



O Tribunal Geral da União Europeia anula a decisão da Comissão que recusou o projeto de aquisição da Telefónica UK pela Hutchison 3G UK no setor da telefonia móvel

Em 11 de maio de 2016 ¹, a Comissão adotou uma decisão pela qual bloqueou, com base no Regulamento sobre as concentrações ², o projeto de aquisição da Telefónica UK (a seguir «O2») pela Hutchison 3G UK ³ (a seguir «Three»).

Segundo a Comissão, esta aquisição teria feito desaparecer um concorrente importante no mercado da telefonia móvel do Reino Unido e a entidade resultante da concentração só teria a concorrência de dois operadores de rede móvel, a Everything Everywhere (EE), pertencente à British Telecom, e a Vodafone. A Comissão considerava que, provavelmente, esta passagem de quatro para três concorrentes teria provocado um aumento dos preços dos serviços de telefonia móvel no Reino Unido e uma limitação da escolha para os consumidores. A aquisição também poderia ter influenciado negativamente a qualidade dos serviços prestados aos consumidores, ao entravar o desenvolvimento da infraestrutura de rede móvel no Reino Unido. Por último, teria reduzido o número de operadores de rede móvel dispostos a alojar outros operadores móveis nas suas redes.

A Three interpôs um recurso no Tribunal Geral da União Europeia para obter a anulação da decisão da Comissão.

Com o seu acórdão de hoje, **o Tribunal Geral dá provimento ao recurso e anula a decisão da Comissão.**

I – Os efeitos da operação sobre os preços e sobre a qualidade dos serviços prestados aos consumidores não foram provados em conformidade com o direito e segundo o nível de prova exigido

A apreciação da Comissão baseava-se na consideração que a aquisição teria eliminado a concorrência entre dois atores poderosos no mercado britânico da telefonia móvel, um dos quais, a Three, era uma força concorrencial importante no mercado britânico da telefonia móvel e o outro, a O2, ocupava uma posição forte: juntos, os dois teriam liderado o mercado, com uma quota de cerca de 40%. Em especial, a Comissão considerava provável que a entidade resultante da concentração teria sido um concorrente menos agressivo que teria aumentado os preços e que, por outro lado, a operação poderia ter tido um impacto negativo na capacidade de os outros operadores exercerem uma concorrência pelos preços ou através de outros parâmetros (inovação, qualidade da rede).

¹ [Decisão C \(2016\) 2796 da Comissão, de 11 de maio de 2016, que declara a operação incompatível com o mercado interno \(processo COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK/Telefónica UK\)](#), (v. [CI da Comissão](#)).

² 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), conforme executado pelo Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004 (JO 2004, L 133, p. 1).

³ A Hutchison 3G UK Investments Ltd, uma filial indireta da CK Hutchison Holdings Ltd, é a atual recorrente, CK Telecoms UK Investments Ltd.

Depois de ter clarificado o alcance da alteração introduzida pelo Regulamento sobre as concentrações, bem como o ónus da prova e o nível de prova em matéria de concentrações, **o Tribunal Geral considera que a aplicação, pela Comissão, dos critérios de avaliação dos efeitos ditos «unilaterais» (ou «não coordenados») – a saber, o conceito de «força concorrencial importante», a proximidade da concorrência entre a Three e a O2 e a análise quantitativa dos efeitos da concentração sobre os preços – padece de vários erros de direito e de apreciação.**

O Tribunal Geral reconhece que o Regulamento sobre as concentrações permite à Comissão proibir, em certas circunstâncias, nos mercados oligopolísticos, concentrações que, embora não deem lugar à criação ou ao reforço de uma posição dominante individual ou coletiva, podem afetar as condições de concorrência no mercado numa medida comparável à atribuível a essas posições, ao conferir à entidade resultante da concentração um poder que lhe permite determinar, por ela mesma, os parâmetros da concorrência e, designadamente, fixar os preços em vez de os aceitar. Todavia, **o simples efeito de redução das pressões concorrenciais sobre os outros concorrentes não é, em princípio, por si só, suficiente para demonstrar um entrave significativo a uma concorrência efetiva no quadro de uma teoria do prejuízo baseada em efeitos não coordenados.**

No que respeita à qualificação da Three de «força concorrencial importante», o Tribunal Geral declara que a Comissão cometeu um erro ao considerar que uma «força concorrencial importante» não tem necessidade de se distinguir dos seus concorrentes em termos de impacto sobre a concorrência. Se fosse esse o caso, esta posição permitir-lhe-ia qualificar de «força concorrencial importante» qualquer empresa que, num mercado oligopolístico, exercesse uma pressão concorrencial.

Além disso, quanto à avaliação da proximidade da relação de concorrente, o Tribunal Geral declara que, embora a Comissão tenha demonstrado que a Three e a O2 são concorrentes relativamente próximos numa parte dos segmentos de um mercado, este único elemento não bastava para provar a eliminação das fortes pressões concorrenciais que as partes na concentração exerciam entre si nem, conseqüentemente, para demonstrar um entrave significativo a uma concorrência efetiva.

O Tribunal Geral declara ainda que **a análise quantitativa dos efeitos da concentração sobre os preços, efetuada pela Comissão, não demonstra, com um grau de probabilidade suficientemente elevado, que os preços teriam sofrido um aumento significativo.**

II – A Comissão não demonstrou que os efeitos da operação sobre os acordos de partilha de redes e sobre a infraestrutura de rede móvel no Reino Unido constituiriam um entrave significativo a uma concorrência efetiva

Os quatro operadores de rede móvel atualmente presentes no Reino Unido são partes em dois acordos de partilha de rede: por um lado, a EE e a Three uniram as suas redes sob a designação «Mobile Broadband Network Limited» - MBNL; por outro, a Vodafone e a O2 uniram as suas redes para criar a «Beacon». Isso permite-lhes partilhar os custos de implementação das suas redes, sem deixarem de competir ao nível do comércio retalhista.

Segundo a Comissão, o desenvolvimento futuro do conjunto da infraestrutura de rede móvel no Reino Unido teria sido entravado na medida em que a entidade resultante da concentração teria sido parte nos dois acordos de partilha de rede, a MBNL e a Beacon. Poderia ter tido uma visão de conjunto dos planos de rede dos dois concorrentes restantes, a Vodafone e a EE, e enfraquecê-los, entravando assim o desenvolvimento futuro da infraestrutura de rede móvel no país. Em especial, segundo a Comissão, uma das maneiras de enfraquecer a posição concorrencial de um ou outro dos parceiros nos acordos de partilha de rede seria degradar a qualidade da rede desse acordo. Isso afigurar-se-ia particularmente pertinente para o parceiro no acordo de partilha de rede que não constituiria a base da rede consolidada da entidade resultante da concentração.

O Tribunal Geral declara que uma possível divergência dos interesses entre os parceiros de um acordo de partilha de rede, uma interrupção dos acordos de partilha de rede preexistentes, ou mesmo a sua rescisão não constituem, enquanto tais, um entrave significativo a uma concorrência efetiva no quadro de uma teoria do prejuízo baseada em efeitos não coordenados.

A este respeito, o Tribunal Geral observa, em primeiro lugar, que os efeitos da concentração relativos a um possível exercício do poder de mercado, sob a forma de uma degradação dos serviços prestados ou da qualidade da sua própria rede pela entidade fundida, não foram analisados na decisão impugnada, embora a avaliação de uma possível eliminação das fortes pressões concorrenciais entre as partes na concentração, bem como de uma possível redução das pressões concorrenciais sobre os outros concorrentes deva constituir o núcleo da avaliação dos efeitos não coordenados resultantes de uma concentração.

O Tribunal Geral observa, em segundo lugar, que, mesmo que a entidade resultante da concentração tivesse privilegiado um dos dois acordos de partilha de rede, sendo incitada, designadamente, a reduzir os custos associados à outra rede, isso não poderia ter afetado de maneira desproporcionada a posição do outro parceiro no acordo de partilha nem constituir um entrave significativo a uma concorrência efetiva, uma vez que a Comissão não demonstrou a hipótese de que o outro parceiro não teria tido nem a capacidade nem o interesse para reagir na sequência de um aumento dos seus custos e teria deixado simplesmente de investir na rede.

III – Os efeitos da operação sobre o mercado grossista não foram considerados suficientes para demonstrar a existência de um entrave significativo a uma concorrência efetiva

Além dos quatro operadores de rede móvel, existem no Reino Unido vários operadores «virtuais» presentes no mercado retalhista da telefonia móvel, como a Virgin Media, a Talk Talk e a Dixons Carphone, que utilizam a infraestrutura dos operadores de rede móvel «anfitriões» para prestarem os seus serviços aos consumidores britânicos.

Segundo a Comissão, o desaparecimento da Three enquanto «força concorrencial importante» e a conseqüente redução do número de redes móveis anfitriãs teria colocado os operadores virtuais numa posição negocial menos confortável para obterem condições de acesso ao nível grossista favoráveis.

O Tribunal Geral considera que nem as quotas do mercado grossista detidas pela Three nem a sua recente evolução justificam a sua qualificação de «força concorrencial importante». O simples facto de a Three ter um papel mais importante no jogo da concorrência do que aquele que a sua quota de mercado indicia não é suficiente para demonstrar a existência de um entrave significativo a uma concorrência efetiva, tanto mais que não se contestava que a quota de mercado da Three era modesta.

NOTA: Da decisão do Tribunal Geral pode ser interposto recurso, limitado às questões de direito, para o Tribunal de Justiça, no prazo de dois meses e dez dias a contar da sua notificação.

NOTA: O recurso de anulação destina-se a obter a anulação dos atos das instituições da União contrários ao direito da União. Os Estados-Membros, as instituições e os particulares podem, sob certas condições, interpor no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Geral um recurso de anulação. Se o recurso for julgado procedente, o ato é anulado. A instituição em causa deve providenciar no sentido de colmatar o eventual vazio jurídico criado pela anulação do ato.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal Geral

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667