Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção Alargada)

13 de novembro de 2024*

«Concorrência — Concentrações — Mercados alemães dos serviços televisivos e serviços de telecomunicações — Decisão que declara a concentração compatível com o mercado interno e com o Acordo EEE — Compromissos — Apreciação dos efeitos horizontais e verticais da operação sobre a concorrência — Relação de concorrência entre as partes na concentração — Alteração específica da concentração — Erro manifesto de apreciação»

No processo T-64/20,

Deutsche Telekom AG, com sede em Bona (Alemanha), representada por C. von Köckritz, U. Soltész, M. Wirtz, M. Schulz, P. Lohs e S. Zinndorf, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por G. Conte, J. Szczodrowski e C. Urraca Caviedes, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

Vodafone Group plc, com sede em Newbury (Reino Unido), representada por V. Vollmann, solicitor, C. Jeffs, A. Chadd e D. Seeliger, advogados,

interveniente,

O TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção Alargada),

composto por: M. van der Woude, presidente, R. da Silva Passos (relator), I. Reine, L. Truchot e M. Sampol Pucurull, juízes,

secretário: S. Jund, administradora,

vistos os autos,

após a audiência de 21 de setembro de 2023,

* Língua do processo: inglês.

profere o presente

Acórdão

1 Por meio do seu recurso interposto ao abrigo do artigo 263.º TFUE, a recorrente, Deutsche Telekom AG, pede a anulação da Decisão C(2019) 5187 final da Comissão, de 18 de julho de 2019, que declara compatível com o mercado interno e com o funcionamento do Acordo EEE a operação de concentração com vista à aquisição pela Vodafone Group plc de determinados ativos da Liberty Global plc (processo COMP/M.8864 — Vodafone/Certain Liberty Global Assets (a seguir «decisão recorrida»).

I. Antecedentes do litígio

A. Empresas em causa

2 A Vodafone Group plc (a seguir «interveniente» ou «Vodafone»), com sede no Reino Unido, com atividade principalmente na exploração de redes de telecomunicações móveis e no fornecimento de serviços de telecomunicações móveis, como os serviços de voz, de mensagens e de dados móveis. Algumas das suas sociedades de exploração fornecem também serviços de televisão por cabo, de telefonia fixa, de Internet de banda larga ou de televisão que utilizam o protocolo Internet (*Internet Protocole Television*, IPTV). Na União Europeia, a Vodafone está presente em doze Estados-Membros, incluindo a República Checa, a Alemanha, a Hungria e a Roménia. Na Alemanha, a Vodafone tem uma rede de cabo, que opera em treze dos dezasseis *Länder* (Baviera, Berlim, Brandeburgo, Brema, Hamburgo, Meclemburgo-Pomerânia Ocidental, Baixa Saxónia, Renânia-Palatinado, Sarre, Saxónia, Saxónia-Anhalt, Schleswig-Holstein e Turíngia), que lhe permite prestar serviços de televisão e Internet de banda larga. Neste Estado-Membro, a Vodafone tem atividade igualmente na prestação de serviços de telecomunicações móveis a retalho a nível nacional e oferece serviços de telecomunicações fixas à escala nacional através do acesso grossista à rede fixa da recorrente.

3 A Liberty Global plc, também com sede no Reino Unido, oferece serviços de televisão, Internet de banda larga, telefonia fixa e serviços móveis em diferentes países da União. A Liberty Global possui e explora redes de cabo que oferecem serviços de televisão, Internet de banda larga e telefonia vocal na República Checa, na Alemanha, na Hungria e na Roménia. A Liberty Global está presente na Alemanha sob o nome Unitymedia GmbH e na República Checa, Hungria e Roménia sob o nome UPC. Na Alemanha, a Unitymedia possui uma rede de cabo coaxial existente nos três *Länder* não abrangidos pela rede de cabo da Vodafone, a saber, a Renânia do Norte-Vestefália, o Hesse e o Bade-Vurtemberga, que lhe permite oferecer serviços de televisão e de Internet de banda larga. Além disso, a Liberty Global tem atividade como operador de rede móvel virtual na Alemanha e na Hungria.

4 A recorrente, com sede na Alemanha, oferece, nomeadamente, serviços IPTV, de Internet de banda larga, de telefonia fixa, principalmente com base na sua rede telefónica de cobre e na sua rede de fibra ótica, bem como nos serviços móveis em diferentes países da União.

B. Procedimento administrativo

5 Em 19 de outubro de 2018, a Comissão recebeu a notificação, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas («Regulamento das concentrações comunitárias») (JO 2004, L 24, p. 1), de um projeto de concentração através do qual a Vodafone anunciava a sua intenção de adquirir o controlo exclusivo das atividades de telecomunicações da Liberty Global na República Checa, na Alemanha, na Hungria e na Roménia. A operação consistia num contrato de compra e venda através do qual a Vodafone previa a aquisição de 100 % das ações das sociedades que exerciam as atividades de telecomunicações da Liberty Global em causa (a seguir «operação» ou «concentração»). Na Alemanha, a operação consistia na aquisição de 100 % das ações da Unitymedia.

6 Em 11 de dezembro de 2018, após análise preliminar da notificação e com base na primeira fase de inquérito de mercado, a Comissão manifestou sérias dúvidas quanto à compatibilidade da operação com o mercado interno e decidiu dar início ao procedimento nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 139/2004.

7 Em 25 de março de 2019, a Comissão enviou uma comunicação de objeções à Vodafone (a seguir «comunicação de objeções»).

8 Em 8 de abril de 2019, a Vodafone apresentou a sua resposta escrita à comunicação de objeções.

9 Em 6 de maio de 2019, a Vodafone propôs compromissos nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, a fim de resolver os problemas de concorrência identificados pela Comissão. Em 7 de maio, a Comissão lançou uma consulta dos agentes do mercado relativa a esses compromissos.

10 Em 11 de junho de 2019, na sequência de algumas alterações, a Vodafone apresentou um conjunto definitivo de compromissos (a seguir «compromissos definitivos»).

11 Em 18 de julho de 2019, a Comissão, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, adotou a decisão recorrida.

C. Decisão recorrida

12 Na decisão recorrida, a Comissão, num primeiro momento, analisou os efeitos da concentração, nomeadamente na Alemanha. Num segundo momento, a Comissão verificou se os compromissos propostos pela parte que notificou a operação eram suscetíveis de a tornar compatível com o mercado interno e com o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE).

1. Apreciação dos efeitos da concentração sobre a concorrência na Alemanha

13 No que diz respeito à Alemanha, a Comissão analisou, primeiro, os efeitos horizontais da concentração, ou seja, os efeitos que resultavam do facto de as partes na concentração serem concorrentes existentes ou potenciais no mercado relevante. Seguidamente, a Comissão examinou os efeitos verticais da concentração, a saber, os efeitos que resultavam do facto de as partes na referida concentração operarem em diferentes níveis da cadeia de abastecimento. Por último, a Comissão analisou os efeitos de conglomerado da concentração, a saber, os efeitos que

resultavam do facto de as partes na referida concentração manterem uma relação que não era horizontal nem vertical, mas operarem em mercados estreitamente ligados entre si e, nomeadamente, fornecerem produtos ou serviços complementares.

a) Efeitos horizontais

14 A Comissão examinou, nomeadamente, os efeitos horizontais não coordenados nos seguintes mercados: o mercado da prestação a retalho de serviços de acesso fixo à Internet na Alemanha (a seguir «mercado do acesso fixo à Internet»), o mercado da prestação a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão, o mercado do fornecimento a retalho de ofertas multisserviços (*multiple play*), o mercado da prestação a retalho de serviços de televisão, o mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão e o mercado grossista de transmissão de sinais de televisão na Alemanha (a seguir «mercado de *feed-in* de sinais de televisão»).

1) Efeitos horizontais não coordenados no mercado do acesso fixo à Internet

15 Resulta da decisão recorrida que, no mercado do acesso fixo à Internet, os operadores de telecomunicações (fornecedores) fornecem assinaturas que permitem aos clientes finais (adquirentes) aceder à Internet através de uma ligação de telecomunicação fixa. No caso, a Comissão considerou que, para efeitos da sua decisão, o mercado relevante era o mercado global do fornecimento a retalho do acesso fixo à Internet (incluindo todos os tipos de serviços, os modos de distribuição, bem como as velocidades e as taxas de transferência de dados) aos clientes domésticos e às pequenas empresas, com exclusão do fornecimento de serviços de acesso fixo à Internet através de infraestruturas de rede móvel. Quanto à dimensão geográfica do mercado, a Comissão considerou que o mercado era de dimensão nacional.

16 No termo da sua análise, a Comissão considerou que a concentração criaria entraves significativos à concorrência efetiva no mercado do acesso fixo à Internet, devido, nomeadamente, à eliminação da grande pressão concorrencial que as partes na concentração exerciam mutuamente antes da operação, em especial na área de cobertura por cabo da Unitymedia, e à criação de um operador com uma quota de mercado em termos de assinantes de mais de 30 % (superior a 40 % na área de cobertura por cabo da Unitymedia, ou mesmo superior em certos *Länder* e bairros).

2) Efeitos horizontais não coordenados no mercado da prestação retalhista de serviços de transmissão de sinais de televisão

17 Resulta da decisão recorrida que, no mercado da prestação a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão, os detentores de infraestruturas (fornecedores) forneciam sinais de televisão a clientes (adquirentes), principalmente por cabo, satélite, via terrestre, segundo a norma de radiodifusão vídeo digital — terrestre (*Digital Video Broadcasting* — Terrestrial, DVB-T) e IPTV.

18 No que diz respeito à delimitação do mercado de produtos, a Comissão observou que o mercado alemão da prestação de serviços de transmissão de sinais de televisão se caracterizava pela importância do arrendamento de habitações e das sociedades de habitação. Estas últimas negociavam e celebravam contratos de prestação de serviços de televisão de base por conta dos seus locatários, depois repercutiam as despesas no quadro da renda mensal em aplicação de uma especificidade do direito alemão denominada «Nebenkostenprivileg» (privilégio em matéria de encargos). A Comissão explicou que a maioria das famílias que recebiam a televisão a retalho na Alemanha se situava em edifícios de habitação múltipla (*multi dwelling units*, MDU). Estas MDU

pertenciam a sociedades de habitação ou a proprietários privados (a seguir «clientes MDU»). No que dizia respeito às habitações individuais ou unifamiliares (*single-dwelling units*, SDU), os consumidores finais (a seguir «clientes SDU») escolhiam geralmente o seu próprio distribuidor de televisão e pagavam diretamente pela sua assinatura.

19 Para efeitos da decisão recorrida, a Comissão, tendo em conta os resultados do inquérito de mercado e as especificidades do mercado de prestação a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão para clientes residentes em edifícios de habitação múltipla na Alemanha (a seguir «mercado MDU»), considerou que havia que distinguir o mercado MDU do mercado da prestação a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão aos clientes SDU (a seguir «mercado SDU»). Por outro lado, considerou que a delimitação geográfica dos mercados MDU e SDU podia ser deixada em suspenso.

20 No termo da sua análise, a Comissão considerou que a operação não era suscetível de entravar significativamente uma concorrência efetiva nem no mercado MDU nem no mercado SDU, devido a efeitos horizontais não coordenados.

3) ***Efeitos horizontais não coordenados nos eventuais mercados do fornecimento a retalho de ofertas multisserviços***

21 A Comissão precisou que o termo «multisserviço» se referia a ofertas que incluíam dois ou mais dos serviços prestados a retalho pelo mesmo prestador aos consumidores com base em contratos únicos ou múltiplos, a saber, os serviços de telecomunicações móveis, os serviços telefónicos fixos, os serviços de acesso fixo à Internet e os serviços de televisão. As ofertas multisserviços que incluíssem dois, três ou quatro desses serviços são designadas respetivamente por duplo, triplo ou quadruplo (*double play* ou «2P»; *triple play* ou «3P» e *quadruple play* ou «4P»). As ofertas multisserviços que incluíssem um ou mais desses serviços fixos em combinação com um componente móvel eram designadas de ofertas «multisserviços fixo-móvel» (*fixed-mobile multiple play*) ou «convergência fixa móvel» (CFM). A Comissão considerou que, para efeitos da sua decisão, podia ficar em suspenso a questão de saber se existiam um ou mais mercados multisserviços distintos de cada um dos mercados de serviços de telecomunicações subjacentes individualmente considerados.

22 No termo da sua análise, a Comissão considerou que a operação criaria entraves significativos a uma concorrência efetiva no mercado do fornecimento retalhista de ofertas agrupadas «*double play*», incluindo serviços de telefonia fixa e serviços de acesso à Internet fixa na Alemanha devido a efeitos horizontais não coordenados. Em contrapartida, a Comissão concluiu que a operação não entravaria significativamente uma concorrência efetiva, primeiro, num eventual mercado de fornecimento a retalho de ofertas agrupadas «serviço triplo» (*triple play*) incluindo serviços de telefonia fixa, serviços de acesso fixo à Internet e serviços de telecomunicações móveis na Alemanha, segundo, num eventual mercado de fornecimento a retalho de ofertas agrupadas «serviço triplo» (*triple play*) incluindo serviços telefónicos fixos, serviços de acesso fixo à Internet e serviços de televisão na Alemanha e, terceiro, num eventual mercado de fornecimento a retalho de ofertas agrupadas «serviço quádruplo» (*quadruple play*) na Alemanha, devido a efeitos horizontais não coordenados. A Comissão sublinhou que isso não prejudicava a apreciação dos efeitos de conglomerado da concentração no respeitante ao fornecimento das diferentes componentes das ofertas agrupadas.

*4) **Efeitos horizontais não coordenados no mercado da prestação de serviços de televisão a retalho***

23 Resulta da decisão recorrida que, no mercado do fornecimento retalhista de serviços de televisão, os fornecedores de serviços de televisão eram os prestadores de serviços de televisão lineares, a saber, fluxos lineares de programas cujo horário de difusão era fixado pelo canal de televisão, e não lineares, a saber, fluxos de programas fornecidos a pedido do utilizador final. Estes fornecedores serviam os clientes finais que pretendiam recorrer a esses serviços (adquirentes). Os serviços de televisão prestados pelos distribuidores televisivos aos utilizadores finais consistiam em pacotes de canais lineares de televisão em aberto ou de canais lineares de televisão pagos, bem como em conteúdos agregados em serviços não lineares, como o vídeo a pedido (*Video on demand*, VOD). O conteúdo televisivo podia ser fornecido aos utilizadores finais por um certo número de meios técnicos, entre os quais o cabo, o satélite, a televisão terrestre (DVB-T) e a IPTV. Os prestadores de serviços de televisão por desvio ou «fora do âmbito do fornecedor de acesso fixo à Internet» (*over the top*, OTT) forneciam canais e conteúdos de forma tanto linear como não linear através da Internet. No caso, a Comissão considerou, para efeitos da decisão recorrida, que o mercado era de dimensão nacional e que, do ponto de vista material, a delimitação exata do mercado podia permanecer em suspenso.

24 No termo da sua análise, a Comissão considerou que a operação não era suscetível de entravar significativamente a concorrência efetiva no mercado de fornecimento a retalho de serviços de televisão na Alemanha, devido a efeitos horizontais não coordenados.

*5) **Efeitos horizontais não coordenados no mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão e no mercado de feed-in de sinais de televisão***

25 Resulta da decisão recorrida que, no mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão, os organismos de radiodifusão (operadores) forneciam canais lineares (em aberto ou pagos) que os prestadores a retalho de serviços de televisão (adquirentes) adquiriam para prestar serviços audiovisuais aos utilizadores finais. Na decisão recorrida, a Comissão considerou que este mercado era limitado à Alemanha e que devia ser segmentado entre os canais de televisão em aberto e os canais de televisão pagos.

26 No mercado de *feed-in* de sinais de televisão, os prestadores de serviços de televisão a retalho (fornecedores) utilizavam a sua infraestrutura para oferecer aos organismos de teledifusão (adquirentes) um serviço de transmissão de sinais de televisão para os seus canais. Na decisão recorrida, a Comissão considerou que havia que delimitar o mercado relevante como o mercado grossista da transmissão de sinais de televisão por cabo cujo âmbito geográfico era a área de cobertura de cada rede de cabo e precisou que teria em conta um mercado de produtos que englobava a IPTV. Acrescentou que apreciaria os efeitos da operação a nível nacional.

27 Na decisão recorrida, a Comissão reconheceu que o mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão e o mercado de *feed-in* de sinais de televisão estavam estreitamente ligados, uma vez que as negociações entre os organismos de radiodifusão e as plataformas de televisão (fornecedores a retalho de serviços de televisão) abrangiam habitualmente os dois aspetos (transmissão de sinais e aquisição de canais). Por conseguinte, a Comissão indicou que analisaria os efeitos da concentração nesses dois mercados na mesma secção da decisão recorrida.

28 No final da sua análise, a Comissão considerou que a operação não entravaria significativamente a concorrência efetiva no mercado grossista de fornecimento de canais de televisão na Alemanha.

29 No mercado de *feed-in* de sinais de televisão, a Comissão examinou se, devido ao aumento do seu poder de mercado enquanto fornecedor a retalho de serviços de televisão, a entidade resultante da concentração poderia, primeiro, obter dos organismos de radiodifusão condições que teriam finalmente um impacto negativo no acesso aos conteúdos de televisão pelos fornecedores a retalho de serviços de televisão concorrentes, segundo, influenciar negativamente a amplitude e a qualidade do conteúdo da programação proposta na Alemanha, terceiro, entravar o aparecimento de serviços de televisão inovadores e, quarto, entravar a emergência de aplicações de publicidade direcionada ou segmentada (endereçável TV, ATV).

30 Desde logo, a Comissão explicou que, mesmo que a transação pudesse dar origem a um aumento do poder de mercado da entidade resultante da concentração no mercado de *feed-in* de sinais de televisão, não era possível concluir que, em consequência desse aumento de poder de mercado, essa entidade poderia obter condições dos organismos de radiodifusão e dos titulares de direitos de televisão, sob a forma de contratos de exclusividade, que tivessem um impacto negativo no acesso dos fornecedores a retalho de serviços de televisão concorrentes aos canais ou aos conteúdos.

31 Seguidamente, a Comissão considerou que, em razão do poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração, esta teria a capacidade e o incentivo para pôr em prática uma estratégia no mercado de *feed-in* de sinais de televisão que poderia prejudicar os consumidores a jusante devido a uma menor qualidade da experiência do telespetador, a uma escolha reduzida e a menores investimentos nos conteúdos pelos organismos de radiodifusão. Em particular, devido ao aumento do poder de mercado da entidade resultante da concentração, a operação poderia conduzir a uma forma de encerramento parcial dos canais em aberto ou pagos, nomeadamente pelo agravamento das condições contratuais e financeiras impostas por essa entidade aos organismos de radiodifusão e, por conseguinte, a uma degradação qualitativa da oferta de televisão aos telespetadores finais na Alemanha.

32 Por outro lado, a Comissão considerou que, devido ao poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração, esta teria a capacidade e o incentivo para implementar uma estratégia no mercado de *feed-in* de sinais de televisão destinada a impedir a emergência e o desenvolvimento de serviços de televisão inovadores, como a transmissão de sinais de televisão híbridos de banda larga (*Hybrid Broadcast Broadband TV*, HBBTV) e a oferta de serviços de televisão OTT. Ora, tal entrave poderia prejudicar os consumidores situados a jusante devido a uma menor qualidade da experiência do telespetador e a uma escolha reduzida.

33 Por último, a Comissão considerou que a operação não entravaria significativamente uma concorrência efetiva no que respeitante à possibilidade de a entidade resultante da concentração impedir ou entravar a emergência e o desenvolvimento de aplicações ATV.

b) Efeitos verticais

34 No que respeita aos efeitos verticais da concentração, a Comissão examinou, nomeadamente, a probabilidade de uma exclusão dos fornecedores a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão aos clientes MDU.

35 No mercado intermédio da transmissão de sinais de televisão (a seguir «mercado intermédio»), os operadores da rede de nível 3 (fornecedores), a saber, a rede que vai do ponto de entrada por cabo até ao limite de propriedade, fornecem sinais de televisão aos operadores da rede de nível 4 (adquirentes), a saber, a rede que percorre a propriedade imobiliária. No caso, a Comissão considerou, para efeitos da sua decisão, que o cabo e a fibra até ao lar (*fibre to the home*, FTTH) ou até ao edifício (*fibre to the building*, FTTB) faziam parte do mesmo mercado relevante e que, do ponto de vista geográfico, o mercado era regional, ou seja, limitado à área de cobertura por cabo do operador de nível 3.

36 No termo da sua análise, a Comissão concluiu que a operação não entravaria significativamente a concorrência efetiva no mercado MDU delimitado a nível nacional, bem como no mercado potencial regional correspondente à área de cobertura por cabo da Unitymedia, devido a efeitos verticais não coordenados.

c) Efeitos conglomerados

37 Na medida em que, como tinha explicado anteriormente, não era possível concluir pela existência de um único mercado de ofertas multisserviços na Alemanha, a Comissão examinou igualmente se a concentração provocaria efeitos de conglomerado ao bloquear concorrentes no mercado retalhista dos serviços de telecomunicações móveis, no mercado retalhista dos serviços de telefonia fixa, no mercado do acesso fixo à Internet e no mercado retalhista dos serviços de televisão.

38 No final da sua análise, a Comissão concluiu que a concentração não entravaria significativamente uma concorrência efetiva devido aos efeitos de conglomerado na Alemanha.

d) Conclusão sobre os efeitos da concentração na Alemanha

39 Na decisão recorrida, a Comissão concluiu, portanto, pela existência de um entrave significativo a uma concorrência efetiva (a seguir «ESCE») no mercado do acesso fixo à Internet e no mercado de *feed-in* de sinais de televisão.

2. Compromissos obrigatórios por força da decisão recorrida

40 Na decisão recorrida, a Comissão considerou que os compromissos assumidos pela Vodafone eram suscetíveis de tornar a operação compatível com o mercado interno e com o Acordo EEE. Daí deduziu que a operação, conforme alterada na sequência dos compromissos propostos pela Vodafone, não entravaria significativamente a concorrência efetiva nos mercados em que tinham sido identificados problemas de concorrência.

41 Os compromissos assumidos pela Vodafone eram os seguintes:

— o compromisso prévio de permitir a um novo operador de cabo, a saber, a Telefónica, aceder à rede de cabo da entidade resultante da concentração, a fim de lhe permitir propor serviços de acesso fixo à Internet a retalho (e, se o desejasse, serviços de telefonia vocal fixa) e os seus próprios serviços de televisão OTT ou de terceiros (o compromisso «*Wholesale Cable Broadband Access*»);

— um compromisso relativo à televisão OTT (a seguir «compromisso OTT»), que incluía dois aspetos, a saber, primeiro, o compromisso de não limitar no plano contratual, direta ou indiretamente, a possibilidade de os organismos de radiodifusão cujos conteúdos eram difundidos na plataforma de televisão da entidade resultante da concentração distribuírem esses conteúdos através de um serviço OTT e, segundo, o compromisso de manter uma capacidade de interligação direta suficiente entre a sua rede Internet que abrange a Alemanha e terceiros fornecedores de serviços (de trânsito) de interligação Internet;

— o compromisso de não aumentar as tarifas *feed-in* pagas pelos organismos de radiodifusão em sinal aberto (a seguir «compromisso relativo às tarifas *feed-in*»);

— compromisso de continuar a difundir o sinal HBBTV dos organismos de radiodifusão em aberto (a seguir «compromisso HBBTV»).

42 Assim, o artigo 1.º da decisão recorrida declarou que a operação era compatível com o mercado interno e com o Acordo EEE nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004 e do artigo 57.º do Acordo EEE. Por outro lado, os artigos 2.º e 3.º desta mesma decisão previram, respetivamente, condições e obrigações para garantir que a Vodafone cumpriria os compromissos que tinha assumido para com a Comissão.

II. Tramitação processual e pedidos das partes

43 Por despacho de 30 de junho de 2022, o Tribunal Geral ordenou à Comissão que apresentasse determinados documentos.

44 Por Despacho de 30 de março de 2023, adotado com base no artigo 103.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, o Tribunal Geral ordenou à Comissão que apresentasse, por um lado, uma nova versão não confidencial da decisão recorrida e de alguns dos seus anexos, a comunicar à recorrente, contendo várias passagens até então ocultadas e, por outro, uma nova versão confidencial da decisão recorrida e de um dos seus anexos, a comunicar apenas aos representantes da recorrente que tivessem previamente assinado um compromisso de confidencialidade, contendo outras passagens até então ocultadas.

45 Por ato de 16 de maio de 2023, o Tribunal Geral colocou à recorrente, à Comissão e à interveniente várias questões escritas para respostas escritas e para respostas na audiência.

46 Por requerimento apresentado na Secretaria em 2 de junho de 2023, a recorrente apresentou as suas observações sobre os documentos apresentados pela Comissão em conformidade com o Despacho de 30 de março de 2023.

47 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal Geral, na audiência de 21 de setembro de 2023.

48 A recorrente conclui pedindo ao Tribunal que se digne:

— anular a decisão recorrida;

— condenar a Comissão nas despesas.

49 A Comissão e a interveniente concluem pedindo ao Tribunal que se digne:

— negar provimento ao recurso;

— Condenar a recorrente nas despesas.

III. Questão de direito

50 A recorrente invoca cinco fundamentos de recurso, relativos, o primeiro, à violação do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004 e a erros manifestos de apreciação no que respeita ao mercado MDU, o segundo, a um erro manifesto de apreciação no que respeita à relação de concorrência entre as partes na concentração no mercado SDU, o terceiro, a um erro manifesto de apreciação no que respeita aos efeitos verticais nos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão, o quarto, a erros manifestos de apreciação no que respeita aos efeitos da concentração nos mercados grossistas da aquisição de canais de televisão e da transmissão de sinais de televisão e, o quinto, a um erro manifesto de apreciação uma vez que a Comissão considerou que os compromissos em matéria de televisão OTT e de tarifas *feed-in* bastavam para tornar a concentração compatível com o mercado interno.

A. Princípios jurisprudenciais aplicáveis

1. Quanto à intensidade da fiscalização jurisdicional

51 É jurisprudência constante que as normas substantivas do Regulamento n.º 139/2004, e em especial o seu artigo 2.º, conferem à Comissão um certo poder discricionário, nomeadamente no que respeita às apreciações de ordem económica e, portanto, a fiscalização jurisdicional do exercício desse poder, que é essencial na definição das regras em matéria de concentrações, deve ser efetuada tendo em conta a margem de apreciação subjacente às normas de caráter económico que fazem parte do regime das concentrações (Acórdãos de 18 de dezembro de 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Comissão, C-202/06 P, EU:C:2007:814, n.º 53, e de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 85).

52 A fiscalização exercida pelo juiz da União sobre as apreciações económicas complexas efetuadas pela Comissão no exercício do poder de apreciação que lhe é conferido pelo Regulamento n.º 139/2004 deve limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, bem como da exatidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (Acórdãos de 13 de julho de 2023, Comissão/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, n.º 84, e de 9 de julho de 2007, Sun Chemical Group e o./Comissão, T-282/06, EU:T:2007:203, n.º 60).

53 Em particular, não cabe ao Tribunal Geral substituir pela sua a apreciação económica da Comissão (Acórdãos de 7 de junho de 2013, Spar Österreichische Warenhandels/Comissão, T-405/08, não publicado, EU:T:2013:306, n.º 51, e de 23 de maio de 2019, KPN/Comissão, T-370/17, EU:T:2019:354, n.º 107).

54 Assim sendo, embora não caiba ao Tribunal Geral substituir pela sua a apreciação económica da Comissão para efeitos da aplicação das normas substantivas do Regulamento n.º 139/2004, isso não implica que o juiz da União se deva abster de fiscalizar a interpretação de dados de natureza

económica pela Comissão. Com efeito, o juiz União deve, nomeadamente, não só verificar a exatidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se esses elementos constituem todos os dados relevantes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são suscetíveis de fundamentar as conclusões deles extraídas (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, n.º 145, e de 23 de maio de 2019, KPN/Comissão, T-370/17, EU:T:2019:354, n.º 60).

2. Quanto às regras da prova

55 Uma análise prospetiva, como as que são necessárias em matéria de fiscalização das concentrações, necessita de ser efetuada com grande atenção, uma vez que não se trata de analisar acontecimentos do passado, a respeito dos quais se dispõe frequentemente de numerosos elementos que permitem compreender as suas causas, nem mesmo acontecimentos presentes, mas sim prever os acontecimentos que se produzirão no futuro, segundo maior ou menor probabilidade, se não for adotada nenhuma decisão que proíba ou que precise as condições da concentração prevista (Acórdão de 15 de fevereiro de 2005, Comissão/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, n.º 42).

56 No entanto, a natureza prospetiva da análise económica que a Comissão tem que efetuar opõe-se a que, para demonstrar que uma concentração criará entraves ou, pelo contrário, não criará entraves significativos a uma concorrência efetiva, seja obrigada a respeitar um nível de prova particularmente elevado. Nestas condições, tendo em conta, nomeadamente, a estrutura simétrica do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004 e o caráter prospetivo das análises económicas da Comissão em matéria de controlo das concentrações, há que considerar que, para declarar que uma operação de concentração é incompatível ou compatível com o mercado interno, basta que a Comissão demonstre, através de elementos suficientemente significativos e concordantes, que é mais provável do que improvável a concentração em causa entravar ou não de forma significativa uma concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial deste (Acórdão de 13 de julho de 2023, Comissão/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, n.ºs 86 e 87).

57 No que respeita às exigências de prova, resulta dos n.ºs 50 a 53 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392) que a Comissão é, em princípio, obrigada a tomar posição no sentido da autorização da operação de concentração que lhe foi submetida ou no da sua proibição, consoante a sua apreciação da evolução económica atribuível à operação em causa cuja probabilidade seja maior. Trata-se, portanto, de uma apreciação de probabilidades e não de uma obrigação de a Comissão demonstrar sem dúvidas razoáveis que uma concentração não suscita problemas de concorrência (v., neste sentido, Acórdão de 11 de dezembro de 2013, Cisco Systems e Messagenet/Comissão, T-79/12, EU:T:2013:635, n.º 47).

58 Neste contexto, compete à Comissão avaliar globalmente o resultado do leque de indícios utilizados para avaliar a situação de concorrência. A este respeito, pode acontecer que algumas provas sejam privilegiadas e outras afastadas. Esse exame e a fundamentação que comporta são objeto da fiscalização de legalidade exercida pelo Tribunal sobre as decisões da Comissão em matéria de concentrações (v., neste sentido, Acórdão de 6 de julho de 2010, Ryanair/Comissão, T-342/07, EU:T:2010:280, n.º 136).

59 Refira-se, por último, que nenhum princípio de direito da União se opõe a que a Comissão se baseie num único elemento de prova documental, desde que o seu valor probatório não suscite dúvidas [v., neste sentido, Acórdão de 5 de outubro de 2020, HeidelbergCement e Schwenk Zement/Comissão, T-380/17, EU:T:2020:471, n.º 460 (não publicado)].

60 É à luz destas considerações que há que examinar os fundamentos invocados em apoio do recurso acima mencionados no n.º 50.

B. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004 e a erros manifestos de apreciação no que respeita ao mercado MDU

61 Em apoio do seu primeiro fundamento, a recorrente sustenta que a análise feita pela Comissão na decisão recorrida no que respeita aos efeitos horizontais não coordenados da concentração no mercado MDU enferma de um erro de direito e de erros manifestos de apreciação.

1. Considerações preliminares

62 Na secção VIII.C.2.4 da decisão recorrida, a Comissão examinou os efeitos horizontais não coordenados da operação no mercado MDU. Como foi acima indicado no n.º 19, a Comissão considerou que a delimitação geográfica desse mercado podia ser deixada em suspenso.

63 Após ter exposto, nos considerandos 683 a 701 da decisão recorrida, certas especificidades do mercado MDU, a Comissão examinou, nos considerandos 702 a 712 da mesma decisão, as quotas de mercado das partes na concentração tanto a nível nacional como a nível das respetivas áreas de cobertura por cabo, bem como os níveis de concentração do mercado MDU, antes de concluir, nos considerandos 718 a 720 da referida decisão, que, embora esse mercado fosse muito concentrado e cada uma das partes tivesse uma posição muito forte na respetiva área de cobertura por cabo, a operação não daria origem a nenhuma alteração específica (*merger-specific change*), uma vez que as partes não eram concorrentes nesse mercado, dada a inexistência de sobreposição significativa entre as suas atividades.

64 Em seguida, a Comissão examinou, nos considerandos 721 a 764 da decisão recorrida, as pressões concorrenciais exercidas pelas partes. No âmbito dessa análise, a Comissão considerou que nem a Vodafone (ver considerandos 723 a 746) nem a Unitymedia (ver considerandos 747 a 764) exerciam pressão concorrencial na área de cobertura por cabo da outra parte, que nada indicava que tal fosse o caso sem a operação e que, por conseguinte, não eram concorrentes potenciais.

65 Nos considerandos 765 a 785 da decisão recorrida, a Comissão analisou as pressões concorrenciais exercidas entre as partes e concluiu que estas não eram concorrentes reais diretos (ver considerandos 766 a 772) nem concorrentes reais indiretos (ver considerandos 773 a 785).

66 Por último, nos considerandos 786 a 831 da decisão recorrida, a Comissão examinou e comparou as pressões concorrenciais exercidas pelos concorrentes, mais concretamente pela Tele Columbus, pela recorrente e por outros operadores de menor dimensão antes da operação (ver considerandos 787 a 820) e na sequência desta (ver considerandos 821 a 831), antes de concluir que era provável esses condicionalismos permanecerem inalterados.

67 Tendo em conta a inexistência de qualquer alteração específica da concentração e o facto de esta não eliminar nenhuma concorrência direta, indireta ou potencial entre as partes nem enfraquecer as pressões concorrenciais exercidas pelos seus concorrentes, a Comissão concluiu que essa operação não daria origem a nenhum efeito horizontal anticoncorrencial não coordenado nem, portanto, a nenhum ESCE nesse mercado (v. considerandos 832 a 835 da decisão recorrida).

68 No caso, a argumentação da recorrente em apoio do presente fundamento, que visa esse exame efetuado pela Comissão na decisão recorrida relativamente aos efeitos horizontais não coordenados da concentração no mercado MDU, pode ser dividida em duas partes, relativas, a primeira, a um erro de direito e à violação do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004, pelo facto de a Comissão não ter considerado que a operação levaria à criação ou ao reforço de uma posição dominante e, a segunda, a erros manifestos de apreciação.

69 A este respeito, o Tribunal Geral considera oportuno começar pelo exame da segunda parte do primeiro fundamento.

2. Quanto à segunda parte, relativa a erros manifestos de apreciação

70 A recorrente sustenta, no essencial, que, na decisão recorrida, a Comissão cometeu erros manifestos de apreciação no que respeita, em primeiro lugar, à relação de concorrência entre as partes na concentração e, em segundo lugar, aos efeitos concorrenciais da operação no mercado MDU.

a) Quanto aos erros manifestos de apreciação no que respeita à relação de concorrência entre as partes na concentração

71 A recorrente alega que a Comissão cometeu erros manifestos de apreciação ao considerar, na decisão recorrida, que as partes na concentração não eram, antes dessa operação, concorrentes reais (direta ou indiretamente) nem concorrentes potenciais. Por outro lado, a recorrente invoca uma análise insuficiente pela Comissão da existência de colusão tácita entre as partes antes da concentração.

1) Quanto à concorrência direta

72 A recorrente alega que as partes na concentração eram concorrentes diretos antes da operação.

73 A título preliminar, há que lembrar que, na decisão recorrida, a Comissão considerou que as partes na concentração não eram concorrentes diretos, após ter apurado que tinham atividade quase exclusivamente nas respetivas áreas de cobertura por cabo, não se sobrepondo, com a consequência de os clientes no mercado MDU não poderem passar (*switch*) de uma parte na concentração para outra (ver considerando 766).

74 Quanto aos poucos contratos celebrados pelas partes na concentração fora das suas áreas de cobertura por cabo, a Comissão indicou que as partes tinham explicado que estes não eram o resultado de uma concorrência ativa da sua parte, mas sim que tinham sido excecionalmente celebrados, quer porque se tratava de contratos específicos herdados do passado quer que se tratava de contratos com sociedades de habitação com atividade a nível nacional, já clientes de uma das partes e que pretendiam colaborar com esta no conjunto das suas propriedades (ver considerando 768 da decisão recorrida).

75 A Comissão acrescentou que esta inexistência de concorrência direta entre as partes tinha sido confirmada pelas respostas dadas pelos concorrentes e pelas sociedades de habitação no âmbito do estudo de mercado, bem como pelos dados das partes relativos à sua participação nos concursos no mercado MDU (v. considerandos 769 a 771 da decisão recorrida).

76 No caso, em primeiro lugar, a recorrente alega que, se o mercado MDU viesse a ser considerado de dimensão nacional antes da operação, as duas partes eram necessariamente concorrentes reais. O facto de as partes concorrerem «ativamente» nesse mercado ou de limitarem as suas atividades a certos segmentos (geográficos) do mercado, a saber, as respetivas áreas de cobertura por cabo, não tem importância a este respeito. Com efeito, nem o Regulamento n.º 139/2004 nem a jurisprudência dos tribunais da União exigem a eliminação de uma concorrência «ativa» entre duas empresas para demonstrar que existe um ESCE.

77 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que, mesmo que os mercados geográficos em causa estivessem limitados às áreas de cobertura por cabo das partes na concentração, a decisão recorrida contém indicações de que, pelo menos, existia uma certa interação concorrencial direta entre elas antes da operação. Com efeito, resulta claramente dos quadros n.os 16 (ver considerando 710) e 17 (v. considerando 714) da decisão recorrida que, pelo menos na área de cobertura por cabo da Unitymedia, existiram sobreposições limitadas, mas longe de serem insignificantes, entre as atividades das partes na concentração. Por outro lado, os considerandos 767 e seguintes da decisão recorrida mencionam casos específicos de «contratos herdados do passado» ou de «contratos fracionados» celebrados pelas partes na concentração fora da sua área de cobertura por cabo.

78 Daí resulta que a conclusão da Comissão de que as partes na concentração não eram concorrentes diretos antes da operação é, segundo a recorrente, manifestamente errada.

79 A Comissão, apoiada pela interveniente, contesta os argumentos dos recorrentes.

80 A este respeito, há que esclarecer que existe concorrência direta entre empresas quando estas discutem os mesmos clientes.

81 No caso, é pacífico que as redes de cabo das partes na concentração não se sobrepõem e que, de facto, quando um cliente MDU pretende celebrar um contrato com um fornecedor de sinais de televisão, só tem, em princípio, a possibilidade de escolher entre a parte na concentração em cuja área de cobertura por cabo se situa o imóvel a ligar e um dos seus concorrentes, como a recorrente. O facto de o mercado MDU ter sido, antes da operação, de dimensão nacional ou limitado às áreas de cobertura por cabo das partes na concentração não altera nada, uma vez que esse facto se aplica em ambos os casos.

82 Daí resulta que, na prática, os produtos comercializados pelas partes na concentração não estavam em concorrência e que, portanto, a Comissão não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação ao concluir que essas partes não eram concorrentes diretos previamente à concentração.

83 Os argumentos apresentados pela recorrente não permitem demonstrar o contrário.

84 Em primeiro lugar, refira-se que, em resposta a uma questão colocada para resposta escrita em 16 de maio de 2023 pelo Tribunal Geral, a Comissão confirmou que existiam indícios sérios de que, antes da operação, o mercado MDU estava limitado do ponto de vista geográfico à área de cobertura por cabo de cada uma das partes, mas que, devido à existência de fornecedores e de

clientes com atividade à escala nacional e ao facto de as eventuais diferenças de preços no interior do país não estarem ligadas a essas áreas de cobertura, não pôde excluir completamente a possibilidade de um mercado MDU de dimensão nacional.

85 Assim, o facto de a Comissão ter previsto que o mercado pudesse ter dimensão nacional não significa que tivesse considerado que, nesse mercado hipotético, as partes na concentração concorriam diretamente entre si. Só num segundo momento, no âmbito do seu exame dos efeitos da operação no mercado MDU, é que a Comissão apreciou se, num eventual mercado nacional, a operação conduziria, tendo em conta a atividade das partes, a uma perda de concorrência direta entre elas. O facto de, na decisão recorrida, a Comissão ter previsto que o mercado MDU já podia ter dimensão nacional antes da operação não permite, portanto, deduzir daí que as partes na concentração eram necessariamente concorrentes reais nesse mercado, como alega a recorrente. Por último, não está excluída a possibilidade de duas empresas operarem com outras empresas no mesmo mercado geográfico, sem por isso essas duas empresas se dirigirem aos mesmos clientes, nomeadamente devido aos limites geográficos das suas redes de cabo.

86 Há que acrescentar que o facto dado por provado pela Comissão no considerando 768 da decisão recorrida, de as partes não fazerem «concorrência ativa» entre si, tinha como único objetivo explicar que tinha sido unicamente em resposta a pedidos não solicitados dos clientes MDU que as partes tinham celebrado, em muito raras ocasiões, contratos relativos ao fornecimento de sinais de televisão na área de cobertura por cabo da outra parte. Para responder a esses pedidos, as partes deviam então adquirir serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão a outro operador. Ao fazê-lo, a Comissão de modo nenhum considerou que era necessária a eliminação de uma concorrência «ativa» para demonstrar a existência de um ESCE.

87 Em segundo lugar, embora não existisse sobreposição entre as redes de cabo das partes na concentração, o que a recorrente não põe em dúvida, é verdade que, na decisão recorrida, a Comissão considerou que existiam, no entanto, algumas sobreposições entre as suas atividades, uma vez que esses operadores compravam, nesse caso, serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão à outra parte ou a outro operador de rede de nível 3 para poderem chegar aos clientes MDU em causa.

88 Ora, há que referir que, embora impugne o seu caráter insignificante, a recorrente não põe em causa os números, enquanto tais, divulgados pela Comissão no processo no Tribunal Geral relativos aos contratos celebrados pelas partes na concentração fora das suas áreas de cobertura por cabo e ao número de clientes em causa. A este respeito, há que observar que estes números mostram que esses contratos representavam um número muito limitado de clientes MDU em termos de residências ligadas e uma quota de mercado, inferior a 1 %, de tal forma negligenciável que não poderia representar uma concorrência residual que devesse ser protegida.

89 Além disso, as partes na concentração só excecionalmente celebravam esses contratos fora das suas áreas de cobertura, o que a própria recorrente confirmou no inquérito de mercado, como resulta do considerando 770 da decisão recorrida.

90 Por conseguinte, a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as partes na concentração não eram concorrentes diretos antes da concentração.

2) Quanto à concorrência indireta

91 A recorrente alega que as partes na concentração eram concorrentes indiretos antes da operação.

92 A título preliminar, há que lembrar que, na decisão recorrida, a Comissão verificou se existia pressão concorrencial indireta entre as partes na concentração antes desta. Nesse âmbito, a Comissão esclareceu que, para fazer surgir um ESCE, qualquer pressão concorrencial indireta existente que venha a ser eliminada no seguimento da operação tem que ser particularmente forte (ver considerando 776). Na sequência desta análise, a Comissão concluiu que as partes na concentração não eram concorrentes indiretos com base numa série de elementos.

93 Primeiro, a Comissão teve em conta o facto de as próprias pessoas que responderam ao inquérito de mercado e que alegaram existir concorrência indireta entre as partes na concentração reconheciam que o preço no mercado MDU dependia de fatores locais e não era comparável entre as diferentes regiões em causa (ver considerando 774 da decisão recorrida).

94 Segundo, a Comissão indicou que tinham sido identificados no inquérito de mercado três mecanismos de transmissão possíveis, que poderiam ter dado origem a uma concorrência indireta entre as partes, sendo o primeiro proveniente dos concorrentes com atividade a nível nacional, como a recorrente, o segundo proveniente dos clientes com atividade a nível nacional e o terceiro proveniente de intermédios especializados, como escritórios de advogados ou empresas de consultoria (ver considerando 775 da decisão recorrida). Em seguida, a Comissão explicou que não tinha descoberto nenhuma prova de que esses mecanismos de transmissão podiam ter gerado concorrência indireta entre as partes ou de que essa concorrência indireta tinha existido (ver considerando 777 da decisão recorrida).

95 Assim, a maioria das sociedades de habitação que participaram no inquérito de mercado respondeu que nunca utilizavam (no que respeita às sociedades locais, que poderiam ter influenciado o terceiro mecanismo de transmissão) ou raramente (no que respeita às sociedades de dimensão nacional, que poderiam ter influenciado o segundo mecanismo de transmissão) análises comparativas (*benchmarking*) indiretas. Quanto aos operadores concorrentes, só a recorrente e a Tele Columbus indicaram ter frequentemente recorrido a tais análises comparativas (v. considerandos 778 a 780 da decisão recorrida). Todavia, nenhum desses dois concorrentes forneceu à Comissão exemplos concretos que demonstrassem a existência de uma relação de concorrência indireta entre as partes, como a prova de um alinhamento das condições com o mercado MDU em toda a Alemanha (ver considerando 781 da decisão recorrida).

96 Terceiro, a Comissão examinou os documentos internos das partes na concentração e não encontrou nenhuma prova de que a Vodafone ou a Unitymedia tivessem tido em conta as condições da outra parte no âmbito das suas negociações no mercado MDU (ver considerando 782 da decisão recorrida). A Comissão teve igualmente em conta elementos de prova apresentados pelas partes na concentração que demonstram a ausência de alinhamento, a nível nacional, das condições aplicáveis aos contratos celebrados no mercado MDU (ver considerando 783 da decisão recorrida).

97 Por último, a Comissão teve em conta o facto de este tipo de análises comparativas inter-regionais não poder, em todo o caso, constituir um meio de alavanca efetivo, dada a inexistência de concorrência real entre as partes e, portanto, a impossibilidade de as sociedades de habitação passarem de uma parte na concentração para a outra (ver considerando 784 da decisão recorrida).

98 No caso, em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão fez uma aplicação errada do artigo 2.º do Regulamento n.º 139/2004 quando considerou, no considerando 776 da decisão recorrida, que, para fazer surgir um ESCE, qualquer pressão concorrencial indireta existente que tivesse sido eliminada na sequência da operação deveria ser particularmente forte. Segundo a recorrente, a concorrência indireta constitui uma forma relevante de concorrência real, protegida pelo Regulamento n.º 139/2004, sem que importe o grau dessa concorrência. Dado que as duas partes na concentração ocupavam uma posição dominante nas respetivas áreas de cobertura por cabo antes da operação, mesmo um aumento limitado do poder de mercado consistente na eliminação de uma pressão concorrencial (direta ou indireta) teria provocado um ESCE, como a própria Comissão admitiu no que respeita à posição das partes na concentração nos mercados televisivos grossistas.

99 Em segundo lugar, a recorrente indica que, na decisão recorrida, a Comissão apurou elementos significativos de concorrência indireta, a saber, o facto de as partes na concentração vigiarem as respetivas atividades e compararem as suas ofertas de produtos, de as grandes sociedades de habitação compararem as ofertas das partes na concentração e de existir concorrência em matéria de infraestruturas entre as partes na concentração. Segundo a recorrente, o que importa para provar a existência de pressão concorrencial indireta é que as partes na operação tenham em conta as condições oferecidas pela outra parte quando determinam a sua própria estratégia comercial.

100 Daí resulta, segundo a recorrente, que a conclusão da Comissão de que a operação não dá origem a uma diminuição da concorrência indireta entre as partes é manifestamente errada.

101 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

102 A título preliminar, há que precisar que as empresas que não concorrem diretamente podem, no entanto, encontrar-se numa relação de concorrência indireta, nomeadamente quando sofrem pressões concorrenciais semelhantes por parte de outras empresas às quais cada uma delas faz concorrência diretamente ou quando outros fatores, como as exigências impostas pelos clientes, limitem de forma comparável as suas possibilidades de fixar os seus preços e condições comerciais.

103 Em primeiro lugar, quanto ao facto de as partes na concentração vigiarem as respetivas atividades e compararem as suas ofertas de produtos, refira-se que a própria recorrente reconhece que os considerandos 460 e seguintes, bem como os considerandos 892 e seguintes da decisão recorrida a que se refere, dizem respeito ao mercado do acesso fixo à Internet e ao mercado SDU, mas não ao mercado MDU.

104 Por outro lado, a Comissão explicou que estes casos de análises comparativas não tinham ido além de «simples análises comparativas comerciais destinadas a vigiar e, eventualmente, imitar as melhores práticas no setor». Ora, como acertadamente alega a Comissão, esta forma de comparação, que consiste numa análise do desempenho do mercado ou das melhores práticas no setor, incluindo noutros Estados-Membros ou em Estados terceiros, não pode ser qualificada de pressões concorrenciais indiretas na aceção do n.º 102, *supra*.

105 Com efeito, a Comissão esclareceu, em resposta a uma questão para resposta escrita colocada pelo Tribunal Geral, que, para que uma análise comparativa direta pudesse dar origem a uma pressão concorrencial indireta, deviam, em seu entender, existir elementos que demonstrassem que as informações recolhidas por essa via por uma parte a respeito da outra parte eram efetivamente

tidas em conta pela primeira no âmbito da adoção das suas decisões comerciais e que essas informações exerciam, assim, pressão sobre essa parte, desencadeando uma reação concorrencial sua. Ora, no caso, a Comissão não encontrou nenhum elemento que indicasse ter sido esse o caso, no mercado MDU, no que respeita às análises comparativas a que se refere a recorrente, e não se pode deixar de observar que esta última não demonstra o contrário nem que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao raciocinar desse modo.

106 Daí resulta que não existia nenhuma pressão concorrencial indireta cuja eliminação pudesse dar origem a um aumento, ainda que limitado, do poder de mercado da entidade resultante da concentração, o que diferencia o mercado MDU dos mercados televisivos grossistas, em que a Comissão deu por provada a existência de um ESCE, resultante do poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração (v. n.os 31 e 32, *supra*).

107 Finalmente, resulta da decisão recorrida (v., nomeadamente, considerando 697), o que a recorrente não impugna, que muitos contratos com clientes MDU eram o resultado de negociações, de concursos ou de procedimentos formais de concurso. Os contratos que resultavam dessas negociações ou desses procedimentos continham numerosas exigências no que respeitava, nomeadamente, à infraestrutura, aos serviços fornecidos e à manutenção. Por outro lado, a Comissão referiu que, na sequência do inquérito de mercado, havia um acordo sobre o facto de os preços não variarem em função da região geográfica enquanto tal, mas antes em função do grau de concorrência, dos custos de infraestrutura (por exemplo, dos custos de engenharia civil) e do agrupamento dos imóveis a servir. Além disso, como admitiram os terceiros, a «fixação dos preços dos contratos relativos às MDU [era] específica dos fatores locais e não pod[ia] ser comparada de uma zona para outra». Os contratos celebrados com os clientes MDU não eram, pois, contratos-tipo que pudessem ter sido facilmente objeto de uma análise comparativa com base numa simples observação das práticas do setor.

108 Em segundo lugar, refira-se que, ao contrário do que alega a recorrente, só a Vonovia, entre as seis sociedades de habitação nacionais e as outras 230 000 sociedades de habitação, algumas das quais com atividade em vários *Länder*, respondeu frequentemente com recurso a análises comparativas, mas que esta não tinha podido fornecer exemplos relevantes que revelassem uma concorrência indireta entre as partes na concentração, como resulta do considerando 779 e do considerando 781, alínea c), da decisão recorrida.

109 Na tréplica, a Comissão esclareceu, a este respeito, que tinha pedido informações complementares à Vonovia e à GdW (sendo esta última uma organização de topo e de confederação que representava cerca de 3 000 sociedades de habitação que, no total, geriam cerca de seis milhões de habitações na Alemanha) na sequência das suas respostas aos questionários do inquérito de mercado, mas que não tinham podido apresentar provas da análise comparativa indireta que era alegadamente praticada por certas associações de habitação.

110 Por último, as observações apresentadas pela GdW no procedimento administrativo, apresentadas pela recorrente no Tribunal Geral, não permitem pôr em causa tal apreciação, uma vez que também não contêm exemplos concretos de análises comparativas ou, mais genericamente, de uma concorrência indireta entre as partes.

111 Por conseguinte, os argumentos apresentados pela recorrente não põem em causa a conclusão da Comissão de que as sociedades de habitação nacionais ou locais não tinham, no caso, participado na criação de uma pressão concorrencial indireta entre as partes na concentração.

112 Em terceiro lugar, no que respeita à concorrência em matéria de infraestrutura entre as partes na concentração, refira-se que resulta do considerando 441 e do considerando 453, alínea b), da decisão recorrida que a Comissão deu por provado que as atividades de investimento e de inovação na rede executadas por cada uma das partes na concentração não tinham tido nenhum impacto concorrencial direto na estratégia de inovação e de investimento na rede da outra parte e que a supervisão por cada parte das atividades realizadas pela outra parte nesse âmbito não tinha ido além de «simples análises comparativas comerciais destinadas a monitorizar e, eventualmente, a imitar as melhores práticas no setor», o que a recorrente não impugna.

113 Ora, como acima se indica nos n.os 104 e 105, esta forma de comparação, que consiste numa análise do desempenho do mercado ou das melhores práticas no setor, incluindo noutros Estados-Membros ou em Estados terceiros, é apenas uma forma de comparação livremente escolhida, mas não corresponde à forma de pressões concorrenciais indiretas acima referidas no n.º 102.

114 Refira-se, em quarto lugar, que, na decisão recorrida, a Comissão explicou, por um lado, que o exame dos documentos internos das partes na concentração não tinha fornecido nenhum elemento que sugerisse que as referidas partes tinham em conta os respetivos termos e condições nas negociações relativas aos contratos MDU e, por outro, que as partes na concentração tinham apresentado elementos convincentes para contestar o alinhamento dos contratos MDU pela totalidade do território alemão. Ora, contrariamente ao que sustenta a recorrente, estas considerações eram relevantes para verificar se cada parte na concentração tinha em conta as condições oferecidas pela outra parte quando determinava a sua estratégia comercial e, portanto, para verificar se existia concorrência indireta entre elas antes da concentração no mercado MDU.

115 Resulta do exposto que a recorrente não demonstra que a Comissão tenha concluído na decisão recorrida de forma manifestamente errada que as partes na concentração não eram concorrentes indiretos.

116 Na medida em que a Comissão não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação ao concluir pela inexistência de concorrência indireta entre as partes na concentração, deixa de ser necessário examinar a procedência da argumentação relativa à questão de saber se a eliminação deste tipo de concorrência tem que ser «particularmente forte» para dar origem a um ESCE na aceção do artigo 2.º do Regulamento n.º 139/2004.

3) Quanto à concorrência potencial

117 A recorrente alega que, admitindo que as partes na concentração não possam ser consideradas concorrentes reais, teriam, pelo menos, sido concorrentes potenciais antes da operação.

118 A título preliminar, há que lembrar que, na decisão recorrida, a Comissão examinou, antes de mais, se a Vodafone era um concorrente potencial da Unitymedia. Neste âmbito, a Comissão recordou que a Vodafone tinha atividade principalmente na sua própria área de cobertura por cabo e referiu que este operador tinha indicado não ter nenhum projeto de expansão da sua rede de cabo, nomeadamente na área de cobertura da Unitymedia, devido à falta de rentabilidade do investimento subjacente (ver considerando 726).

119 Uma vez que quase todos os operadores concorrentes responderam, no inquérito de mercado, que esperavam que a Vodafone alargasse a sua rede de cabo à área de cobertura da Unitymedia, a Comissão procedeu posteriormente a investigações sobre a evolução provável da pressão

concorrencial exercida pela Vodafone se a operação não tivesse lugar. A este respeito, a Comissão indicou que a capacidade teórica da Vodafone na área de cobertura por cabo da Unitymedia não era suficiente, considerando que, para demonstrar que existia uma concorrência potencial entre as partes na concentração cuja eliminação teria dado origem a um ESCE, era necessário que este se produzisse com uma probabilidade suficiente (ver considerando 730 da decisão recorrida).

120 Nos considerandos 731 a 746 da decisão recorrida, a Comissão explicou que não tinha descoberto um conjunto coerente de provas que sugerissem que, sem a operação, teria sido provável ou razoavelmente previsível uma extensão da Vodafone na área de cobertura por cabo da Unitymedia, antes tinha identificado uma série de elementos que demonstravam o contrário.

121 Com efeito, a Comissão referiu, primeiro, que, no passado, a Vodafone nunca tinha duplicado a rede de cabo da Unitymedia e constatou que este operador tinha desenvolvido muito pouco a sua rede de cabo, mesmo na sua própria área de cobertura e nas imediações desta, quando tal desenvolvimento era mais rentável do que uma duplicação de rede de cabo. Segundo, a análise dos documentos internos da Vodafone efetuada pela Comissão confirmou que este operador não previa projetos de duplicação da rede de cabo da Unitymedia, uma vez que semelhantes projetos não cumpriam os seus critérios de investimento. A Comissão teve em conta projeções efetuadas pela Vodafone, tendo em consideração as infraestruturas de que este operador já dispunha, que confirmaram esta falta de rentabilidade. Terceiro, a Comissão indicou que não tinha encontrado nenhum elemento que demonstrasse que a duplicação da rede de cabo de outro operador se tornaria mais rentável no futuro.

122 Por outro lado, a Comissão considerou que os trabalhos de duplicação empreendidos por outros operadores como a Tele Columbus, operadores locais ou ainda pela recorrente respondiam a considerações comerciais específicas e diferentes das destinadas a desenvolver uma rede paralela à de um operador concorrente. No que se refere à Tele Columbus, a Comissão observou que este operador não tinha feito nenhum investimento significativo para a expansão da sua rede de nível 3 (ver considerando 744 da decisão recorrida). Por último, a Comissão precisou que não dispunha de nenhum indício de que teria sido provável que a Vodafone tivesse a intenção de penetrar na área de cobertura da Unitymedia por meios técnicos ou comerciais que tivessem diferido da extensão da sua própria rede de cabo (ver considerando 742 da decisão recorrida).

123 Em seguida, a Comissão examinou se a Unitymedia era um concorrente potencial da Vodafone. Neste âmbito, a Comissão recordou que a Unitymedia operava principalmente na sua própria área de cobertura por cabo e referiu que este operador tinha indicado não ter um projeto de expansão da sua rede de cabo, nomeadamente na área de cobertura da Vodafone, devido à falta de rentabilidade do investimento subjacente (ver considerando 726 da decisão recorrida).

124 Uma vez que quase todos os operadores concorrentes indicaram, em resposta ao inquérito de mercado, que esperavam que a Unitymedia alargasse a sua rede à área de cobertura por cabo da Vodafone, reconhecendo, porém, que a Unitymedia tinha um incentivo menor para agir do mesmo modo que a Vodafone, a Comissão investigou a provável evolução da pressão concorrencial exercida pela Unitymedia na ausência da operação.

125 Nos considerandos 755 a 764 da decisão recorrida, a Comissão explicou que não tinha descoberto um conjunto coerente de provas que sugerissem que uma extensão da Unitymedia na área de cobertura por cabo da Vodafone teria sido provável ou razoavelmente previsível na falta da operação, mas que tinha antes identificado uma série de elementos, relativamente semelhantes aos descobertos em relação à Vodafone, que demonstravam o contrário.

126 Com efeito, a Comissão referiu primeiro que a Unitymedia nunca tinha duplicado no passado a rede de cabo da Vodafone e constatou que este operador tinha desenvolvido muito pouco a sua rede de cabo, mesmo na sua própria área de cobertura e nas imediações desta, apesar de tal desenvolvimento ser mais rentável do que uma duplicação de rede de cabo. Segundo, a análise dos documentos internos da Unitymedia efetuada pela Comissão confirmou que este operador não previa projetos de duplicação da rede de cabo da Vodafone, uma vez que semelhantes projetos não cumpriam os seus critérios de investimento. A Comissão teve em conta uma projeção efetuada pela Unitymedia que confirmava a falta de rentabilidade. Por último, a Comissão indicou que os outros fatores tidos em conta na análise da existência de uma concorrência potencial exercida pela Vodafone eram igualmente aplicáveis no caso da Unitymedia.

127 No caso, em primeiro lugar, a recorrente sustenta que uma empresa é um concorrente potencial num determinado mercado se existirem possibilidades reais e concretas de a empresa em causa entrar no mercado e fazer concorrência às empresas estabelecidas. Assim, só é relevante saber se uma empresa tem capacidade para integrar um mercado específico. Essa capacidade constitui, enquanto tal, uma concorrência potencial e é protegida pelo Regulamento n.º 139/2004, sem que seja necessário demonstrar que a referida empresa teria concretamente a intenção de utilizar essa capacidade de forma efetiva no futuro. Assim, uma situação de concorrência potencial deve ser avaliada principalmente de forma objetiva, para determinar se a entrada no mercado é objetivamente possível e, portanto, se o novo operador potencial exercia uma pressão significativa sobre as empresas que já tinham atividade no mercado em causa. As intenções subjetivas ou os projetos comerciais das partes na concentração, como os planos de investimento e os limiares de rentabilidade internos, não são determinantes a este respeito.

128 Em segundo lugar, a recorrente alega que o inquérito levado a cabo junto das empresas já ativas nos mercados em causa confirmou claramente que as partes na concentração teriam podido, de forma realista, alargar as suas infraestruturas de rede de cabo (ou em fibra) à área de cobertura da outra parte. Os agentes do mercado teriam, além disso, declarado que as partes na concentração teriam provavelmente sido levadas a tornar-se concorrentes mais agressivos nas respetivas áreas de cobertura por cabo durante os dois ou três próximos anos.

129 Em terceiro lugar, a decisão recorrida contém, segundo a recorrente, vários exemplos concretos que demonstram a exequibilidade objetiva e a viabilidade económica de uma expansão na zona de cobertura de outro operador por cabo. A própria recorrente e a Tele Columbus e outros operadores na Europa procederam a duplicações de redes de cabo, o que demonstra que tal operação seria economicamente viável. Por outro lado, a Comissão errou ao limitar-se a examinar a probabilidade de uma concorrência potencial através de uma duplicação da rede de cabo da outra parte, quando as partes na concentração podiam perfeitamente ter servido clientes MDU fora das respetivas áreas de cobertura por cabo com base em serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão prestados por outro operador. A Comissão também não teve em conta a existência de «zonas brancas», nas quais nenhum operador estava presente, pelo que a questão da duplicação de redes não se colocava.

130 Em quarto lugar, a Comissão errou ao basear-se nos critérios de investimento das partes para concluir pela inexistência de rentabilidade de uma duplicação da rede de cabo da outra parte, dado que esses critérios podem ser alterados a qualquer momento, ou mesmo manipulados, e que a «viabilidade económica» é um conceito objetivo. Nas suas observações de 2 de junho de 2023, a recorrente alega, além disso, que os critérios de investimento das partes na concentração, tal como mencionados na decisão recorrida, de modo nenhum correspondiam à prática do setor

nem aos critérios de investimento dos outros atores do mercado, e eram, aliás, muito superiores aos seus, o que demonstrava que tinham sido deliberadamente fixados a fim de fazer parecer não rentável qualquer projeto de duplicação da rede de cabo da outra parte.

131 Em quinto lugar, a Comissão não teve em conta o facto de o Bundeskartellamt (Autoridade Federal da Concorrência, Alemanha) ter considerado que as partes eram, pelo menos, concorrentes potenciais.

132 Daqui decorre que a Comissão, segundo a recorrente, cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as partes na concentração não eram concorrentes potenciais antes dessa operação.

133 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

134 A este respeito, em primeiro lugar, há que lembrar que, em matéria de controlo das concentrações, segundo jurisprudência constante, o exame das condições de concorrência assenta não só na concorrência atual entre as empresas já presentes no mercado em causa mas também na concorrência potencial, a fim de saber se, tendo em conta a estrutura do mercado e o contexto económico e jurídico que rege o seu funcionamento, existem possibilidades reais e concretas de as empresas em causa concorrerem entre si, ou de um novo concorrente poder entrar no mercado em causa e fazer concorrência às empresas estabelecidas (v. Acórdão de 4 de julho de 2006, easyJet/Comissão, T-177/04, EU:T:2006:187, n.º 116 e jurisprudência referida).

135 Para verificar se uma empresa constitui um concorrente potencial no mercado em causa, a Comissão tem que determinar se, sem a concentração em causa, existiriam possibilidades reais e concretas de esta integrar esse mercado e de competir com as empresas aí estabelecidas. Essa demonstração não deve assentar numa simples hipótese, antes devendo ter suporte em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado relevante. Assim, uma empresa não pode ser qualificada de concorrente potencial se a sua entrada no mercado não corresponder a uma estratégia económica viável (v., por analogia, Acórdão de 29 de junho de 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão, T-360/09, EU:T:2012:332, n.º 86 e jurisprudência referida).

136 Por outro lado, a viabilidade económica de uma estratégia de entrada no mercado não pode ser equiparada à simples rentabilidade dessa estratégia. Se assim fosse, uma simples capacidade teórica de entrar num mercado poderia ser considerada suficiente para dar por provada a existência de concorrência potencial. Por conseguinte, a Comissão pode ter em conta o interesse comercial ou económico em entrar num mercado da empresa cuja qualidade de concorrente potencial é analisada (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de setembro de 2005, EDP/Comissão, T-87/05, EU:T:2005:333, n.ºs 177, 185, 187, 188, 191 e 195, e de 4 de julho de 2006, easyJet/Comissão, T-177/04, EU:T:2006:187, n.º 123) e, portanto, basear-se nos seus critérios de investimento. Assim, a Comissão não pode qualificar uma empresa de concorrente potencial com base em considerações gerais e abstratas sem ter em conta os interesses comerciais dessa empresa, a sua estratégia de desenvolvimento a curto e médio prazo, bem como os critérios de rentabilidade que fixou para esse efeito.

137 Daí resulta que, quando a Comissão dá por provado, primeiro, que a empresa em causa não efetuou nenhuma diligência para entrar no mercado num período de tempo suficientemente curto calculado à luz das características do mercado, segundo, que a referida empresa não considera que é economicamente racional e interessante para ela entrar no mercado e, portanto,

terceiro, que a referida empresa não pretende entrar no mercado de forma significativa no futuro, pode, sem cometer nenhum erro manifesto de apreciação, concluir que a empresa em causa não é um concorrente potencial da outra parte na concentração.

138 Em segundo lugar, no que respeita à perceção das empresas já com atividade no mercado em causa, tal como expressa no inquérito de mercado, não se pode deixar de observar que resulta dos considerandos 727, 728, 752 e 753 da decisão recorrida que a Comissão teve efetivamente em conta a opinião dos operadores concorrentes, uma vez que decorre desses considerandos que procedeu a uma análise aprofundada da existência de concorrência potencial entre as partes na concentração devido, nomeadamente, às observações formuladas por estes.

139 A este respeito, há que sublinhar que, embora a Comissão possa ter em conta a perceção das empresas com atividade no mercado, essa perceção não pode, no entanto, ser decisiva para fazer uma apreciação sobre a existência de uma concorrência potencial.

140 Com efeito, embora a opinião dos concorrentes possa constituir uma importante fonte de informações sobre o impacto previsível de uma operação de concentração no mercado, não vincula a Comissão na sua apreciação autónoma do impacto da concentração no mercado [v., neste sentido, Acórdãos de 25 de março de 1999, Gencor/Comissão, T-102/96, EU:T:1999:65, n.os 290 e 291, e de 5 de outubro de 2020, HeidelbergCement e Schwenk Zement/Comissão, T-380/17, EU:T:2020:471, n.º 673 (não publicado)].

141 Em terceiro lugar, no que respeita aos elementos que demonstram, segundo a recorrente, a exequibilidade objetiva e a viabilidade económica de uma expansão na zona de cobertura de outro operador de cabo, basta, para rejeitar esta alegação, recordar, como resulta da jurisprudência acima referida no n.º 136, que a viabilidade económica de uma estratégia de entrada no mercado não pode ser equiparada à simples rentabilidade dessa estratégia, e que há que ter em conta o interesse comercial ou económico em entrar num mercado da empresa cuja qualidade de concorrente potencial é analisada.

142 Por conseguinte, mesmo que os elementos e os exemplos apresentados pela recorrente demonstrassem que uma expansão na área de cobertura por cabo da outra parte na concentração era objetivamente viável e economicamente rentável, não é menos verdade que a Comissão, na decisão recorrida, explicou detalhadamente, baseando-se nomeadamente nos seus documentos internos, que nenhuma das partes na concentração tinha, antes da concentração, a intenção de duplicar a rede da outra parte ou um interesse económico em fazê-lo, dado que os investimentos subjacentes não cumpriam os respetivos critérios de investimento. Aliás, a Comissão tomou igualmente em consideração o facto de as partes na concentração nunca terem, no passado, duplicado as respetivas redes. Há que considerar que isto basta para rejeitar esta terceira alegação formulada pela recorrente.

143 Além disso, os elementos apresentados pela recorrente não permitem demonstrar que teria sido objetivamente exequível e economicamente rentável para as partes na concentração alargar as suas atividades no mercado MDU na área de cobertura por cabo da outra parte.

144 Assim, primeiro, quanto ao facto de outros concorrentes estarem dispostos a alargar a sua rede, a Comissão explicou, na decisão recorrida, as razões pelas quais essas estratégias não eram aplicáveis às partes noutra concentração.

145 No que respeita, mais especificamente, ao caso da recorrente, como resulta nomeadamente do considerando 744, alínea c), da decisão recorrida, a sua situação era muito diferente da situação das partes na concentração, pelo facto de já ter uma rede de fibra ótica muito ampla e de utilizar essa rede para fornecer serviços de acesso de banda larga através da tecnologia de linha de assinante digital (*Subscriber Line*, DSL). Assim, para alargar a novas zonas a sua oferta a clientes MDU, a recorrente podia apoiar-se nas suas próprias linhas de fibra ótica ou nas suas condutas existentes e, em geral, só precisava em geral de construir partes curtas da rede de nível 3.

146 No que respeita à Tele Columbus, os elementos de prova apresentados no considerando 744, alínea a), e nos considerandos 797 a 799 da decisão recorrida, não impugnados pela recorrente, indicam que esta sociedade não tinha verdadeiramente empreendido uma duplicação da rede de cabo de outro operador nos anos anteriores à adoção da decisão recorrida. Em especial, a figura 20, reproduzida no considerando 798 da decisão recorrida, mostra que o número de lares ligados à rede da Tele Columbus não tinha aumentado significativamente entre 2012 e 2018, a não ser devido à aquisição de ativos preexistentes de outras sociedades.

147 No que respeita aos casos de duplicação de redes de cabo noutros Estados-Membros invocados pela recorrente, como indica a Comissão nos seus articulados, estes fenómenos podem ser explicados por fatores históricos ou pela fraqueza dos custos de implantação nesses Estados-Membros. Por outro lado, a Comissão mencionou no Tribunal Geral exemplos de Estados-Membros em que as redes de cabo não se sobrepunham. A Comissão indicou igualmente, de forma fundamentada, que o facto de os operadores não alargarem, em princípio, as suas redes de cabo constituía uma tendência geral na Europa. Daí resulta que os casos de duplicação de redes invocados pela recorrente não permitem pôr em causa as apreciações da Comissão a respeito da concorrência potencial entre as partes na concentração.

148 Segundo, contrariamente às alegações da recorrente, a Comissão não se limitou a examinar a probabilidade de uma concorrência potencial através de uma duplicação da rede de cabo da outra parte na concentração, como resulta do considerando 745 da decisão recorrida no que respeita à Vodafone e do considerando 763 da referida decisão no que respeita à Unitymedia. Neste contexto, a Comissão considerou que também era pouco provável que uma parte penetrasse na área de cobertura por cabo da outra parte a partir de meios não baseados na infraestrutura, como, nomeadamente, as linhas alugadas, a infraestrutura de satélite ou as redes de nível 4.

149 Por outro lado, a Comissão explicou no Tribunal Geral, sem impugnação da recorrente, que, embora fosse teoricamente possível fornecer serviços de transmissão de sinais de televisão a clientes MDU sem utilizar a sua própria infraestrutura de nível 3, não se tratava, na prática, de uma possibilidade interessante do ponto de vista concorrencial. A este respeito, refira-se também que, no considerando 820 da decisão recorrida, a Comissão apurou que os operadores de nível 4 dependiam completamente da vontade das partes de oferecerem serviços de transmissão intermédia de sinais de televisão em condições competitivas, o que a recorrente não impugna. Seguidamente, no considerando 1479 da decisão recorrida, a Comissão referiu que os próprios operadores de nível 4 tinham explicado que tinham a sua atividade num segmento de nicho do mercado, ao passo que as associações de habitação tinham afirmado que esses operadores frequentemente não cumpriam os requisitos impostos em matéria de nível de serviço e não estavam em condições de cuidar das adaptações da rede de nível 3, o que a recorrente também não impugna. Ora, estes elementos corroboram a conclusão da Comissão de que era pouco provável as partes na concentração alargarem as suas atividades à área de cobertura por cabo da outra parte baseando-se em meios não assentes na infraestrutura.

150 Terceiro, no que respeita à existência de «zonas brancas» que a Comissão não teria tido em conta, sem que seja sequer necessário conhecer da admissibilidade deste argumento, contestada pela Comissão, não se pode deixar de observar que se nenhum operador tinha até então implantado uma rede de cabo nessas zonas, era muito pouco provável que as partes na concentração decidissem ambas implantar-se aí. A este respeito, refira-se também que o inquérito da Comissão não revelou nenhum elemento que indicasse que, sem a operação, as partes se teriam implantado na mesma zona branca, nem a recorrente apresentou nenhum elemento que demonstrasse o contrário.

151 Em quarto lugar, no que respeita à alegação da recorrente de que a Comissão não se podia basear nos critérios de investimento das partes na concentração, dado que estes poderiam ter sido alterados a qualquer momento, ou mesmo manipulados, e que não correspondem à prática do setor, há que recordar que a viabilidade económica de uma estratégia de entrada no mercado não pode ser equiparada à simples rentabilidade dessa estratégia e que a Comissão se pode basear no interesse comercial ou económico em entrar num mercado da empresa cuja qualidade de concorrente potencial é analisada (v. n.os 135 e 136, *supra*) e, portanto, nos seus critérios de investimento.

152 A este respeito, há que observar que a Comissão se deve basear num conjunto de elementos para verificar se existe concorrência potencial. Neste exercício, não pode ignorar as estratégias de investimento das empresas em causa. É o caso, nomeadamente, de grandes grupos internacionais como a Vodafone, que devem poder arbitrar projetos de investimento relativos a vários mercados nacionais com base, para esse efeito, nas melhores taxas de rendimento. Por outro lado, não se pode deixar de observar que os elementos fornecidos pela recorrente não bastam para concluir que a Comissão estava na posse de indícios da inexatidão dos números apresentados pela parte que notificou a operação.

153 Além disso, há que sublinhar que na regulamentação aplicável ao controlo das concentrações estão previstas diferentes medidas destinadas a desencorajar e punir a transmissão de informações inexatas ou enganosas. Com efeito, as partes que notificam uma operação de concentração estão sujeitas, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, de execução do Regulamento (CE) n.º 139/2004 (JO 2004, L 133, p. 1 e retificação no JO 2004, L 172, p. 9), à obrigação expressa de fornecer à Comissão, de forma verídica e completa, os factos e circunstâncias relevantes para a decisão de compatibilidade, sendo o incumprimento desta obrigação punido no artigo 14.º do Regulamento n.º 139/2004. Por outro lado, a Comissão pode também revogar, com base no artigo 6.º, n.º 3, alínea a), e no artigo 8.º, n.º 6, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004, a decisão de compatibilidade se esta assentar em informações inexatas pelas quais uma das empresas em causa seja responsável ou se tiver sido obtida fraudulentamente (Acórdão de 7 de maio de 2009, NVV e o./Comissão, T-151/05, EU:T:2009:144, n.º 185).

154 Por último, há que observar, por um lado, que resulta nomeadamente do considerando 742 e da nota de rodapé n.º 553 da decisão recorrida que a Comissão verificou as projeções efetuadas pelas partes na concentração, no âmbito das quais estas, tendo em conta os seus critérios de investimento, examinaram a rentabilidade de vários projetos de implantação de infraestruturas e considerou que os resultados destas eram suficientemente robustos e, por outro, que a Comissão não se baseou apenas nos critérios de investimento das partes na concentração para concluir pela inexistência de concorrência potencial entre elas, mas que teve nomeadamente em conta o facto de, na prática, nem a Vodafone nem a Unitymedia terem alguma vez duplicado a rede de cabo da

outra parte e que estas partes apenas tinham alargado de forma negligenciável a sua rede no interior da sua própria área de cobertura por cabo, quando tal alargamento interno era mais rentável.

155 Em quinto lugar, quanto às decisões da Autoridade Federal da Concorrência que a Comissão não teve em conta, refira-se que, dada a repartição precisa das competências em que assenta o Regulamento n.º 139/2004, as decisões das autoridades nacionais não podem vincular a Comissão nos processos de controlo das concentrações (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de dezembro de 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Comissão, C-202/06 P, EU:C:2007:814, n.º 56, e de 7 de maio de 2009, NVV e o./Comissão, T-151/05, EU:T:2009:144, n.º 139), *a fortiori* quando digam respeito às partes numa outra concentração e num outro período.

156 Resulta do exposto que a recorrente não consegue demonstrar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar, na decisão recorrida, que era pouco provável que as partes na concentração, na falta desta, tivessem alargado as suas atividades no mercado MDU na área de cobertura por cabo da outra parte, para existir entre elas uma concorrência potencial que a operação tivesse eliminado, dando assim origem a um ESCE.

4) Quanto à posição dominante coletiva resultante de uma colusão tácita entre as partes na concentração

157 Por várias vezes, a recorrente alega que se as partes na concentração não tinham feito concorrência entre si e nunca tinham duplicado as suas redes de cabo, foi porque se encontravam em situação de posição dominante coletiva resultante de uma colusão tácita entre elas, que a Comissão não tinha investigado de forma suficiente.

158 Assim, a recorrente alega que a inexistência de concorrência ativa entre as partes na concentração não significa que não eram concorrentes, antes tende a indicar que detinham uma posição dominante coletiva resultante de uma colusão tácita entre elas, destinada a partilhar o mercado alemão e a evitar dar a impressão de uma relação de concorrência entre elas a fim de facilitar a aprovação da concentração, prevista há muito. Em apoio desta alegação, a recorrente refere-se a várias decisões da Autoridade Federal da Concorrência, que declarou a existência de uma posição dominante coletiva entre as partes, e alega que o mercado MDU apresenta todas as características de um mercado sob domínio coletivo e que não existe nenhuma outra explicação credível para a inexistência de concorrência ativa entre as partes na concentração.

159 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

160 A este respeito, há que observar que a recorrente não sustenta que a operação tenha criado ou reforçado uma posição dominante coletiva no mercado MDU, entravando assim de forma significativa a concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial deste, antes alega que as partes na concentração se encontravam, previamente a esta e devido a uma colusão tácita entre si, em situação de posição dominante coletiva.

161 Admitindo que a recorrente visa, com o seu argumento, denunciar um cartel, resulta do artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 que este último é o único aplicável às concentrações tal como definidas no artigo 3.º deste regulamento, às quais, em princípio, não é aplicável o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1). Em contrapartida, só este último regulamento é aplicável aos comportamentos das

empresas que, sem constituírem uma operação de concentração na aceção do Regulamento n.º 139/2004, são, no entanto, suscetíveis de levar a uma coordenação entre elas contrária ao artigo 101.º TFUE e que, por esse motivo, estão sujeitas ao controlo da Comissão ou das autoridades de concorrência nacionais (Acórdão de 7 de setembro de 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, n.os 32 e 33).

162 Daí resulta que a alegação da recorrente de colusão tácita entre as partes na concentração antes desta é inoperante, uma vez que não diz respeito ao objeto da decisão recorrida, a saber, uma concentração sujeita ao Regulamento n.º 139/2004, mas antes a práticas que são potencialmente abrangidas pelo âmbito de aplicação dos artigos 101.º ou 102.º TFUE e do Regulamento n.º 1/2003. Assim, mesmo que as alegações da recorrente fossem fundadas, ou seja, mesmo no caso de ter existido, antes da operação, uma colusão implícita ou tácita entre as partes na concentração que explicasse a inexistência de concorrência real ou potencial entre elas no mercado MDU, como alega a recorrente, isso não teria permitido pôr em causa a conclusão a que chegou a Comissão no que respeita a esse mercado, a saber, a inexistência de concorrência entre as partes na concentração cuja eliminação pudesse dar origem a um ESCE.

163 Em contrapartida, se a recorrente pretende, com o seu argumento, denunciar a existência de uma posição dominante coletiva, há que lembrar que, na decisão recorrida, a Comissão considerou que as alegações de terceiros relativas a uma posição dominante coletiva das partes na concentração resultantes de uma colusão tácita entre elas não eram confirmadas por uma análise dos documentos internos das referidas partes e eram desmentidas pelas provas que constavam dos autos a respeito da rentabilidade insuficiente da duplicação da rede de cabo da outra parte (ver notas 534 e 566). Os argumentos apresentados pela recorrente não permitem pôr em causa esta conclusão da Comissão.

164 Com efeito, no que respeita, em primeiro lugar, às decisões da Autoridade Federal da Concorrência, há que recordar que estas não vinculam a Comissão.

165 No que respeita, em segundo lugar, ao contrato MDU, que apresenta, segundo a recorrente, todas as características de um contrato sob domínio coletivo, refira-se que a maior parte dos contratos nesse mercado são celebrados na sequência de negociações, de concursos ou de procedimentos formais de concurso lançados pelos clientes (v. considerando 697 da decisão recorrida), o que a recorrente não impugna, com a consequência de que é pouco provável que este mercado preencha a condição da transparência necessária para permitir que as empresas em posição dominante coletiva alinhem o seu comportamento nesse mercado (v., neste sentido, Acórdão de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, n.º 121).

166 No que respeita, em terceiro lugar, à alegação da recorrente de que só uma colusão tácita entre as partes na concentração podia explicar a inexistência de concorrência ativa entre elas, há que lembrar que resulta da análise das anteriores alegações feitas pela recorrente em apoio da segunda parte do presente fundamento que não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação a Comissão ao considerar que essa inexistência de concorrência entre as partes decorria, principalmente, da inexistência de sobreposição entre as respetivas áreas de cobertura por cabo e dos custos substanciais de infraestrutura gerados por uma duplicação da rede de cabo da outra parte, que não cumpria os critérios de investimento das partes na concentração. Por outro lado, não se pode deixar de observar que a recorrente não fornece o menor elemento de prova suscetível de apoiar tal alegação.

167 Resulta do exposto que a recorrente não demonstra que a Comissão tenha concluído, de forma manifestamente errada na decisão recorrida, que as alegações de terceiros relativas a uma colusão tácita entre as partes na concentração não tinham fundamento.

b) Quanto aos erros manifestos de apreciação no que respeita aos efeitos concorrenciais da operação no mercado MDU

168 A recorrente sustenta que, uma vez que as partes na concentração eram concorrentes reais ou potenciais antes da operação, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir que a operação não teria gerado nenhuma alteração própria da concentração. Pelo contrário, neste contexto, a operação conduziria a um aumento, ligado à concentração, do poder de mercado da Vodafone e à eliminação da pressão concorrencial entre as partes na concentração. Por outro lado, a recorrente alega que a operação enfraquecia ainda mais a pressão concorrencial exercida pelos restantes concorrentes da entidade resultante da concentração.

1) Quanto ao aumento do poder de mercado da entidade resultante da concentração e à eliminação da pressão concorrencial entre as partes

169 A recorrente alega que, na sequência da operação, uma única empresa, a saber, a entidade resultante da concentração, teria decidido a estratégia comercial e a política de preços em todo o território alemão, o que constitui uma alteração das condições de concorrência no mercado MDU própria da concentração, uma vez que, antes da operação, cada uma das duas partes adotava as suas decisões estratégicas de forma individual, sem saber com certeza o comportamento que a outra parte ia adotar. A recorrente acrescenta que esta pressão concorrencial existente entre as partes foi, no final da operação, definitivamente eliminada. A recorrente alega que essa alteração das condições de concorrência no mercado basta para declarar a existência de um ESCE e, além disso, que a Comissão cometeu um erro de direito ao considerar que este não era uma consequência direta e imediata da operação.

170 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

171 A este respeito, há que sublinhar que o argumento da recorrente de que a operação teria levado a um aumento, ligado à concentração, do poder de mercado da Vodafone e a uma eliminação da pressão concorrencial entre as partes na concentração se baseia na premissa de, antes da operação, as partes na concentração serem concorrentes reais ou, pelo menos, potenciais ou, em todo o caso, de as referidas partes se encontrarem em situação de colusão tácita.

172 Ora, como resulta do exame da segunda parte do presente fundamento, a recorrente não demonstrou que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação quando considerou que as partes na concentração não eram concorrentes reais ou potenciais no mercado MDU. Por outro lado, os argumentos da recorrente baseados numa alegada colusão tácita entre as partes na concentração, antes da operação, foram rejeitados pelas razões acima expostas nos n.os 157 a 167.

173 Daí resulta que este argumento da recorrente se baseia numa premissa errada, pelo que não pode ser acolhido.

2) Quanto ao enfraquecimento da pressão concorrencial exercida pelos restantes concorrentes

174 A recorrente alega que a operação enfraquece igualmente a pressão concorrencial exercida pelos restantes concorrentes das partes na concentração no mercado MDU, o que bastava para declarar a existência de um ESCE.

175 Em primeiro lugar, a recorrente alega que, na sequência da operação, foi a Vodafone, e já não a Unitymedia, que determinou, nomeadamente na área de cobertura por cabo desta última, a estratégia comercial, entre as quais a política em matéria de preços, da entidade resultante da concentração face à Tele Columbus, a saber, o concorrente mais poderoso das partes, bem como face a outros operadores da rede de nível 4, no que respeita aos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão. Após a operação, por conseguinte, incluindo na área de cobertura por cabo da Unitymedia, estes operadores dependeriam da Vodafone, que a recorrente entende querer prejudicar os seus pequenos concorrentes por condições não viáveis no plano económico, ao passo que tal não acontecia antes da operação.

176 Em segundo lugar, a recorrente alega que outros concorrentes (como ela própria e operadores locais de menor dimensão) já não estavam em condições de exercer pressão concorrencial significativa sobre a Unitymedia e sobre a Vodafone antes da operação, nomeadamente devido ao «Nebenkostenprivileg» (privilégio das despesas locativas acessórias), que favorecia os operadores de redes de cabo, dado que este mecanismo permitia às sociedades de habitação faturarem diretamente aos seus locatários os custos de distribuição da televisão por cabo como despesas acessórias, o que reduzia o seu incentivo a mudar de fornecedor.

177 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que o poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração face aos organismos de radiodifusão significa que esta última teria tido a capacidade e teria sido incentivada a enfraquecer mais os seus concorrentes restantes em matéria de infraestruturas de televisão no mercado MDU, excluindo-os (pelo menos parcialmente) ou deteriorando as suas condições de acesso aos canais de televisão, aos conteúdos audiovisuais, às características desses canais ou aos conteúdos audiovisuais que apresentassem interesse do ponto de vista da concorrência. Ora, a Comissão não teve em conta estas possibilidades de «encerramento parcial» e as suas repercussões na situação concorrencial no mercado MDU.

178 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

179 A este respeito, é verdade que uma situação em que a pressão concorrencial exercida pelos concorrentes seja fortemente reduzida em consequência de uma operação de concentração pode dar origem a um ESCE.

180 Ora, no caso, refira-se que a recorrente admite expressamente que os outros concorrentes no mercado MDU, como ela própria e os agentes locais de menor dimensão, já não estavam em condições de exercer pressão concorrencial significativa sobre a Unitymedia e sobre a Vodafone antes da operação, devido, nomeadamente, ao «Nebenkostenprivileg» (privilégio das despesas locativas acessórias), que constituía, em seu entender, uma significativa barreira à entrada e à expansão nesse mercado.

181 Por conseguinte, os outros concorrentes não exerciam, como a própria recorrente confessa, nenhuma pressão concorrencial sobre as partes na concentração antes da operação. Assim, é pouco provável que essa operação tenha podido ter por efeito reduzir fortemente a pressão

concorrencial exercida por esses outros concorrentes e, por isso, dar origem a um ESCE. Daí resulta que improcede a presente alegação, relativa a um erro manifesto de apreciação cometido pela Comissão no que respeita aos efeitos concorrenciais da operação no mercado MDU, visto que esta última não teve em conta o facto de a operação ter enfraquecido ainda mais a pressão concorrencial exercida pelos restantes concorrentes da entidade resultante da concentração.

182 Além disso, os argumentos da recorrente são dificilmente dissociáveis dos que invoca no âmbito do seu terceiro fundamento. Com efeito, há que observar que, quando alega uma alteração dos incentivos da entidade resultante da concentração em matéria de tarifação e de encerramento em relação à Tele Columbus e a outros operadores, a recorrente invoca efeitos verticais não coordenados que consistem na exclusão dos fornecedores retalhistas de serviços de transmissão de sinais de televisão aos clientes MDU na Alemanha. Ora, a Comissão examinou esses efeitos nos considerandos 1467 a 1506 da decisão recorrida, que a recorrente impugna com o seu terceiro fundamento, que será adiante examinado.

183 Do mesmo modo, há que sublinhar que a questão do poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração no mercado grossista da transmissão de sinais de televisão na Alemanha e dos seus efeitos em relação aos organismos de radiodifusão e aos fornecedores de serviços de televisão a retalho foi abordada pela Comissão nos considerandos 1006 e seguintes da decisão recorrida, numa parte dedicada a eventuais efeitos horizontais não coordenados da operação no mercado grossista em questão. A recorrente contesta estas apreciações através do seu quarto fundamento, que será adiante analisado.

184 Resulta do exposto que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao não declarar um enfraquecimento da concorrência exercida pelos outros concorrentes devido a essa operação, dando origem a um ESCE.

3. Quanto à primeira parte, relativa a um erro de direito e à violação do artigo 2.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004

185 A recorrente alega, em substância, que a Comissão violou o artigo 2.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004, pelo facto de não ter considerado que a criação da posição dominante da Vodafone no mercado MDU constituía uma mudança estrutural das condições de mercado específica da concentração, dando origem a um ESCE.

186 Em primeiro lugar, a recorrente lembra que, na decisão recorrida, a Comissão concluiu que ambas as partes na concentração detinham uma posição dominante no mercado MDU nas respetivas áreas de cobertura por cabo. A recorrente infere daí que a combinação dessas duas áreas de cobertura que, em conjunto, abrangiam a totalidade da Alemanha teria conferido inevitavelmente à entidade resultante da concentração uma posição dominante a nível nacional que nenhuma das partes na concentração consideradas individualmente detinha antes da operação, o que teria constituído uma alteração estrutural muito importante das condições de mercado própria da concentração, que teria dado origem a um ESCE. Segundo a recorrente, a Comissão considerou erradamente que essa alteração não era específica da concentração, uma vez que as partes já detinham uma posição dominante nas respetivas áreas de cobertura antes da operação.

187 Em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal para resposta escrita por ato de 16 de maio de 2023, a recorrente precisou a este respeito que, em seu entender, a criação ou o reforço de uma posição dominante constituía, por si só, o exemplo tipo de um ESCE e que, portanto, se houvesse

criação ou reforço de uma posição dominante, isso bastava para concluir pela existência de um ESCE. No caso, a Comissão examinou, portanto, erradamente, se a concentração teria dado origem, por um lado, a uma diminuição específica da concentração da concorrência entre as partes e, por outro, a efeitos específicos da concentração nos concorrentes, quando se devia ter limitado a declarar que esta operação teria criado uma posição dominante nacional através da fusão de dois agentes em posição dominante no plano regional. A criação dessa posição dominante nacional era efetivamente específica da concentração e constitutiva de um ESCE, o que a Comissão deveria ter referido.

188 Em segundo lugar, a recorrente alega que se as partes na concentração viessem a ser consideradas coletivamente dominantes no mercado MDU antes da operação, a passagem de uma posição dominante coletiva para uma posição dominante individual teria constituído igualmente uma grande mudança estrutural das condições de concorrência nesse mercado, uma vez que eliminaria definitivamente qualquer possibilidade de rutura do equilíbrio colusório que caracteriza uma posição dominante coletiva, e, portanto, de melhoria da situação concorrencial no mercado.

189 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão comete um erro de direito quando considera que a constatação de um ESCE exige necessariamente a constatação da supressão «de importantes pressões concorrenciais» que as partes na concentração exercessem mutuamente antes da operação. Segundo a recorrente, resulta do considerando 25 do Regulamento n.º 139/2004 que a supressão de «importantes pressões concorrenciais» entre as partes na concentração diz apenas respeito às concentrações em mercados oligopolísticos e apenas é exigida para dar por provado um ESCE com base em efeitos não coordenados em casos que não impliquem a criação ou o reforço de uma posição dominante.

190 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

191 De qualquer forma, há que lembrar que, de acordo com o artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004, só devem ser declaradas incompatíveis com o mercado interno as concentrações que entravem significativamente uma concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial deste, em particular em resultado da criação ou do reforço de uma posição dominante. Resulta da redação destas disposições que o critério essencial para examinar a compatibilidade de uma concentração com o mercado interno reside na criação de um ESCE nesse mercado. A utilização do advérbio «nomeadamente» indica que a criação ou o reforço de uma posição dominante constitui um dos casos em que esse entrave pode ser dado por provado.

192 Além disso, o Tribunal Geral já declarou que o facto de uma concentração ter produzido efeitos anticoncorrenciais não era, por si só, suficiente para considerar que essa concentração era incompatível com o mercado interno, pois não tinha entravado de forma significativa uma concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial deste (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 20 de outubro de 2021, Polskie Linie Lotnicze «LOT»/Comissão, T-296/18, EU:T:2021:724, n.º 107).

193 Por conseguinte, o facto de uma concentração criar ou reforçar uma posição dominante não é, por si só, suficiente para se considerar que essa concentração é incompatível com o mercado interno, uma vez que não entrava significativamente uma concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial deste, pelo que não pode ser acolhido o argumento da recorrente de que, quando existe a criação ou o reforço de uma posição dominante, isso basta para concluir para a existência de um ESCE.

194 Em seguida, importa sublinhar que o objetivo do Regulamento n.º 139/2004 é instaurar um controlo efetivo de todas as concentrações que entravem significativamente uma concorrência efetiva, no mercado interno ou numa parte substancial deste, incluindo as que dão origem a efeitos não coordenados (Acórdão de 13 de julho de 2023, Comissão/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, n.os 109 e 113).

195 Refira-se, ainda, que, em matéria de fiscalização das concentrações, a Comissão é obrigada a efetuar uma análise prospetiva, que consiste em examinar em que medida essa operação poderá alterar os fatores que determinam a situação da concorrência num determinado mercado, a fim de verificar se daí resultará um ESCE (Acórdão de 15 de fevereiro de 2005, Comissão/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, n.º 43; v., igualmente, neste sentido, Acórdão de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, n.º 47).

196 Por conseguinte, a Comissão não pode ser acusada de, no caso, ter efetuado uma análise prospetiva, nomeadamente relativa aos efeitos horizontais não coordenados da concentração no mercado MDU. Uma vez que, no âmbito desta análise, a Comissão podia, sem cometer nenhum erro manifesto de apreciação, concluir, como acima resulta do exame da segunda parte do presente fundamento, que a concentração não eliminaria pressões concorrenciais entre as partes nem enfraqueceria mais as pressões concorrenciais exercidas pelos restantes concorrentes, podia concluir pela inexistência de ESCE. Por conseguinte, a Comissão não tinha de examinar também se essa operação criaria ou reforçaria uma posição dominante, nomeadamente devido à cobertura de âmbito nacional, na sequência da concentração, das redes de cabo combinadas das partes na concentração.

197 Por outro lado, não é possível considerar, abstratamente, que o alcance da rede de cabo das partes na concentração possa constituir um fator determinante do estado da concorrência no mercado MDU na aceção da jurisprudência acima mencionada no n.º 195, cuja alteração daria origem a um ESCE. Por conseguinte, a simples extensão geográfica da rede de cabo da entidade resultante da concentração, seja ela própria ou não, não dá necessariamente origem à alteração de um fator determinante do estado da concorrência no mercado MDU e, por conseguinte, a um ESCE.

198 Em segundo lugar, resulta dos n.os 163 a 166, *supra*, por um lado, que a Comissão não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação ao considerar, na decisão recorrida, que não existia nenhuma indicação de que as partes na concentração se encontravam, antes desta, em situação de posição dominante coletiva no mercado MDU resultante de uma colusão tácita entre elas e, por outro, que os argumentos apresentados a este respeito pela recorrente não permitiam demonstrar o contrário.

199 Em terceiro lugar, o argumento da recorrente de que a Comissão cometeu um erro de direito ao considerar que as pressões concorrenciais suprimidas por uma operação de concentração deviam ser suficientemente «importantes» para poder dar origem a um ESCE não pode ser acolhido.

200 Com efeito, resulta do exame da segunda parte do presente fundamento que, no caso, não existiam pressões concorrenciais entre as partes na concentração no mercado MDU antes desta. Consequentemente, mesmo que a Comissão devesse considerar que só a supressão de «importantes» pressões concorrenciais podia eventualmente dar origem a um ESCE, isso não teria afetado a legalidade da decisão recorrida.

201 Resulta do exposto que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro de direito ou violou o artigo 2.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004, com a consequência de que a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

202 Resulta do exposto que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

C. Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação no que respeita à relação de concorrência entre as partes na concentração no mercado SDU

203 Em apoio do seu segundo fundamento, a recorrente sustenta que a análise efetuada pela Comissão na decisão recorrida no respeitante aos efeitos horizontais não coordenados da concentração no mercado SDU está ferida de erro de direito e de erros manifestos de apreciação.

1. Considerações preliminares

204 Na secção VIII.C.2.5 da decisão recorrida, a Comissão examinou os efeitos horizontais não coordenados da operação no mercado SDU. Como foi acima indicado no n.º 19, a Comissão considerou que a delimitação geográfica desse mercado podia ser deixada em suspenso.

205 Após ter exposto, nos considerandos 843 a 848 da decisão recorrida, certas especificidades do mercado SDU, a Comissão examinou, nos considerandos 849 a 859 da referida decisão, as quotas de mercado das partes na concentração tanto a nível nacional como a nível das respetivas áreas de cobertura por cabo, bem como os níveis de concentração do mercado SDU, antes de concluir, nos considerandos 860 a 862 da mesma decisão, que, embora esse mercado fosse muito concentrado, a operação não daria origem a nenhuma alteração específica da concentração (*merger-specific change*), uma vez que as partes só concorriam nesse mercado de forma muito limitada e as suas atividades não se sobrepunham de forma significativa.

206 Em seguida, a Comissão examinou, nos considerandos 863 a 885 da decisão recorrida, as pressões concorrenciais exercidas pelas partes que seriam eliminadas pela operação, bem como a sua evolução provável na ausência desta.

207 Quanto à Vodafone, a Comissão recordou que, a respeito da prestação a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão a clientes MDU, tinha concluído que a prova existente no processo não permitia sustentar as alegações de terceiros relativas a uma potencial perda de concorrência da sua parte. Sublinhou que os elementos do processo sugeriam que os produtos IPTV e OTT da Vodafone tinham uma posição muito limitada no mercado SDU. Inferiu daí que a Vodafone não era um operador significativo na área de cobertura por cabo da Unitymedia e que nem a sua proposta IPTV nem a sua nova plataforma OTT constituíam uma pressão concorrencial em relação a esta última (v. considerandos 865 a 880 da decisão recorrida).

208 Quanto à Unitymedia, a Comissão sublinhou que, independentemente da delimitação do mercado, a sua quota de mercado resultava apenas da sua presença na área de cobertura por cabo. Por outro lado, a Comissão recordou que, a respeito da prestação a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão a clientes MDU, tinha concluído que os elementos de prova do processo não permitiam sustentar as alegações de terceiros relativas a uma potencial perda de concorrência da sua parte (v. considerandos 881 a 885 da decisão recorrida).

209 Nos considerandos 886 a 896 da decisão recorrida, a Comissão analisou as pressões concorrenciais exercidas entre as partes e concluiu que estas não eram concorrentes reais diretos (ver considerandos 887 a 891) nem concorrentes reais indiretos (ver considerandos 892 a 896).

210 Quanto à concorrência direta, a Comissão referiu que as partes na concentração forneciam a retalho serviços de transmissão de sinais de televisão a clientes SDU quase exclusivamente no interior das respetivas áreas de cobertura por cabo, que não se sobrepunham. Embora a Comissão tenha apurado, na área de cobertura por cabo da Unitymedia, uma sobreposição limitada proveniente dos produtos IPTV e OTT da Vodafone, considerou, no entanto, que a operação não faria desaparecer uma concorrência direta significativa entre as partes na concentração. A Comissão chegou a esta conclusão tendo em conta, primeiro, a quota de mercado limitada da Vodafone nessa zona, segundo, o facto de as referidas partes não serem concorrentes próximos, uma vez que utilizavam tecnologias de transmissão diferentes e, terceiro, o facto de os produtos IPTV e OTT da Vodafone não terem nada de único, com a consequência de poderem facilmente ser substituídos por outros produtos.

211 No que respeita à concorrência indireta, a Comissão explicou que os documentos internos que tinha identificado a respeito do mercado do acesso fixo à Internet e que sugeriam que as partes se comparavam entre si também diziam respeito, em certa medida, ao mercado SDU. No entanto, na sequência das explicações dadas pelas partes, a Comissão considerou que esses documentos não demonstravam que tivesse sido efetuada uma análise comparativa (*benchmarking*) que fosse além de simples comparações comerciais destinadas a vigiar e, eventualmente, a imitar as melhores práticas na indústria. Em seguida, a Comissão sublinhou que uma análise dos preços retalhistas não indicava que a Vodafone e a Unitymedia se vinculavam indiretamente através de um mecanismo de tarifação sequencial que transmitisse as alterações de preços de uma empresa na área de cobertura por cabo da outra na sequência de uma adaptação dos seus preços pelos concorrentes com atividade a nível nacional.

212 Por último, nos considerandos 897 a 903 da decisão recorrida, a Comissão examinou as pressões concorrenciais exercidas pelos restantes concorrentes no mercado SDU, mais concretamente pela recorrente, pela Tele Columbus, pelos operadores urbanos (*city carriers*) como a NetCologne e os operadores de serviços de satélites, e considerou que, após a concentração, esses numerosos concorrentes continuariam com atividade nesse mercado. A Comissão considerou igualmente que os elementos de prova do processo demonstravam que os concorrentes estabelecidos nesse mercado enfrentavam pressões concorrenciais crescentes por parte de novos operadores e de numerosos fornecedores de serviços de televisão OTT e considerou que a operação não enfraqueceria a concorrência exercida pelos concorrentes.

213 Por conseguinte, a Comissão concluiu que esta operação não daria origem a nenhum ESCE no mercado SDU resultante de efeitos horizontais não coordenados (ver considerando 907 da decisão recorrida).

214 No caso, a argumentação da recorrente em apoio do presente fundamento, que visa esse exame efetuado pela Comissão na decisão recorrida dos efeitos horizontais não coordenados da concentração no mercado SDU, pode ser dividida em três partes, relativas, a primeira, a um erro de direito e a um erro manifesto de apreciação, pelo facto de a Comissão não ter considerado que a operação conduziria à criação de uma posição dominante que daria origem a um ESCE, a segunda, a um erro manifesto de apreciação, uma vez que a Comissão não concluiu, na decisão recorrida,

que a operação eliminaria a concorrência real e potencial entre as partes na concentração e, a terceira, a um erro manifesto de apreciação, pelo facto de a Comissão não ter considerado que a operação enfraqueceria os restantes concorrentes.

2. Quanto à primeira parte, relativa a um erro de direito e a um erro manifesto de apreciação, pelo facto de a Comissão não ter considerado que a operação conduziria à criação de uma posição dominante que daria origem a um ESCE

215 A recorrente alega que, se o mercado relevante for entendido no sentido de que inclui unicamente a televisão por cabo e a IPTV, a operação leva a quotas de mercado acumuladas muito grandes, tanto a nível nacional como na área de cobertura por cabo da Unitymedia, que indicam a existência de uma posição dominante. Tendo em conta a posição muito sólida da entidade resultante da concentração, a simples eliminação de uma sobreposição menor pode conduzir a um ESCE.

216 A Comissão contesta os argumentos dos recorrentes.

217 A este respeito, há que lembrar que uma concentração que cria ou reforça uma posição dominante não dá automaticamente origem a um ESCE, como resulta do artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004.

218 Ora, no caso, primeiro, a recorrente não demonstra em que medida a concentração, no caso de levar à criação de uma posição dominante no mercado SDU de dimensão nacional ou ao reforço de uma posição dominante no mercado SDU limitado à área de cobertura por cabo da Unitymedia, daria origem a um ESCE.

219 Segundo, a recorrente refere-se unicamente às «quotas de mercado acumuladas muito grandes» e deduz daí que «essas quotas de mercado combinadas indicam, enquanto tais, a existência de uma posição dominante da entidade resultante da concentração» no mercado SDU. Ora, contrariamente a tal alegação, essas quotas de mercado não bastam para demonstrar que a entidade resultante da concentração se encontraria em posição dominante na sequência dessa operação.

220 A este respeito, refira-se, por um lado, que resulta do quadro n.º 20 reproduzido no considerando 850 da decisão recorrida, cujo conteúdo não é impugnado pela recorrente, que no mercado SDU de dimensão nacional, incluindo o cabo, o IPTV, o satélite e a televisão terrestre (DVB-T), cada uma das partes na concentração detinha uma quota de mercado de [10-20] % antes da operação e que deteriam em conjunto uma quota de mercado acumulada de [20-30] % após a operação e que, no mercado SDU de dimensão nacional limitado ao cabo e à IPTV, cada uma destas partes detinha uma quota de mercado de [20-30] % antes da operação e que a sua quota de mercado combinada seria de [40-50] % depois desta. Ora, tais quotas de mercado não podem, enquanto tais, ter por consequência que a concentração crie ou reforce uma posição dominante.

221 Por outro lado, refira-se também que a Comissão concluiu que a entidade resultante da concentração deveria fazer face a uma grande concorrência, nomeadamente por parte da recorrente e da Tele Columbus, detendo estes dois operadores quotas de mercado significativas no mercado SDU, quer seja de dimensão nacional quer esteja limitado à área de cobertura por cabo da Unitymedia, o que a recorrente não impugna, com a consequência de esta entidade não

ter a possibilidade de se comportar neste mercado com a independência que caracteriza uma posição dominante, sob pena de os seus clientes SDU se voltarem para esses dois concorrentes, para operadores urbanos, ou mesmo para fornecedores de serviços de satélite.

222 Por conseguinte, não tendo a Comissão cometido nenhum erro quanto à não criação de uma posição dominante no mercado SDU na sequência da operação, a premissa em que a recorrente se baseia para demonstrar a existência de uma ESCE (v. n.º 215, *supra*) está errada.

223 Decorre do exposto que a primeira parte do segundo fundamento é suficientemente compreensível e, portanto, admissível, contrariamente ao que sustenta a Comissão, mas que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro de direito ou um erro manifesto de apreciação ao não concluir que a operação teria conduzido à criação de uma posição dominante que daria origem a um ESCE no mercado SDU, com a consequência de esta parte ser improcedente.

3. Quanto à segunda parte, relativa a um erro manifesto de apreciação, na parte em que a Comissão não concluiu que a operação eliminaria a concorrência real e potencial entre as partes na concentração

224 A recorrente alega que, pelas razões expostas no que respeita ao mercado MDU, o entendimento da Comissão de que a operação não teria provocado uma diminuição da concorrência real (direta ou indireta) ou potencial entre as partes na concentração no mercado SDU enferma de erros de direito e de erros manifestos de apreciação.

225 Em particular e em primeiro lugar, a recorrente contesta a afirmação da Comissão de que as análises comparativas entre as partes na concentração não provam a existência de uma relação de concorrência indireta nem excedem «simples análises comparativas comerciais destinadas a vigiar e eventualmente imitar as melhores práticas no setor». Segundo a recorrente, a Comissão não apreciou em que medida a existência de «simples análises comparativas comerciais» não teria bastado para constituir uma concorrência real relevante entre as partes na concentração antes da operação, em particular se se considerar que existia entre elas uma concorrência direta (pelo menos limitada) no mercado SDU.

226 A recorrente alega, em segundo lugar, que a Comissão não explica por que razão uma pressão concorrencial indireta entre as partes na concentração resultante da transmissão das alterações de preços através de operadores nacionais, como a Tele Columbus ou a recorrente, necessitaria de um «mecanismo de fixação sequencial dos preços», nem por que razão esse mecanismo exigiria que as «alterações de elementos de preço» fossem «sistematicamente efetuadas pela Vodafone ou pela Unitymedia, de forma suficientemente próxima no tempo e na mesma ordem». O simples facto de a Tele Columbus e a recorrente aplicarem uma política nacional uniforme em matéria de preços e de estarem em concorrência com as duas partes na concentração nas respetivas áreas de cobertura por cabo é, segundo a recorrente, suficiente para criar uma concorrência indireta entre as partes na concentração.

227 A recorrente impugna, em terceiro lugar, a afirmação da Comissão no considerando 890 da decisão recorrida de que a Vodafone e a Unitymedia não são concorrentes próximos pelo facto de utilizarem tecnologias diferentes. Com efeito, esta afirmação está, em seu entender, em contradição com a apreciação efetuada pela Comissão da posição da Vodafone no mercado do acesso fixo à Internet, em consequência da qual deu por provado um ESCE devido, nomeadamente, à eliminação de fortes pressões concorrenciais entre as partes, apesar da

utilização dessas mesmas tecnologias diferentes, a saber, o cabo no que respeita à Unitymedia e a tecnologia DSL no que respeita à Vodafone. A recorrente acrescenta que a Vodafone tinha 800 000 clientes DSL de banda larga na área de cobertura por cabo da Unitymedia e que todos esses assinantes da DSL poderiam ter sido servidos pela oferta IPTV da Vodafone a curto prazo e sem grandes investimentos. A recorrente deduz daí que a Vodafone tinha, pelo menos, a possibilidade de aumentar de forma rápida e significativa a sua clientela IPTV na área de cobertura por cabo da Unitymedia.

228 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

229 A este respeito, há que lembrar que os argumentos da recorrente relativos a erros de direito e a erros manifestos de apreciação apresentados no âmbito do seu primeiro fundamento relativo ao mercado MDU foram julgados improcedentes (v. n.os 72 a 90, *supra*, no que respeita à concorrência direta, n.os 91 a 116, *supra*, no que respeita à concorrência indireta e n.os 117 a 156, *supra*, no que respeita à concorrência potencial). A recorrente não pode, pois, basear-se validamente numa referência a esses argumentos em apoio da segunda parte do seu segundo fundamento.

230 Quanto aos argumentos específicos que a recorrente invoca no âmbito da segunda parte do presente fundamento, há que proceder às apreciações que se seguem.

231 No que respeita, em primeiro lugar, ao facto de as partes na concentração vigiarem as respetivas atividades e compararem as suas ofertas de produtos, refira-se que a Comissão explicou que esses casos de análises comparativas não tinham ido além de «simples análises comparativas comerciais destinadas a vigiar e eventualmente imitar as melhores práticas no setor» e que esta forma de comparação, que consistia numa análise dos resultados do mercado ou das melhores práticas no setor, incluindo noutros Estados-Membros ou em Estados terceiros, não podia, por si só, dar origem à menor pressão concorrencial entre duas empresas cujo desaparecimento, devido a uma operação de concentração, pudesse dar origem a um ESCE. Como refere acertadamente a Comissão, se um operador de cabo europeu vigia, ou mesmo imita, as melhores práticas de um operador de cabo dos Estados Unidos com um sucesso importante, isso não significa que esses dois operadores se encontrem em situação de concorrência real, ainda que indireta.

232 Além disso, a Comissão indicou que, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral, nada provava, no caso presente, que essas análises comparativas tivessem sido concebidas para guiar as decisões comerciais da parte que as tinha realizado em reação ao comportamento comercial da outra parte, ou que tivessem efetivamente conduzido a qualquer reação de qualquer uma das partes no plano da sua estratégia comercial. Por outro lado, resulta do considerando 894 da decisão recorrida, cujo conteúdo não é impugnado pela recorrente, que os documentos em questão emanavam das equipas encarregadas das relações públicas (*public affairs*), da comunicação e das relações com os investidores, sem influência na estratégia comercial das partes.

233 A primeira alegação da recorrente formulada em apoio da segunda parte do presente fundamento deve, portanto, ser julgada improcedente.

234 No que respeita, em segundo lugar, aos argumentos da recorrente relativos ao mecanismo de fixação sequencial dos preços, não se pode criticar a Comissão por ter examinado se, no caso presente, as partes na concentração fixavam os seus preços a fim de poder revelar a existência de uma relação de concorrência indireta entre elas.

235 Com efeito, como resulta do exame da primeira parte do presente fundamento, a Comissão não dispunha de provas suficientes de que as partes na concentração vigiavam e comparavam as respetivas ofertas numa medida tal que essa comparação tivesse influência na sua estratégia comercial. Nestas circunstâncias, o exame de um mecanismo de transmissão, sob a forma de fixação sequencial dos preços, permitia verificar se existia, apesar de tudo, uma ligação entre as práticas tarifárias das partes e, portanto, uma pressão concorrencial indireta entre elas.

236 A este respeito, a alegação da recorrente de que as pressões concorrenciais indiretas entre as partes na concentração já decorriam do facto de a Tele Columbus e ela própria aplicarem uma política nacional uniforme em matéria de preços e estarem em concorrência com as duas partes na concentração nas suas áreas de cobertura por cabo não tem fundamento. Além disso, se fosse esse o caso, uma alteração dos seus preços por uma das partes na concentração desencadearia, através da reação da Tele Columbus ou da recorrente face a esta alteração, uma alteração dos preços da outra parte. Ora, foi precisamente o que a Comissão procurou, e não encontrou, no seu exame da existência de um mecanismo de fixação sequencial dos preços, como resulta do considerando 896 da decisão recorrida.

237 A segunda alegação da recorrente formulada em apoio da segunda parte do presente fundamento deve, portanto, ser julgada improcedente.

238 No que respeita, em terceiro lugar, à afirmação da Comissão no considerando 890 da decisão recorrida, impugnada pela recorrente, de que a Vodafone e a Unitymedia não eram concorrentes próximos, pelo facto de utilizarem tecnologias diferentes, há que rejeitar, antes de mais, a existência de uma alegada contradição entre esta afirmação e a apreciação efetuada pela Comissão da posição da Vodafone no mercado do acesso fixo à Internet.

239 Com efeito, uma análise comparada dos fundamentos da decisão recorrida relativos ao mercado do acesso fixo à Internet e dos fundamentos da referida decisão relativos ao mercado SDU mostra que, nesses mercados, a situação da Vodafone era diferente.

240 No mercado do acesso fixo à Internet, resulta do considerando 413 da decisão recorrida que a Vodafone detinha uma quota não negligenciável de [5-10] % na área de cobertura por cabo da Unitymedia. Por outro lado, resulta do considerando 417 da referida decisão que a Comissão concluiu que a clientela da Vodafone nessa zona estava em pleno crescimento. Por último, quanto à oferta de acesso fixo à Internet através da tecnologia DSL sobre a área de cobertura por cabo da Unitymedia, a Comissão referiu, no considerando 454 da decisão recorrida, que a Vodafone tinha podido operar de forma mais competitiva do que os outros fornecedores de acesso que operavam com base num acesso grossista devido à sua situação particular e, mais precisamente, à detenção de ativos específicos. Daí resulta que a Comissão tinha várias provas da importância da posição da Vodafone no mercado do acesso fixo à Internet na área de cobertura por cabo da Unitymedia.

241 Por comparação, no mercado SDU, resulta do quadro n.º 21, reproduzido no considerando 853 da decisão recorrida, que a sobreposição entre as atividades da Vodafone e as da Unitymedia na área de cobertura por cabo desta última era negligenciável, uma vez que a quota de mercado da Vodafone era praticamente nula (quer este mercado se limitasse ao cabo e ao IPTV quer englobasse igualmente o satélite e a televisão terrestre), como precisou a Comissão no processo no Tribunal Geral. Por outro lado, resulta do primeiro período do considerando 873 da decisão

recorrida, divulgado pela Comissão de acordo com o Despacho de 30 de março de 2023, que a Comissão observou que o número de assinantes da IPTV da Vodafone na área de cobertura por cabo da Unitymedia tinha diminuído nos dois anos anteriores à operação.

242 Daí resulta que a posição da Vodafone nestes dois mercados era diferente, com a consequência de que a Comissão podia, sem se contradizer, adotar uma apreciação diferente no respeitante ao mercado SDU da relativa ao mercado do acesso fixo à Internet e concluir pela existência de um ESCE neste último mercado, nomeadamente devido à eliminação de fortes pressões concorrenciais entre as partes, apesar da utilização dessas mesmas tecnologias diferentes.

243 Por último, quanto à alegação da recorrente de que a Vodafone poderia ter convertido os seus clientes DSL de banda larga na área de cobertura por cabo da Unitymedia em clientes IPTV, resulta do primeiro período do considerando 874 da decisão recorrida, divulgado pela Comissão nos termos do Despacho de 30 de março de 2023, que a Vodafone deixou de vender o seu produto IPTV, baseado na tecnologia DSL, a novos clientes em março de 2019, o que a recorrente não impugna. Por conseguinte, a Comissão não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação ao não ter em conta, na sua análise da existência de uma concorrência potencial exercida pela Vodafone na marca por cabo da Unitymedia no mercado SDU, a possibilidade, invocada pela recorrente, de a Vodafone converter esses clientes DSL em clientes SDU.

244 A terceira alegação da recorrente formulada em apoio da segunda parte do presente fundamento deve, portanto, ser julgada improcedente.

245 Decorre do exposto que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao não concluir que a operação teria eliminado a concorrência real e potencial entre as partes na concentração no mercado SDU, com a consequência de que a segunda parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

4. Quanto à terceira parte, relativa a um erro manifesto de apreciação, na parte em que a Comissão não considerou que a operação enfraqueceria os restantes concorrentes

246 Referindo-se aos seus primeiro, terceiro e quarto fundamentos, a recorrente acusa a Comissão de não ter tido em conta o facto de o imenso poder de mercado da entidade resultante da concentração face aos organismos de radiodifusão nos mercados televisivos grossistas enfraquecer ainda mais as pressões concorrenciais exercidas pelos concorrentes restantes, o que deveria ter bastado, em seu entender, para declarar a existência de um ESCE no mercado SDU.

247 Segundo a recorrente, a deterioração das condições de concorrência afetou ainda mais operadores do que no mercado MDU, uma vez que existiam mais concorrentes com atividade no mercado SDU, todos confrontados com uma nova entidade capaz e com vontade de celebrar acordos de exclusividade (total ou parcial) com canais de televisão fornecedores de conteúdos e deteriorar o acesso dos concorrentes aos mercados televisivos grossistas a montante.

248 A Comissão contesta os argumentos dos recorrentes.

249 A este respeito, para demonstrar um enfraquecimento da pressão concorrencial exercida pelos restantes concorrentes no mercado SDU, a recorrente invoca o mesmo argumento que tinha apresentado para esse efeito no âmbito do seu primeiro fundamento relativo ao mercado MDU, ao qual se refere, aliás, em apoio da terceira parte do presente fundamento. Ora, este argumento foi acima rejeitado pelas razões expostas nos n.os 174 a 184, nomeadamente devido ao facto de os

concorrentes de menor dimensão não estarem, como a recorrente admite, ainda em condições, antes da concentração, de exercer pressão concorrencial sobre as partes na concentração, pelo que esta terceira parte não pode ser acolhida.

250 De qualquer forma, há que observar que a recorrente não põe em causa a conclusão da Comissão, formulada nos considerandos 897 a 901 da decisão recorrida, de que muitos concorrentes, como a recorrente, a Tele Columbus e vários operadores urbanos (*city carriers*), ou mesmo operadores de serviços de satélite, continuariam com atividade no mercado SDU na sequência da concentração e também não impugna a existência, nesse mercado, de pressões concorrenciais crescentes por parte de novos operadores e de numerosos fornecedores de serviços de televisão OTT (ver considerando 903), que permitiu à Comissão concluir que a concentração não enfraqueceria as pressões concorrenciais exercidas pelos restantes concorrentes no mercado SDU.

251 Por conseguinte, a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação quando considerou que a operação não provocaria um enfraquecimento da pressão concorrencial exercida pelos concorrentes das partes na concentração no mercado SDU, com a consequência de que a terceira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

252 Resulta do exposto que a terceira parte do fundamento deve ser julgada improcedente.

D. Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação no que respeita aos efeitos verticais da operação nos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão

253 Em apoio do seu terceiro fundamento, a recorrente sustenta que a análise efetuada pela Comissão na decisão recorrida relativamente aos efeitos verticais da operação sobre os serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão está ferida de erros manifestos de apreciação.

1. Considerações preliminares

254 Como acima exposto no n.º 35, no mercado intermédio, os operadores da rede de nível 3, como a Vodafone e a Unitymedia, fornecem, através de um acesso grossista, sinais de televisão aos operadores de rede de nível 4, como a Tele Columbus, a fim de lhes permitir fornecer a retalho serviços de transmissão de sinais de televisão, nomeadamente aos clientes MDU.

255 Na decisão recorrida, a Comissão analisou os efeitos verticais da concentração e, nomeadamente, examinou a probabilidade de uma exclusão desses operadores pela entidade resultante da concentração, que teria assumido a forma de uma deterioração das suas condições no mercado intermédio a montante na área de cobertura por cabo da Unitymedia, em resposta a denúncias recebidas a este respeito (ver considerandos 1476 a 1506).

256 A título preliminar, a Comissão observou, antes de mais, no considerando 1476 da decisão recorrida, que a concentração não criaria nenhuma nova ligação vertical entre o mercado intermédio a montante e o mercado MDU a jusante, dado que tanto a Vodafone como a Unitymedia já tinha atividade nesses dois mercados nas respetivas áreas de cobertura por cabo. A Comissão considerou, assim, que a concentração não daria lugar a nenhuma mudança própria na estrutura dos mercados em causa, quer a montante quer a jusante. A Comissão explicou igualmente que, uma vez que a Tele Columbus era o único grande concorrente que se abastecia

no mercado intermédio junto das partes na concentração, tinha concentrado a sua análise nos efeitos prováveis, na pressão concorrencial exercida por este operador, de uma deterioração das suas condições comerciais (ver considerandos 1478 a 1480).

257 Em seguida, no que dizia respeito, primeiro, à capacidade da entidade resultante da concentração de excluir a Tele Columbus, a Comissão verificou se esta entidade teria capacidade técnica para deixar de fornecer um acesso grossista à Tele Columbus ou para deteriorar, em relação a esta última, as condições relativas a esse acesso no mercado intermédio (v. considerandos 1483 a 1491 da decisão recorrida).

258 Neste âmbito, a Comissão indicou que existia um acordo-quadro entre a Unitymedia e a Tele Columbus que estipulava que este último operador estava contratualmente protegido a médio prazo em relação a uma parte dos seus clientes servidos graças aos sinais intermédios fornecidos pela Unitymedia. A Comissão deduziu daí que a entidade resultante da concentração teria capacidade para deteriorar as condições comerciais aplicáveis aos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão da Tele Columbus no que respeita apenas a uma parte dos seus clientes MDU na área de cobertura por cabo da Unitymedia.

259 Em seguida, a Comissão acrescentou que, para a entidade resultante da concentração poder ter capacidade técnica para excluir a Tele Columbus do mercado MDU, tinha que beneficiar de um poder de mercado significativo no mercado intermédio a montante. Em face das poucas alternativas credíveis disponíveis neste mercado, a Comissão considerou que seria esse o caso na sequência da concentração, mas acrescentou que já era esse o caso antes dessa operação, uma vez que a Unitymedia já dispunha, na sua área de cobertura por cabo, de tal poder face à Tele Columbus. A Comissão deduziu daí que a concentração em nada alteraria isso, com a consequência de que essa operação não teria impacto na capacidade da entidade resultante da concentração de excluir os operadores da rede de nível 4 na área de cobertura por cabo de cada uma das partes na concentração.

260 Segundo, no que diz respeito ao interesse da entidade resultante da concentração em excluir a Tele Columbus, a Comissão verificou se essa entidade poderia ser incentivada, na sequência dessa operação, a aplicar as suas condições de acesso à sua rede de nível 3, consideradas pela Tele Columbus menos favoráveis do que as aplicadas pela Unitymedia, igualmente na área de cobertura por cabo desta última (v. considerandos 1492 a 1496 da decisão recorrida).

261 Neste âmbito, a Comissão considerou que, mesmo que as condições de acesso da Vodafone viessem a ser consideradas menos favoráveis e mesmo que a entidade resultante da concentração fosse incentivada a aplicá-las na área de cobertura por cabo da Unitymedia na sequência dessa operação, essa alteração da estratégia comercial dessa entidade de modo nenhum resultaria de uma alteração da estrutura do mercado provocada pela concentração. Por outras palavras, uma eventual deterioração das condições de acesso à sua rede de nível 3 oferecidas pela entidade resultante da concentração aos operadores de rede de nível 4 decorreria apenas, segundo a Comissão na decisão recorrida, de uma simples alteração na abordagem comercial dessa entidade, que poderia muito bem ter ocorrido independentemente da concentração e que, portanto, não teria sido específica desta.

262 A Comissão concluiu que a entidade resultante da concentração não teria nenhum interesse em excluir a Tele Columbus do mercado MDU específico da concentração.

263 Em terceiro lugar, a Comissão examinou os efeitos que teria tido na concorrência o cenário em que a Vodafone tivesse tido a capacidade e o interesse em alargar, na sequência da concentração, as suas condições alegadamente menos favoráveis no mercado intermédio na área de cobertura por cabo da Unitymedia e concluiu, pelas seguintes razões, que esses efeitos teriam sido limitados (v. considerandos 1497 a 1505 da decisão recorrida).

264 Desde logo, chegou a essa conclusão porque apurou que o enfraquecimento da Tele Columbus na área de cobertura por cabo da Unitymedia não afetava a atividade principal desse operador, a saber, a oferta a retalho de serviços de transmissão de sinais de televisão no mercado MDU através da sua própria rede de nível 3, situada em grande parte na área de cobertura por cabo da Vodafone (ver considerando 1501 da decisão recorrida).

265 Seguidamente, a Comissão considerou também que a Tele Columbus não constituía uma pressão concorrencial importante no mercado MDU na área de cobertura por cabo da Unitymedia. Com efeito, a Comissão apurou que a Tele Columbus não podia participar nos concursos lançados por clientes MDU que exigiam atualizações da rede de nível 3, que a quota de mercado da Tele Columbus em causa representava apenas [0-5] % e que a Tele Columbus não tinha participado num número significativo de concursos na área de cobertura por cabo da Unitymedia. A Comissão deduziu daí que muito poucas oportunidades existentes ou novas podiam ser afetadas por um encerramento da Tele Columbus. De qualquer forma, mesmo que o acesso da Tele Columbus aos fatores de produção estivesse bloqueado na área de cobertura por cabo da Unitymedia, a Comissão referiu que esse bloqueio apenas dizia respeito às suas atividades de revendedor do produto desta última, as quais não davam origem a uma pressão concorrencial significativa (v. considerandos 1502 e 1503 da decisão recorrida).

266 Por último, a Comissão explicou que a Tele Columbus só de forma muito limitada tinha implantado a sua rede de nível 3 nos anos anteriores à decisão recorrida e que nada provava que este operador tivesse, se a concentração não tivesse ocorrido, utilizado o sinal da Unitymedia para construir a sua própria infraestrutura (ver considerando 1504 da decisão recorrida).

267 De qualquer forma, a Comissão tomou nota de que a Vodafone tinha apresentado duas propostas irrevogáveis à Tele Columbus, garantindo-lhe que as suas condições comerciais aplicáveis aos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão continuariam, após a concentração, inalteradas na área de cobertura por cabo da Unitymedia (ver considerando 1505 da decisão recorrida).

268 A Comissão concluiu que a concentração não entravaria significativamente a concorrência efetiva no mercado MDU por efeitos verticais não coordenados (ver considerando 1506 da decisão recorrida).

269 No caso, a argumentação da recorrente em apoio do presente fundamento pode ser dividida em duas partes. No âmbito da primeira parte, a recorrente alega que a Comissão nega erradamente que a transposição provável, pela Vodafone, das suas condições comerciais menos favoráveis aplicáveis aos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão face aos operadores de rede de nível 4, na área de cobertura por cabo da Unitymedia, no final da concentração, seria específica desta. Em apoio dessa primeira parte, a recorrente põe em causa o raciocínio seguido pela Comissão nos considerandos 1494 a 1496 da decisão recorrida. No âmbito da segunda parte, a recorrente contesta a conclusão a que chegou a Comissão quanto aos efeitos sobre a concorrência no mercado MDU a jusante de uma deterioração, relativamente à Tele Columbus, das condições no mercado intermédio da área de cobertura por cabo da Unitymedia.

270 A este respeito, o Tribunal Geral considera oportuno começar pelo exame da segunda parte.

2. Quanto à segunda parte, relativa a erros manifestos cometidos pela Comissão na sua apreciação dos efeitos potenciais de uma estratégia de exclusão na concorrência a jusante

271 Em primeiro lugar, a recorrente alega que, no seu exame dos efeitos potenciais de uma deterioração das condições aplicáveis no mercado intermédio, sobre a concorrência a jusante, a Comissão não teve em conta as provas existentes, a saber, as declarações da Tele Columbus, no sentido de esta só temporariamente se ter baseado nos serviços intermédios de transmissão de sinal de televisão prestados pela Unitymedia antes da concentração, enquanto não implantava a sua própria rede de nível 3. Por outro lado, entende que a Comissão subestimou o facto de outros operadores de rede de nível 4 também poderem utilizar, temporariamente, o acesso à rede de nível 3 das partes na concentração para chegarem a clientes MDU, antes de implantarem a sua própria rede de nível 3.

272 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão considerou erradamente que a exclusão da Tele Columbus não enfraqueceu a pressão concorrencial exercida por esta última no mercado MDU, uma vez que semelhante exclusão só afetou as suas atividades de revenda do produto da Unitymedia. Ora, segundo a recorrente, dado que a Tele Columbus tinha a liberdade de decidir o preço e as condições aplicáveis à revenda desse produto, exercia efetivamente pressão concorrencial sobre a Unitymedia.

273 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a Comissão, na sua análise dos efeitos verticais da operação, não deveria ter tido em conta a oferta irrevogável da Vodafone de não deteriorar as condições contratuais aplicadas à Tele Columbus na área de cobertura por cabo da Unitymedia. Com efeito, manifestamente essa proposta não cumpria os requisitos da Comunicação da Comissão sobre as medidas de correção passíveis de serem aceites nos termos do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão (JO 2008, C 267, p. 1, a seguir «comunicação sobre as medidas de correção») e não podia, por isso, constituir fundamento suficiente para excluir a existência de um ESCE no mercado MDU devido a efeitos verticais não coordenados.

274 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

275 A este respeito, há que observar que resulta do n.º 31 das Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2008, C 265, p. 6, a seguir «orientações para as concentrações não horizontais») que se verifica um encerramento de fatores de produção nos casos em que, após a concentração, a nova entidade é suscetível de restringir o acesso aos produtos ou aos serviços que seriam de outra forma fornecidos ou prestados caso não se tivesse realizado a concentração, aumentando assim os custos dos concorrentes a jusante ao dificultar o seu abastecimento em termos de bens e serviços a preços e condições semelhantes aos prevalecentes caso não se tivesse realizado a concentração.

276 Nos termos do ponto 32 das referidas orientações, ao apreciar a probabilidade de um cenário de encerramento anticoncorrencial de fatores de produção, a Comissão determina, primeiro, se a entidade resultante da concentração terá, após a concentração, a capacidade de encerrar significativamente o acesso aos fatores de produção, segundo, se terá incentivos para o fazer e, terceiro, se uma estratégia de encerramento do mercado terá um efeito prejudicial significativo a nível da concorrência a jusante.

277 Há que observar que estes três pressupostos são cumulativos, pelo que a falta de um deles é suficiente para excluir o risco de encerramento anticoncorrencial dos fatores de produção (Acórdãos de 23 de maio de 2019, KPN/Comissão, T-370/17, EU:T:2019:354, n.os 118 e 119, e de 27 de janeiro de 2021, KPN/Comissão, T-691/18, não publicado, EU:T:2021:43, n.os 111 e 112). Por outro lado, no que respeita mais especificamente ao terceiro destes pressupostos, refira-se que, para estar preenchido, é necessário demonstrar uma incidência negativa significativa na concorrência a jusante, o que resulta do n.º 32 das Orientações para as concentrações não horizontais.

278 Há que observar que, na decisão recorrida, apesar da inexistência de um novo vínculo vertical entre o mercado intermédio a montante e o mercado MDU a jusante resultante da concentração, a Comissão, nos considerandos 1476 a 1506, examinou esses três pressupostos sem que esse critério fosse, enquanto tal, criticado pela recorrente.

279 Em apoio da segunda parte do presente fundamento, a recorrente apresenta vários elementos para demonstrar que a Comissão, na decisão recorrida, concluiu de forma manifestamente errada que o terceiro pressuposto não estava preenchido.

280 Refira-se, a este respeito, que, neste âmbito, a recorrente não põe em causa vários elementos importantes em que a Comissão se baseou para demonstrar o caráter limitado dos efeitos que teria na concorrência uma estratégia de exclusão implementada pela entidade resultante da concentração, que consistisse em deteriorar, relativamente à Tele Columbus (e a outros operadores de rede de nível 4), as condições comerciais aplicáveis aos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão na área de cobertura por cabo da Unitymedia.

281 Assim, a recorrente não nega que essa estratégia não afetaria a atividade principal da Tele Columbus, uma vez que esta era exercida fora da área de cobertura por cabo da Unitymedia. Por outro lado, a recorrente não põe em causa vários dos elementos que levaram a Comissão a concluir que uma eventual estratégia de encerramento do mercado não teria, em todo o caso, um impacto negativo significativo na concorrência a jusante, a saber, o facto de a Tele Columbus não poder participar nos concursos que exigissem atualizações da rede de nível 3, o caráter mínimo da quota de mercado da Tele Columbus em causa, isto é, [0-5] %, e a participação limitada da Tele Columbus em concursos na área de cobertura por cabo da Unitymedia.

282 Assim, há que examinar os outros argumentos apresentados pela recorrente.

283 No que respeita, em primeiro lugar, à alegação da recorrente de que a Tele Columbus se baseou apenas temporariamente nos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão prestados pela Unitymedia enquanto aguardava a implantação da sua própria rede de nível 3, há que observar que a recorrente alega essencialmente que as apreciações da Comissão se baseavam na resposta da Vodafone à comunicação de objeções e sustenta que a Comissão não explica de que modo esta resposta é mais credível do que as próprias declarações da própria Tele Columbus.

284 Ora, resulta do considerando 798 e da figura 20 da decisão recorrida, aos quais se refere a Comissão no considerando 1504 da referida decisão, que as apreciações efetuadas pela Comissão se baseiam simultaneamente na resposta à comunicação de objeções e nos próprios números comunicados pela própria Tele Columbus. As provas apresentadas no considerando 744, alínea a), e nos considerandos 797 a 799 da decisão recorrida revelam que a Tele Columbus não procedeu verdadeiramente à duplicação da rede de cabo de outro operador nos anos anteriores à adoção da decisão recorrida, o que, aliás, a recorrente não impugna. Em particular, a figura 20 da

decisão recorrida, incluída no considerando 798 da referida decisão, mostra que o número de lares ligados à rede da Tele Columbus não tinha aumentado significativamente entre 2012 e 2018, a não ser devido à aquisição de ativos preexistentes de outras sociedades. Ora, a recorrente não apresenta nenhuma prova que contrarie a conclusão de que a Tele Columbus «desenvolveu muito pouco a sua infraestrutura de nível 3 nos últimos anos».

285 A recorrente alega ainda que um investimento na infraestrutura de nível 3 não teria implicado automaticamente um aumento do número de lares efetivamente ligados (contrariamente ao que resultava do considerando 799 da decisão recorrida). Além disso, segundo a recorrente, a estagnação do número total de lares ligados não bastava para demonstrar a importância da Tele Columbus no plano da concorrência, uma vez que a aquisição de novos clientes graças à expansão da rede poderia ter sido compensada pela perda temporária de outros clientes.

286 A este respeito, há que sublinhar que a falta de aumento do número de famílias efetivamente ligadas pela Tele Columbus constituía uma indicação séria da inexistência de investimento significativo na extensão da sua rede ou, pelo menos, da falta de sucesso ou de rentabilidade de uma eventual expansão da rede. Por outro lado, para medir o efeito concorrencial de uma extensão de rede, a recorrente não propõe métodos diferentes do aumento de lares ligados.

287 Por último, a recorrente sustenta que outros concorrentes, como ela própria, poderiam ter utilizado o acesso (temporário) à infraestrutura de nível 3 das partes na concentração para poderem entrar em concorrência no mercado MDU, antes de implantarem de forma contínua as suas próprias redes (fibra) de nível 3.

288 No entanto, como indicou a Comissão, em substância, no considerando 1479 da decisão recorrida, os operadores independentes de nível 4 apenas desempenham um papel muito limitado nas relações de concorrência. Por outro lado, como alega a Comissão, sem impugnação da recorrente, esta não tinha, à data da decisão recorrida, feito uso do acesso à infraestrutura de nível 3 das partes na concentração para poder entrar em concorrência no mercado MDU, antes de implantar de forma contínua a sua própria rede de fibra ótica. Por último, a recorrente não apresentou nenhuma prova de que contava, num futuro próximo, aceder à infraestrutura de nível 3 das partes na concentração para poder entrar em concorrência no mercado MDU, antes de implantar de forma contínua a sua própria rede de fibra ótica.

289 No que respeita, em segundo lugar, à alegação da recorrente de que a Tele Columbus exercia pressão concorrencial sobre a Unitymedia, apesar de se limitar a revender o produto desta última na respetiva área de cobertura por cabo, não se pode deixar de observar que esta simples alegação não é acompanhada de elementos que permitam pôr em causa as explicações que figuram nos considerandos 1501 e 1503 da decisão recorrida, conforme acima recordadas nos n.os 264 e 265.

290 Daí resulta que os argumentos apresentados pela recorrente não demonstram que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação quando considerou que os elementos de que dispunha demonstravam que o enfraquecimento da Tele Columbus na área de cobertura por cabo da Unitymedia teria efeitos limitados na concorrência no mercado MDU.

291 Em terceiro lugar, quanto às propostas irrevogáveis feitas pela Vodafone à Tele Columbus e à alegação da recorrente de que a Comissão não as podia ter em conta, decorre destas duas propostas que a Vodafone assinalou claramente a sua vontade de não deteriorar as condições da Tele Columbus na área de cobertura por cabo da Unitymedia, o que a Comissão podia ter em conta na sua análise dos efeitos. Com efeito, nenhuma disposição do Regulamento n.º 139/2004

impedia a Comissão de tomar em consideração este elemento de facto para reforçar a sua conclusão de que a operação não criaria entraves significativos a uma concorrência efetiva no mercado MDU, bem como no mercado potencial regional correspondente à área de cobertura por cabo da Unitymedia, devido a efeitos verticais não coordenados.

292 Como resulta da decisão recorrida, a Comissão apenas tomou nota das propostas irrevogáveis da Vodafone como elemento de facto suplementar em apoio da sua conclusão. Com efeito, a Comissão não fez dessas propostas uma obrigação na aceção do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004.

293 Por conseguinte, há que considerar que a Comissão não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação quando considerou que uma eventual estratégia de encerramento não teria tido um impacto negativo significativo na concorrência a jusante.

294 Além disso, a capacidade de encerrar significativamente o acesso aos fatores de produção, o interesse em fazê-lo e os efeitos negativos, na concorrência a jusante, de uma estratégia de encerramento do mercado constituem três pressupostos cumulativos, pelo que a falta de um deles é suficiente para excluir o risco de encerramento anticoncorrencial dos fatores de produção (v. n.º 277, *supra*, e jurisprudência referida).

295 Por conseguinte, uma vez que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação na sua apreciação dos efeitos potenciais de uma estratégia de exclusão na concorrência a jusante (a saber, o terceiro desses requisitos), a segunda parte do terceiro fundamento deve ser julgada improcedente. Por conseguinte, não é necessário examinar o mérito da primeira parte, relativa ao caráter alegadamente errado do raciocínio seguido pela Comissão nos considerandos 1494 a 1496 da decisão recorrida, no termo do qual a Comissão concluiu que a entidade resultante da concentração não teria nenhum interesse em excluir a Tele Columbus do mercado MDU específico da concentração (a saber, o segundo desses pressupostos).

296 Em face do exposto, há que julgar improcedente a segunda parte do terceiro fundamento e o terceiro fundamento na íntegra, sem que seja necessário conhecer da exceção de inadmissibilidade arguida pela Comissão.

E. Quanto ao quarto fundamento, relativo a erros manifestos de apreciação cometidos pela Comissão no que respeita aos efeitos da operação no mercado grossista da aquisição de canais de televisão e no mercado de feed-in de sinais de televisão

297 Em apoio do seu quarto fundamento, a recorrente sustenta que a análise efetuada pela Comissão na decisão recorrida relativamente aos efeitos da operação no mercado grossista da aquisição de canais de televisão e no mercado de *feed-in* de sinais de televisão está ferida de erros manifestos de apreciação.

1. Considerações preliminares

298 Como acima se expõe nos n.ºs 25 e 26, no mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão, os organismos de radiodifusão (fornecedores) forneciam canais de televisão que os fornecedores a retalho de serviços de televisão (adquirentes), como a Vodafone, a Unitymedia ou a recorrente, adquiriam para prestar serviços audiovisuais aos utilizadores finais. No mercado de *feed-in* de sinais de televisão, esses mesmos prestadores de serviços televisivos a retalho

(fornecedores) utilizavam a sua infraestrutura para oferecer a esses mesmos organismos de radiodifusão (adquirentes), em troca do pagamento de tarifas *feed-in*, um serviço de transmissão de sinais de televisão para os seus canais. Por outras palavras, os operadores no mercado de *feed-in* de sinais de televisão eram os mesmos que no mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão, mas os prestadores de serviços de televisão, como as partes na concentração, situavam-se do lado da oferta no primeiro mercado e do lado da procura no segundo. Na decisão recorrida, a Comissão considerou que estes dois mercados grossistas estavam estreitamente ligados, visto que as negociações entre os organismos de radiodifusão e os fornecedores a retalho de serviços de televisão abrangiam habitualmente os dois aspetos (transmissão de sinais, por um lado, e aquisição de canais, por outro).

299 No final da sua análise destes mercados, a Comissão considerou que a operação não entravaria significativamente a concorrência efetiva no mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão.

300 No mercado *feed-in* de sinais de televisão, a Comissão concluiu pela existência de um ESCE resultante da capacidade e do incentivo da entidade resultante da concentração, por um lado, em agravar as condições contratuais e financeiras impostas por essa entidade aos organismos de radiodifusão e, por outro, em entravar a emergência e o desenvolvimento de serviços de televisão inovadores, como o OTT e a HBBTV, e considerou que isso teria efeitos negativos nos telespetadores na Alemanha (v., por um lado, considerandos 1205 a 1265 e, por outro, considerandos 1266 a 1292 da decisão recorrida).

301 Em contrapartida, a Comissão considerou que não era possível concluir que, na sequência do aumento do poder de mercado da entidade resultante da concentração nesse mercado, essa entidade obteria provavelmente condições por parte dos organismos de radiodifusão e dos titulares de direitos de televisão, sob a forma de acordos de exclusividade, que teriam uma incidência negativa no acesso dos fornecedores a retalho de televisão concorrentes aos canais ou aos conteúdos de televisão.

302 A este respeito, a Comissão observou, antes de mais, no considerando 1164 da decisão recorrida, que esse mercado não se caracterizava, na Alemanha, por tais acordos de exclusividade entre organismos de radiodifusão e titulares de direitos de televisão, por um lado, e prestadores de serviços televisivos a retalho, por outro.

303 Em seguida, a Comissão examinou se, devido ao aumento do seu poder de mercado enquanto fornecedor a retalho de sinais de televisão, a entidade resultante da concentração teria a possibilidade de obrigar os organismos de radiodifusão e titulares de direitos televisivos a conceder-lhe acordos de exclusividade relativos a canais ou conteúdos televisivos. Neste contexto, a Comissão indicou ter concentrado, em especial, a sua análise na liga alemã de futebol (Bundesliga), a saber, o evento desportivo mais importante na Alemanha, especificando que as mesmas considerações se aplicavam a outros eventos desportivos ou conteúdos televisivos populares, relativamente aos quais não tinha encontrado provas diretas no processo (ver considerando 1165 da decisão recorrida).

304 Primeiro, nos considerandos 1173 a 1176 da decisão recorrida, a Comissão examinou se a Sky, detentora da maioria dos direitos exclusivos de difusão da Bundesliga, poderia aceitar celebrar acordos de exclusividade com a entidade resultante da concentração. A Comissão concluiu que era pouco provável que fosse esse o caso, uma vez que, embora seja verdade que a Sky dependia da entidade resultante da concentração para distribuir os seus conteúdos, esse organismo de

radiodifusão dependia da mesma forma, ou mais, de outros meios de difusão, nomeadamente do operador de televisão por satélite Astra, com a consequência de a Sky perder uma parte substancial das suas receitas caso celebrasse um acordo de exclusividade com a entidade resultante da concentração. A Comissão teve também em conta o facto de a Sky, operador internacional e principal fornecedor de serviços de televisão pagos na Alemanha, ter um poder de compra compensador certo.

305 Segundo, nos considerandos 1177 a 1183 da decisão recorrida, a Comissão verificou se a entidade resultante da concentração poderia razoavelmente seguir uma estratégia destinada a obter acesso exclusivo a outros canais ou conteúdos televisivos, em relação, nomeadamente, a organismos de radiodifusão ou titulares de direitos de televisão que beneficiassem de um poder de compra compensador inferior ao da Sky. Baseando-se em documentos internos das partes na concentração e na sua resposta à comunicação de objeções, a Comissão considerou que, mesmo que a entidade resultante da concentração tivesse capacidade para executar essa estratégia, era duvidoso que fosse incentivada a fazê-lo, dado que essa estratégia teria grandes custos de implementação, mas resultados incertos em termos de lucros.

306 Terceiro, nos considerandos 1184 a 1197 da decisão recorrida, a Comissão aprofundou a sua análise relativa ao incentivo da entidade resultante da concentração para excluir os seus concorrentes graças à aquisição de direitos exclusivos sobre certos conteúdos televisivos, examinando os documentos internos das partes relativos a essa estratégia. Segundo a Comissão, resultava desses documentos que cada uma das partes na concentração já tinha considerado a possibilidade de adquirir canais ou conteúdos desportivos de forma exclusiva, mas tinha acabado por abandonar esses projetos, o que estas partes tinham explicado, com base em provas, em resposta à comunicação de objeções. A Comissão deduziu daí que não se podia concluir que a entidade resultante da concentração teria sido incentivada a utilizar a sua clientela mais ampla para negociar com os organismos de radiodifusão determinados acordos exclusivos relativos a conteúdos «*premium*», com vista a excluir os fornecedores a retalho concorrentes de serviços de televisão.

307 Por último, por uma questão de exaustividade, a Comissão examinou, nos considerandos 1198 a 1203 da decisão recorrida, se uma hipotética estratégia de exclusividade implementada pela entidade resultante da concentração poderia produzir efeitos anticoncorrenciais significativos provocando, em especial, a exclusão de fornecedores a retalho concorrentes de serviços de televisão, com consequências nefastas para os consumidores.

308 Baseando-se em dados que demonstram que a grande maioria dos telespetadores alemães não mudaria de fornecedor a retalho de serviços de televisão para ter acesso a conteúdos desportivos exclusivos, a Comissão considerou que, mesmo no caso de a entidade resultante da concentração pôr em prática uma estratégia de exclusividade, isso não privaria os fornecedores concorrentes de uma grande base de clientela. A Comissão teve igualmente em conta o facto de, mesmo nesse caso, a entidade resultante da concentração ser confrontada com a concorrência da Sky, que prosseguia uma estratégia de distribuição não exclusiva dos seus conteúdos televisivos em diferentes plataformas, o que permitiria aos fornecedores concorrentes terem, em todo o caso, acesso aos seus conteúdos «*premium*». A Comissão deduziu daí que era improvável que a implementação de uma estratégia de exclusividade pela entidade resultante da concentração pudesse produzir efeitos anticoncorrenciais significativos.

309 Por todas estas razões, a Comissão concluiu, no considerando 1204 da decisão recorrida, que, mesmo que a entidade resultante da concentração beneficiasse de um poder de mercado acrescido na sequência dessa operação, não era possível concluir que teria provavelmente obtido dos organismos de radiodifusão e dos titulares de direitos de televisão, sob a forma de acordos de exclusividade, condições que tivessem uma incidência negativa no acesso dos fornecedores a retalho de televisão concorrentes aos canais ou aos conteúdos de televisão.

310 No caso, a argumentação da recorrente em apoio do presente fundamento está dividida em duas partes. No âmbito da primeira parte, a recorrente alega que a conclusão a que chegou a Comissão, a saber, que os organismos de radiodifusão e os titulares de direitos televisivos não eram suscetíveis de conceder acordos de exclusividade à entidade resultante da concentração, apesar do aumento do poder de mercado desta última, é inexata e assenta numa apreciação incompleta e manifestamente errada dos efeitos da operação na concorrência no mercado de *feed-in* de sinais de televisão. Em apoio da segunda parte, a recorrente acusa a Comissão de se ter limitado a examinar se a entidade resultante da concentração teria a capacidade e o incentivo para entravar a emergência e o desenvolvimento da televisão OTT e a HBBTV, mas não teve em conta o impacto da operação noutros serviços televisivos igualmente inovadores, como a IPTV.

2. Quanto à primeira parte, relativa a erros manifestos de apreciação no que respeita ao encerramento do mercado através de acordos de exclusividade (parcial ou total)

311 Em apoio da primeira parte do presente fundamento, em primeiro lugar, a recorrente alega que a apreciação, na decisão recorrida, do incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade total é errada e incompleta.

312 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a apreciação, na decisão recorrida, do incentivo da entidade resultante da concentração para pôr em prática uma estratégia de exclusividade parcial está incompleta.

313 Em terceiro lugar, a recorrente contesta a conclusão da Comissão de que um hipotético bloqueio completo ou parcial dos conteúdos não é suscetível de ter efeitos anticoncorrenciais significativos.

a) Quanto ao caráter alegadamente incompleto e errado do exame da Comissão relativo ao incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade total

314 Segundo a recorrente, primeiro, a Comissão não teve em conta o facto de os custos decorrentes da celebração de acordos de exclusividade total diminuírem à medida que o número de clientes finais da plataforma aumenta e, por isso, concluiu erradamente que a entidade resultante da concentração não seria incentivada a celebrar tais acordos. A recorrente acrescenta que a Unitymedia tinha, no passado, adquirido determinados direitos sobre a Bundesliga, o que demonstrava que essa estratégia já tinha existido. Ora, tendo em conta o aumento da sua clientela decorrente da operação, uma exclusividade seria mais interessante para a entidade resultante da concentração.

315 Segundo, a recorrente alega que o exame efetuado pela Comissão está incompleto, uma vez que apenas incidiu sobre a hipótese da aquisição de direitos exclusivos para a Bundesliga, e errado, uma vez que a Comissão considerou erradamente que as considerações aplicáveis aos direitos da

Bundesliga se aplicariam igualmente a outros acontecimentos desportivos ou conteúdos populares, quando, segundo a recorrente, as vantagens potenciais de uma estratégia de encerramento de tais conteúdos eram diferentes.

316 Terceiro, a recorrente acusa a Comissão de não ter tido em conta o facto de as vantagens de uma estratégia de exclusividade para a entidade resultante da concentração (e a propensão dos organismos de radiodifusão para aceitarem acordos de exclusividade) serem suscetíveis de mudar no futuro, devido às possibilidades acrescidas que a entidade resultante da concentração teria de apresentar ofertas de produtos por pacotes multisserviços a uma clientela muito ampla em toda a Alemanha e ao facto de os conteúdos exclusivos poderem ajudar a entidade resultante da concentração a aumentar as suas vendas de ofertas CFM a clientes que poderiam visionar esses conteúdos no seu telemóvel.

317 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

318 A este respeito, refira-se, primeiro, que a recorrente não põe em causa as apreciações da Comissão que lhe permitiram concluir que era pouco provável que a entidade resultante da concentração fosse incentivada a celebrar um acordo exclusivo total com a Sky, conforme expostas nos considerandos 1173 a 1176 da decisão recorrida (v. n.º 304, *supra*), baseadas nomeadamente no facto de a Sky depender da mesma forma, ou mesmo mais, de outros operadores diferentes da entidade resultante da concentração para poder difundir os seus conteúdos. Na audiência de alegações, a recorrente confirmou, aliás, que não impugnava o facto de o incentivo da Sky para celebrar um acordo de exclusividade total com a entidade resultante da concentração ser limitado.

319 Por outro lado, no que respeita às apreciações da Comissão que lhe permitiram concluir que era duvidoso que a entidade resultante da concentração fosse incentivada a celebrar acordos de exclusividade total com outros fornecedores de conteúdos diferentes da Sky, conforme expostos nos considerandos 1177 a 1183 da decisão recorrida (v. n.º 305, *supra*), a recorrente alega, de forma geral, que os custos decorrentes da celebração de acordos de exclusividade total diminuem à medida que aumenta o número de clientes finais da plataforma ou que uma estratégia de exclusividade é mais interessante após a concentração do que era no passado, mas não apresenta elementos concretos suscetíveis de pôr em causa as explicações da Comissão.

320 Em particular, a recorrente não demonstra que existiu, na Alemanha, uma correlação suficientemente forte entre a presença de canais ou de conteúdos atrativos na plataforma de televisão de um operador e a sua capacidade de atrair novos telespetadores, o que teria permitido, com um grau de probabilidade suficiente, amortizar os altos custos dos acordos de exclusividade total. Além disso, a recorrente não apresenta nenhum elemento que faça prova bastante de que a entidade resultante da concentração teria sido incentiva a adotar uma estratégia comercial baseada na exclusividade total no futuro e permitisse, assim, pôr em causa as apreciações da Comissão a este respeito.

321 Segundo, quanto à alegação da recorrente de que o exame pela Comissão do incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade total está incompleto, por estar limitado à Bundesliga, e errado, há que observar que o encerramento do mercado dos fatores de produção só pode suscitar problemas de concorrência se disser respeito a um «fator de produção importante» para o produto a jusante, como referido no ponto 34 das Orientações relativas às concentrações não horizontais.

322 Por conseguinte, há que considerar que se uma estratégia de encerramento total dos conteúdos mais atrativos (como a Bundesliga) não provocar alterações suficientes de fornecedor para ser rentável, é provável que outros tipos de conteúdos «menos importantes» sejam ainda menos suscetíveis de o conseguir, com a consequência de a entidade resultante da concentração ter menos incentivo para tentar pôr em prática uma estratégia de encerramento total desses conteúdos. Por conseguinte, a Comissão não pode ser acusada de ter examinado unicamente a situação hipotética de uma aquisição de direitos exclusivos sobre a Bundesliga e de ter considerado que as suas considerações se aplicavam também a conteúdos menos populares.

323 Por outro lado, a recorrente limita-se a invocar o caráter menos oneroso de uma estratégia de encerramento de conteúdos menos atrativos, mas não expõe nem as razões pelas quais seria mais rentável, para a entidade resultante da concentração, levar a cabo uma estratégia de aquisição de direitos exclusivos sobre conteúdos menos atrativos do que a Bundesliga nem as razões pelas quais esses conteúdos seriam suficientemente «importantes» na aceção do n.º 34 das Orientações relativas às concentrações não horizontais para que um encerramento deste fator de produção pudesse dar origem a problemas de concorrência.

324 De qualquer forma, contrariamente ao que alega a recorrente, resulta dos considerandos 1184 a 1197 da decisão recorrida (v. n.º 306, *supra*) que a Comissão analisou a questão de saber se a entidade resultante da concentração seria incentivada a adquirir direitos exclusivos sobre outros acontecimentos desportivos ou conteúdos populares diferentes da Bundesliga, tendo nomeadamente em conta o facto de a Unitymedia ter, como alega a recorrente, adquirido determinados direitos sobre a Bundesliga em 2005.

325 Terceiro, quanto à alegação da recorrente de que a Comissão não teve em conta as possibilidades acrescidas que a entidade resultante da concentração teria de apresentar ofertas agrupadas multisserviços a uma clientela muito ampla em toda a Alemanha, e ao facto de os conteúdos exclusivos poderem ajudá-la a aumentar as suas vendas de ofertas CFM, há que observar que, no considerando 149, alínea b), iv) a vi), da decisão recorrida, a Comissão deu por provada a fraca penetração das ofertas CFM na Alemanha, confirmada pelos concorrentes das partes na concentração no inquérito de mercado. Com efeito, segundo os relatórios de terceiros, em 2017, apenas 8,4 % dos agregados familiares ou 10,8 % da base de clientes da banda larga fixa, ou seja, 3,5 milhões de agregados familiares, compravam um produto CFM. A Comissão constatou igualmente que o estudo do gabinete de consultoria WIK-Consult apresentado por um terceiro no procedimento administrativo concluía que não teria havido, num futuro próximo, alterações significativas na dinâmica concorrencial na Alemanha graças às vendas de produtos por pacotes de produtos fixos e de produtos móveis, dado que os consumidores alemães teriam continuado a comprar separadamente estes dois tipos de produtos, o que a recorrente não impugna.

326 Por conseguinte, não se pode criticar a Comissão por não ter examinado se as vantagens de uma estratégia de exclusividade (e a propensão dos organismos de radiodifusão para aceitarem acordos de exclusividade) eram suscetíveis de mudar no futuro, devido às possibilidades acrescidas que a entidade resultante da concentração teria de apresentar propostas agrupadas multisserviços, e em especial ofertas CFM, a uma clientela muito ampla em toda a Alemanha.

327 Decorre do exposto que improcede a alegação da recorrente relativa ao caráter alegadamente incompleto e errado da análise da Comissão sobre o incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade total.

b) Quanto ao caráter alegadamente incompleto da análise da Comissão relativa ao incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade parcial

328 A recorrente acusa a Comissão de não ter tido em conta a possibilidade de a entidade resultante da concentração se envolver num encerramento parcial que visasse individualmente um ou mais concorrentes nos mercados MDU e SDU a jusante, como ela própria, através do qual os organismos de radiodifusão se vissem impedidos de lhes distribuir os seus canais e conteúdos, ou através do qual esses concorrentes se encontrassem privados do acesso a certas funcionalidades televisivas inovadoras, como a VOD e a leitura em diferido ou a recuperação.

329 Ora, segundo a recorrente, essa estratégia de encerramento parcial é tanto mais provável quanto menos onerosa for para a entidade resultante da concentração e mais fácil de aceitar pelos organismos de radiodifusão, causando simultaneamente efeitos prejudiciais para os concorrentes visados.

330 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

331 Refira-se, a este respeito, que as considerações feitas pela Comissão, no âmbito da análise de um eventual incentivo à celebração de acordos de exclusividade total com a Sky (v. considerandos 1173 a 1176 da decisão recorrida e n.º 304, *supra*), eram suficientes para permitir afastar uma estratégia da parte da entidade resultante da concentração baseada numa exclusividade parcial com esse operador. Com efeito, como alega a Comissão, uma vez que constatou que a Sky não tinha nenhum incentivo para celebrar acordos de exclusividade total tendo em conta, nomeadamente, a sua dependência em relação a outros operadores diferentes da entidade resultante da concentração, entre os quais os operadores de televisão por satélite, o que a recorrente não impugna, era pouco provável que concedesse a essa entidade uma exclusividade que tivesse assumido a forma de exclusão de certos operadores com atividade nos mercados MDU e SDU individualmente visados, tanto mais que a sua oferta se manteve acessível noutras plataformas, ou que aceitasse privá-los de certas funcionalidades inovadoras. Por conseguinte, não se pode criticar a Comissão por não ter tido em conta a possibilidade de a entidade resultante da concentração celebrar tais acordos com a Sky destinados a privar alguns dos seus concorrentes de conteúdos ou de funcionalidades inovadoras.

332 Por outro lado, no que respeita aos outros organismos de radiodifusão além da Sky, há que observar que a recorrente não apresenta nenhum elemento que indique que a falta de certos conteúdos ou de certas funcionalidades inovadoras oferecidas por estes na oferta de um concorrente teria tido uma incidência significativa nas mudanças de fornecedor e, portanto, que uma proporção potencialmente significativa de sociedades de habitação no que dizia respeito ao mercado MDU, ou de telespetadores alemães no que dizia respeito ao mercado SDU, estava disposta a passar à oferta da entidade resultante da concentração pela simples razão de esses canais ou funcionalidades não terem sido propostos pelo seu fornecedor atual. A recorrente não demonstra, portanto, uma incidência negativa que seja significativa na concorrência a jusante, na aceção do ponto 32 das orientações para a apreciação das concentrações não horizontais.

333 De qualquer forma, a celebração, por uma empresa em posição dominante, de acordos exclusivos com um fornecedor destinados a excluir do mercado a jusante um ou mais concorrentes individualmente designados é suscetível de constituir um comportamento contrário ao direito da concorrência (v., neste sentido, Acórdão de 22 de março de 2011, Altstoff Recycling Austria/Comissão, T-419/03, EU:T:2011:102, n.º 51). Interrogada a este respeito na audiência de

alegações, a recorrente confirmou, aliás, que se a entidade resultante da concentração celebrasse um acordo de exclusividade total ou parcial com um organismo de radiodifusão, isso constituiria potencialmente uma infração ao artigo 101.º ou 102.º TFUE.

334 Por conseguinte, há que considerar que era pouco provável que a entidade resultante da concentração fosse incentivada a celebrar tais acordos na sequência dessa operação, o que se aplicava igualmente aos organismos de radiodifusão. Com efeito, resulta da jurisprudência que, embora seja adequado ter em conta os incentivos para a prática de comportamentos anticoncorrenciais, importa igualmente ter em conta o facto de os referidos incentivos poderem ser reduzidos, ou mesmo eliminados, devido à ilegalidade dos comportamentos em questão, à probabilidade da sua deteção, à sua repressão pelas autoridades competentes tanto a nível da União como a nível nacional e às sanções pecuniárias que daí poderão resultar (v., neste sentido, Acórdãos de 25 de outubro de 2002, Tetra Laval/Comissão, T-5/02, EU:T:2002:264, n.º 159, e de 14 de dezembro de 2005, General Electric/Comissão, T-210/01, EU:T:2005:456, n.ºs 303 a 311). Por conseguinte, não se pode criticar a Comissão por não ter tido em conta a possibilidade improvável, tendo em conta o seu caráter potencialmente ilícito, de a entidade resultante da concentração celebrar com um organismo de radiodifusão um acordo de exclusividade através do qual um ou mais concorrentes nos mercados a jusante, visados individualmente, fossem privados de acesso a certos conteúdos ou a certas funcionalidades inovadoras.

335 Decorre do exposto que improcede a alegação da recorrente relativa ao caráter alegadamente incompleto da análise da Comissão sobre o incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade parcial.

336 Além disso, a capacidade de encerrar significativamente o acesso aos fatores de produção, o interesse em fazê-lo e o impacto negativo significativo na concorrência a jusante de uma estratégia de encerramento do mercado constituem três pressupostos cumulativos, pelo que a falte de um deles é suficiente para excluir o risco de encerramento anticoncorrencial dos fatores de produção (v. n.º 277, *supra*, e jurisprudência referida).

337 Por conseguinte, uma vez que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação no que respeita ao alegado incentivo da entidade resultante da concentração para implementar uma estratégia de exclusão dos fornecedores a retalho de serviços de televisão concorrentes (a saber, o segundo desses pressupostos), a primeira parte do quarto fundamento deve ser julgada improcedente, sem que seja necessário examinar o mérito da terceira alegação, relativa ao caráter errado do exame da Comissão sobre os efeitos de uma estratégia de encerramento completo ou parcial dos conteúdos sobre a concorrência a jusante (a saber, o terceiro desses pressupostos).

3. Quanto à segunda parte, relativa ao caráter incompleto da apreciação dos danos para a concorrência causados pela operação devido à restrição dos serviços televisivos inovadores

338 A título preliminar, a recorrente explica que, na decisão recorrida, a Comissão considerou acertadamente que, na sequência da operação, a entidade resultante da concentração teria a capacidade e o incentivo necessários para entravar a emergência de serviços televisivos inovadores, como a HBBTV e a OTT, o que teria por efeito prejudicar os consumidores ao reduzir a qualidade da experiência de visionamento e ao limitar a sua escolha. Contudo, a recorrente acusa a Comissão de não ter tido em conta o facto de a entidade resultante da concentração poder igualmente prejudicar outros serviços televisivos inovadores, como a IPTV.

339 Em apoio desta alegação, a demandante sustenta que os serviços OTT não ofereciam a mesma qualidade que a IPTV, que necessitavam de um equipamento específico e que não eram tão rentáveis como a IPTV. Daí deduz que qualquer preocupação relacionada com a degradação da qualidade e da experiência de visionamento oferecidas aos consumidores finais no que respeita ao OTT se aplicava igualmente à IPTV.

340 A recorrente alega ainda que a capacidade e o incentivo da entidade resultante da concentração para restringir a distribuição de conteúdos não eram menores no que respeita aos serviços da IPTV dos seus concorrentes do que no caso da OTT e da HBBTV oferecidas pelos organismos de radiodifusão. A Comissão de modo nenhum explicou de que forma uma restrição da transmissão de conteúdos através da IPTV não deveria ter levantado problemas e em que medida os serviços inovadores diferentes da OTT e da HBBTV dos organismos de radiodifusão são menos relevantes ou menos dignos de proteção. A recorrente acrescenta que, por um lado, a alegação da Comissão de que a OTT poderia ter feito uma grande diferença a médio prazo não assenta em nenhuma prova e que, mesmo que assim fosse, isso não poderia justificar que se ignorassem os efeitos negativos da operação sobre a IPTV, que já tinha um atrativo significativo no mercado. Por outro lado, a entidade resultante da concentração devia, segundo a recorrente, ser ainda mais incentivada a prejudicar a IPTV do que a OTT, uma vez que a IPTV era um verdadeiro substituto da televisão por cabo e a única tecnologia alternativa em expansão no mercado, ao passo que a OTT era unicamente utilizada em complemento de um serviço de televisão por cabo, mas não em sua substituição.

341 Refira-se, a este respeito, que, como explicou a Comissão, apoiada pela interveniente, embora seja um sistema que permite o fornecimento de serviços televisivos através do protocolo Internet, a IPTV pertence a uma rede específica e gerida que é controlada pelo fornecedor de serviços televisivos, ao passo que a tecnologia OTT permite a difusão direta pelos organismos de radiodifusão de canais de televisão pela Internet, sem que o operador da rede intervenha no controlo ou na distribuição do conteúdo. Contrariamente ao que acontece com a IPTV, a tecnologia OTT permite, por conseguinte, uma interação mais direta entre os organismos de radiodifusão (os canais) e os telespetadores finais.

342 Por outro lado, na decisão recorrida, a Comissão expôs numerosos elementos que demonstravam que a OTT constituía efetivamente uma tecnologia cuja utilização era recente e estava em pleno crescimento.

343 Assim, nos considerandos 948 e 950 a 954 da decisão recorrida, no âmbito do seu exame de eventuais efeitos horizontais da operação no mercado retalhista dos serviços de televisão, a Comissão apresentou de forma detalhada a oferta recente e crescente de serviços de televisão OTT.

344 Mais especificamente, no considerando 948 da decisão recorrida, a Comissão concluiu que os fornecedores a retalho de televisão tradicionais propunham cada vez mais serviços de televisão linear através do OTT. A este respeito, referiu que a Vodafone (Giga TV OTT), a recorrente (Magenta TV) e a Telefónica (O2 TV) propunham, cada uma delas, uma oferta autónoma de televisão OTT. A Comissão constatou igualmente que outros intervenientes ofereciam um produto de televisão OTT como opção adicional unicamente para os seus assinantes de televisão existentes, entre os quais a Unitymedia (Horizon Go), a United Internet (1 & 1 TV app), a Tele Columbus (Advance TV app), a NetCologne (NetGo app) e a M-net (M-net TV Plus App).

345 No considerando 950 da decisão recorrida, a Comissão sublinhou que os prestadores de serviços OTT, como a Amazon Prime e a Netflix, já dispunham de uma grande clientela, uma vez que cada um já tinha (pelo menos) mais de três milhões de assinantes na Alemanha, pretendendo a Netflix crescer mais de 20 % nesse ano.

346 No considerando 951 da decisão recorrida, a Comissão declarou que os serviços especializados OTT eram também cada vez mais difundidos na Alemanha e, no considerando 952 da referida decisão, observou que vários organismos de radiodifusão tinham igualmente começado a oferecer os seus próprios serviços OTT.

347 Por outro lado, nos considerandos 1127 a 1132 da decisão recorrida, no âmbito da sua análise dos efeitos horizontais não coordenados no mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão e no mercado de *feed-in* de sinais de televisão, a Comissão forneceu explicações relativas à evolução dos serviços OTT, nomeadamente, à evolução da procura relativa a esses serviços.

348 A este respeito, a Comissão recordou, no considerando 1127 da decisão recorrida, que, no âmbito da delimitação do mercado relevante, tinha referido que a distribuição OTT se tornava cada vez mais relevante no setor da televisão na Alemanha, como em muitos outros países.

349 No considerando 1129 da decisão recorrida, embora a Comissão tenha indicado que a maior parte dos organismos de radiodifusão continuavam a considerar que os produtos OTT eram atualmente complementares dos serviços de televisão linear de base, sublinhou igualmente, com provas, que os mesmos dados demonstravam a importância rapidamente crescente da distribuição da OTT na Alemanha, visto que 11,7 % das pessoas interrogadas tinham declarado poder imaginar utilizar a OTT como meio exclusivo de receber a televisão ao domicílio. Além disso, a Comissão recordou que alguns distribuidores de OTT, como a Netflix, a Amazon e a DAZN, já eram muito populares e referiu que vários participantes no inquérito de mercado tinham alegado que os serviços OTT podiam substituir, em certa medida, os serviços de televisão tradicionais.

350 No considerando 1130 da decisão recorrida, referindo-se a diversos documentos referidos na nota de rodapé da decisão recorrida, a Comissão explicou que, como assinalavam as autoridades públicas alemãs no domínio dos meios de comunicação social, a OTT ganhava terreno enquanto principal modo de receção de conteúdos audiovisuais, com um aumento de 6 % entre 2017 e 2018. Por outro lado, em termos de audiência nacional, os fornecedores de OTT passaram de 7,3 % em 2015-2016 para 12,8 % em 2017-2018. No que se refere especificamente ao segmento da televisão «*premium*», a OTT passou de 16,8 % em 2015-2016 para 23 % em 2017-2018. Além disso, observou-se, nos mesmos anos, uma taxa de crescimento semelhante em termos de assinantes (de 25,3 a 33,4 %) e de rendimentos (de 10,6 a 19,1 %). A Comissão indicou igualmente que, por comparação, as quotas de mercado da televisão por cabo tinham diminuído durante o mesmo período.

351 Por último, no considerando 1132 da decisão recorrida, a Comissão mencionou uma evolução rápida da situação. A este respeito, a Comissão sublinhou que o desenvolvimento dos serviços OTT poderia limitar substancialmente o poder de mercado das plataformas de televisão tradicionais e reequilibrar a posição negocial dos diferentes intervenientes, nomeadamente nas condições de mercado adequadas.

352 Por conseguinte, há que observar que a alegação da Comissão de que a OTT poderia ter feito uma grande diferença a médio prazo se baseia efetivamente em numerosos elementos de prova, contrariamente ao que sustenta a recorrente.

353 Por outro lado, a recorrente não apresenta nenhuma prova que permita, por um lado, pôr em causa estas considerações e, por outro, demonstrar que a IPTV conhecia um crescimento semelhante à OTT, que a IPTV apresentava um potencial de crescimento semelhante ou que a OTT não oferecia a mesma qualidade que a IPTV, necessitava de um equipamento específico e não seria tão rentável como a IPTV, o que tem como consequência que qualquer preocupação relacionada com a degradação da qualidade e da experiência de visionamento oferecidas aos consumidores finais no respeitante à OTT também deveria ter sido aplicada à IPTV. Refira-se ainda que a recorrente não impugna a explicação efetuada pela Comissão no considerando 291 da decisão recorrida, segundo a qual apenas 8 % dos lares tinham subscrito a IPTV na Alemanha, revelando a quota de mercado limitada desta tecnologia.

354 No que respeita, em seguida, ao incentivo da entidade resultante da concentração para obstar à emergência de serviços de televisão inovadores, a Comissão sublinhou, no considerando 1275 da decisão recorrida, que os serviços OTT e HBBTV se destinavam a criar uma ligação direta entre os organismos de radiodifusão e os telespetadores, limitando assim a intermediação das plataformas de televisão clássicas, como as das partes na concentração. A Comissão deduziu daí que a entidade resultante da concentração poderia ser incentivada a bloquear a emergência desses serviços com vista a preservar um modelo de empresa baseado no controlo da clientela pela plataforma de televisão e na falta de interação entre essa clientela e os organismos de radiodifusão, uma vez que o mesmo problema não se colocava no que dizia respeito à IPTV, que não oferecia tal interação.

355 A este respeito, a Comissão sublinhou que os exemplos citados pelos participantes no inquérito de mercado e os documentos internos das partes na concentração indicavam que estas já eram incentivadas a limitar o desenvolvimento dos serviços OTT e HBBTV e explicou que o incentivo existente aumentaria na sequência da operação. Com efeito, antes de mais, o poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração limitava a possibilidade de os organismos de radiodifusão resistirem à tentativa da Vodafone de adotar tais estratégias. Seguidamente, a entidade resultante da concentração não tinha nenhum incentivo para introduzir serviços interativos inovadores para reagir a serviços semelhantes oferecidos pelo principal concorrente comparável, a saber, a Unitymedia. Por último, dado que a exclusão bem-sucedida da concorrência dos serviços OTT a nível da venda a retalho teria aproveitado a todos os fornecedores a retalho de serviços de televisão existentes, estes foram incentivados a «cavalgar» (*free-ride*) os esforços de encerramento dos seus concorrentes a nível do fornecimento a retalho. No entanto, a reunião da Vodafone e da Unitymedia permitia à entidade resultante da concentração internalizar a vantagem de ambas as partes excluírem com êxito os serviços OTT. A Comissão deduziu daí que isso reforçaria o incentivo da entidade resultante da concentração para seguir essa estratégia (v. considerandos 1280 a 1283 da decisão recorrida).

356 Daí resulta que a Comissão dispunha de provas que lhe permitiam concluir, no considerando 1284 da decisão recorrida, que as partes na concentração poderiam ter sido incentivadas a entravar o crescimento dos serviços OTT e HBBTV a fim de preservar um modelo económico no qual a plataforma de televisão controlava diretamente a relação com o cliente e em que os organismos de radiodifusão estavam impedidos de contornar a intermediação das redes de cabo.

357 Ora, a recorrente não demonstra que a entidade resultante da concentração seria, do mesmo modo, incentivada a restringir a distribuição de conteúdos através da tecnologia IPTV.

358 A este respeito, há que considerar que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, decorre dos diferentes considerandos da decisão recorrida acima mencionados nos n.os 342 a 351 que a IPTV não é um verdadeiro substituto da televisão por cabo nem é a única tecnologia alternativa em expansão, ao passo que a OTT poderia efetivamente vir a ser um serviço utilizado em substituição da televisão por cabo.

359 Por conseguinte, a recorrente não demonstra que, no caso, a Comissão era obrigada a apreciar o incentivo da entidade resultante da concentração para restringir a distribuição de conteúdos através da tecnologia IPTV e, portanto, que cometeu um erro manifesto ao não proceder a essa análise. Por outro lado, à luz destas considerações, a recorrente podia, por um lado, compreender as razões pelas quais a Comissão não procedeu a essa apreciação e, por outro, fazer valer os seus direitos, pelo que a Comissão não violou o seu dever de fundamentação a este respeito.

360 A segunda parte do quarto fundamento deve, portanto, ser julgada improcedente, bem como o quarto fundamento na íntegra.

F. Quanto ao quinto fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação cometido pela Comissão, na medida em que declarou que os compromissos OTT e de tarifas feed-in eram suficientes para tornar a concentração compatível com o mercado interno

361 Em apoio do seu quinto fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que o compromisso OTT, o compromisso relativo às tarifas *feed-in* e o compromisso HBBTV (a seguir, conjuntamente, «compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão») propostos pelas partes na concentração eram suscetíveis de eliminar o ESCE verificado no mercado da *feed-in* de sinais de televisão. Segundo a recorrente, esses compromissos eram, pelo contrário, manifestamente inadequados e insuficientes.

1. Considerações preliminares

362 Como foi acima exposto nos n.os 31 e 32, a Comissão considerou, na decisão recorrida, que, em razão do poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração no mercado de *feed-in* de sinais de televisão, a operação poderia ter conduzido, por um lado, a uma forma de encerramento parcial dos canais em sinal aberto ou pagos, nomeadamente pelo agravamento das condições contratuais e financeiras impostas por esta entidade aos organismos de radiodifusão e, por conseguinte, a uma degradação qualitativa da oferta de televisão aos telespetadores finais na Alemanha e, por outro, à implementação por esta entidade de uma estratégia destinada a entravar a emergência e o desenvolvimento de serviços de televisão OTT e HBBTV, o que poderia ter prejudicado os consumidores devido a uma menor qualidade da experiência do telespetador e a uma escolha reduzida (ver, por um lado, considerandos 1205 a 1265 e, por outro, considerandos 1266 a 1292).

363 Com vista a eliminar este ESCE constatado no mercado de *feed-in* de sinais de televisão, a Comissão aceitou vários compromissos propostos pela Vodafone, a saber, o compromisso OTT, que impedia a entidade resultante da concentração de limitar a possibilidade de os organismos de radiodifusão cujos conteúdos eram difundidos na sua plataforma distribuírem esses conteúdos através de um serviço OTT e que lhes garantia, para o efeito, uma capacidade de interligação direta suficiente, o compromisso HBBTV, que obrigava a entidade resultante da concentração a continuar a difundir o sinal HBBTV do organismos de radiodifusão de sinal aberto, e o

compromisso relativo às tarifas *feed-in*, que impedia a entidade resultante da concentração de aumentar as tarifas *feed-in* que lhe eram pagas pelos organismos de radiodifusão de sinal aberto, como acima resulta dos n.os 40 e 41.

364 No caso, a argumentação da recorrente em apoio do presente fundamento pode ser dividida em quatro partes, relativas, a primeira, à aplicação de um critério jurídico errado para apreciar o caráter adequado dos compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão, a segunda, ao caráter ineficaz desses compromissos, visto que não eliminaram os problemas de concorrência detetados, a terceira, à apresentação tardia do compromisso relativo às tarifas *feed-in* e, a quarta, à não eliminação do ESCE em todos os mercados em causa.

365 A Comissão, apoiada pela interveniente, responde que o quinto fundamento é inoperante, uma vez que a recorrente não contesta a apreciação do compromisso «*Wholesale Cable Broadband Access*», quando este contribuía igualmente para a eliminação dos problemas de concorrência verificados no mercado de *feed-in* de sinais de televisão.

366 A este respeito, o Tribunal considera oportuno começar pelo exame do mérito das quatro partes invocadas pela recorrente em apoio do presente fundamento.

2. Quanto à primeira parte, relativa à aplicação de um critério jurídico errado para analisar o caráter adequado dos compromissos relativos ao mercado de feed-in *de sinais de televisão*

367 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão devia ter considerado os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão manifestamente insuficientes, pelo facto de incidirem unicamente no comportamento da entidade resultante da concentração. Com efeito, a comunicação sobre as medidas de correção não permitiu, em princípio, aceitar compromissos de comportamento para sanar problemas de concorrência horizontais, como os detetados no mercado de *feed-in* de sinais de televisão.

368 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão analisou o caráter adequado desses compromissos com base num critério jurídico errado e demasiado clemente. A este respeito, a recorrente alega que a terminologia vaga utilizada pela Comissão na decisão recorrida revela uma possibilidade, mas não uma certeza, de esses compromissos serem suficientes e eficazes para eliminar totalmente os problemas de concorrência detetados no mercado de *feed-in* de sinais de televisão, com a consequência de essas medidas não deverem ter sido aceites.

369 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

370 No que respeita, em primeiro lugar, à alegação da recorrente de que os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão são unicamente comportamentais e, portanto, insuficientes para resolver problemas de concorrência de natureza horizontal, é verdade que, como refere a recorrente, a Comissão explica no ponto 15 da comunicação sobre as medidas de correção que os compromissos de caráter estrutural, como o compromisso de alienar uma atividade, são geralmente preferíveis do ponto de vista do objetivo definido no Regulamento n.º 139/2004, uma vez que impedem de forma duradoura os problemas de concorrência resultantes da concentração notificada e não necessitam de medidas de controlo a médio ou longo prazo. Por outro lado, como recorda a recorrente, a Comissão sublinha, no n.º 17 da referida comunicação, que os compromissos relativos ao comportamento futuro da entidade resultante da concentração só excecionalmente podem ser admissíveis, em circunstâncias muito específicas.

371 Seguidamente, a Comissão só pode aceitar compromissos suscetíveis de tornar a operação de concentração compatível com o mercado interno. Por outras palavras, os compromissos propostos pelas empresas em causa devem permitir à Comissão concluir que a operação de concentração em causa não entravará significativamente uma concorrência efetiva no mercado interno ou numa parte substancial deste, nomeadamente devido à criação ou ao reforço de uma posição dominante na aceção do artigo 2.º, n.º 2, desse regulamento (v. Acórdão de 23 de fevereiro de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comissão, T-282/02, EU:T:2006:64, n.º 294 e jurisprudência referida).

372 Os compromissos assumidos na fase II têm, nomeadamente, por objetivo corrigir os problemas de concorrência verificados pela Comissão na Fase I e que levaram a Comissão a dar início à fase II. Por conseguinte, quando o Tribunal Geral examina se os compromissos assumidos na fase II são, tendo em conta o seu alcance e o seu conteúdo, suscetíveis de permitir à Comissão adotar uma decisão de aprovação da concentração, compete-lhe verificar se a Comissão podia, sem cometer um erro manifesto de apreciação, considerar que os referidos compromissos constituíam uma resposta direta e suficiente aos problemas de concorrência verificados na fase I (v., neste sentido, Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 298).

373 Por último, os compromissos de comportamento não são, pela sua natureza, insuficientes para impedir um ESCE no mercado interno ou numa parte substancial deste, nomeadamente devido à criação ou ao reforço de uma posição dominante e devem ser apreciados caso a caso, da mesma forma que os compromissos estruturais (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2005, EDP/Comissão, T-87/05, EU:T:2005:333, n.º 100 e jurisprudência referida).

374 Assim, no ponto 15 da comunicação sobre as medidas de correção, a Comissão sublinha que não é possível excluir *a priori* a possibilidade de outros tipos de compromissos diferentes dos compromissos de caráter estrutural impedirem igualmente a formação de um ESCE.

375 Resulta do exposto que é certo que, na comunicação sobre as medidas de correção, a Comissão tem preferência pelos compromissos estruturais, em especial devido à sua facilidade de execução. Todavia, há que observar que é principalmente o caráter adequado e suficiente dos compromissos para resolver o problema de concorrência identificado, bem como a certeza de os referidos compromissos poderem ser postos em prática, que rege a sua aceitação.

376 A recorrente não tem, portanto, razão ao sustentar que a Comissão devia ter rejeitado os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão por serem manifestamente insuficientes pelo simples facto de incidirem unicamente no comportamento da entidade resultante da concentração, o que permite rejeitar a primeira alegação.

377 No que respeita, em segundo lugar, à alegação da recorrente de que a terminologia utilizada pela Comissão na decisão recorrida revela que esta não tinha nenhuma certeza de que os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão eram suficientes e eficazes para sanar o ESCE verificado no mercado da *feed-in* de sinais de televisão, refira-se que a Comissão deve declarar uma operação de concentração compatível se for suficientemente provável que a referida operação, conforme alterada pelos compromissos propostos pelas partes na concentração, não crie de forma significativa entraves significativos a uma concorrência efetiva, no mercado interno ou numa parte substancial deste (v., neste sentido, Acórdão de 23 de maio de 2019, KPN/Comissão, T-370/17, EU:T:2019:354, n.º 110 e jurisprudência referida).

378 Por outro lado, os compromissos propostos pela parte que notificou a operação em causa só podem ser considerados suscetíveis de tornar a operação compatível com o mercado interno na medida em que a Comissão possa concluir, com certeza, que será possível implementá-los e que as soluções daí resultantes serão suficientemente viáveis e duradouras para que o ESCE detetado, que os compromissos têm por finalidade impedir, não seja suscetível de ocorrer num futuro relativamente próximo (v., neste sentido, Acórdão de 13 de maio de 2015, Niki Luftfahrt/Comissão, T-162/10, EU:T:2015:283, n.º 294 e jurisprudência referida).

379 Daí resulta que, embora a Comissão deva ter a certeza de que os compromissos propostos poderão ser aplicados e que serão suficientemente viáveis e duradouros, pode declarar uma concentração compatível se for suficientemente provável que os referidos compromissos serão suficientes e eficazes para eliminar o ESCE detetado.

380 Por outro lado, a recorrente não tem razão ao sustentar que as formulações utilizadas pela Comissão demonstram que esta se baseou numa simples possibilidade de os compromissos eliminarem totalmente todos os efeitos negativos constatados resultantes da operação no mercado de *feed-in* de sinais de televisão.

381 Com efeito, é verdade que a parte da decisão recorrida dedicada à apreciação dos compromissos finais contém certas formulações que, consideradas isoladamente, poderiam ser interpretadas como a expressão de uma dúvida pela Comissão. Todavia, estas formulações devem ser lidas à luz de toda essa parte da decisão recorrida e, mais especificamente, das conclusões que foram formuladas pela Comissão nos considerandos 1965, 1972 e 1973 da decisão recorrida.

382 A este respeito, não se pode deixar de observar que, a título de conclusão geral, a Comissão indicou, no considerando 1973 da decisão recorrida, que «os compromissos finais, na sua totalidade, [eram] adequados e suficientes para eliminar os problemas de concorrência suscitados, segundo os quais a operação teria por efeito entravar de forma significativa a concorrência efetiva» e «que os compromissos finais [podiam] ser executados de forma eficaz a curto prazo».

383 Resulta do exposto que a primeira parte do presente fundamento deve ser julgada improcedente.

3. Quanto à segunda parte, relativa ao caráter ineficaz dos compromissos relativos ao mercado de feed-in *de sinais de televisão, na parte em que não eliminam os problemas de concorrência detetados*

384 Em apoio da segunda parte do presente fundamento, a recorrente alega que os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão eram totalmente ineficazes e inadequados para atingir o objetivo da Comissão de compensar o poder de negociação acrescido da entidade resultante da concentração face aos organismos de radiodifusão.

385 Com efeito, em primeiro lugar, a recorrente sustenta que o compromisso OTT não protegia os organismos de radiodifusão que distribuíam canais lineares sem serviços de televisão de recuperação na plataforma da entidade resultante da concentração, nem os organismos de radiodifusão que propunham ofertas não lineares (serviços de VOD).

386 Em segundo lugar, a recorrente alega que, uma vez que a OTT só a médio prazo poderia limitar o poder de mercado das plataformas de televisão tradicional, segundo o que indica a própria Comissão no considerando 1132 da decisão recorrida, o compromisso OTT era ineficaz, uma vez

que só poderia ser efetivo tardiamente, depois de as condições de concorrência no mercado se terem deteriorado ainda mais, o que era contrário às exigências enunciadas no ponto 9 da comunicação sobre as medidas de correção.

387 Em terceiro lugar, a recorrente explica que o segundo aspeto do compromisso OTT, isto é, o compromisso relativo à interligação dos serviços OTT, era insuficiente, dado que poderiam colocar-se problemas de capacidade em toda a área de cobertura da rede de cabo, e mais particularmente ao nível do lacete local, em que todos os clientes tinham que partilhar a capacidade limitada do cabo coaxial, o que demonstrava que o facto de assegurar uma capacidade suficiente de interligação ou de emparelhamento não garantia, por si só, uma qualidade de receção suficiente aos clientes da televisão OTT nem melhoraria as condições de concorrência.

388 Em quarto lugar, a recorrente afirma que os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão eram insuficientes porque não diminuiriam a capacidade e o incentivo da entidade resultante da concentração para prejudicar os serviços televisivos inovadores, como a IPTV de terceiros. Segundo a recorrente, a entidade resultante da concentração continua, portanto, com a liberdade de restringir a utilização pelos organismos de radiodifusão dos serviços IPTV de terceiros e, assim, prejudicar esses organismos de radiodifusão, os fornecedores concorrentes de serviços retalhistas de televisão e os seus clientes.

389 Em quinto lugar, a recorrente alega que os compromissos não impedem a entidade resultante da concentração de impor aos organismos de radiodifusão outras condições desfavoráveis suscetíveis de conduzir a resultados idênticos, ou mesmo piores, do que aqueles que esses compromissos deviam eliminar. Outros elementos discutidos nas negociações multidimensionais entre a entidade resultante da concentração e os organismos de radiodifusão poderiam assim ter sido negativamente afetados. Por conseguinte, o compromisso relativo às tarifas *feed-in* estava destinado a não produzir efeitos, uma vez que não incluía a deterioração de outras condições contratuais em detrimento dos organismos de radiodifusão nem impedia a entidade resultante da concentração de abusar do seu poder de mercado.

390 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

391 A este respeito, no que respeita, em primeiro lugar, à alegação da recorrente de que o compromisso OTT foi ineficaz, visto que não protegia os organismos de radiodifusão que distribuem canais lineares sem serviços de televisão de recuperação na plataforma da entidade resultante da concentração e os organismos de radiodifusão que propõem ofertas não lineares, há que observar que semelhante alegação se baseia numa interpretação errada do compromisso OTT.

392 Com efeito, resulta do ponto 13 da secção B.II do texto dos compromissos que, através do compromisso OTT, a Vodafone se comprometeu a não celebrar ou a não renovar um acordo com um organismo de radiodifusão relativo à distribuição dos canais lineares desse organismo de radiodifusão e dos serviços de televisão de recuperação relativos ao conteúdo desses canais lineares através da plataforma TV da Vodafone, que teria incluído termos que restringiam direta ou indiretamente a capacidade desse organismo de radiodifusão para oferecer um serviço OTT, ou os seus canais lineares através de um serviço OTT, ou o seu conteúdo para inclusão num serviço OTT na Alemanha (v., igualmente, considerando 1924 da decisão recorrida).

393 Ora, dado que o conceito de «organismo de radiodifusão» é definido nos compromissos como qualquer «fornecedor de um ou mais canais de televisão linear», o texto do compromisso OTT não pode ser interpretado da forma proposta pela recorrente, no sentido de que só se aplicaria aos organismos de radiodifusão que distribuíam simultaneamente canais lineares e serviços de televisão de recuperação por intermédio da plataforma da entidade resultante da concentração e, portanto, no sentido de que o compromisso relativo às restrições OTT não teria protegido os organismos de radiodifusão que distribuíam canais lineares sem serviços de televisão de recuperação na plataforma da entidade resultante da concentração nem os organismos de radiodifusão que também propõem ofertas não especializadas.

394 A referência, no texto dos compromissos, a um acordo com um organismo de radiodifusão que incluísse a distribuição dos canais lineares desse organismo de radiodifusão «e» dos serviços de televisão de recuperação relativos ao conteúdo desses canais lineares através da plataforma TV da Vodafone visava alargar o alcance do compromisso não só aos acordos relativos à distribuição dos canais lineares, mas também aos acordos relativos tanto à distribuição dos canais lineares como aos serviços associados à distribuição de canais lineares que eram os serviços de televisão de recuperação relativos ao conteúdo desses canais lineares, em vez de excluir os acordos celebrados ou a celebrar com organismos de radiodifusão que distribuíam igualmente canais lineares sem serviços de televisão de recuperação na plataforma da entidade resultante da concentração ou com organismos de radiodifusão que propusessem igualmente ofertas não lineares.

395 Daí decorre que o compromisso OTT deve antes ser interpretado no sentido de que visava, por um lado, os acordos negociados com os organismos de radiodifusão que incidiam unicamente sobre a distribuição dos canais lineares desse organismo de radiodifusão e, por outro, os acordos negociados com os organismos de radiodifusão que tinham por objeto a distribuição dos canais lineares desse organismo de radiodifusão e o fornecimento de serviços de televisão de recuperação relativos ao conteúdo desses canais lineares através da plataforma TV da Vodafone, o que permite rejeitar esta primeira alegação da recorrente.

396 Refira-se, de qualquer forma, que a recorrente não fornece nenhuma indicação a respeito da incidência, na eficácia do compromisso OTT, da sua interpretação do referido compromisso no sentido de que este não teria protegido os organismos de radiodifusão que distribuem canais lineares sem serviços de televisão de recuperação na plataforma da entidade resultante da concentração ou os organismos de radiodifusão que também propõem ofertas não lineares. Em particular, a recorrente não demonstra que o compromisso OTT teria sido insuficiente para resolver o problema de concorrência detetado no mercado de *feed-in* de sinais de televisão, justificando a sua adoção, pelo facto de não ser aplicado aos organismos de radiodifusão que distribuem canais lineares sem serviços de televisão de recuperação na plataforma da entidade resultante da concentração ou aos organismos de radiodifusão que também propõem ofertas não lineares. A este respeito, a recorrente não apresenta nenhum elemento que permita apreciar o número de organismos de radiodifusão que não teriam podido, nesse caso, beneficiar do compromisso OTT.

397 No que respeita, em segundo lugar, à alegação da recorrente de que o compromisso OTT teria sido ineficaz, visto que só poderia ser efetivo tardiamente, refira-se que resulta do considerando 1266 da decisão recorrida que o problema de concorrência detetado, para o qual essa solução se destinava a dar uma solução, consistia na possibilidade acrescida de a entidade

resultante da concentração entravar a emergência e o desenvolvimento de certos serviços televisivos inovadores, cuja importância crescente tinha sido constatada, permitindo mais interação entre o organismo de radiodifusão e os telespetadores, incluindo a OTT.

398 Por conseguinte, independentemente da questão do quadro temporal em que os serviços OTT teriam podido limitar substancialmente o poder de mercado das plataformas de televisão tradicional, há que concluir que o compromisso OTT, uma vez que impedia a Vodafone, logo desde a data da adoção da decisão recorrida, não só de celebrar ou renovar um acordo com um organismo de radiodifusão que incluísse termos direta ou indiretamente restritivos da capacidade desse organismo de radiodifusão para oferecer um serviço OTT na Alemanha, mas também que o obrigasse a não aplicar tais cláusulas que existissem e a retirar semelhantes restrições nos contratos existentes, era imediatamente suscetível de impedir a Vodafone de entravar a emergência e o desenvolvimento dos serviços OTT e, portanto, de resolver o problema de concorrência detetado relativamente ao qual tinha sido adotado. Daqui decorre que o compromisso OTT poderia efetivamente ser executado de forma efetiva e num prazo rápido, em conformidade com o ponto 9 da comunicação sobre as medidas de correção, o que permite rejeitar a segunda alegação da recorrente.

399 No que respeita, em terceiro lugar, à alegação da recorrente de que o compromisso relativo à interligação dos serviços OTT teria sido insuficiente, dado que poderiam colocar-se problemas de capacidade em toda a área de cobertura da rede de cabo, com a consequência de uma capacidade suficiente de interligação ou de emparelhamento não garantir uma qualidade de receção suficiente aos clientes da televisão OTT, refira-se que resulta do ponto 15 da secção B.II do texto dos compromissos que o objetivo dessa solução era manter pelo menos três rotas não congestionadas com a rede IP da entidade resultante da concentração na Alemanha. Por outras palavras, o objetivo era proporcionar uma capacidade de interligação suficiente para permitir que os clientes de banda larga da entidade resultante da concentração acedessem a qualquer serviço OTT na Alemanha, quer através dos pontos de interligação descritos no ponto 16 da secção B.II do texto dos compromissos, quer de outro modo.

400 Para o efeito, o ponto 16 da secção B.II do texto dos compromissos previa, nomeadamente, as obrigações que se seguem. Em primeiro lugar, a Vodafone asseguraria que a utilização de ponta diária em todos os pontos de interligação da entidade resultante da concentração com cada um dos grupos de pelo menos três fornecedores de interligação considerados dispostos a vender serviços de trânsito não excedia os 80 %, com a consequência de que haveria pelo menos 20 % de capacidade disponível além da ponta diária. Segundo, a Vodafone garantiria que a capacidade disponível além da ponta diária fosse de pelo menos 20 Gbit/s. Este número seria revisto anualmente nos termos de um processo descrito no texto dos compromissos. Ora, a recorrente não explica concretamente de que modo isso teria sido insuficiente.

401 A este respeito, refira-se ainda que a Comissão e a interveniente explicaram, no essencial, sem impugnação, que a entidade resultante da concentração seria fortemente incentivada a minimizar um congestionamento ao nível do lacete local, pelo facto de esse congestionamento implicar um risco significativo para si de perder clientes no mercado do acesso fixo à Internet a favor de outros fornecedores.

402 Além disso, há que observar que, no considerando 1929 da decisão recorrida, a Comissão referiu que a neutralidade da Internet, garantida pelo Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e que altera a Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos

direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas e o Regulamento (UE) n.º 531/2012 relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (JO 2015, L 310, p. 1), deveria impedir a entidade resultante da concentração de adotar práticas unilaterais restritivas destinadas a contornar o compromisso, como a redefinição das prioridades em matéria de tráfego ou a discriminação, o que a recorrente não impugna.

403 Em face do exposto, há que considerar que a recorrente não demonstra que o compromisso relativo à interligação para os serviços OTT tenha sido insuficiente para garantir uma qualidade de receção suficiente aos clientes da televisão OTT, o que permite rejeitar a terceira alegação.

404 No que respeita, em quarto lugar, à alegação da recorrente de que os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão eram insuficientes uma vez que não diminuíam a capacidade e o incentivo da entidade resultante da concentração para prejudicar os serviços televisivos inovadores, como a IPTV de terceiros, importa recordar, como resulta do exame da segunda parte do quarto fundamento, que se a Comissão considerou, na decisão recorrida, que a entidade resultante da concentração teria a capacidade e o incentivo para entravar a emergência e o desenvolvimento de serviços televisivos inovadores como a HBBTV e a OTT e que a Vodafone tinha, para resolver este problema de concorrência, proposto os compromissos OTT e HBBTV, não considerou que fosse esse o caso da IPTV, considerando que este produto estava, contrariamente à OTT, em fase de abrandamento, com uma quota de mercado limitada de 8 % (v. considerando 291 da decisão recorrida), o que a recorrente não impugna.

405 Por outro lado, resulta dos n.os 338 a 360, *supra*, que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao não examinar se a entidade resultante da concentração teria a capacidade e o interesse para entravar a emergência e o desenvolvimento de outros serviços inovadores, como a IPTV, com a consequência de não ser necessário impor um compromisso a este respeito, pelo que a quarta alegação não pode ser acolhida.

406 No que respeita, em quinto lugar, à alegação da recorrente de que os compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão não teriam impedido a entidade resultante da concentração de impor aos organismos de radiodifusão outras condições desfavoráveis suscetíveis de conduzir a resultados idênticos ou mesmo piores do que aqueles que esses compromissos deviam eliminar, há que observar que a recorrente e a interveniente estão de acordo quanto ao facto de as negociações entre os organismos de radiodifusão e as plataformas de televisão não se limitarem aos fluxos de receitas dos organismos de radiodifusão para a entidade resultante da concentração, ou seja, as tarifas *feed-in*, mas também cobrirem os pagamentos relacionados com os conteúdos e os pagamentos a título da qualidade técnica ou das funcionalidades e serviços adicionais, que eram efetuados pela entidade resultante da concentração em benefício dos organismos de radiodifusão.

407 Todavia, não se pode deixar de observar, antes de mais, que, no considerando 1221 da decisão recorrida, a Comissão indicou que as tarifas *feed-in* estavam diretamente ligadas à transmissão de sinais de televisão por cabo e pareciam, portanto, ser o principal elemento do fluxo de pagamento que seria afetado pelo poder de mercado acrescido da entidade resultante da concentração no mercado de *feed-in* de sinais de televisão. Por outro lado, no considerando 1959 da referida decisão, a Comissão explicou que, embora o desenvolvimento recente dos serviços de televisão de valor acrescentado tivesse contribuído para um aumento do fluxo de receitas das plataformas de televisão para os organismos de radiodifusão, as tarifas *feed-in* continuariam a representar um elemento financeiro extremamente relevante na relação contratual entre os organismos de radiodifusão de sinal aberto e as plataformas de televisão por cabo. A Comissão acrescentou que

certos elementos do processo sugeriam que o efeito da operação sobre o fluxo de receitas da entidade resultante da concentração para os organismos de radiodifusão era suscetível de ser limitado [v. secção VIII.C.2.11.3.9(ii) da decisão recorrida], quando nenhum elemento nos autos sugeria que o mesmo acontecesse com as tarifas *feed-in* (ver também considerando 1261).

408 Daqui decorre que a Comissão podia, sem cometer nenhum erro manifesto, ter em conta o facto de o compromisso de não aumentar as tarifas *feed-in* poder contrabalançar o risco de o alcance e a qualidade da oferta televisiva aos clientes retalhistas serem reduzidos devido a um agravamento significativo das condições contratuais impostas pela entidade resultante da concentração aos organismos de radiodifusão em sinal aberto.

409 Em seguida, há que considerar que a Comissão tinha razão ao ter em conta o caráter complementar do compromisso relativo às tarifas *feed-in* e do compromisso OTT, pelo facto de o primeiro intervir diretamente na relação financeira entre a entidade resultante da concentração e os organismos de radiodifusão em causa no que dizia respeito às ofertas de televisão tradicional e linear e de o segundo ter efeito no fornecimento de serviços suplementares.

410 Por outro lado, no processo no Tribunal Geral, a Comissão sustentou, sem impugnação da recorrente, que se a entidade resultante da concentração viesse a acrescentar pagamentos consideráveis diferentes das tarifas *feed-in*, isso constituiria um desvio aos compromissos facilmente identificável.

411 Finalmente, admitindo que a quinta alegação da recorrente sobre o contorno dos compromissos se aplica igualmente à televisão por subscrição, a recorrente também não apresentou elementos para contradizer a afirmação da Comissão de que, no que respeita aos canais de televisão por subscrição, qualquer comportamento do tipo do descrito pela recorrente seria contrário ao compromisso OTT.

412 Resulta do exposto que a quinta alegação é suficientemente compreensível e, portanto, que é admissível, contrariamente ao que sustenta a Comissão, mas que é improcedente. Por conseguinte, improcede esta alegação e, com ela, a segunda parte do presente fundamento.

4. Quanto à terceira parte, relativa à apresentação tardia do compromisso relativo às tarifas feed-in

413 Em apoio da terceira parte do presente fundamento, a recorrente sustenta que o compromisso relativo às tarifas *feed-in* foi apresentado após o termo do prazo de apresentação das medidas de correção, com a consequência de a Comissão não ter podido proceder a uma nova consulta dos agentes do mercado. Ora, resulta da comunicação sobre as medidas de correção que só os compromissos que eliminam completamente, removendo qualquer ambiguidade, os problemas de concorrência detetados podem ser admitidos tardiamente, o que não é o caso deste compromisso, tendo em conta os argumentos desenvolvidos no âmbito das duas primeiras partes do quinto fundamento. A Comissão deveria, portanto, ter rejeitado o compromisso relativo às tarifas *feed-in*.

414 A Comissão, apoiada pela Vodafone, contesta os argumentos da recorrente.

415 A este respeito, refira-se que resulta do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 802/2004 que os compromissos propostos pelas empresas em causa nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004 devem ser comunicados à Comissão no prazo de 65 dias úteis a contar da data de

início do processo. Quando o prazo de adoção de uma decisão adotada nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004 é prorrogado, o período de 65 dias úteis é automaticamente prorrogado por um número idêntico de dias úteis.

416 Por outro lado, resulta do ponto 94 da comunicação sobre as medidas de correção que, quando as partes alterarem os compromissos propostos após o prazo de 65 dias úteis, a Comissão só aceitará esses compromissos alterados se puder determinar claramente — com base na sua apreciação das informações já obtidas no âmbito do inquérito, nomeadamente os resultados do inquérito anterior junto dos agentes do mercado e sem recorrer a outro inquérito do mesmo tipo — que, uma vez aplicados, esses compromissos eliminarão completamente, removendo qualquer ambiguidade, os problemas em matéria de concorrência identificados e desde que disponha de tempo suficiente para efetuar uma análise adequada e para consultar adequadamente os Estados-Membros. Por outro lado, resulta da nota de rodapé n.º 107 dessa comunicação, relativa ao seu ponto 94, que a consulta dos Estados-Membros pressupõe normalmente que a Comissão esteja em condições de lhes dirigir um projeto de decisão final que inclua uma apreciação dos compromissos alterados pelo menos dez dias úteis antes da reunião do comité consultivo com os Estados-Membros.

417 Refira-se, por último, que a jurisprudência considerou que estas duas condições eram cumulativas e precisou-as, no sentido de que a Comissão pode ter em conta compromissos apresentados tardiamente pelas partes numa operação de concentração notificada, primeiro, se estes resolverem claramente e sem necessidade de inquérito suplementar os problemas de concorrência previamente identificados e, segundo, se existir tempo suficiente para consultar os Estados-Membros sobre esses compromissos (v. Acórdão de 6 de julho de 2010, Ryanair/Comissão, T-342/07, EU:T:2010:280, n.º 455 e jurisprudência referida).

418 No caso, não se pode deixar de observar que estas duas condições estão preenchidas.

419 No que respeita, primeiro, à primeira condição, resulta do exame da primeira e segunda partes do presente fundamento que os argumentos da recorrente relativos ao caráter ineficaz e insuficiente dos compromissos, nomeadamente do compromisso relativo às tarifas *feed-in*, foram rejeitados. Há que considerar, pois, que a recorrente não demonstrou que a Comissão não podia determinar claramente — com base na sua apreciação das informações já obtidas no âmbito do inquérito, nomeadamente os resultados da consulta anterior dos agentes do mercado — que, uma vez aplicado, o compromisso relativo às tarifas *feed-in* resolveria claramente e sem necessidade de qualquer inquérito suplementar os problemas de concorrência previamente identificados.

420 Segundo, no que respeita à segunda condição, refira-se que resulta dos considerandos 25 e 26 da decisão recorrida que a parte que notificou a operação apresentou um projeto revisto de compromissos em 11 de junho de 2019 e que o Comité Consultivo discutiu o projeto de decisão e emitiu uma opinião favorável em 28 de junho. Daí resulta que, no caso, a Comissão podia efetivamente enviar aos Estados-Membros um projeto de decisão final que incluísse uma apreciação dos compromissos alterados pelo menos dez dias úteis antes da reunião do comité consultivo, o que a recorrente não impugna, e, portanto, que beneficiou de tempo suficiente para consultar os Estados-Membros sobre o compromisso relativo às tarifas *feed-in*.

421 Resulta do exposto que a Comissão podia ter em conta o compromisso relativo às tarifas *feed-in* apesar da sua apresentação tardia, o que tem como consequência que a terceira parte do presente fundamento deve ser julgada improcedente.

5. Quanto à quarta parte, relativa à não eliminação do ESCE em todos os mercados em causa

422 A recorrente alega que, tendo em conta os seus anteriores argumentos, desenvolvidos no âmbito dos fundamentos primeiro, segundo e quarto, os compromissos eram insuficientes visto que não eliminariam o ESCE nos mercados MDU e SDU nem os efeitos de encerramento em detrimento dos concorrentes da entidade resultante da concentração nos mercados televisivos grossistas, a saber, problemas que a Comissão não identificou na decisão recorrida.

423 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

424 A este respeito, basta observar que os argumentos para os quais a recorrente remete, desenvolvidos em apoio dos seus fundamentos primeiro, segundo e quarto, foram acima rejeitados pelas razões expostas no âmbito da análise desses fundamentos. Daí resulta que a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que a operação não dava origem a nenhum ESCE nos mercados MDU e SDU nem a nenhum efeito negativo significativo para a concorrência no mercado grossista da aquisição de canais de televisão e no mercado de *feed-in* de sinais de televisão, pelo que a quarta parte do presente fundamento não pode proceder.

425 Em face do exposto e de qualquer forma, há que julgar improcedente o quinto fundamento.

G. Quanto ao requerimento da recorrente de adoção de medidas de organização do processo

426 Nas suas observações de 2 de junho de 2023, a recorrente requereu que o Tribunal ordenasse à Comissão a apresentação de determinados documentos confidenciais ainda não divulgados, a fim de verificar se estes suportavam efetivamente a conclusão a que esta tinha chegado sobre a inexistência de uma relação de concorrência entre as partes na concentração no mercado MDU.

427 Contudo, resulta nomeadamente dos n.os 71 a 167, *supra*, que essa medida de organização do processo não é necessária para conhecer do recurso.

428 Por conseguinte, há que indeferir este requerimento da recorrente.

429 Resulta do exposto que há que negar provimento ao recurso.

IV. Quanto às despesas

430 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da Comissão e da Vodafone.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção Alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Deutsche Telekom AG é condenada nas despesas.

Van der Woude da Silva Passos Reine

Truchot Sampol Pucurull

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de novembro de 2024.

Assinaturas

Índice

I. Antecedentes do litígio . . . 2

A. Empresas em causa . . . 2

B. Procedimento administrativo . . . 3

C. Decisão recorrida . . . 3

1. Apreciação dos efeitos da concentração sobre a concorrência na Alemanha . . . 3

a) Efeitos horizontais . . . 4

1) Efeitos horizontais não coordenados no mercado do acesso fixo à Internet . . . 4

2) Efeitos horizontais não coordenados no mercado da prestação retalhista de serviços de transmissão de sinais de televisão . . . 4

3) Efeitos horizontais não coordenados nos eventuais mercados do fornecimento a retalho de ofertas multisserviços . . . 5

4) Efeitos horizontais não coordenados no mercado da prestação de serviços de televisão a retalho . . . 6

5) Efeitos horizontais não coordenados no mercado grossista de fornecimento e aquisição de canais de televisão e no mercado de *feed-in* de sinais de televisão . 6

b) Efeitos verticais . . . 7

c) Efeitos conglomerados . . . 8

d) Conclusão sobre os efeitos da concentração na Alemanha . . . 8

2. Compromissos obrigatórios por força da decisão recorrida . . . 8

II. Tramitação processual e pedidos das partes . . . 9

III. Questão de direito . . . 10

A. Princípios jurisprudenciais aplicáveis . . . 10

1. Quanto à intensidade da fiscalização jurisdicional . . . 10

2. Quanto às regras da prova . . . 11

B. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 2.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004 e a erros manifestos de apreciação no que respeita ao mercado MDU . . . 12

1. Considerações preliminares . . . 12

2. Quanto à segunda parte, relativa a erros manifestos de apreciação 13

a) Quanto aos erros manifestos de apreciação no que respeita à relação de concorrência entre as partes na concentração 13

1) Quanto à concorrência direta 13

2) Quanto à concorrência indireta 16

3) Quanto à concorrência potencial 19

4) Quanto à posição dominante coletiva resultante de uma colusão tácita entre as partes na concentração 26

b) Quanto aos erros manifestos de apreciação no que respeita aos efeitos concorrenciais da operação no mercado MDU 28

1) Quanto ao aumento do poder de mercado da entidade resultante da concentração e à eliminação da pressão concorrencial entre as partes 28

2) Quanto ao enfraquecimento da pressão concorrencial exercida pelos restantes concorrentes 29

3. Quanto à primeira parte, relativa a um erro de direito e à violação do artigo 2.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 139/2004 30

C. Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação no que respeita à relação de concorrência entre as partes na concentração no mercado SDU 33

1. Considerações preliminares 33

2. Quanto à primeira parte, relativa a um erro de direito e a um erro manifesto de apreciação, pelo facto de a Comissão não ter considerado que a operação conduziria à criação de uma posição dominante que daria origem a um ESCE 35

3. Quanto à segunda parte, relativa a um erro manifesto de apreciação, na parte em que a Comissão não concluiu que a operação eliminaria a concorrência real e potencial entre as partes na concentração 36

4. Quanto à terceira parte, relativa a um erro manifesto de apreciação, na parte em que a Comissão não considerou que a operação enfraqueceria os restantes concorrentes 39

D. Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação no que respeita aos efeitos verticais da operação nos serviços intermédios de transmissão de sinais de televisão 40

1. Considerações preliminares 40

2. Quanto à segunda parte, relativa a erros manifestos cometidos pela Comissão na sua apreciação dos efeitos potenciais de uma estratégia de exclusão na concorrência a jusante 43

E. Quanto ao quarto fundamento, relativo a erros manifestos de apreciação cometidos pela Comissão no que respeita aos efeitos da operação no mercado grossista da aquisição de canais de televisão e no mercado de *feed-in* de sinais de televisão 46

1. Considerações preliminares 46

2. Quanto à primeira parte, relativa a erros manifestos de apreciação no que respeita ao encerramento do mercado através de acordos de exclusividade (parcial ou total) 49

a) Quanto ao caráter alegadamente incompleto e errado do exame da Comissão relativo ao incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade total 49

b) Quanto ao caráter alegadamente incompleto da análise da Comissão relativa ao incentivo da entidade resultante da concentração para celebrar acordos de exclusividade parcial 52

3. Quanto à segunda parte, relativa ao caráter incompleto da apreciação dos danos para a concorrência causados pela operação devido à restrição dos serviços televisivos inovadores 53

F. Quanto ao quinto fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação cometido pela Comissão, na medida em que declarou que os compromissos OTT e de tarifas *feed-in* eram suficientes para tornar a concentração compatível com o mercado interno 57

1. Considerações preliminares 57

2. Quanto à primeira parte, relativa à aplicação de um critério jurídico errado para analisar o caráter adequado dos compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão 58

3. Quanto à segunda parte, relativa ao caráter ineficaz dos compromissos relativos ao mercado de *feed-in* de sinais de televisão, na parte em que não eliminam os problemas de concorrência detetados 60

4. Quanto à terceira parte, relativa à apresentação tardia do compromisso relativo às tarifas *feed-in* 65

5. Quanto à quarta parte, relativa à não eliminação do ESCE em todos os mercados em causa 67

G. Quanto ao requerimento da recorrente de adoção de medidas de organização do processo 67

IV. Quanto às despesas 67