mais competitivos no canal direto e ofereceu 4G sem despesas suplementares, forçando o setor a abandonar as estratégias de venda de 4G com preço agravado. Também propôs serviços populares tais como o *roaming* internacional gratuito e foi o primeiro operador a lançar um serviço de voz por LTE («VoLTE»). Apesar de ter entrado tarde na corrida, a Three conseguiu construir uma rede excelente, tal como demonstrado por estudos independentes, por testes realizados por empresas independentes que avaliam o desempenho das redes e em dados fornecidos pela entidade reguladora nacional Ofcom. Em especial, a sua rede foi classificada como a mais fiável das redes no Reino Unido.

(21) Na ausência da Operação, a Three é passível de continuar a competir fortemente. Com base nos elementos de prova que constam do processo, a Comissão considera pouco provável que a capacidade concorrencial da Three se deteriore substancialmente nos próximos dois a três anos. Em especial, tal como explicado no anexo C (cujo resumo esta anexado) é pouco provável que a Three sofra [limites de capacidade]. Além disso, a Three é sólida do ponto de vista financeiro […]. Análises externas […] preveem uma atividade empresarial em expansão dinâmica.

(22) Por conseguinte, antes da Operação, a Three constitui uma importante força concorrencial nos termos do ponto 37 das Orientações sobre as concentrações horizontais, ou, de qualquer modo, exerce uma importante pressão concorrencial no mercado, sendo provável que continue a exercer essa pressão na ausência da Operação.

(23) A O2 detém a marca mais forte do mercado e nos últimos sete anos atingiu constantemente os mais elevados níveis de satisfação dos clientes. Este êxito deve-se às suas propostas centradas no cliente, como, por exemplo, a sua tarifa Refresh, transparente e flexível, o seu popular programa de fidelização, os seus técnicos acessíveis aos clientes e o seu excelente serviço à clientela. Lançou igualmente não ORM populares, tais como o giffgaff, e detém 50 % da Tesco Mobile. A sua popularidade junto dos clientes e a sua imagem de marca é uma mais-valia que exerce uma pressão significativa sobre os seus concorrentes. Tal como explicado no anexo C (cujo resumo figura em anexo), a Comissão considera que a capacidade concorrencial da O2 […]. Além disso, tem também um quadro financeiro saudável e, por conseguinte, mantém a capacidade de investir e crescer.

(24) A Comissão considera, por conseguinte, que antes da Operação a O2 já exerce uma importante pressão concorrencial e que é provável que continue a exercer essa pressão na ausência da Operação.

(25) Além disso, a Comissão observa que a Three e a O2 são os únicos ORM no Reino Unido cuja quota de mercado tem vindo a crescer constantemente nos últimos anos e que estas concorrem estreitamente entre si e os outros ORM.

(26) A Operação eliminaria a pressão concorrencial que a Three e a O2 exercem uma sobre a outra e sobre os outros ORM, o que teria como consequência o enfraquecimento significativo da concorrência no mercado retalhista. Em especial, com base no conjunto dos elementos de prova que constam do processo, é provável que a entidade resultante da concentração venha a exercer uma concorrência menos agressiva e que os preços subam. Seria o maior operador móvel com pouco ou nenhum incentivo para ser agressivo em termos de preços. A Comissão considera que, dada a história e a atual estratégia e posicionamento da EE e da Vodafone, é provável que estas sigam os aumentos de preços aplicados pela entidade resultante da concentração.

(27) Além disso, tal como ilustrado na secção VII.a.ii do presente resumo, a Comissão também considera que a Operação é suscetível de ter um impacto negativo sobre a capacidade concorrencial dos restantes ORM, o que, por sua vez, poderia reduzir a capacidade desses intervenientes de competirem em termos de preços e de outros parâmetros (inovação, qualidade de rede). Com efeito, a Operação irá perturbar o bom funcionamento dos acordos de partilha de rede existentes no mercado de telecomunicações móveis do Reino Unido.

(28) Tendo em conta a sua capacidade limitada para competir, sobretudo em termos de dados, e para inovar devido à sua dependência dos ORM, a Comissão considera que os não ORM não poderão contrabalançar a falta de pressão concorrencial resultante da Operação. Os retalhistas especializados independentes (Dixons) que, de um modo geral, conseguem melhorar as ofertas dos ORM não têm capacidade para compensar a perda de concorrência entre os ORM.

(29) A Comissão procedeu igualmente a uma apreciação quantitativa dos efeitos prováveis sobre os preços decorrentes da eliminação da concorrência no mercado retalhista. Essa avaliação quantitativa consta em pormenor do anexo A da decisão ([1]). Na ausência dos danos resultantes da partilha de rede, a Comissão considera que as Partes teriam incentivos para aumentar os preços após a Operação. […].

(30) A Comissão considera que a sua análise quantitativa apoia as conclusões da investigação qualitativa do mercado. Na opinião da Comissão, a Operação é suscetível de gerar um incentivo considerável para aumentar os preços no mercado de telecomunicações móveis do Reino Unido. Além disso, a Comissão observa que os […] clientes da Three e da O2 iriam confrontar-se com aumentos de preços significativamente mais elevados do que a média.

ii) *Efeitos horizontais não coordenados resultantes da partilha de rede*

(31) Tal como acima referido, os quatro operadores de rede celebraram dois acordos de partilha de rede: a Vodafone e a O2, os acordos CTIL/Beacon; a Three e a BT/EE, os acordos MBNL. Atualmente, os parceiros de cada um dos acordos de partilha de rede têm um incentivo para desenvolver em conjunto os elementos partilhados das suas redes, com vista a assegurar uma melhor rede que a dos outros ORM e, em especial, que a dos ORM com os outros acordos de partilha de rede.

(32) Após a Operação, perder-se-ia esta saudável dinâmica concorrencial. A entidade resultante da concentração passaria a fazer parte de ambos os acordos de partilha de rede, e tanto a Vodafone como a BT/EE deixariam de ter um parceiro de partilha de rede plenamente empenhado, respetivamente, nos acordos CTIL/Beacon e MBNL.

(33) Mais concretamente, a Comissão considera que a implementação dos planos de consolidação da rede apresentados à Comissão pela Parte Notificante, na sequência da redução dos ORM concorrentes, prejudicaria gravemente a posição concorrencial de um ou de ambos os parceiros das Partes nos acordos de partilha de rede.

(34) A Parte Notificante apresentou, em especial, dois planos de consolidação, o «plano preferido» e o «plano alternativo».

(35) O plano preferido é suscetível de constituir um entrave significativo à capacidade da BT/EE para competir nos mercados das telecomunicações móveis no Reino Unido.

(36) O plano alternativo é suscetível de constituir um entrave significativo à capacidade da BT/EE e da Vodafone para competir nos mercados das telecomunicações móveis no Reino Unido. Prejudica também, em menor medida, a posição concorrencial da BT/EE.

([1]) A avaliação quantitativa levada a cabo pela Comissão também se baseia em dados recolhidos no âmbito de um inquérito aos clientes («inquérito»). O questionário e a metodologia utilizados no inquérito figuram, respetivamente, no anexo D e E da decisão.

(37) Além disso, a Comissão observa que nenhum destes planos inclui o compromisso da entidade resultante da concentração de implementar o plano de consolidação da rede apresentado à Comissão. Tendo em conta outros cenários possíveis de integração, a Comissão conclui que também em todos os outros cenários analisados pela Comissão a Operação iria prejudicar a posição concorrencial de um ou de ambos os parceiros das Partes nos acordos de partilha da rede.

(38) Por conseguinte, a Comissão considera que a Operação é suscetível de reduzir a pressão concorrencial exercida por um ou ambos os outros ORM que são parceiros das Partes nos acordos de partilha de rede.

(39) Além disso, a situação de partilha de rede resultante da Operação ao abrigo do plano alternativo é suscetível de conduzir a uma diminuição dos investimentos a nível do setor nas infraestruturas de rede, reduzindo o nível de concorrência efetiva que teria prevalecido na ausência da Operação.

(40) A redução da pressão concorrencial e dos investimentos a nível do setor nas infraestruturas de rede são suscetíveis de conduzir a um entrave significativo da concorrência efetiva num mercado oligopolista caracterizado por um número limitado de intervenientes e grandes barreiras à entrada por esta mesma razão.

iii) *Fatores de compensação*

(41) A Comissão considera, com base na investigação de mercado, que não existe um poder de compra ou entrada capazes de compensar os eventuais efeitos anticoncorrenciais da Operação.

iv) *Conclusão*

(42) Uma vez que os efeitos não coordenados horizontais acima descritos não podem ser compensados por ganhos de eficiência (ver secção VII.c do presente resumo), com base no que precede, a Comissão conclui que a Operação levaria a um entrave significativo da concorrência efetiva no mercado retalhista dos serviços de telecomunicações móveis no Reino Unido.

b) **Mercado grossista de acesso à rede e de originação de chamadas nas redes públicas móveis**

i) *Efeitos não coordenados horizontais decorrentes da eliminação de importantes condicionalismos concorrenciais*

(43) Além do mercado retalhista, as Partes são ativas no mercado grossista de acesso à rede e de originação de chamadas. Neste mercado, os ORM fornecem serviços de alojamento web (*hosting*) aos não ORM que, por sua vez, oferecem serviços a retalho aos utilizadores finais.

(44) Atualmente, os quatro operadores de redes móveis oferecem acesso grossista aos não ORM. A EE é atualmente o maior fornecedor de serviços de *hosting* por grosso, seguida de perto pela O2. Tanto a EE como a O2 detêm quotas de mercado que têm vindo a aumentar de forma estável. A Vodafone é o terceiro maior fornecedor de serviços de *hosting* e a sua parte de mercado tem vindo a diminuir nos últimos três anos. A Three é o mais pequeno fornecedor de serviços de *hosting* por grosso.

(45) Apesar da quota de mercado tradicionalmente baixa em termos relativos da Three, a Comissão considera que, com base na sua investigação de mercado, a Three é uma importante força concorrencial no mercado grossista. A Comissão efetuou uma análise da quota de clientes recentemente disputados, por valor previsto. De acordo com os resultados, a quota da Three é de [10-20] %. Além disso, a Comissão encontrou elementos de prova de que a Three melhorou significativamente a sua posição no mercado grossista. A Three tem vindo a participar em diversos processos de concorrência, incluindo no que se refere às maiores não ORM, e celebrou contratos com não ORM com potencial de crescimento, o que lhe permitirá crescer no futuro, na ausência da Operação. Além disso, a presença da Three nas negociações do mercado grossista tem um impacto concorrencial mesmo em situações em que a Three não tenha sido bem- sucedida. A Comissão considera, com base na investigação de mercado, que a Three proporciona tarifas grossistas concorrenciais para as novas tecnologias, tais como a 4G. A Comissão considera, com base na sua investigação de mercado, que a Three investiu, quer na sua rede quer nos seus recursos, para poder competir mais eficazmente neste mercado. Por último, a Comissão observa, com base na investigação de mercado, que tanto a Three como os outros participantes no mercado (incluindo ORM concorrentes e clientes grossistas não ORM) consideram a Three como um concorrente importante.

(46) Nesta base, a Comissão considera que a Three constitui uma importante força concorrencial, em conformidade com o ponto 37 das Orientações relativas às concentrações horizontais. Na ausência da Operação, a Three continuará a crescer no mercado grossista e a exercer uma importante pressão concorrencial sobre a O2 e os outros ORM.

(47) Em relação à O2, a Comissão considera, com base na investigação de mercado, que a O2 exerce uma importante pressão concorrencial sobre a Three e os outros ORM antes da Operação e que tal se manteria na ausência da Operação.

(48) Após a Operação, a Comissão considera que a redução do número de empresas com serviços de *hosting* por grosso reduziria a posição concorrencial dos não ORM. De igual forma, a entidade resultante da concentração terá previsivelmente menos incentivos para fornecer serviços de *hosting* aos não ORM em condições comercialmente atraentes do que teriam a Three e a O2 na ausência da concentração. Por último, a redução da concorrência no mercado grossista não parece suscetível de vir a ser compensada pelos restantes concorrentes no mercado, a BT/EE e a Vodafone.

ii) *Fatores de compensação*

(49) A Comissão considera, com base na investigação de mercado, que não existe um poder de compra ou entrada capazes de compensar os eventuais efeitos anticoncorrenciais da Operação.

iii) *Conclusão*

(50) Uma vez que os efeitos não coordenados horizontais acima descritos não podem ser compensados por ganhos de eficiência (ver secção VII.c do presente resumo), com base no que precede, a Comissão conclui que a Operação levaria a um entrave significativo da concorrência efetiva no mercado de serviços grossistas de acesso e de originação de chamadas nas redes telefónicas públicas móveis no Reino Unido.

c) **Ganhos de eficiência**

(51) Segundo a Parte Notificante, a Operação dará origem a ganhos de eficiência de escala e de rede significativos. Os ganhos de eficiência surgiriam à medida que a consolidação da rede de acesso rádio («RAN») levasse à densificação dos sítios, ao aumento da utilização do espetro (utilizando o espetro combinado numa rede mais densa), bem como a uma utilização mais eficiente do espetro (em especial através da «agregação de portadoras»). Estes benefícios técnicos levariam ao aumento da capacidade da rede, da qualidade da rede e da rapidez em comparação com os benefícios somados da Three e da O2 na ausência da Operação. Reduziriam também os custos de rede. Estes efeitos beneficiariam os clientes da seguinte forma: i) a entidade resultante da concentração iria […]; ii) a redução dos custos adicionais da rede da entidade resultante da concentração iria refletir-se nos consumidores em termos de uma diminuição dos preços; e iii) a entidade resultante da concentração iria exercer uma maior pressão concorrencial sobre a Vodafone e a EE, o que conduziria a uma diminuição dos preços destes concorrentes. Embora este ganhos de eficiência no contexto do «plano alternativo» da Three não pudessem começar a concretizar-se antes de […], a Parte Notificante afirma que, de qualquer forma, devem ser tomados em consideração para satisfazer o critério de oportunidade da Comissão, uma vez que não estão sujeitos a incerteza. Além disso, as economias de escala e as economias a nível dos custos fixos decorrentes da Operação facilitariam a capacidade de a entidade resultante da concentração realizar investimentos futuros, nomeadamente quanto ao espetro.

(52) No que diz respeito à atualidade dos ganhos de eficiência da rede, a Comissão considera que continua a existir uma grande incerteza relativamente ao momento e ao grau de integração da rede e à extensão dos investimentos, pelo que subsiste a incerteza de se alcançarem os ganhos de eficiências alegados. Além disso, o facto de os ganhos de eficiência não serem presumivelmente concretizados antes de […] dá origem a uma incerteza significativa em comparação com uma situação em que esses ganhos se concretizariam mais cedo. Por conseguinte, mesmo que os ganhos de eficiência alegados pela Parte Notificante preencham os três critérios das Orientações relativas às concentrações horizontais (o que não é o caso, tal como explicado nos pontos seguintes), a Comissão considera limitado o peso a dar a essas alegações de eficiência.

(53) No que diz respeito aos benefícios técnicos da consolidação das duas redes, a Comissão observa que parece plausível que a Operação permitisse utilizar o espetro conjunto numa rede mais densa em comparação com um cenário de autonomia. No entanto, as informações apresentadas pela Parte Notificante não permitem verificar em que medida isso seria o caso. As Partes também teriam alternativas realistas para expandir a capacidade numa base autónoma. Além disso, a Comissão considera que os benefícios em termos de qualidade decorrentes do aumento da velocidade de descarregamento são previsivelmente limitados. Por conseguinte, a Comissão conclui que os alegados benefícios técnicos, bem como os benefícios associados em termos de qualidade e de custo, não satisfazem o critério da verificabilidade e da especificidade da concentração.

(54) A Comissão considera, além disso, que há uma dualidade entre os argumentos da Parte Notificante de que i) a entidade resultante da concentração iria […]. Na opinião da Comissão, ambas as linhas de argumentação são conceptualmente aspetos diferentes do mesmo efeito.

(55) [A Comissão não pode verificar os argumentos da Parte Notificante sobre esta questão.]

(56) No que se refere ao segundo argumento, a Comissão não exclui a hipótese de a Operação poder, em certa medida, diminuir os custos adicionais de rede da entidade resultante da concentração, em relação aos das Partes na ausência da Operação. No entanto, a Comissão considera que as alegações da Parte Notificante quanto a custos de rede adicionais zero ou reduzidos não passam os testes da especificidade da concentração e da verificabilidade. A Comissão rejeita a alegação de que a entidade resultante da concentração teria zero custos de rede adicionais e não pode verificar o nível de custos de rede adicionais para a entidade resultante da concentração proposta pela Parte Notificante devido a graves limitações na modelização utilizada e à falta de dados necessários apresentados pela Parte Notificante. Além disso, ainda que a alegação de que a entidade resultante da concentração teria zero custos adicionais fosse verificável e específica da concentração, a repercussão de tais reduções para os consumidores não seria suficiente para compensar os incentivos ao aumento dos preços, podendo a Operação conduzir mesmo a aumentos de preço significativos.

(57) Além disso, a Comissão considera que os ganhos de eficiência alegados pela Parte Notificante em relação ao aumento da pressão concorrencial sobre a EE e a Vodafone através da melhoria da qualidade não preenchem os três critérios de verificabilidade, especificidade da concentração e benefício para os consumidores, uma vez que esses ganhos de eficiência se baseiam em grande medida em hipóteses e argumentos já rejeitados pela Comissão.

(58) Por último, no que diz respeito à alegação da Parte Notificante de que as economias de escala e as economias a nível dos custos fixos facilitariam a capacidade de a entidade resultante da concentração realizar futuros investimentos e adquirir mais espetro, a Comissão considera que os ganhos de eficiência através de economias de custos fixos, mesmo que verificáveis e específicos da concentração, não beneficiariam os consumidores. Além disso, a Comissão considera que a alegada maior capacidade para adquirir espetro devido à Operação não é verificável e, em todo o caso, a Parte Notificante não conseguiu demonstrar como é que essa eficiência beneficiaria os consumidores.

VIII. **COMPROMISSOS**

a) **Procedimento e calendário**

(59) A fim de resolver as preocupações de concorrência identificadas na Comunicação de Objeções, a Parte Notificante apresentou três conjuntos de compromissos: A Parte Notificante apresentou a primeira série de compromissos em 2 de março de 2016 («Primeiros Compromissos»). Em 15 de março de 2016, a Parte Notificante apresentou compromissos revistos («Segundos Compromissos»). A Comissão lançou um teste de mercado sobre os Segundos Compromissos em 18 de março de 2016 («teste de mercado»), dirigido 1) aos atuais e futuros fornecedores de serviços de telecomunicações móveis no Reino Unido, aos prestadores de serviços de infraestruturas no setor das telecomunicações móveis, bem com às associações MVNO Europe e iMVNOx; e 2) às entidades nacionais reguladoras das telecomunicações, incluindo a Ofcom. Além disso, as autoridades nacionais da concorrência do Reino Unido, da Alemanha e dos Países Baixos apresentaram os seus pontos de vista sobre os Segundos Compromissos. Na sequência do teste de mercado, a Parte Notificante apresentou um conjunto revisto de compromissos em 6 de abril de 2016 («Terceiros Compromissos»).

b) **Descrição dos Segundos Compromissos**

(60) Os Segundos Compromissos incluíam as seguintes componentes: 1) o compromisso «Novo Operador» (compromisso «NO»); 2) o compromisso «Tesco Mobile»; 3) o compromisso «Partilha de Rede»; e 4) o compromisso «Mercado Grossista».

i) *O compromisso «Tesco Mobile»*

(61) No âmbito do compromisso «Tesco Mobile», a Three compromete-se, por um lado, a alienar a sua quota de 50 % na Tesco Mobile.

(62) Em segundo lugar, a Three compromete-se a oferecer à Tesco Mobile um acordo grossista baseado na capacidade durante um período de […] anos. A Three disponibilizaria até […]% da capacidade da rede em troca de um pagamento anual fixo a acordar pela Three e pela Tesco Mobile. A Three tornaria a capacidade disponível, desde que a Tesco Mobile tivesse a sua própria rede de base. Até a Tesco ter a sua própria rede de base, a Three compromete-se a prosseguir os acordos de acesso grossista atualmente em vigor entre a O2 UK e a Tesco Mobile.

ii) *Compromisso «NO»*

(63) No âmbito do compromisso «NO», a Three compromete-se, em primeiro lugar, a alienar um direito perpétuo de propriedade fracionada de rede, no montante de cerca de […]% da capacidade («quota de capacidade») da rede a um ou dois NO. A quantidade mínima de capacidade a utilizar pelos NO varia ao longo do tempo. Um NO não pode revender a capacidade.

(64) Os NO pagarão à Three um preço fixo acordado em troca do direito de propriedade de rede que lhes confere o direito à utilização da quota de capacidade. Além disso, os NO pagarão anualmente uma parte das despesas de funcionamento correspondente à percentagem do seu direito de propriedade, bem como os custos correntes de capital, manutenção e melhoria incorridos pela Three com a rede e um retorno sobre o capital.

(65) Os NO terão um acesso não discriminatório a todos os elementos da rede e a todos as atuais e futuras tecnologias de radiocomunicações, funcionalidades e serviços utilizados na rede. Os NO terão de fornecer a(s) própria(s) rede(s) de base.

(66) Os NO serão informados e consultados sobre os planos tecnológico e de roteiro da rede da Three. A Three manterá o controlo exclusivo sobre todas as decisões relativas ao funcionamento da rede e aos investimentos na rede. A Three debaterá de boa fé os pedidos dos NO de realização de investimentos na rede que não fazem parte do roteiro da rede. Se não for possível chegar a acordo sobre tais investimentos, estes serão realizados quer inteiramente a cargo dos NO (se o investimento puder ser tecnicamente separado na rede para a utilização própria dos NO), quer com uma participação financeira limitada da Three (em troca de um pleno direito pela Three de utilizar esse investimento).

(67) O direito de propriedade não é transferível durante um período de […] anos. Após esse período, pode ser transferido, sob reserva do direito de primeira recusa pela Three.

(68) Os NO podem solicitar que o direito de propriedade lhes seja fornecido utilizando a priorização de interfaces aéreas tais como a 4G MOCN ou funcionalidade equivalente.

(69) Em segundo lugar, a Three compromete-se a propor uma opção de os NO utilizarem exclusivamente a capacidade oferecida no espetro total de […] MHz nas diferentes bandas de espetro atualmente detidas pela O2 UK («opção de utilização do espetro-alvo»). A opção de utilização do espetro alvo estaria disponível a partir do ano […] a seguir à aquisição do direito de propriedade e seria sujeita a uma série de condições.

(70) Em terceiro lugar, a Three compromete-se a propor uma opção de os NO adquirirem a O2 UK («opção de alienação da O2 UK»). A opção de alienação da O2 UK pode ser exercida pelos NO no prazo de […] a contar da alienação do direito de propriedade da rede e está sujeita a uma série de condições. Se os NO preferirem, em alternativa, adquirir participações na Three, a Three compromete-se a discutir este pedido de boa fé.

(71) Por último, a Three pode decidir conferir o direito de propriedade da rede a um ou dois NO. Casa haja dois NO, a quota de capacidade de um NO seria, pelo menos, de […]%. A opção de utilização do espetro-alvo e a opção de alienação da O2 UK terão de ser exercidas pela NO com o direito de propriedade de […]%. A Three também pode decidir conferir um direito de propriedade de apenas […]%, desde que a quota de capacidade colocada à disposição da Tesco Mobile também ascenda a […]% em vez de […]%.

iii) *O compromisso «Partilha de Rede»*

(72) O quarto componente é o compromisso «Partilha de Rede» através do qual a Three se compromete, entre outros aspetos, a: 1) propor à EE uma série de alterações aos acordos MBNL, incluindo um procedimento de resolução rápida de litígios, com vista a facilitar os investimentos unilaterais na rede, chegar a um acordo com a EE quanto a um novo plano de negócios com base no plano atual e renunciar ao direito de um voto de qualidade caso haja uma alteração de controlo na EE em certas decisões; 2) completar a rede da Beacon num determinado prazo, propor à Vodafone que volte a entrar nos acordos de partilha ativa exceto no que se refere […], caso os acordos sejam rescindidos pela entidade resultante da concentração e propor à Vodafone o fracionamento da transmissão do tráfego 4G de acordo com certas regras; 3) implementar uma determinada estrutura de rede (uma variação do chamado «plano preferido», em que a entidade resultante da concentração se comprometeria com a grelha Beacon e utilizaria cerca de […] sítios MBNL adicionais); e 4) reforçar as barreiras de informação em relação à MBNL e à Beacon. O plano de negócios para a MBNL e o acordo de partilha ativa ao abrigo da Beacon cobriria um período até […].

iv) *O compromisso «Mercado Grossista»*

(73) Ao abrigo do compromisso «Mercado Grossista», no que diz respeito aos operadores de redes móveis virtuais («ORMV») que já tenham um acordo ORMV com a Three ou com a O2 UK e esse acordos não incluam ainda o acesso a serviços 4G, a Three compromete-se a incluir serviços 4G às mesmas tarifas que as cobradas pelos serviços 3G (ou seja, sem custos adicionais).

(74) No que diz respeito aos ORMV que não tenham um acordo ORMV com a Three nem com a O2 UK, a Three compromete-se a oferecer o acesso por grosso (incluindo 4G) a esses novos ORMV. As condições gerais serão aferidas em função da média das condições oferecidas pela Three e pela O2 UK à data da celebração do acordo, tendo em conta a dimensão e o tipo de ORMV, o tipo de produtos e serviços, os volumes, os preços, o modelo comercial/operacional e outras condições comerciais pertinentes. Este compromisso deve manter-se ativo durante 10 anos após a celebração ou na data em que a H3GI deixe de oferecer essa tecnologia aos seus próprios clientes finais.

c) **Apreciação dos Segundos Compromissos**

(75) Apesar de haver um certo interesse no compromisso «NO» e no compromisso «Tesco Mobile», o teste de mercado foi negativo quanto a todos os elementos dos Segundos Compromissos. Com base nos resultados do teste de mercado, a Comissão considerou que os Segundos Compromissos não resolvem os problemas de concorrência identificados.

(76) No que diz respeito ao compromisso «Tesco Mobile», a Comissão considerou que não é seguro que a alienação da quota de 50 % da O2 na Tesco Mobile venha alguma vez a concretizar-se. O acordo grossista baseado na capacidade não constituía um compromisso firme, mas apenas uma proposta, pelo que a Comissão considerou que não é certo que a Tesco Mobile, em última instância, obtenha um acesso grossista ao abrigo desse acordo grossista baseado na capacidade. Mesmo se tal fosse o caso, a Comissão considerou que as condições do acordo, tal como constam dos Segundos Compromissos, eram pouco claras quanto a vários elementos. Além disso, a capacidade de […]% oferecida na rede da O2 foi considerada insuficiente para permitir que a Tesco Mobile compita a curto, médio e longo prazo. Por último, a Comissão não concorda com o argumento da Parte Notificante de que o compromisso «Tesco Mobile» (mesmo considerado em conjunto com o compromisso «NO») reduziria o previsível aumento dos preços (ou o eliminaria por completo).

(77) Do mesmo modo, a Comissão considerou que o compromisso «NO» era insuficiente (mesmo considerado em conjunto com o compromisso «Tesco Mobile») para dar resposta às preocupações de concorrência identificadas no mercado retalhista. Em especial, um NO seria comercial e tecnicamente dependente do ORM que lhe fornece o serviço de *hosting*. Teria uma estrutura de custos que não lhe permitia exercer uma pressão concorrencial sobre os outros participantes no mercado, nomeadamente sobre os ORM, e apenas seria capaz de diferenciar a sua oferta, nomeadamente em termos de qualidade, a um ponto muito limitado. Também o potencial de crescimento dos NO era questionável. Além do mais, alguns elementos do compromisso «NO», nomeadamente as principais condições comerciais, tais como os custos anuais a suportar pelos NO, não eram suficientemente claros. Por último, para além da opção de utilização do espetro-alvo e da opção da alienação da O2 UK, vários outros elementos propostos aos NO eram igualmente facultativos, pelo que, atendendo à incerteza da sua realização, não podem ser tidos em conta na apreciação da adequação dos Segundos Compromissos.

(78) O compromisso «Partilha de Rede» aumentou as numerosas incoerências e incertezas sobre a partilha de rede em vez de eliminar as incertezas. O compromisso «Partilha de Rede» era internamente contraditório com o plano assumido pela Parte Notificante de se comprometer a implementar uma rede nacional baseada primeiramente na rede da Beacon, enquanto, por outro lado, se propunha alienar a rede da Beacon […] após a concentração. Além disso, o compromisso «Partilha de Rede» não resolvia a questão da incerteza quanto à situação da partilha da rede após a concentração, uma vez que não havia nenhuma garantia (tal seria mesmo improvável) de que a EE ou a Vodafone aceitassem as propostas da Parte Notificante no âmbito desse compromisso.

(79) As alterações propostas dos acordos MBNL são insuficientes para evitar o prejuízo infligido à posição concorrencial da BT/EE na sequência da concentração. Metade das seis propostas de clarificação ou de alteração limitaram-se a reiterar as obrigações contratuais existentes. A retirada do voto de qualidade do diretor-executivo e a introdução de um mecanismo de resolução rápida de litígios não são capazes de fazer face às preocupações de concorrência. A afirmação de que nenhuma das partes do acordo MBNL deve ter a possibilidade de atrasar ou frustrar utilizações unilaterais da outra parte, seja por que meio for, é muito pouco fundamentada e incerta na sua aplicação. O mecanismo de resolução rápida de litígios não ajuda a manter a atual capacidade da BT/EE de fazer investimentos unilateralmente. A descrição vaga do plano de negócios oferecido pela Three que, na sua maior parte, repete as obrigações existentes da Three, é igualmente insuficiente para dar resposta às preocupações suscitadas pela Operação.

(80) O compromisso «Partilha de Rede» em relação à Beacon era insuficiente para excluir a possibilidade de a Operação prejudicar a posição concorrencial da Vodafone. Apesar de a Parte Notificante ter proposto continuar a partilha ativa sem […] após a rescisão unilateral da partilha ativa, é provável que a Vodafone não considere esta situação aceitável. As observações por parte da Vodafone e da O2 à Ofcom em 2012, aquando do estabelecimento da Beacon, mostram que […] constituía um elemento integrante do acordo Beacon, sem o qual as partes não teriam dado início à partilha ativa. Por conseguinte, a Comissão concluiu que não é provável que a Vodafone aceite a proposta e que o prejuízo causado à posição concorrencial da Vodafone após o termo da partilha ativa não é resolvido pelos compromissos.

(81) Quanto à redução dos investimentos a nível do setor, a situação de partilha de rede ao abrigo dos compromissos conduziria a uma rede independente da BT/EE e a duas redes ativamente partilhadas da Vodafone e da entidade resultante da concentração, das quais uma teria uma melhor camada de capacidade 4G. Isto teria provavelmente como resultado uma diminuição dos investimentos a nível do setor por todos os restantes ORM.

(82) O compromisso «Mercado Grossista», no que se refere aos atuais ORMV, não passa de uma simples proposta, cujas condições e decorrente capacidade de atração para os ORMV existentes eram, na melhor das hipóteses, incertas. O acesso 4G seria concedido aos preços atuais para o 3G durante todo o período de 10 anos. Tendo em conta a diminuição dos custos para os dados que os ORM estariam em condições de aplicar, os ORMV não poderiam competir com os ORM a médio e longo prazo. Por último, o compromisso não incluía futuras tecnologias como a 5G. Em relação aos novos ORMV, o compromisso «Mercado Grossista» também não passou de uma proposta. Os preços por grosso teriam de ser aferidos em comparação com as condições existentes e, por conseguinte, seriam provavelmente pouco competitivos a médio e longo prazo. Além disso, o processo de avaliação comparativa era pouco claro. Por último, também este compromisso não incluía futuras tecnologias como a 5G.

d) **Descrição dos Terceiros Compromissos**

(83) Os Terceiros Compromissos incluem as quatro componentes também contidas nos Segundos Compromissos na sua forma alterada. O compromisso relacionado com a certeza dos planos de rede, que fazia parte do compromisso «Partilha de Rede» nos Segundos Compromissos, foi apresentado como um compromisso independente. Além disso, a Parte Notificante compromete-se a oferecer um acordo grossista baseado na capacidade à Virgin Media (compromisso «Virgin Media»).

(84) A Parte Notificante alterou a definição de capacidade (a fim de cobrir a capacidade da rede da Three e da rede da O2) e a rede em que essa capacidade será fornecida à Tesco Mobile, aos NO e à Virgin Media (a rede da O2).

i) *O compromisso «Tesco Mobile»*

(85) Com exceção da alteração relativa à capacidade de definição, não foram feitas alterações substanciais ao compromisso «Tesco Mobile».

ii) *O compromisso «NO»*

(86) As alterações mais importantes ao compromisso «NO» são enumeradas nos pontos seguintes:

(87) Em primeiro lugar, a Parte Notificante especificou uma quota de capacidade mínima, expressa em Gbps, do primeiro ano ao quinto ano. O período durante o qual os NO teriam de se comprometer a utilizar uma quota de capacidade mínima após o ano […] foi alargado por […] anos e é agora aplicável até […].

(88) Em segundo lugar, as tarifas atuais a pagar pelos NO foram alteradas do seguinte modo: Os NO pagariam tarifas baseadas nos custos calculadas em função da quota de capacidade escolhida. A base dos custos será acordada entre a Parte Notificantes e os NO e incluiria um retorno sobre o capital bom base nos custos.

(89) Em terceiro lugar, a partir do ano […] os NO podem oferecer acesso grossista aos ORMV até um máximo de […] % da sua quota de capacidade escolhida.

(90) Em quarto lugar, a transferência do direito de rede deixa de estar sujeito a um direito de primeira recusa pela Parte Notificante.

(91) Em quinto lugar, os investimentos unilaterais solicitados pelos NO teriam o mesmo nível de prioridade que os investimentos da Parte Notificante.

(92) Em sexto lugar, o compromisso «NO» prevê agora a possibilidade de os NO optarem por renunciar a certos elementos e investimentos. Esta opção, no entanto, não seria possível no que diz respeito aos elementos ou serviços destinados a melhorar a cobertura, a capacidade, a rapidez ou o custo da rede.

(93) Em sétimo lugar, qualquer litígio entre um NO e a Parte Notificante em relação aos investimentos unilaterais que não possa ser resolvido de comum acordo seria sujeito a um procedimento de resolução rápida de litígios.

(94) Em oitavo lugar, a opção de alienação da O2 UK é alterada de forma a que a transferência de O2 não produza efeitos antes da conclusão da implantação dos chamados «*Beacon Single Grid Sites*» exigida por […] em conformidade com os acordos Beacon.

(95) Por último, a compromisso «NO» é agora um compromisso prévio.

iii) *O compromisso «Virgin Media»*

(96) No âmbito do compromisso «Virgin Media», a Parte Notificante compromete-se a propor à Virgin Media a celebração de um acordo grossista baseados na capacidade com base num acordo referido nos Terceiros Compromissos como «acordo grossista abreviado Virgin Mobile».

(97) A Parte Notificante poria à disposição da Virgin Media uma quota de capacidade de cerca de […]% da capacidade de rede combinada da Three e da O2, proporcionada na rede O2, por um período de […] anos.

(98) Em contrapartida, a Virgin Media pagaria determinada tarifa à Parte Notificante, tal como especificada no acordo grossista abreviado Virgin Mobile, que, em princípio, determina um preço Gbps fixo pela quota da capacidade escolhida até ao final de […] e um montante calculado em função do custo e do sistema de fixação de preços constante do apêndice 3 do referido acordo a partir de […] até ao final da vigência do acordo. O compromisso financeira mínimo da Virgin Media ascende a […], a partir da data de início do serviço até ao final do ano de […].

(99) Se os NO viessem a exercer a opção de alienação da O2 UK, a H3GI ofereceria à Virgin Mobile um acordo de capacidade equivalente.

(100) Por último, a Parte Notificante compromete-se a fazer a proposta à Virgin Mobile no prazo de […] dias a contar da data de adoção, pela Comissão, de uma decisão de autorização condicional de concentração. A proposta manter-se-ia válida por um período de […] meses a contar da data de receção pela Virgin Media.

iv) *O compromisso relacionado com a certeza dos planos de rede*

(101) No âmbito do compromisso relacionado com a certeza dos planos de rede, a Parte Notificante compromete-se, sob reserva dos compromissos «Partilha de Rede», a utilizar todos os sítios da Beacon para a cobertura de base e a grelha de capacidade da rede consolidada, bem como a utilizar, pelo menos, […] sítios MBNL.

(102) Além disso, compromete-se a utilizar […] MHz de espetro descendente na rede da O2 até […], a continuar a irradiar pelo menos […] a partir dos sítios da Beacon e a permitir aos clientes da Three fazer *roaming* na rede da Beacon apenas na medida autorizada ao abrigo dos atuais acordos Beacon.

(103) A Parte Notificante incluiu também um compromisso de atingir pelo menos 96 % de cobertura da população com 4G até 31 de dezembro de 2017 e de cumprir os seus compromissos de cobertura da população com 4G ao abrigo da licença 4G até 31 de dezembro de 2018, bem como compromissos de pôr à disposição dos NO qualquer espetro utilizado na rede da O2 e qualquer rede de acesso rádio que seja propriedade da Parte Notificante e disponibilizada aos clientes da Parte Notificante na rede da O2.

v) *O compromisso «Partilha de rede»*

(104) No âmbito do compromisso «Partilha de Rede» relacionado com a BT/EE, a Parte Notificante compromete-se a oferecer à BT/EE um acordo que altera o acordo MBNL em termos substancialmente idênticos aos do projeto de acordo anexo aos compromissos. Além disso, a Parte Notificante compromete-se unilateralmente a respeitar determinados elementos do projeto de acordo caso a BT/EE não aceite a proposta.

(105) O projeto de acordo prevê disposições relativas às atividades de integração da rede da entidade resultante da concentração, barreiras à informação, um compromisso de número mínimo de sítios, sítios onde a Three não utiliza mais de […] MHz de espetro, sítios onde a Three utiliza […] de espetro, custos de integração, uma indemnização por danos causados por atividades de integração, utilizações unilaterais, mecanismos de resolução rápida de litígios, o plano de negócios, transmissão e renúncia de direitos adquiridos pela Three após a aquisição da EE pela BT.

(106) A título de um compromisso unilateral caso a BT/EE não aceite esta proposta, a Parte Notificante compromete-se a renunciar a todos os direitos ao abrigo dos acordos MBNL de se opor a utilizações unilaterais da BT/EE em sítios que não comportam qualquer tráfego em nome da Three, a renunciar a quaisquer direitos ao abrigo dos acordos MBNL de levantar questões no comité técnico que não sejam de natureza técnica ou operacional, a aplicar o mecanismo de resolução rápida de litígios, estabelecido na lista 1 do acordo proposto, relativamente a todas as questões de natureza técnica ou operacional que deem origem a um litígio com a BT/EE, a aprovar um plano de negócios de 10 anos, em conformidade com o plano incluído na lista 2 do acordo proposto, e de renunciar aos seus direitos na sequência da alteração de controlo da BT/EE ao abrigo das disposições em matéria de governação do acordo MBNL.

vi) *O compromisso «Mercado Grossista»*

(107) O compromisso «Mercado Grossista» foi alterado essencialmente para incluir também os serviços 5G.

e) **Apreciação dos Terceiros Compromissos**

(108) Apesar das melhorias introduzidas em relação aos Segundos Compromissos, a Comissão considera que os Terceiros Compromissos não respondem às preocupações em matéria de concorrência.

(109) Embora uma lista de condições tenha sido acordada entre a Tesco e a Parte Notificante, o compromisso «Tesco Mobile», mesmo considerado em conjunto com o compromisso «NO» e o compromisso «Virgin Mobile», é insuficiente para dar resposta às preocupações de concorrência no mercado retalhista. Em especial, a lista de condições não faz parte dos Terceiros Compromissos, pelo que não pode ser considerada como um parâmetro de referência para a adequação do presente compromisso. Por conseguinte, continua incerto que a alienação da quota de 50 % da O2 na Tesco Mobile venha alguma vez a concretizar-se. Do mesmo modo, o acordo grossista baseado na capacidade continua a não passar de uma proposta, e as condições do acordo, tal como constam dos Terceiros Compromissos, continuam a ser pouco claras quanto a vários elementos. Além disso, não obstante o facto de a quota de capacidade ser agora calculada com base na capacidade também da rede da Three, ou seja, a capacidade de […]% proposta, o potencial da Tesco de aumentar a sua quota de assinantes permaneceria limitada. Por último, a Comissão continua a não concordar com o argumento da Parte Notificante de que o compromisso «Tesco Mobile» (mesmo considerado em conjunto com o compromisso «NO») reduziria o previsível aumento dos preços (ou o eliminaria por completo).

(110) Do mesmo modo, embora uma lista de condições tenha sido acordada entre a Sky e a Parte Notificante, a Comissão considera que o compromisso «NO» continua a ser insuficiente (mesmo considerado em conjunto com os outros elementos dos Terceiros Compromissos) para dar resposta às preocupações de concorrência identificadas a nível retalhista e grossista. Em especial, a lista de condições não faz parte dos Terceiros Compromissos,

pelo que não pode ser considerada como um parâmetro de referência para a adequação do presente compromisso. Os NO continuam a ser dependentes, do ponto de vista comercial e técnico, dos ORM que lhes fornecem o serviço de *hosting*, com uma estrutura de custos que não lhes permite exercer uma pressão concorrencial sobre os outros participantes no mercado, nomeadamente sobre os ORM, e com uma capacidade muito limitada para diferenciar as suas ofertas, incluindo em termos de qualidade. Também o potencial de crescimento dos NO continua a ser mais limitado do que o previsto pela Parte Notificante. Além disso, alguns elementos do compromisso «NO», nomeadamente a sua estrutura de custos, continuam a ser pouco claros. Por último, para além da opção de utilização do espetro-alvo e da opção de alienação da O2 UK, vários outros elementos propostos aos NO eram igualmente facultativos, pelo que, atendendo à incerteza da sua realização, não podem ser tidos em conta na apreciação da adequação dos Segundos Compromissos.

(111) As condições do compromisso Virgen Media são, em certa medida, pouco claras. Além disso, este compromisso não passa de uma proposta para um acordo grossista baseado na capacidade, cuja aplicação é incerta. Mesmo que a Virgin Media aceitasse a proposta, as mesmas preocupações que as descritas relativamente ao compromisso «Tesco Mobile» aplicam-se em relação à quantidade de capacidade disponibilizada à Virgin Media.

(112) Os compromissos relacionados com a certeza dos planos de rede são insuficientes para fazer face às grandes incertezas que prevalecem quanto à situação futura de partilha de rede após a Operação. As alterações adicionais em comparação com os Segundos Compromissos incidem mais sobre os NO do que visam aumentar a certeza para a BT/EE ou a Vodafone, pelo que a apreciação é substancialmente idêntica à dos Segundos Compromissos.

(113) O acordo proposto com a BT/EE não responde às preocupações relacionadas com a posição concorrencial da BT/EE. Em especial, a capacidade de Three para impedir ou atrasar utilizações unilaterais não diminuiu de forma significativa, dado que a «aprovação prévia» de certas utilizações é condicionada pela observância dos critérios que inicialmente permitiram à Three bloquear ou impedir as utilizações unilaterais. Por este motivo, é também pouco provável que a BT/EE aceite essa proposta. O compromisso unilateral relativo à BT/EE é substancialmente idêntico à proposta assumida ao abrigo dos Segundos Compromissos e, tal como referido, é também insuficientes para corrigir os danos prováveis.

(114) No que diz respeito aos compromissos relativamente à Vodafone, os Terceiros Compromissos são substancialmente os mesmos que os Segundos Compromissos, pelo que não resolvem as preocupações de concorrência. O mesmo é válido para as preocupações relativas à incerteza dos planos de consolidação da entidade resultante da concentração. As alterações dos Terceiros Compromissos centram-se sobretudo nos NO e não na BT/EE ou na Vodafone.

(115) Embora o compromisso «Mercado Grossista» tivesse sido alterado para incluir os serviços 5G, continua a ter as mesma deficiências que as identificadas nos Segundos Compromissos, nomeadamente em relação aos preços previstos para o acesso grossista. Por conseguinte, o compromisso «Mercado Grossista» é insuficiente para dar resposta às preocupações de concorrência no mercado grossista.

IX. **CONCLUSÃO E PROPOSTA**

(116) Tendo em conta tudo o que precede, a Comissão conclui que a Operação entravaria significativamente a concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial do mesmo, na aceção do artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento das Concentrações. Tal deve-se ao facto de a Operação dar origem a efeitos anticoncorrenciais horizontais não coordenados no mercado retalhista da prestação de serviços de telecomunicações móveis no Reino Unido, porque inclui a eliminação de importantes pressões concorrenciais que as Partes atualmente exercem entre si e sobre outros concorrentes, bem como porque a Operação é suscetível de reduzir a pressão concorrencial exercida por um ou ambos os ORM que são parceiros das Partes nos acordos de partilha de rede e de conduzir a uma redução dos investimentos a nível do setor nas infraestruturas de rede Além disso, a Operação é suscetível de dar origem a efeitos anticoncorrenciais não coordenados nos serviços grossistas de acesso à rede e de originação de chamadas nas redes telefónicas móveis públicas no Reino Unido através da redução do número dos prestadores de serviços de acesso grossista.

(117) Os Terceiros Compromissos não eliminam totalmente as preocupações identificadas em matéria de concorrência no mercado retalhista dos serviços de telecomunicações móveis e no mercado grossista de acesso à rede e de originação de chamadas nas redes telefónicas móveis públicas no Reino Unido e não são abrangentes e eficazes em todos os aspetos.

(118) A Operação é, por conseguinte, declarada incompatível com o mercado interno e o Acordo EEE nos termos do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento das Concentrações.

Resumo do anexo B

1. No anexo B, a Comissão aprecia a alegação da Parte Notificante de que as recentes concentrações no setor das telecomunicações móveis comprovam que essas operações conduzem a uma maior concorrência. Para apoiar esta tese, a Parte Notificante apresentou um documento sobre os efeitos sobre a concorrência e o bem-estar dos consumidores decorrentes da aquisição da Orange Austria («Orange») pela Hutchison 3G Austria («H3G») que foi concretizada na Áustria em finais de 2012. De acordo com a Parte Notificante, o estudo mostra que a concentração na Áustria levou a uma diminuição dos preços, a um aumento do investimento e a um efeito global positivo no bem-estar dos consumidores. A Parte Notificante referiu ainda outros estudos recentes que, do seu ponto de vista, fundamentam esta alegação.

2. Na sua apreciação, a Comissão observa, em primeiro lugar, que os estudos *ex post* sobre as concentrações no setor das telecomunicações móveis noutros mercados podem contribuir para a compreensão dos efeitos gerais da concentração do mercado no setor das telecomunicações móveis. No entanto, a Comissão não considera que os resultados desses estudos possam substituir a apreciação específica da Operação. Por conseguinte, a Comissão só pode conferir um valor probatório limitado à experiência adquirida através do estudo das concentrações em mercados conexos. Neste caso, como noutros, a Comissão baseia o exame da Operação, em primeiro lugar, na sua apreciação dos elementos de prova e das circunstâncias do caso em apreço.

3. Em segundo lugar, a Comissão considera que o estudo apresentado pela Parte Notificante apresenta lacunas, tanto em termos de metodologia como de interpretação dos resultados. Especificamente, i) a Comissão não concorda com a metodologia da Parte Notificante no que se refere ao «antes e depois», e considera que, no contexto dos mercados das telecomunicações móveis, a metodologia da «diferença nas diferenças» é mais apropriada para avaliar a relação causal das operações de concentração nos resultados do mercado; ii) a Comissão não concorda com a medida de preço unitário proposta pela Parte Notificante, que confunde a evolução dos preços com a evolução da procura e do consumo, e considera a «abordagem cabaz», em que o consumo é tomado como fixo, como sendo mais fiável; e iii) a Comissão não concorda com o ponto de vista da Parte Notificante de que a concentração leve a um aumento dos investimentos, da qualidade e do bem-estar dos consumidores, uma vez que a Parte Notificante não apresentou elementos de prova suficientes para estabelecer que esses aumentos seriam o resultado da Operação.

4. Em terceiro lugar, a Comissão examinou estudos recentes que analisam os efeitos da consolidação sobre os resultados do mercado no setor das telecomunicações móveis. A Comissão considera que, embora estes estudos contribuam para a compreensão dos efeitos da concentração do mercado no setor das telecomunicações móveis, devido aos desafios metodológicos relacionados com as características complexas do setor e as limitações de dados, esses estudos *ex post* devem ser interpretados com prudência, em especial na apreciação de futuras operações de concentração. A Comissão observa igualmente que os estudos mais fiáveis demonstram que as concentrações de «quatro para três» tendem a conduzir a aumentos de preços e, no que se refere aos investimentos, que os elementos de prova disponíveis são insuficientes para tirar conclusões sólidas (embora estudos conceptualmente mais sólidos neste domínio indiquem que as concentrações tendem a não ter qualquer efeito nos investimentos a nível do setor).

5. Em todo o caso, a Comissão não considera que os resultados de estudos *ex post* possam substituir a apreciação específica da Operação.

Resumo do anexo C

1. No anexo C, a Comissão compromete-se a avaliar as alegações da Parte Notificante de que [a futura competitividade relativa] da Three e da O2 [é suscetível de diminuir].

2. Antes disso, a Comissão observa que a qualidade das redes é um conceito vasto que é determinado por vários fatores, nomeadamente a velocidade. A velocidade média verificada pelos clientes em zonas de tráfego intenso e às horas de ponta é determinada em grande medida pela capacidade disponível e pelo tráfego de dados móveis objeto da procura. Apesar de a velocidade média ser um fator importante da qualidade das redes, existem muitos outros.

a) **Three**

3. Em relação à Three, a Comissão considera que, atualmente, não obstante as suas *holdings* de mais baixo espetro em relação ao tráfego realizado em comparação com outros ORM, a rede da Three não tem [limites de capacidade] e oferece um serviço de boa qualidade, tal como confirmado por vários inquéritos aos consumidores. Tal reflete-se no contínuo aumento da quota de mercado da Three nos últimos anos.

4. [A Comissão considera que os elementos de prova da Three não são convincentes.]

5. [A Comissão considera que os elementos de prova da Three não são convincentes.]

6. [A apreciação da Comissão difere da apreciação da Three quanto aos seus limites de capacidade.]

7. [A apreciação da Comissão sobre os desenvolvimentos futuros difere da apreciação da Three.]

8. [A Comissão conclui que a capacidade concorrencial da Three não irá deteriorar-se.]

b) **O2**

9. No que se refere à O2, a Comissão considera que a rede da O2 (e, em especial, a nível da camada 4G) [pode oferecer um serviço de boa qualidade]. A rede da O2 também oferece uma muito boa qualidade de serviço aos seus clientes, tal como confirmado pelo nível elevado de satisfação dos clientes e pelos aumentos recentes da quota do mercado da O2.

10. A Comissão considera que […] a O2 [pode oferecer um serviço de boa qualidade na sua rede.]

11. [A Comissão considera que os elementos de prova da O2 em contrário não são convincentes.]

12. [A Comissão considera que os elementos de prova da O2 não são convincentes.]

13. [A avaliação da Comissão sobre os desenvolvimentos futuros difere da avaliação da O2.]

14. [A Comissão conclui que a capacidade concorrencial da O2 não é passível de se deteriorar.]

[…]