

**Résumé de la décision de la Commission**  
**du 11 mai 2016**  
**déclarant une concentration incompatible avec le marché intérieur**

**(Affaire M.7612 — Hutchison 3G UK/Telefónica UK)**

[notifiée sous le numéro C(2016) 2796]

**(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi)**

(2016/C 357/08)

Le 11 mai 2016, la Commission a adopté une décision dans une affaire de concentration en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises <sup>(1)</sup>, et notamment de son article 8, paragraphe 3. Une version non confidentielle du texte intégral de la décision dans la langue faisant foi, le cas échéant en version provisoire, figure sur le site web de la direction générale de la concurrence, à l'adresse suivante: [http://ec.europa.eu/comm/competition/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html)

### I. LA PROCÉDURE

- (1) Le 11 septembre 2015, la Commission a reçu notification, conformément à l'article 4 du règlement sur les concentrations, d'un projet de concentration par lequel l'entreprise CK Hutchison Holdings Limited («CKHH»), par l'intermédiaire de sa filiale indirecte Hutchison 3G UK Investments Limited («H3GI» ou la «partie notificante» <sup>(2)</sup>), acquiert, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations, le contrôle de l'ensemble de l'entreprise Telefónica Europe Plc («O2») par achat de ses actions (l'«opération» <sup>(3)</sup>). La partie notificante et O2 sont conjointement dénommées les «parties».
- (2) Au terme de la première phase de l'enquête, la Commission a conclu que l'opération soulevait de sérieux doutes quant à sa compatibilité avec le marché intérieur et, le 30 octobre 2015, elle a décidé d'engager la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 1, point c), du règlement sur les concentrations. En se fondant sur la seconde phase de l'enquête, qui complétait les conclusions de la première phase, la Commission a émis une communication des griefs le 4 février 2016. Le 26 février 2016, la partie notificante a présenté ses observations écrites sur la communication des griefs. À sa demande, une audition a eu lieu le 7 mars 2016. La partie notificante a offert des engagements le 2 mars 2016, le 15 mars 2016 et le 6 avril 2016. Les 17 et 23 mars 2016, la Commission a adressé à la partie notificante des lettres dans lesquelles elle mettait en lumière de nouveaux éléments de preuve figurant dans le dossier de la Commission et rejoignant les conclusions préliminaires de la communication des griefs. Le 29 mars 2016 et le 4 avril 2016, la partie notificante a présenté des observations écrites en réponse aux deux exposés des faits du 17 mars 2016 et du 4 avril 2016 respectivement. Le comité consultatif a examiné le projet de décision le 27 avril 2016 et a émis un avis favorable.

### II. LES PARTIES ET LA CONCENTRATION

- (3) H3GI est une filiale indirecte à 100 % de CKHH, un groupe multinational ayant son siège à Hong Kong et étant coté sur le Hong Kong Stock Exchange Limited. CKHH est présent dans cinq grands domaines d'activité: les ports et services connexes, le commerce de détail, les infrastructures, l'énergie et les télécommunications. Sa filiale indirecte à 100 %, Hutchison 3G UK Limited («Three»), est un opérateur de réseau mobile («ORM») au Royaume-Uni. Three propose des services de télécommunications mobiles tels que des services vocaux, l'envoi et la réception de SMS et MMS, l'internet mobile, le haut débit mobile, l'itinérance et les services de terminaison d'appel.
- (4) O2 est également présente au Royaume-Uni et propose des services de télécommunications mobiles tels que des services vocaux, l'envoi et la réception de SMS et de MMS, l'internet mobile, le haut débit mobile, l'itinérance et les services de terminaison d'appel. O2 appartient à Telefónica SA («Telefónica»), société holding d'un groupe d'entreprises qui exploitent des réseaux de communications fixes et mobiles.
- (5) Le 24 mars 2015, H3GI, Hutchison 3G UK Holdings (CI) Limited (une société mère sous le contrôle exclusif de CKHH) et Telefónica S.A. ont conclu un contrat d'achat et de vente prévoyant le rachat de la totalité des parts d'O2 par H3GI. Au cours de la procédure, la partie notificante a présenté deux scénarios d'acquisition différents. Quel que soit le scénario retenu pour la mise en œuvre de l'opération, la Commission estime que l'opération

<sup>(1)</sup> JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

<sup>(2)</sup> Sauf indication contraire, et par souci de simplicité, le terme «partie notificante» sera utilisé pour faire référence à la fois à H3GI, à CKHH et aux autres filiales de cette dernière.

Le 9 mars 2016, H3GI a changé la dénomination de son entité juridique en CK Telecoms UK Investments Limited («CTUI»), qui est donc la destinataire de la décision.

<sup>(3)</sup> JO C 310 du 19.9.2015, p. 5.

consiste en l'acquisition du contrôle exclusif d'O2 par H3GI (et en dernier ressort par CKHH qui, dans les deux scénarios, continuera à exercer un contrôle exclusif sur Three) et qu'il s'agit, dès lors, d'une concentration au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations.

### III. DIMENSION EUROPÉENNE

- (6) L'opération revêt une dimension européenne au sens de l'article 1<sup>er</sup> du règlement sur les concentrations.

### IV. RENVOI

- (7) Le 4 décembre 2015, la Commission a adopté une décision rejetant la demande de renvoi du Royaume-Uni. Si la Commission considère que les critères qui permettent un renvoi conformément à l'article 9, paragraphe 2, point a), du règlement sur les concentrations sont remplis en ce qui concerne l'opération, elle ne considère toutefois pas, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, qu'il soit approprié de renvoyer l'opération devant l'autorité britannique de la concurrence et des marchés (*Competition and Markets Authority* — CMA). Elle invoque notamment la nécessité de faire preuve de cohérence et d'uniformité lors de l'appréciation des concentrations dans le secteur des télécommunications dans différents États membres et l'expérience considérable qu'elle a acquise lors de l'appréciation des concentrations sur les marchés européens des télécommunications mobiles.

### V. LE SECTEUR DES TÉLÉCOMMUNICATIONS MOBILES AU ROYAUME-UNI

- (8) Actuellement, le marché de détail des télécommunications mobiles au Royaume-Uni fonctionne bien et est très concurrentiel. Le Royaume-Uni est l'un des pays de l'Union européenne les plus avancés en termes de déploiement de la technologie 4G et de recours aux services 4G.
- (9) Le secteur des télécommunications évolue vers une convergence des communications fixes et mobiles qui tend à supprimer les différences entre les réseaux fixes et mobiles. Il y a deux aspects à cette convergence: l'un lié aux évolutions technologiques et l'autre à la capacité des opérateurs de proposer des offres groupées de services mobiles et fixes. En ce qui concerne ce second aspect, la Commission estime que l'adoption d'offres groupées fixe-mobile au Royaume-Uni a jusqu'à présent été très limitée et qu'il est peu probable qu'elle augmente sensiblement dans un avenir proche.
- (10) Le Royaume-Uni compte quatre ORM: les parties, EE<sup>(1)</sup> et Vodafone. Chaque ORM du Royaume-Uni a développé son réseau avec un autre ORM. Les accords de partage de réseaux existants sont CTIL/Beacon entre O2 et Vodafone, d'une part, et MBLN entre Three et BT/EE, d'autre part. Ces accords ont amélioré le caractère concurrentiel du marché.
- (11) Le marché britannique se caractérise également par un grand nombre d'opérateurs mobiles qui ne possèdent pas leur propre réseau. Il s'agit des réseaux virtuels mobiles et de leurs revendeurs, ci-après dénommés les non-ORM.
- (12) Les ORM et les non-ORM vendent des contrats de téléphonie mobile aux clients finaux directement dans leurs propres points de vente au détail, en ligne ou par télémarketing. Ils vendent aussi des contrats de téléphonie mobile indirectement par l'intermédiaire de détaillants indépendants (comme Dixons), ces détaillants vendant ensuite des abonnements de téléphonie mobile dans leurs propres magasins de détail, en ligne et par téléachat. Parmi les détaillants indépendants, on peut distinguer les détaillants spécialisés indépendants, d'une part, et les détaillants généralistes et les détaillants spécialisés en électronique, d'autre part.

### VI. MARCHÉS EN CAUSE

- (13) La Commission a émis des objections en ce qui concerne les effets de l'opération sur la prestation de services au détail de télécommunications mobiles et de services de gros d'accès et de départ d'appel sur les réseaux publics de téléphonie mobile. Par conséquent, le marché de produits et le marché géographique en cause pour ces services sont définis comme suit:

#### a. Marché de détail des services de télécommunications mobiles

- (14) La Commission considère que, conformément à sa pratique décisionnelle, les services de télécommunications mobiles constituent un marché distinct des services de télécommunications fixes. Elle considère également que les services mobiles et les services «hors fournisseur d'accès» (*over-the-top*, «OTT») ne sont pas substituables étant donné qu'il convient de disposer au minimum d'une connexion à des données mobiles pour pouvoir accéder aux services OTT vocaux et de messagerie instantanée. Compte tenu de la très faible pénétration des offres multiple play intégrant une composante «mobile» au Royaume-Uni, il n'est pas nécessaire de définir, en l'espèce, un marché de produits distinct pour des offres de ce type.

(<sup>1</sup>) Étant donné que BT a clos son acquisition d'EE, aux fins de l'appréciation de l'opération et à la suite de l'approbation inconditionnelle de la concentration par la CMA, la Commission considère BT et EE comme une entité unique.

- (15) En ce qui concerne le marché de la fourniture de services de télécommunications mobiles aux clients finaux, conformément à sa pratique décisionnelle antérieure, la Commission arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de définir des marchés distincts de fourniture de services au détail de télécommunications mobiles selon le type de technologie (2G, 3G et 4G), le type de service (vocal, SMS/MMS et données), le type de contrat (prépayé et post-payé) et le type d'utilisateur final (privé et entreprise). Les services prépayés et post-payés, ainsi que les services aux entreprises et utilisateurs privés, sont examinés en tant que segments distincts.
- (16) De plus, en l'espèce, la Commission a évalué la possibilité d'une distinction entre les services mobiles vendus dans des contrats comprenant l'achat d'un téléphone (contrats «téléphones») et les abonnements de téléphonie mobile pure («contrats SIM uniquement»), ainsi que d'une distinction fondée sur le circuit de distribution (directe ou indirecte). Ces distinctions s'avèrent particulièrement pertinentes au Royaume-Uni. La Commission considère qu'il n'est pas nécessaire de définir des marchés distincts selon ces critères car ces distinctions constituent plutôt des segments différents au sein du même marché.
- (17) Conformément à ses décisions précédentes, rejoignant l'avis de la partie notifiante, la Commission conclut que le marché géographique en cause pour l'appréciation de la présente affaire est de dimension nationale et correspond au territoire du Royaume-Uni.

#### b. **Marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles publics**

- (18) Conformément à des affaires précédentes, la Commission conclut que le marché de produit en cause aux fins de l'appréciation de la présente affaire est le marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux publics de téléphonie mobile. Elle conclut que la portée géographique du marché est le territoire du Royaume-Uni.

### VII. APPRÉCIATION SOUS L'ANGLE DE LA CONCURRENCE

#### a. **Marché de détail des services de télécommunications mobiles**

##### i) *Effets horizontaux non coordonnés résultant de la suppression de pressions concurrentielles importantes*

- (19) L'opération fusionnerait les activités d'O2 et de Three, respectivement le premier et le quatrième opérateur en termes d'abonnés (le deuxième et le quatrième en termes de chiffre d'affaires) sur le marché de détail de la fourniture de services de télécommunications mobiles au Royaume-Uni. Elle donnerait naissance au numéro un du marché en nombre d'abonnés et en volume de chiffre d'affaires et augmenterait de manière significative le niveau de concentration du marché.
- (20) Three est le dernier arrivé sur le marché et son entrée a dynamisé la concurrence. Il a notamment bousculé les habitudes du secteur en matière de limitation de l'utilisation des données et de hausse du prix des données. Son comportement récent et actuel sur le marché montre qu'il s'agit de l'opérateur le plus agressif et le plus innovant. Ainsi, il pratique les prix les plus compétitifs en circuit direct et il a proposé la 4G sans frais supplémentaires, ce qui a obligé ses concurrents à abandonner leurs stratégies de vente de la 4G à un prix plus élevé. Three est également à l'origine d'offres aussi appréciées que l'itinérance internationale gratuite et il a été le premier à lancer un service de «voix sur LTE» («VoLTE»). Bien qu'arrivé sur le tard, Three a réussi à développer un réseau performant, comme le montrent les enquêtes indépendantes, les tests effectués par des entreprises indépendantes de vérification des performances des réseaux et les chiffres du régulateur national OFCOM. Son réseau a notamment été jugé comme le plus fiable du Royaume-Uni.
- (21) Si l'opération n'avait pas lieu, Three resterait certainement un concurrent sérieux. Sur la base des éléments dont elle dispose, la Commission estime qu'il est peu probable que la capacité concurrentielle de Three se dégrade considérablement ces deux ou trois prochaines années. En particulier, comme expliqué à l'annexe C (dont un résumé figure ci-joint), il a peu de chances de connaître [des limites de capacité]. De plus, Three est financièrement solide [...]. [...] analyses externes prévoient un développement dynamique de l'entreprise.
- (22) Par conséquent, Three constitue, avant l'opération, une force concurrentielle importante au sens du point 37 des lignes directrices sur les concentrations horizontales ou, en tout état de cause, il exerce une pression concurrentielle importante sur ce marché, ce qui continuerait probablement à être le cas si l'opération n'avait pas lieu.
- (23) O2 est la marque la plus solide sur le marché et, au cours des sept dernières années, elle a toujours obtenu les meilleurs résultats en matière de satisfaction des clients. Son succès est dû à ses offres axées sur le client telles que son tarif transparent et souple (Refresh), son programme de fidélisation apprécié, au souci du client affiché par ses experts techniques et à son excellent service à la clientèle. O2 a également lancé des non-ORM appréciés comme Giffgaff et détient 50 % de Tesco Mobile. La satisfaction des clients et son image de marque sont des atouts majeurs qui exercent une pression significative sur les autres concurrents. Comme expliqué à l'annexe C (dont un résumé figure ci-joint), la Commission estime que la capacité concurrentielle d'O2 [...]. Compte tenu de sa bonne santé financière, l'opérateur reste en mesure d'investir et de se développer.

- (24) La Commission considère par conséquent qu'avant l'opération, O2 exerce une pression concurrentielle importante, ce qui continuerait probablement à être le cas si l'opération n'avait pas lieu.
- (25) La Commission note également que Three et O2 sont les seuls opérateurs de réseau mobile au Royaume-Uni dont les parts de marché ont été en augmentation constante au cours des dernières années et qu'ils entretiennent une relation de concurrence étroite entre eux et avec les autres ORM.
- (26) L'opération éliminerait les pressions concurrentielles entre Three et O2 d'une part et entre ces deux opérateurs et les autres ORM d'autre part, ce qui affaiblirait considérablement la concurrence sur le marché de détail. En particulier, sur la base de l'ensemble des éléments contenus dans le dossier, il semble probable que l'entité issue de la concentration sera un concurrent moins agressif et qu'elle augmentera les prix. Il s'agira du plus grand ORM, qui sera peu, voire pas du tout, incité à pratiquer des prix agressifs. La Commission estime qu'au vu de l'histoire ainsi que de la stratégie et du positionnement actuels d'EE et de Vodafone, il y a de grandes chances que ces deux opérateurs s'alignent sur les hausses de prix de l'entité issue de la concentration.
- (27) En outre, comme indiqué à la section VII.a.ii du présent résumé, la Commission considère également que l'opération est susceptible d'avoir une incidence négative sur la capacité de concurrence des autres ORM, ce qui pourrait encore réduire la capacité de ces acteurs d'exercer une concurrence par les prix et d'autres paramètres (innovation, qualité du réseau). En effet, l'opération bouleversera le bon fonctionnement des accords actuels de partage de réseaux sur le marché de la téléphonie mobile au Royaume-Uni.
- (28) Compte tenu de la capacité limitée qu'ont les non-ORM d'exercer la concurrence, notamment sur le marché des données, et d'innover, en raison de leur dépendance vis-à-vis des ORM, la Commission considère qu'ils ne pourront pas compenser la perte de pression concurrentielle provoquée par l'opération. Bien que les détaillants spécialisés indépendants (Dixons) arrivent généralement à proposer de meilleures offres que les ORM, ils ne peuvent pas pour autant compenser la perte de concurrence entre les ORM.
- (29) La Commission a aussi procédé à une évaluation quantitative approfondie des effets probables sur les prix de la suppression de la concurrence sur le marché de détail. Cette évaluation quantitative est détaillée à l'annexe A de la décision<sup>(1)</sup>. Si le partage de réseaux ne causait aucun préjudice, la Commission considère que les parties seraient fortement incitées à augmenter les prix après l'opération. [...].
- (30) La Commission estime que son analyse quantitative rejoint les conclusions de l'enquête qualitative du marché. De l'avis de la Commission, l'opération risque de fortement encourager une augmentation des prix sur le marché de la téléphonie mobile au Royaume-Uni. En outre, la Commission note que les [...] clients de Three et O2 devraient être confrontés à des hausses de prix bien supérieures à la moyenne.
- ii) *Effets horizontaux non coordonnés découlant du partage de réseaux*
- (31) Comme indiqué ci-dessus, les quatre opérateurs de réseau ont conclu deux accords de partage de réseaux: l'accord CTIL/Beacon entre Vodafone et O2 et l'accord MBNL entre Three et BT/EE. Les partenaires de chacun de ces accords ont aujourd'hui une bonne raison de développer conjointement les éléments partagés de leurs réseaux afin que le réseau partagé soit meilleur que celui des autres ORM et notamment des ORM ayant conclu l'autre accord de partage de réseaux.
- (32) L'opération ferait disparaître cette saine dynamique concurrentielle. L'entité issue de la concentration serait dans les deux accords et tant Vodafone que BT/EE ne disposeraient plus d'un partenaire pleinement engagé dans le partage des réseaux au sein des accords CTIL/Beacon et MBNL, respectivement.
- (33) Plus précisément, la Commission considère que la mise en place des plans de consolidation des réseaux telle que présentée à la Commission par la partie notifiante, à la suite de la diminution du nombre d'ORM concurrents, nuirait sensiblement à la position concurrentielle de l'un ou des deux partenaires des parties dans les accords de partage de réseaux.
- (34) La partie notifiante a notamment présenté deux plans de consolidation des réseaux, le «plan privilégié» et le «plan de rechange».
- (35) Le plan privilégié risque de sérieusement nuire à la capacité de BT/EE de livrer concurrence sur les marchés des télécommunications mobiles au Royaume-Uni.
- (36) Le plan de rechange risque de sérieusement nuire à la capacité de BT/EE et de Vodafone de livrer concurrence sur les marchés des télécommunications mobiles au Royaume-Uni. Dans une moindre mesure, il affecte aussi la position concurrentielle de BT/EE.

<sup>(1)</sup> L'évaluation quantitative de la Commission est aussi fondée sur des données recueillies dans une enquête auprès de la clientèle (ci-après l'«enquête»). Le questionnaire et la méthodologie utilisés dans l'enquête figurent respectivement à l'annexe D et à l'annexe E de la décision.

- (37) Par ailleurs, la Commission observe qu'aucun de ces plans n'oblige l'entité issue de la concentration à mettre en œuvre la consolidation des réseaux telle qu'elle a été présentée à la Commission. Après avoir envisagé d'autres scénarios d'intégration, la Commission conclut que dans tous les cas envisagés, l'opération porterait atteinte à la position concurrentielle de l'un ou des deux partenaires des parties dans les accords de partage de réseaux.
- (38) Par conséquent, la Commission estime que l'opération est susceptible de réduire la pression concurrentielle exercée par l'un des ORM, ou par les deux, qui sont partenaires des parties dans les accords de partage de réseaux.
- (39) En outre, la situation du partage des réseaux qui résulterait de l'opération au titre du plan B risque d'entraîner une diminution des investissements en infrastructure de réseau dans tout le secteur, ce qui réduirait le niveau de la concurrence effective qui prévaudrait si l'opération n'avait pas lieu.
- (40) La réduction de la pression concurrentielle et des investissements en infrastructure de réseau dans tout le secteur risque d'entraver sensiblement l'exercice d'une concurrence effective sur un marché oligopolistique caractérisé par un nombre limité d'acteurs et d'engendrer, pour cette raison également, des barrières élevées à l'entrée.

iii) *Facteurs compensatoires*

- (41) La Commission considère, sur la base des résultats de son enquête sur le marché, qu'il n'existe pas de puissance d'achat compensatrice ou d'entrée sur le marché de nature à compenser les effets anticoncurrentiels possibles de l'opération.

iv) *Conclusion*

- (42) Étant donné que les effets horizontaux non coordonnés décrits ci-dessus ne peuvent être compensés par des gains d'efficacité (voir la section VII.c du présent résumé), sur la base de ce qui précède, la Commission conclut que l'opération entraverait de manière significative l'exercice d'une concurrence effective sur le marché de détail des services de télécommunications mobiles au Royaume-Uni.

**b. Marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles publics**

i) *Effets horizontaux non coordonnés résultant de la suppression de pressions concurrentielles importantes*

- (43) Outre le marché de détail, les parties sont présentes sur le marché de gros de l'accès et du départ d'appel. Sur ce marché, les ORM fournissent des services d'hébergement aux non-ORM qui, à leur tour, proposent des services de détail aux abonnés.
- (44) À l'heure actuelle, les quatre ORM proposent un accès de gros aux non-ORM. L'hébergeur le plus important est aujourd'hui EE, suivi de près par O2. Ces deux opérateurs ont des parts de marché qui connaissent une croissance stable. Vodafone est le troisième hébergeur et sa part de marché a diminué ces trois dernières années. Three ferme la marche.
- (45) Malgré la part de marché historique relativement modeste de Three, la Commission considère, sur la base des résultats de son enquête sur le marché, qu'il s'agit d'une force concurrentielle importante sur le marché de gros. La Commission a procédé à une analyse de la répartition des clients récemment convoités en se basant sur une projection. Selon cette projection, la part de Three est de [10-20] %. En outre, la Commission a constaté que Three a sensiblement amélioré sa position sur le marché de gros. Three a participé à plusieurs procédures de mise en concurrence, notamment pour les plus grands non-ORM, et a conclu des marchés avec des non-ORM ayant un potentiel de croissance, ce qui lui permettrait de se développer encore à l'avenir si l'opération n'avait pas lieu. De plus, sa présence dans les négociations de gros joue sur la concurrence, même lorsqu'il ne décroche pas le marché. La Commission considère, sur la base des résultats de son enquête sur le marché, que Three propose des tarifs de gros compétitifs pour les nouvelles technologies telles que la 4G. Elle considère, sur la base des résultats de cette enquête, que l'opérateur a investi dans son réseau et dans ses ressources afin d'être davantage concurrentiel sur ce marché. Enfin, elle estime, sur la base de l'enquête sur le marché, que Three est considéré comme un concurrent de poids, que ce soit par Three lui-même ou par les autres acteurs du marché (dont les ORM concurrents et les clients d'accès de gros non-ORM).
- (46) Sur cette base, la Commission considère que Three représente une force concurrentielle importante, conformément au point 37 des lignes directrices sur les concentrations horizontales. Si l'opération n'avait pas lieu, Three continuerait de se développer sur le marché de gros et d'exercer une pression concurrentielle importante sur O2 et sur les autres ORM.
- (47) Concernant O2, la Commission estime, sur la base de l'enquête sur le marché, que cet opérateur exerce une pression concurrentielle importante sur Three et sur les autres ORM avant l'opération et qu'il continuerait à en être de même si l'opération n'avait pas lieu.
- (48) La Commission considère qu'à l'issue de l'opération, la diminution du nombre d'hébergeurs d'accès de gros réduirait la position concurrentielle des non-ORM. En outre, si l'opération n'avait pas lieu, l'entité issue de la concentration serait certainement moins encline que Three et O2 à héberger des non-ORM à des conditions commercialement attrayantes. Enfin, il est peu probable que la réduction de la concurrence sur le marché de gros soit compensée par les concurrents encore présents sur le marché, à savoir BT/EE et Vodafone.

ii) *Facteurs compensatoires*

- (49) La Commission considère, sur la base des résultats de son enquête sur le marché, qu'il n'existe pas de puissance d'achat compensatrice ou d'entrée sur le marché de nature à compenser les effets anticoncurrentiels possibles de l'opération.

iii) *Conclusion*

- (50) Étant donné que les effets horizontaux non coordonnés décrits ci-dessus ne peuvent être compensés par des gains d'efficacité (voir la section VII.c du présent résumé), sur la base de ce qui précède, la Commission conclut que l'opération entraverait de manière significative l'exercice d'une concurrence effective sur le marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux publics de téléphonie mobile au Royaume-Uni.

c. **Gains d'efficacité**

- (51) D'après la partie notificante, l'opération générera des économies d'échelle et des gains d'efficacité sur le réseau qui seront importants. Les gains d'efficacité sur le réseau seraient dus au fait que la consolidation des réseaux d'accès radio («RAN») entraînera une densification des sites, une utilisation accrue du spectre (en déployant le spectre combiné sur un réseau plus dense) et une utilisation plus efficiente de ce dernier (notamment par l'«agrégation de porteuses»). Ces améliorations techniques amélioreraient la capacité du réseau, sa qualité et la vitesse par rapport à l'offre cumulée que présenteraient Three et O2 si l'opération n'avait pas lieu. Elles diminueraient aussi les coûts de réseau. Ces effets profiteraient aux consommateurs étant donné que: i) l'entité issue de la concentration [...]; ii) les réductions des coûts de réseau marginaux seraient répercutées sur les consommateurs par l'entité issue de la concentration sous la forme d'une réduction des prix; et iii) l'entité issue de la concentration exercerait une plus grande pression concurrentielle sur Vodafone et EE, ce qui les amènerait à baisser leurs prix. Bien que ces gains d'efficacité sur les réseaux prévus dans le cadre du plan B de Three ne puissent commencer à se concrétiser avant [...], la partie notificante estime qu'il faut néanmoins considérer qu'ils remplissent le critère de la matérialisation en temps utile prévu par la Commission, étant donné qu'ils ne font l'objet d'aucune incertitude. De plus, les économies d'échelle et les économies de coûts fixes induites par l'opération permettraient à l'entité issue de la concentration de réaliser plus facilement des investissements à l'avenir, notamment dans le spectre.
- (52) En ce qui concerne la matérialisation en temps utile des gains d'efficacité sur le réseau, la Commission estime qu'il subsiste une incertitude majeure quant au calendrier et à l'ampleur de l'intégration du réseau et des investissements, ce qui l'amène à s'interroger sur les gains d'efficacité allégués. En outre, le fait d'affirmer que les gains d'efficacité sur le réseau ne se matérialiseront pas avant [...] suscite des interrogations majeures quant à ce qu'il adviendrait si ces allégations de gains d'efficacité se matérialisaient plus tôt. Par conséquent, même si les gains d'efficacité sur le réseau allégués par la partie notificante remplissaient les trois critères des lignes directrices sur les concentrations horizontales (ce qui n'est pas le cas, comme expliqué aux points ci-dessous), la Commission estime que ces allégations n'ont qu'un poids limité.
- (53) En ce qui concerne les améliorations techniques apportées par la consolidation des deux réseaux, la Commission note qu'il semble plausible que l'opération permette de déployer le spectre commun sur un réseau plus dense que si la transaction n'avait pas lieu. Les informations transmises par la partie notificante n'ont toutefois pas permis de calculer ce gain avec suffisamment de précision. Les parties disposeraient également d'autres solutions réalistes pour accroître leur capacité sur une base autonome. Par ailleurs, la Commission estime que les gains de qualité susceptibles d'être générés par des vitesses de téléchargement plus élevées seraient vraisemblablement limités. Elle en conclut donc que les avantages techniques allégués ainsi que les économies de coûts et les gains de qualité qui en découlent ne répondent pas à deux critères, à savoir être vérifiables et propres à la concentration.
- (54) La Commission estime en outre qu'il existe une dualité entre les arguments de la partie notificante selon lesquels i) l'entité issue de la concentration serait [...]. De l'avis de la Commission, ces deux raisonnements ne sont que deux interprétations théoriques d'un seul et même effet.
- (55) [La Commission n'est pas en mesure de vérifier les arguments de la partie notificante concernant cette question.]
- (56) En ce qui concerne le second argument, la Commission n'exclut pas que cette opération puisse, dans une certaine mesure, réduire les coûts de réseau marginaux de l'entité issue de la concentration par rapport à ceux que supporteraient les parties si l'opération n'a pas lieu. La Commission estime toutefois que les allégations de la partie notificante selon lesquelles les coûts de réseau marginaux seraient réduits ou nuls ne satisfont pas à deux des critères (être propres à la concentration et vérifiables). La Commission rejette l'allégation selon laquelle l'entité issue de la concentration ne supporterait aucun coût de réseau marginal et, par ailleurs, elle ne peut vérifier le niveau des coûts avancés par la partie notificante car celle-ci a utilisé un modèle souffrant de nombreuses imperfections et n'a pas fourni les données nécessaires. En outre, même si l'affirmation selon laquelle l'entité issue de la concentration n'encourrait aucun coût marginal était vérifiable et propre à la concentration, la répercussion de telles réductions sur les consommateurs ne serait pas suffisante pour compenser les incitations à augmenter le prix et il est probable que l'opération entraînerait, malgré tout, des hausses de prix importantes.

- (57) La Commission estime aussi que les gains d'efficacité allégués par la partie notifiante et liés à la pression concurrentielle accrue exercée sur EEE et Vodafone par la hausse de la qualité ne répondent pas aux trois critères, à savoir être vérifiables, être propres à la concentration et apporter un avantage aux consommateurs. En effet, de tels gains reposent en grande partie sur des hypothèses et sur des arguments déjà rejetés par la Commission.
- (58) Enfin, en ce qui concerne l'argument de la partie notifiante selon lequel les économies d'échelle et les économies de coûts fixes faciliteraient la capacité de l'entité issue de la concentration de réaliser des investissements futurs et d'acquérir plus de spectre, la Commission estime que les gains d'efficacité apportés par des économies de coûts fixes ne bénéficieraient pas aux consommateurs, même s'ils étaient vérifiables et propres à la concentration. En outre, la Commission considère qu'il n'est pas possible de vérifier l'affirmation selon laquelle l'opération permettrait d'acquérir plus de spectre et, en tout état de cause, la partie notifiante n'a pas démontré comment ce gain d'efficacité profiterait aux consommateurs.

## VIII. ENGAGEMENTS

### a. Procédure et calendrier

- (59) Pour résoudre les problèmes de concurrence exposés dans la communication des griefs, la partie notifiante a présenté trois séries d'engagements. Elle a soumis la première le 2 mars 2016 (la «première série d'engagements»). Le 15 mars 2016, elle a présenté des engagements modifiés (la «deuxième série d'engagements»). Le 18 mars 2016, la Commission a consulté les acteurs du marché sur cette deuxième série d'engagements (la «consultation des acteurs du marché»). Cette consultation a été menée auprès 1) des prestataires, actuels et potentiels, de services de télécommunications mobiles au Royaume-Uni, des prestataires de services d'infrastructure dans le secteur des télécommunications mobiles, ainsi que des associations MVNO Europe et iMVNOx et 2) d'autorités nationales de régulation des télécommunications, parmi lesquelles l'Ofcom. En outre, les autorités nationales de concurrence du Royaume-Uni, de l'Allemagne et des Pays-Bas ont exprimé leur point de vue sur la deuxième série d'engagements. À la suite de la consultation des acteurs du marché, la partie notifiante a soumis une nouvelle série d'engagements modifiés le 6 avril 2016 (la «troisième série d'engagements»).

### b. Description de la deuxième série d'engagements

- (60) La deuxième série d'engagements comprenait: 1) l'engagement relatif à un nouvel opérateur entrant sur le marché (l'«engagement relatif à un nouvel opérateur»); 2) l'engagement relatif à Tesco Mobile; 3) l'engagement relatif au partage du réseau; et 4) l'engagement relatif au marché de gros.
- i) *L'engagement relatif à Tesco Mobile*
- (61) Conformément à l'engagement relatif à Tesco Mobile, Three s'engage, premièrement, à se défaire de la participation de 50 % qu'elle détient dans le capital de Tesco Mobile et,
- (62) deuxièmement, à proposer à Tesco Mobile un accord de gros reposant sur la capacité pour une période de [...] ans. Elle mettrait à sa disposition [...] % au maximum de la capacité du réseau, en contrepartie d'une redevance annuelle forfaitaire à convenir entre elles. Cette capacité serait disponible pour autant que Tesco Mobile possède son propre réseau central. En attendant que ce soit le cas, Three s'engage à maintenir en place les accords d'accès de gros actuellement appliqués par O2 UK et Tesco Mobile.
- ii) *L'engagement relatif à un nouvel opérateur*
- (63) Au titre de l'engagement relatif à un nouvel opérateur, Three s'engage premièrement à céder à un nouvel opérateur (ou à deux nouveaux opérateurs) une partie de son droit de propriété permanent dans le réseau, représentant jusqu'à [...] % de la capacité de celui-ci (la «part de capacité»). Le volume de capacité minimal devant être utilisé par le nouvel opérateur varie au fil du temps. Cette capacité ne peut être revendue.
- (64) Le nouvel opérateur paiera à Three un prix fixe convenu en contrepartie de ce droit de propriété, qui lui/leur permettra d'utiliser la part de capacité en question. Il paiera en outre, sur une base annuelle, une part — correspondant au pourcentage de son droit de propriété — des dépenses de fonctionnement courantes, ainsi que des dépenses courantes de maintien et d'amélioration du capital supportées par Three pour le réseau, en plus d'une rémunération du capital.
- (65) Le nouvel opérateur bénéficiera d'un accès non discriminatoire à tous les éléments du réseau, ainsi qu'à l'ensemble des technologies, fonctionnalités et services de radiocommunications, actuels et futurs, déployés au sein du réseau. Il devra fournir son/ses propre(s) réseau(x) de base.
- (66) Le nouvel opérateur sera informé et consulté au sujet de la technologie de Three et des projets de feuille de route concernant le réseau. Three conservera le contrôle exclusif de toutes les décisions portant sur le fonctionnement du réseau et les investissements réalisés au sein de celui-ci. Elle examinera de bonne foi les demandes émanant du nouvel opérateur quant à des investissements dans le réseau ne figurant pas sur la feuille de route concernant celui-ci. Si aucun accord ne peut être dégagé sur ces investissements, ceux-ci seront réalisés, soit entièrement à la charge du nouvel opérateur (s'il est techniquement possible d'opérer une distinction desdits investissements en vue d'une utilisation par le nouvel opérateur lui-même), soit avec la participation financière, plafonnée, de Three (qui aura alors pleinement le droit d'utiliser cet investissement).

- (67) Le droit de propriété ne peut être cédé durant une période de [...] ans. Il peut l'être au terme de cette période, sous réserve de l'exercice d'un droit de préemption par Three.
- (68) Le nouvel opérateur peut demander que le droit de propriété lui soit cédé selon une hiérarchisation de l'interface aérienne, comme le MOCN de 4<sup>e</sup> génération ou une fonctionnalité équivalente.
- (69) Deuxièmement, Three s'engage à offrir au nouvel opérateur la possibilité d'utiliser exclusivement la capacité fournie sur un spectre total de [...] MHz, dans différentes bandes de fréquences, actuellement détenu par O2 UK (l'«option d'utilisation du spectre cible»). Cette option serait disponible à partir de l'année [...] à la suite de l'acquisition de la participation au réseau et sous réserve du respect de plusieurs conditions.
- (70) Troisièmement, Three s'engage à offrir au nouvel opérateur la possibilité d'acquérir O2 UK (l'«option relative à la cession d'O2 UK»). Cette option peut être exercée par le nouvel opérateur dans un délai de [...] suivant la cession du droit de propriété dans le réseau et est soumise à plusieurs conditions. Si le nouvel opérateur préfère au contraire prendre une participation dans Three, celle-ci s'engage à examiner cette demande de bonne foi.
- (71) Enfin, Three peut décider de céder le droit de propriété dans le réseau à un ou à deux nouveaux opérateurs. S'il s'agit de deux opérateurs, la part de capacité de chacun serait d'au moins [...] %. Les options relatives à l'utilisation du spectre cible et à la cession d'O2 UK devront être exercées par le nouvel opérateur avec le droit de propriété de [...] %. Three peut également décider de céder une participation de [...] % seulement pour autant que la part de capacité mise à la disposition de Tesco Mobile s'élève également à [...] % au lieu de [...] %.

iii) *L'engagement relatif au partage du réseau*

- (72) Le quatrième volet consiste en l'engagement relatif au partage du réseau, en vertu duquel Three s'engage notamment: 1) à proposer à EE plusieurs modifications aux accords MBNL, parmi lesquelles un mécanisme de règlement rapide des différends en vue de faciliter la réalisation d'investissements unilatéraux en faveur du réseau, à s'entendre sur un nouveau plan d'exploitation avec EE sur la base du plan d'exploitation actuel et à renoncer à sa voix prépondérante résultant de la modification de la structure de contrôle au sein d'EE concernant certaines décisions; 2) à finaliser le réseau de Beacon dans un délai donné, à proposer à Vodafone de conclure à nouveau les accords de partage actif, sauf pour [...] s'il est mis fin à ceux-ci par l'entité issue de la concentration, ainsi qu'à proposer à Vodafone de partager le trafic 4G selon certaines règles; 3) à appliquer une structure de réseau donnée (variante du «plan privilégié», selon laquelle l'entité issue de la concentration s'engagerait auprès du réseau de Beacon et utiliserait quelque [...] sites MBNL supplémentaires), et 4) à renforcer les obstacles en matière d'information concernant MBNL et Beacon. Le plan d'exploitation relatif à MBNL et l'accord de partage actif selon Beacon s'étaleraient sur une période maximale de [...].

iv) *L'engagement relatif au marché de gros*

- (73) Conformément à l'engagement relatif au marché de gros, pour ce qui est des ORMV ayant déjà conclu un accord ORMV soit avec Three, soit avec O2 UK, et pour autant que ces accords ne prévoient pas déjà d'accès aux services 4G, Three s'engage à proposer d'inclure les services 4G aux mêmes tarifs que ceux appliqués aux services 3G (c'est-à-dire sans frais supplémentaires).
- (74) En ce qui concerne les ORMV n'ayant pas conclu d'accord ORMV avec Three ou O2 UK, Three s'engage à leur proposer un accès de gros (y compris à la 4G). Les modalités et conditions seront comparées avec les modalités et conditions moyennes proposées par Three et O2 UK à la date de clôture, en tenant compte de la taille de chaque ORMV et de la catégorie à laquelle il appartient, du type de produits et de services, des volumes, des prix, du modèle commercial/d'exploitation, ainsi que d'autres conditions commerciales pertinentes. Cet engagement sera encore valable 10 ans à compter de la date de clôture, ou de la date à laquelle H3GI aura cessé de proposer cette technologie à ses propres clients finals si cette date est antérieure.

**c. Appréciation de la deuxième série d'engagements**

- (75) Même si les engagements relatifs à un nouvel opérateur et à Tesco Mobile présentaient un certain intérêt, la consultation du marché a été négative pour l'ensemble de la deuxième série d'engagements. Se fondant sur les résultats de cette consultation, la Commission a considéré que cette deuxième série d'engagements ne supprimait pas les problèmes de concurrence recensés.
- (76) En ce qui concerne l'engagement relatif à Tesco Mobile, la Commission a estimé qu'il n'était pas certain que la cession de la participation de 50 % qu'O2 détient dans Tesco Mobile se concrétise un jour. L'accord de gros reposant sur la capacité ne faisait pas l'objet d'un engagement ferme mais constituait une simple offre, et la Commission a jugé qu'il n'était pas certain que Tesco Mobile obtienne finalement un accès de gros en vertu de cet accord. Même si tel avait été le cas, la Commission a considéré que les conditions de l'accord telles qu'énoncées dans la deuxième série d'engagements n'étaient pas claires pour plusieurs éléments. En outre, la capacité de [...] % offerte sur le réseau d'O2 a été jugée insuffisante pour permettre à Tesco Mobile d'exercer une concurrence à court, moyen et long termes. Enfin, la Commission n'était pas d'accord avec l'argument de la partie notificante selon lequel l'engagement relatif à Tesco Mobile (même considéré conjointement avec l'engagement relatif à un nouvel opérateur) réduirait les hausses de prix prévues, voire les supprimerait totalement.



- (77) De même, la Commission a estimé que l'engagement relatif à un nouvel opérateur était insuffisant (même considéré conjointement avec l'engagement relatif à Tesco Mobile) pour remédier aux problèmes de concurrence constatés sur le marché de détail. Un nouvel opérateur, en particulier, aurait été dépendant, sur les plans commercial et technique, de son ORM hôte. Sa structure de coûts ne lui aurait pas permis d'exercer une pression concurrentielle sur les autres acteurs du marché, et notamment sur les ORM, et il n'aurait été en mesure de différencier son offre, y compris sur le plan qualitatif, que dans une mesure très limitée. De même, son potentiel de croissance était incertain. En outre, plusieurs éléments de l'engagement relatif à un nouvel opérateur, y compris les principales conditions commerciales telles que les coûts annuels supportés par ce nouvel opérateur, n'étaient pas suffisamment clairs. Enfin, en plus des options relatives à l'utilisation du spectre cible et à la cession d'O2 UK, plusieurs autres éléments proposés au nouvel opérateur étaient également facultatifs et, compte tenu du caractère incertain de leur mise en œuvre, n'ont pas pu être pris en compte aux fins de l'appréciation du caractère adéquat de la deuxième série d'engagements.
- (78) L'engagement relatif au partage du réseau a encore renforcé les nombreuses incohérences et incertitudes liées au partage du réseau, au lieu de les supprimer. Il était intrinsèquement contradictoire avec les projets indiqués par la partie notifiante, qui s'était en effet engagée à mettre en œuvre un réseau de portée nationale basé principalement sur le réseau de Beacon, tout en proposant de céder ce dernier [...] à l'issue de l'opération. Il ne levait pas davantage l'incertitude quant au partage du réseau à l'issue de la concentration, puisqu'il n'était nullement garanti (et qu'il était même improbable) qu'EE ou Vodafone accepte les offres que la partie notifiante s'était engagée à proposer conformément à cet engagement.
- (79) Les modifications proposées en ce qui concerne les accords MBNL étaient insuffisantes pour empêcher toute atteinte à la position concurrentielle de BT/EE à la suite de la concentration. La moitié des six clarifications ou modifications proposées rappelaient purement et simplement des obligations contractuelles existantes. La suppression de la voix prépondérante conférée au directeur général et l'ajout d'un mécanisme de règlement rapide des différends n'étaient pas suffisants pour remédier aux problèmes de concurrence. L'argument selon lequel aucune entreprise partie au MBNL ne serait à même de retarder ou d'empêcher l'autre partie de procéder à des déploiements unilatéraux de quelque façon que ce soit est également dénué de fondement et incertain pour ce qui est de son application. Le mécanisme de règlement rapide des différends ne contribuera pas au maintien de la capacité actuelle de BT/EE à réaliser des investissements unilatéraux. La description vague du plan d'exploitation proposé par Three, qui reprend pour l'essentiel les obligations existantes de celle-ci, est également insuffisante pour lever les craintes suscitées par l'opération.
- (80) L'engagement relatif au partage du réseau concernant Beacon était insuffisant pour exclure une atteinte à la position concurrentielle de Vodafone. Même si la partie notifiante a proposé de poursuivre le partage actif sans [...] après sa résiliation unilatérale, cela ne semble pas acceptable pour Vodafone. Les informations fournies par Vodafone et O2 à l'Ofcom en 2012 lors de la constitution de Beacon montrent que [...] faisait partie intégrante des accords relatifs à Beacon sans lesquels les parties ne se seraient pas lancées dans le partage actif. En conséquence, la Commission est parvenue à la conclusion que Vodafone n'accepterait vraisemblablement pas la proposition et que les engagements ne remédieraient pas au préjudice causé à sa position concurrentielle à la suite de la résiliation de l'accord de partage actif.
- (81) En ce qui concerne les investissements sectoriels moins importants, la situation en matière de partage du réseau visée par les engagements déboucherait, pour BT/EE, sur un réseau indépendant, et pour Vodafone et l'entité issue de la concentration, sur deux réseaux activement partagés, dont l'un serait doté d'une meilleure couche de capacité 4G. Cela conduirait vraisemblablement à des investissements sectoriels plus restreints de la part de tous les ORM restants.
- (82) L'engagement relatif au marché de gros pour ce qui est des ORMV existants constituait une simple offre, dont les conditions et, partant, l'attractivité pour les ORMS existants étaient, au mieux, incertaines. L'accès à la 4G aurait été accordé aux prix courants de la 3G tout au long de la période de 10 ans. Eu égard à la diminution des coûts des données que les ORM seraient en mesure de répercuter, les ORMV n'auraient pas été à même de concurrencer les ORM à moyen et à long termes. Enfin, l'engagement n'incluait pas les futures technologies telles que la 5G. En ce qui concerne les nouveaux ORMV, l'engagement relatif au marché de gros constituait également une simple offre. Les prix de gros auraient été comparés avec les conditions existantes et il est donc probable qu'ils auraient été peu compétitifs à moyen et à long termes. En outre, le processus d'évaluation comparative n'était pas clair. Enfin, cet engagement n'incluait pas non plus des technologies futures, telles que la 5G.

#### d. Description de la troisième série d'engagements

- (83) La troisième série d'engagements comprend les quatre volets de la deuxième série d'engagements, sous une forme modifiée. L'engagement concernant le caractère certain des plans du réseau, qui s'inscrivait dans le cadre de l'engagement relatif au partage du réseau figurant dans la deuxième série d'engagements, a été présenté en tant qu'engagement autonome. En outre, la partie notifiante s'engage à proposer un accord de gros reposant sur la capacité à Virgin MEDIA (l'«engagement relatif à Virgin MEDIA»).

- (84) La partie notifiante a modifié la définition de la capacité (de manière à couvrir la capacité des réseaux tant de Three que d'O2) et le réseau sur lequel la capacité sera fournie à Tesco Mobile, au nouvel opérateur et à Virgin MEDIA (le «réseau d'O2»).
- i) *L'engagement relatif à Tesco Mobile*
- (85) Aucune modification substantielle n'a été apportée à l'engagement relatif à Tesco Mobile si ce n'est une modification de la définition de la capacité.
- ii) *L'engagement relatif à un nouvel opérateur*
- (86) Les principales modifications apportées à l'engagement relatif à un nouvel opérateur sont exposées ci-après.
- (87) Premièrement, la partie notifiante a indiqué la part de capacité minimale, exprimée en Gbps, pour les années 1 à 5. La période pour laquelle un nouvel opérateur entrant devrait s'engager à utiliser une part de capacité minimale après l'année [...] a été prorogée de [...] ans et s'applique désormais jusqu'à l'année [...].
- (88) Deuxièmement, les frais courants que doit acquitter un nouvel opérateur ont été modifiés comme suit: ce nouvel opérateur paierait des redevances fondées sur les coûts, calculées de façon proportionnelle à la part de capacité choisie. La base des coûts doit être convenue entre la partie notifiante et ce nouvel opérateur et inclurait une rémunération du capital fondée sur les coûts.
- (89) Troisièmement, à compter de l'année [...], un nouvel opérateur pourra proposer un accès de gros aux ORMV jusqu'à concurrence de [...] % de sa part de capacité choisie.
- (90) Quatrièmement, la cession de la participation dans le réseau n'est plus soumise à un droit de préemption de la part de la partie notifiante.
- (91) Cinquièmement, les investissements unilatéraux exigés par un nouvel opérateur se verraient conférer le même degré de priorité que les investissements de la partie notifiante.
- (92) Sixièmement, l'engagement relatif à un nouvel opérateur prévoit à présent la possibilité, pour le nouvel opérateur, de renoncer à certaines caractéristiques ou à certains investissements. Cela ne serait toutefois pas possible pour des caractéristiques ou des services susceptibles d'apporter des améliorations en termes de couverture, de qualité, de vitesse ou de coût du réseau.
- (93) Septièmement, tout différend entre un nouvel opérateur et la partie notifiante concernant des investissements unilatéraux qui ne peut être réglé d'un commun accord ferait l'objet d'une procédure de règlement rapide des différends.
- (94) Huitièmement, l'option de cession d'O2 UK est modifiée de telle sorte que cette cession ne prenne pas effet avant l'achèvement du déploiement du réseau de Beacon («Beacon Single Grid Sites»), exigé par [...] conformément aux accords relatifs à Beacon.
- (95) Enfin, l'engagement relatif à un nouvel opérateur constitue à présent un engagement ferme.
- iii) *L'engagement relatif à Virgin MEDIA*
- (96) Conformément à l'engagement relatif à Virgin MEDIA, la partie notifiante s'engage à proposer à celle-ci de conclure un accord de gros reposant sur la capacité, sur la base d'un accord dénommé, dans la troisième série d'engagements, accord de gros abrégé avec Virgin Mobile («Virgin Mobile Short Form Wholesale Agreement»).
- (97) La part de capacité de la partie notifiante représenterait quelque [...] % de la capacité du réseau conjoint de Three et d'O2, fournie sur le réseau d'O2 et mise à la disposition de Virgin MEDIA pour une durée de [...] ans.
- (98) En contrepartie de cette capacité, Virgin MEDIA verserait des redevances à la partie notifiante, conformément à l'accord abrégé, qui prévoit en principe un prix Gbps fixe pour sa part de capacité choisie jusque fin [...] et un montant calculé selon la méthode de calcul des coûts et de tarification présentée à l'annexe 3 de cet accord à partir du [...] et jusqu'à l'expiration de l'accord. L'engagement financier minimal de Virgin MEDIA s'élève à [...] à compter de la date d'entrée en service jusqu'à la fin de l'année [...].
- (99) Si le nouvel opérateur devait exercer l'option de cession d'O2 UK, H3GI proposerait à Virgin Mobile un accord de capacité équivalent.
- (100) Enfin, la partie notifiante s'engage à soumettre l'offre à Virgin Mobile dans les [...] jours suivant la date d'adoption de la décision d'autorisation conditionnelle par la Commission. L'offre resterait valable pendant une période de [...] mois à compter de la date de réception par Virgin MEDIA.

*iv) L'engagement relatif au caractère certain des plans du réseau*

- (101) Au titre de l'engagement relatif au caractère certain des plans du réseau, la partie notifiante s'engage, sous réserve d'engagements relatifs au partage du réseau, à utiliser tous les sites de Beacon afin d'assurer la couverture de base et la couche de capacité du réseau consolidé, ainsi qu'à utiliser au moins [...] sites MBNL.
- (102) Elle s'engage en outre à déployer [...] MHz du spectre en liaison descendante sur le réseau d'O2 d'ici à [...], à étendre le rayonnement depuis les sites de Beacon [...] au moins et à ne permettre aux clients de Three de pratiquer l'itinérance sur le réseau de Beacon que dans la mesure prévue par les accords de Beacon actuellement en vigueur.
- (103) La partie notifiante a également inclus un engagement visant à atteindre une couverture de la population par la 4G d'au moins 96 % d'ici au 31 décembre 2017 et à mettre en œuvre ses engagements en la matière au titre de la licence 4G d'ici au 31 décembre 2018, ainsi que des engagements visant à mettre à la disposition du nouvel opérateur tout spectre déployé sur le réseau d'O2 et tout réseau d'accès radio appartenant à la partie notifiante et mis à la disposition des clients de cette dernière sur le réseau d'O2.

*v) L'engagement relatif au partage du réseau*

- (104) Au titre des engagements relatifs au partage du réseau concernant BT/EE, la partie notifiante s'engage à proposer à BT/EE de conclure un accord modifiant le MBNL aux mêmes conditions, pour l'essentiel, qu'un projet d'accord joint aux engagements. En outre, la partie notifiante s'engage unilatéralement sur certains éléments du projet d'accord au cas où BT/EE déclinerait son offre.
- (105) Le projet d'accord prévoit des dispositions concernant les mesures prises par l'entité issue de la concentration aux fins de l'intégration du réseau, les obstacles en matière d'information, un engagement portant sur un nombre minimal de sites, des sites sur lesquels le spectre déployé par Three n'excèdera pas [...] MHz ou [...], les coûts d'intégration, le versement d'une compensation pour le préjudice résultant des activités d'intégration, les déploiements unilatéraux, les mécanismes de règlement rapide des différends, le plan d'exploitation, ainsi que la cession et l'abandon de droits acquis par Three à la suite de l'acquisition de EE par BT.
- (106) Si BT/EE refuse cette proposition, la partie notifiante s'engage unilatéralement à renoncer à tous les droits découlant des accords MBNL en vertu desquels elle peut s'opposer à des déploiements unilatéraux de BT/EE sur des sites où aucun trafic n'est effectué au nom de Three, à renoncer au droit éventuellement conféré par ces accords de signaler au comité technique des problèmes non techniques ou opérationnels, à appliquer le mécanisme de règlement rapide des différends décrit à l'annexe 1 du projet d'accord pour tous les problèmes à caractère technique ou opérationnel donnant lieu à un différend avec BT/EE, à approuver un plan d'exploitation d'une durée de 10 ans conformément à celui figurant à l'annexe 2 de l'accord proposé et à renoncer à ses droits à la suite d'une modification de la structure de contrôle au sein de BT/EE conformément aux dispositions relatives à la gouvernance de MBNL.

*vi) L'engagement relatif au marché de gros*

- (107) L'engagement relatif au marché de gros a été modifié essentiellement afin d'inclure les services 5G.

**e. Appréciation de la troisième série d'engagements**

- (108) En dépit des améliorations apportées par rapport à la deuxième série d'engagements, la Commission considère que la troisième série ne lève pas ses craintes en matière de concurrence.
- (109) Bien qu'une liste de conditions ait été convenue entre Tesco et la partie notifiante, l'engagement relatif à Tesco Mobile, même s'il est considéré conjointement avec les engagements relatifs à un nouvel opérateur et à Virgin Mobile, n'est pas suffisant pour résoudre les problèmes de concurrence sur le marché de détail. Plus précisément, la liste de conditions ne fait pas partie de la troisième série d'engagements et ne peut donc pas être considérée comme une référence permettant de déterminer le caractère approprié de cet engagement. Il n'est donc toujours pas certain que la cession de la participation de 50 % qu'O2 détient dans Tesco Mobile se concrétise un jour. De même, l'accord de gros reposant sur la capacité demeure une simple offre et les termes de l'accord, tels que définis dans la troisième série d'engagements, restent flous en ce qui concerne plusieurs aspects. En outre, même si la part de capacité est désormais calculée sur la base de la capacité totale, qui englobe également le réseau de Three, les possibilités qu'aurait Tesco de développer sa clientèle resteraient limitées à [...] % de cette capacité totale. Enfin, la Commission ne partage toujours pas l'avis de la partie notifiante selon lequel l'engagement relatif à Tesco Mobile (même considéré conjointement avec l'engagement relatif au nouvel opérateur) réduirait les hausses de prix prévues (voire les supprimerait totalement).
- (110) De même, bien qu'une liste de conditions ait été convenue entre Sky et la partie notifiante, la Commission considère que l'engagement relatif à un nouvel opérateur reste insuffisant (même s'il est considéré conjointement avec les autres éléments de la troisième série d'engagements) pour remédier aux problèmes de concurrence recensés sur les marchés de détail et de gros. Plus précisément, la liste de conditions ne fait pas partie de la troisième série

d'engagements et ne peut donc pas être considérée comme un élément de comparaison permettant de déterminer le caractère approprié de cet engagement. Un nouvel opérateur reste dépendant, sur les plans commercial et technique, de son ORM hôte, avec une structure de coûts qui ne lui permet pas d'exercer une pression concurrentielle sur d'autres acteurs du marché, et notamment sur les ORM, et il a très peu de possibilités de différencier ses offres, y compris en termes de qualité. De même, le potentiel de croissance d'un nouvel opérateur demeure plus limité que celui escompté par la partie notifiante. En outre, un certain nombre d'aspects de l'engagement relatif au nouvel opérateur, y compris sa structure de coûts, demeurent flous. Enfin, en plus des options relatives à l'utilisation du spectre cible et à la cession d'O2 UK, plusieurs autres éléments proposés au nouvel opérateur étaient également facultatifs et, compte tenu du caractère incertain de leur mise en œuvre, n'ont pas pu être pris en compte aux fins de l'appréciation du caractère adéquat de la deuxième série d'engagements.

- (111) Les modalités de l'engagement relatif à Virgin MEDIA sont relativement floues. En outre, cet engagement ne constitue qu'une simple proposition d'accord de gros reposant sur la capacité, dont la mise en œuvre est incertaine. Même si Virgin MEDIA acceptait l'offre, les mêmes préoccupations que celles exposées concernant l'engagement relatif à Tesco Mobile s'appliquent en ce qui concerne le volume de capacité mis à la disposition de Virgin MEDIA.
- (112) Les engagements relatifs au caractère certain des plans du réseau ne sont pas suffisants pour lever les doutes importants concernant la future situation en matière de partage du réseau à la suite de l'opération. Étant donné que les modifications apportées par rapport à la deuxième série d'engagements ont davantage trait au nouvel opérateur qu'à l'objectif consistant à améliorer le degré de certitude pour BT/EE ou Vodafone, l'appréciation est sensiblement la même que pour la deuxième série d'engagements.
- (113) La proposition d'accord avec BT/EE ne répond pas aux préoccupations relatives à la position concurrentielle de BT/EE. Plus précisément, la capacité de Three de faire obstacle à des déploiements unilatéraux ou de les retarder n'est pas sensiblement restreinte, une «approbation préalable» de certains déploiements étant subordonnée au respect des critères qui ont d'abord permis à Three de bloquer de tels déploiements ou de les empêcher. Pour cette raison, il est également peu probable que BT/EE accepte une telle proposition. L'engagement unilatéral concernant BT/EE est sensiblement le même que la seule proposition d'engagement présentée dans le cadre de la deuxième série d'engagements et, comme on le verra, ne suffit pas non plus pour remédier au préjudice probable.
- (114) En ce qui concerne les engagements à l'égard de Vodafone, la troisième série d'engagements est, pour l'essentiel, identique à la deuxième série et ne remédie par conséquent pas aux problèmes de concurrence. Il en va de même pour les craintes ayant trait au caractère incertain des plans de consolidation de l'entité issue de la concentration. Les modifications apportées dans la troisième série d'engagements s'adressent davantage au nouvel opérateur entrant qu'à BT/EE ou à Vodafone.
- (115) Bien que l'engagement relatif au marché de gros ait été modifié de façon à inclure également les services 5G, les lacunes constatées dans le cas de la deuxième série d'engagements, notamment en ce qui concerne le prix envisagé pour l'accès de gros, subsistent. En conséquence, l'engagement relatif au marché de gros est insuffisant pour répondre aux préoccupations en matière de concurrence sur ledit marché.

#### IX. CONCLUSION ET PROPOSITION

- (116) À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission conclut que l'opération entraverait de manière significative l'exercice d'une concurrence effective dans le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci au sens de l'article 2, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations. En effet, elle donnerait lieu à des effets anticoncurrentiels horizontaux non coordonnés sur le marché de la fourniture au détail de services de télécommunications mobiles au Royaume-Uni, étant donné qu'elle conduit à la suppression des pressions concurrentielles importantes que les parties exercent actuellement l'une sur l'autre, ainsi que sur les autres concurrents, et qu'elle est de nature à réduire la pression concurrentielle exercée par l'un ou l'autre des deux autres ORM, ou par les deux, qui mettent en œuvre des accords de partage de réseau conjointement avec les parties, et à conduire à une diminution des investissements sectoriels dans les infrastructures du réseau. De plus, l'opération donnerait lieu à des effets anticoncurrentiels non coordonnés sur le marché de gros des services d'accès et de départ d'appel sur les réseaux publics de téléphonie mobile au Royaume-Uni du fait de la diminution du nombre de fournisseurs d'accès de gros.
- (117) La troisième série d'engagements ne supprime pas complètement les problèmes de concurrence constatés sur le marché de détail des services de télécommunications mobiles et sur le marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux publics de téléphonie mobile au Royaume-Uni et n'est pas exhaustive et efficace à tous égards.
- (118) L'opération est, par conséquent, déclarée incompatible avec le marché intérieur et l'accord EEE, conformément à l'article 8, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations.

### Résumé de l'annexe B

- (1) À l'annexe B, la Commission examine l'argument de la partie notifiante selon lequel des concentrations opérées récemment dans le secteur des télécommunications mobiles démontrent que de telles opérations conduisent à une concurrence accrue. Pour étayer son point de vue, la partie notifiante a présenté un document sur l'incidence de l'acquisition d'Orange Austria («Orange») par Hutchison 3G Austria («H3G»), réalisée en Autriche fin 2012, en termes de concurrence et de bien-être des consommateurs. Selon elle, l'étude montre que la concentration réalisée en Autriche a conduit à une baisse des prix, à une augmentation des investissements et à une incidence globalement positive sur le bien-être des consommateurs. La partie notifiante a également formulé des observations sur d'autres études récentes étayant d'après elle son argumentation.
- (2) Dans son appréciation, la Commission constate tout d'abord que les études ex post des concentrations réalisées sur d'autres marchés du secteur des télécommunications mobiles permettent de comprendre les effets généraux d'une concentration du marché dans ce secteur. La Commission ne considère toutefois pas que les résultats de telles études puissent remplacer une appréciation spécifique de l'opération. Elle ne peut donc accorder qu'une valeur probante limitée à l'expérience issue de l'étude de concentrations réalisées sur des marchés connexes. En l'espèce, et comme dans les autres cas, la Commission fonde son examen de l'opération principalement sur son appréciation des éléments de preuve et des circonstances de la présente affaire.
- (3) Deuxièmement, la Commission considère que l'étude communiquée par la partie notifiante présente des lacunes, tant en termes de méthode que d'interprétation des résultats. Plus précisément, i) la Commission n'est pas d'accord avec la méthode «avant-après» appliquée par la partie notifiante et considère que, dans le contexte des marchés de télécommunications mobiles, la méthode «différence dans les différences» est plus appropriée en ce qui concerne l'appréciation de la relation de cause à effet entre les concentrations et les résultats du marché; ii) la Commission n'est pas d'accord avec la mesure de prix unitaire appliquée par la partie notifiante, qui confond l'évolution des prix avec celle de la demande et de la consommation, et considère que l'«approche du panier», dans laquelle la consommation est considérée comme fixe, est plus fiable; et iii) la Commission ne partage pas l'avis de la partie notifiante selon lequel la concentration a conduit à un accroissement des investissements et à une amélioration de la qualité et du bien-être des consommateurs, étant donné que la partie notifiante n'a pas fourni suffisamment d'éléments de preuve permettant d'établir que ces augmentations étaient imputables à la concentration.
- (4) Troisièmement, la Commission a examiné des études récentes analysant les effets de la consolidation sur les résultats du marché dans le secteur des télécommunications mobiles. La Commission considère que, même si elles permettent de mieux comprendre l'incidence de la concentration du marché dans le secteur des télécommunications mobiles, de telles études ex post doivent, en raison de problèmes d'ordre méthodologique liés à la complexité des caractéristiques sectorielles et aux limites caractérisant les données, être interprétées avec prudence, en particulier aux fins de l'appréciation de concentrations futures. La Commission note également qu'il ressort des études plus fiables que les concentrations réduisant «de quatre à trois» le nombre d'entreprises débouchent généralement sur des hausses de prix et, pour ce qui est des investissements, que les éléments de preuve disponibles ne sont pas suffisants pour pouvoir tirer des conclusions valables (bien que les études plus solides sur le plan conceptuel menées en la matière indiquent que les concentrations n'ont généralement aucune incidence sur les investissements sectoriels).
- (5) En tout état de cause, la Commission ne considère pas que les résultats d'études ex post puissent remplacer une appréciation spécifique de l'opération.

### Résumé de l'annexe C

- (1) À l'annexe C, la Commission examine les allégations de la partie notifiante selon lesquelles Three et O2 [devraient voir leur compétitivité relative future diminuer].
- (2) À titre préliminaire, la Commission constate que la qualité du réseau est une notion large qui est déterminée par plusieurs facteurs, et notamment la vitesse. La vitesse moyenne enregistrée par les clients dans les zones où le trafic est dense et aux heures de pointe est déterminée dans une large mesure par la capacité disponible et le trafic de données mobiles exigé. Si la vitesse moyenne constitue un facteur important de la qualité du réseau, il en existe de nombreux autres.

#### a. Three

- (3) En ce qui concerne Three, la Commission constate qu'aujourd'hui, malgré une fréquence réduite par rapport à d'autres ORM pour acheminer le trafic, le réseau de Three n'est pas [soumis à des contraintes de capacité] et offre une excellente qualité de service, ainsi que le confirment de nombreuses études réalisées auprès de consommateurs. L'augmentation constante de la part de marché de Three enregistrée au cours des dernières années en témoigne.
- (4) [La Commission estime que les éléments de preuve fournis par Three ne sont pas convaincants.]
- (5) [La Commission estime que les éléments de preuve fournis par Three ne sont pas convaincants.]
- (6) [L'appréciation de la Commission diffère de celle de Three en ce qui concerne les contraintes de capacité auxquelles elle est soumise.]
- (7) [L'appréciation de la Commission concernant les évolutions futures diffère de celle de Three.]
- (8) [La Commission conclut que la capacité de Three de faire face à la concurrence n'est pas susceptible de diminuer.]

#### b. O2

- (9) En ce qui concerne O2, la Commission considère que le réseau de celle-ci (et en particulier sa couche 4G) [peut offrir un service de bonne qualité]. Les services proposés aux clients d'O2 sont également de très bonne qualité, ainsi que le confirment le haut degré de satisfaction de la clientèle et l'augmentation récente des parts de marché d'O2.
  - (10) La Commission considère que [...] O2 [peut proposer un service de bonne qualité sur son réseau].
  - (11) [La Commission estime que les éléments de preuve fournis par O2 afin de démontrer le contraire ne sont pas convaincants.]
  - (12) [La Commission estime que les éléments de preuve fournis par O2 ne sont pas convaincants.]
  - (13) [L'appréciation de la Commission concernant les évolutions futures diffère de celle d'O2.]
  - (14) [La Commission conclut que la capacité d'O2 de faire face à la concurrence n'est pas susceptible de diminuer.]
- [...]
-