

DECISÃO DA COMISSÃO**de 30 de Abril de 2003****relativa a um procedimento ao abrigo do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo
EEE****Processo COMP/38.370 — O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited («UK Network Sharing
Agreement»)***[notificada com o número C(2003) 1384]***(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

(2003/570/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Considerando o seguinte:

1. OS FACTOS**1.1. INTRODUÇÃO**

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu,

Tendo em conta o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado⁽¹⁾, com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003⁽²⁾ e, nomeadamente, os seus artigos 2.º, 6.º e 8.º,

Tendo em conta o pedido de certificado negativo apresentado nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 17 e a notificação tendo em vista a obtenção de uma isenção apresentada pela O2 UK Limited e pela T-Mobile UK Limited nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 17 em 6 de Fevereiro de 2002,

Tendo em conta o resumo do pedido e da notificação publicado nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e do artigo 3.º do Protocolo n.º 21 do Acordo EEE⁽³⁾,

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Tendo em conta o relatório final do auditor no presente caso⁽⁴⁾,

(1) Em 6 de Fevereiro de 2002, a O2 UK Limited («O2 UK») (anteriormente denominada BT-Cellnet Limited e BT3G Limited) e a T-Mobile UK Limited («T-Mobile UK») (anteriormente designada One2One Personal Communications Limited) notificaram à Comissão um acordo de 20 de Setembro de 2001 relativo à partilha das infra-estruturas e à itinerância nacional no mercado do Reino Unido para as redes de telecomunicações móveis de terceira geração («3G») (a seguir designado «o acordo»). Na sua notificação, a O2 UK e a T-Mobile UK («as partes») solicitaram poder beneficiar quer de um certificado negativo ao abrigo do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado e do n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE, quer alternativamente de uma isenção nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e do n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE⁽⁵⁾.

(2) Em Fevereiro de 2002, a Comissão publicou uma primeira comunicação que resumia o acordo notificado e convidava os terceiros interessados a lhe comunicarem as suas observações⁽⁶⁾. Em Setembro de 2002 seguiu-se uma comunicação nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17, que estabelecia o ponto de vista preliminar da Comissão e dava a terceiros a oportunidade de apresentarem as suas observações sobre a abordagem favorável proposta pela Comissão⁽⁷⁾. A presente decisão representa o passo final do procedimento de tomada de decisão da Comissão.

⁽⁵⁾ A Comissão está igualmente a tratar uma notificação relacionada da T-Mobile Deutschland GmbH e da O2 Germany (anteriormente denominada VIAG Interkom GmbH) de 1 de Fevereiro de 2002 relativa à criação de uma rede de terceira geração bem como de um acordo bilateral de itinerância 3G para a Alemanha (processo COMP/38.369 — «Rahmenvertrag»).

⁽⁶⁾ JO C 53 de 28.2.2002, p. 18.

⁽⁷⁾ Processo COMP/C1/N.38.370 — BT Cellnet & BT3G/One2One Personal Communications (Acordo Reino Unido) (JO C 214 de 10.9.2002, p. 8).

⁽¹⁾ JO 13 de 21.1.1962, p. 204/62.

⁽²⁾ JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

⁽³⁾ JO C 214 de 10.9.2002, p. 17.

⁽⁴⁾ JO C 187 de 7.8.2003.

1.2. AS PARTES

- (3) A O2 UK é um operador de redes de telecomunicações digitais móveis e de serviços no Reino Unido que utiliza a família de normas GSM («Global System for Mobile Communications»). Está a construir e explorará uma nova rede 3G⁽⁸⁾ no Reino Unido. A O2 UK é uma filial a 100 % da mmO2 plc — a empresa de telecomunicações móveis anteriormente controlada pela British Telecommunications plc. A mmO2 opera, através das suas filiais, redes no Reino Unido (O2 UK), na Alemanha (VIAG — agora denominada O2 Alemanha), nos Países Baixos (Telfort — agora denominada O2 Países Baixos), na República da Irlanda (Digifone — agora denominada O2 Irlanda) e na ilha de Man (Manx Telecom). No exercício financeiro que terminou a 31 de Março de 2002, o grupo mmO2 realizou um volume de negócios de 4,3 mil milhões de libras esterlinas (cerca de 6,7 mil milhões de euros).
- (4) A T-Mobile UK é um operador de telecomunicações móveis de redes de GSM no Reino Unido e uma filial a 100 % da Deutsche Telekom Mobile Holdings Limited, que por sua vez é uma filial a 100 % da T-Mobile International AG. A empresa-mãe da T-Mobile International é o operador histórico de redes fixas na Alemanha — Deutsche Telekom AG («DTAG»). A T-Mobile International AG detém participações em operadores de telecomunicações móveis no Reino Unido [T-Mobile (UK) Limited, T-Motion, Virgin Mobile], na Áustria (max.mobil), na República Checa (Radiomobil) e nos Estados Unidos (VoiceStream). A T-Mobile International AG possui igualmente filiais activas nos Países Baixos (BEN, CMobil), na Rússia (MTS) e na Polónia (PTC). No exercício financeiro de 2001, a T-Mobile International AG realizou um volume de negócios a nível mundial de 14,6 mil milhões de euros.

1.3. ANTECEDENTES JURÍDICOS E FACTUAIS

1.3.1. O DESENVOLVIMENTO DAS COMUNICAÇÕES MÓVEIS DE TERCEIRA GERAÇÃO NA COMUNIDADE

- (5) Na Europa, a primeira geração («1G») de sistemas de comunicações móveis baseava-se na tecnologia analógica. Foi seguida, no início da década de 90, pelos sistemas de segunda geração («2G»), que introduziram a tecnologia digital, nomeadamente o GSM 900 (sistema mundial de comunicações móveis) e os DCS 1800 (os denominados serviços PCN — redes de comunicações pessoais). Os serviços GSM 900 e DCS 1800 são hoje

em dia correntemente denominados serviços GSM. As comunicações GSM normalizadas são *comutadas por circuitos*, o que significa que relativamente a cada chamada é constituída uma via de encaminhamento físico, que será reservada a uma única conexão entre os dois terminais de comunicação da rede durante toda a duração da conexão. Os sistemas GSM têm um débito de 9 kb/s (kilo bits por segundo), e de 14 kb/s, quando existe compressão, o que permite a transmissão da telefonia vocal de base, dos sistemas de mensagem de textos (SMS) e do correio electrónico, bem como dos dados comutados por circuitos.

- (6) As tecnologias móveis melhoradas «2,5G», que utilizam comunicações *comutadas por pacotes* mais eficientes, a fim de enviar os dados sob a forma de pacotes para os seus destinos, por rotas diferentes, sem que seja necessário reservar um canal de transmissão especial (utilizando recursos de rádio apenas quando os utilizadores enviam ou recebem efectivamente dados) estão em vias de desenvolvimento. Deveriam permitir o fornecimento de uma gama de serviços mais alargada, nomeadamente serviços de correio electrónico móveis, comunicações visuais, mensagens multimédia e serviços baseados na localização. O «GPRS» (serviço geral de rádio comunicação por pacotes) constitui uma das principais plataformas tecnológicas 2,5G; oferece uma conexão permanente, uma capacidade mais elevada e serviços de dados comutados por pacotes. O débito dos dados GPRS situa-se entre 30 kb/s e 40 kb/s e com tecnologia EDGE de 80 kb/s a 130 kb/s, consoante a utilização específica que deles se faz⁽⁹⁾.
- (7) Encontram-se actualmente em curso trabalhos para lançar no mercado uma tecnologia, aplicações e serviços móveis de terceira geração («3G») ⁽¹⁰⁾. A tecnologia 3G baseia-se na tecnologia 2,5G combinando a comutação por pacotes e a comutação por circuitos para a transmissão dos dados. É tecnicamente capaz de atingir um débito de 144 kb/s e permitirá seguidamente débitos que deverão atingir o máximo de 384 kb/s no exterior e até 2Mb/s no interior ⁽¹¹⁾. Os serviços 3G são sistemas de comunicações móveis capazes de suportar, nomeadamente, serviços multimédia inovadores, que ultrapassam as capacidades dos sistemas de segunda geração, tais como os GSM, e que são capazes de combinar a utilização de elementos terrestres e de satélite.
- (8) O anexo I da Decisão n.º 128/1999/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Dezembro de 1998, relativa à introdução coordenada de um sistema de

⁽⁹⁾ Existem outras tecnologias menos conhecidas, tais como WAP (protocolo de aplicação sem fio), a tecnologia HSCSD (dados comutados por circuitos de alta velocidade) e EDGE (ambiente GSM melhorado).

⁽¹⁰⁾ O sistema UMTS (sistema de telecomunicações móveis universais) é um dos principais sistemas móveis de terceira geração actualmente desenvolvido no quadro definido pela União Internacional das Telecomunicações (UIT), colectivamente denominado IMT-2000.

⁽¹¹⁾ O débito exacto depende de parâmetros tais como a hora e o local da chamada, o número dos utilizadores no interior de uma célula e as aplicações utilizadas, na medida em que a velocidade disponível será dividida entre os diferentes utilizadores e aplicações.

⁽⁸⁾ Em Maio de 2000, o Governo britânico conseguiu cinco licenças de terceira geração na sequência de um leilão de frequências no valor de 38,5 mil milhões de euros. As empresas às quais foram concedidas as licenças foram a Orange, a BT3G, a Vodafone, a One2One Personal Communications Limited e a H3G. A BT3G passou agora a ter a denominação de O2 Third Generation Holdings Ltd e detém ainda uma licença de terceira geração, mas que será explorada pela O2 UK. A One2One passou agora a ter a denominação de T-Mobile (UK) Limited. A licença de terceira geração será explorada pela T-Mobile (UK) Limited.

comunicações móveis e sem fios (UMTS) de terceira geração na Comunidade ⁽¹²⁾ («a decisão UMTS») estabelece as características que o UMTS deve poder suportar. Estes incluem as possibilidades multimédia e as aplicações com mobilidade completa e com mobilidade reduzida em diferentes contextos geográficos que ultrapassam as capacidades dos sistemas de segunda geração, o acesso eficaz à internet, às intranet e aos outros serviços baseados no protocolo internet, a transmissão vocal de grande qualidade, comparável à das redes fixas, a portabilidade dos serviços em ambientes de terceira geração e o funcionamento num único ambiente sem descontinuidades, incluindo a plena itinerância com redes GSM e entre os componentes terrestres e de satélite das redes UMTS. Dado que as redes e serviços 3G não se encontram ainda disponíveis, não é possível elaborar um catálogo fiável desses serviços. Contudo, pode por exemplo esperar-se a criação de serviços de videoconferência móvel, de videotelefone/correio móvel, de sistemas avançados de navegação para veículos, de compras por catálogo digital e de diferentes aplicações empresariais (B2B) ⁽¹³⁾.

- (9) O desenvolvimento da 3G na Comunidade baseia-se numa plataforma tecnológica comum — o sistema de telecomunicações móveis universais («UMTS»), na harmonização dos espectro radioelétrico, bem como na definição de um enquadramento regulamentar harmonizado. O primeiro passo para atingir estes objectivos em matéria de harmonização foi a adopção da Directiva 97/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações ⁽¹⁴⁾. Esta foi acompanhada, no final de 1998, pela decisão UMTS que exigia que os Estados-Membros permitissem a introdução dos serviços UMTS no seu território a partir de 1 de Janeiro de 2002 e sublinhava igualmente o papel dos organismos técnicos, tais como a Conferência europeia das administrações dos Correios e Telecomunicações («CEPT») e o Instituto Europeu de Normas de Telecomunicações («ETSI»), no que diz respeito à harmonização das frequências e à promoção de uma norma comum e aberta tendo em vista o fornecimento de serviços UMTS compatíveis em toda a Europa.
- (10) Finalmente, em Março de 2001, a Comissão publicou uma comunicação que expunha o ponto da situação e a via a seguir tendo em vista a introdução das comunicações móveis de terceira geração na União Europeia ⁽¹⁵⁾. Nessa comunicação, a Comissão referia que os operado-

res de telecomunicações se encontravam numa situação financeira difícil em toda a União Europeia e que deviam simultaneamente suportar custos elevados associados aos investimentos em infra-estruturas, o que os incentivava a concluir acordos de partilha de infra-estruturas. A Comissão conclui que é conveniente, em princípio, incentivar a partilha das infra-estruturas de rede, economicamente vantajosa, desde que contudo as regras de concorrência e as disposições de outras legislações comunitárias relevantes sejam respeitadas ⁽¹⁶⁾. Na comunicação que adoptou seguidamente, em 11 de Junho de 2002, denominada «Rumo à implantação das comunicações móveis de terceira geração» ⁽¹⁷⁾, a Comissão sublinhou que continuaria a trabalhar com as administrações nacionais no sentido de estabelecer uma abordagem baseada nas melhores práticas no que diz respeito à partilha de redes.

1.3.2. PARTILHA DE REDES

- (11) A partilha de uma rede 3G pode fazer-se a vários níveis diferentes e implica graus de cooperação diversos. O grau de independência mantido por um operador depende da natureza dos elementos da rede que são partilhados e da possibilidade que ele terá de instalar elementos separados (liberdade de planeamento). A distinção básica que é relevante, no âmbito do acordo de partilha de redes concluído pelas partes, é fundamentalmente entre a rede de acesso a rádio («RAN») e a rede de base.

1.3.2.1. RAN

- (12) A RAN inclui postos emissores, caixas de equipamento de apoio («SSC») e fornecimento de electricidade, bem como antenas, combinadores e ligações de transmissão, nós B, isto é, as estações de base que recebem e enviam dados através de frequências e controlam uma determinada célula específica de rede e os controladores de redes via rádio («RNC»), que controlam um certo número de nós B e que estão ligados à rede de base.

1.3.2.2. Rede de base

- (13) A rede de base constitui a parte inteligente da rede, e inclui centrais de comutação móvel («MSC»), vários nós de apoio, plataformas de serviços, registos de localização, bem como centros de exploração e de manutenção. Está ligada à rede RDIS (rede digital com integração de serviços) fixa e às redes internet.

⁽¹²⁾ JOL 17 de 22.1.1999, p. 1.

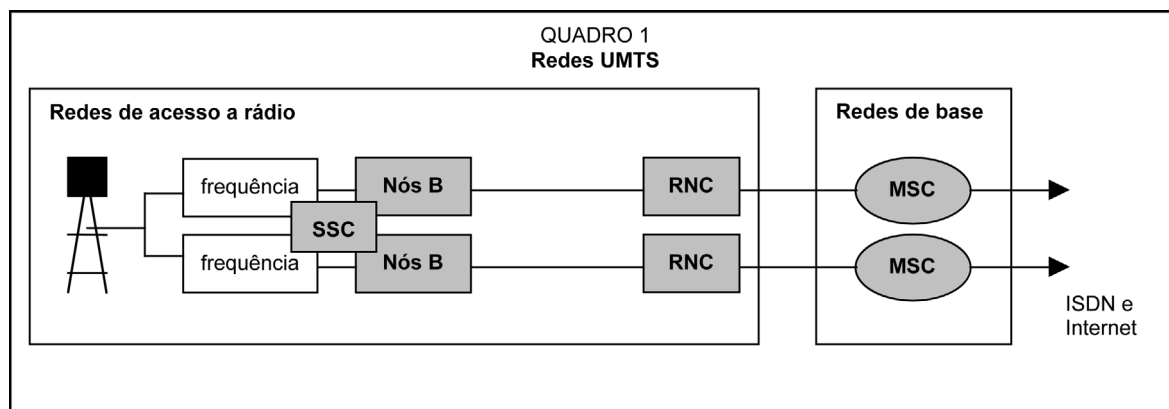
⁽¹³⁾ Para mais informações e exemplos, ver <http://www.umts-forum.org>

⁽¹⁴⁾ JO L 117 de 7.5.1997, p. 15. Esta directiva estabelece os procedimentos de concessão de autorizações para efeitos de fornecimento de serviços de telecomunicações bem como às condições que acompanham essas autorizações.

⁽¹⁵⁾ «A introdução das comunicações móveis de terceira geração na União Europeia: situação actual e via a seguir» (introdução da 3G na União Europeia), COM(2001) 141 final (20.3.2001).

⁽¹⁶⁾ Introdução da 3G na União Europeia, ver ponto 4.3.

⁽¹⁷⁾ COM(2002) 301 final.



(14) Pode distinguir-se por grau crescente de partilha da rede:

- a) Partilha dos sítios, que vão desde a partilha de postos emissores individuais à partilha da rede (o que exige uma apresentação uniforme das redes), e podem incluir uma infra-estrutura de apoio, como as caixas com equipamento de apoio (SSC);
- b) Partilha das estações de base (nós B) e das antenas;
- c) Partilha dos controladores de rede via rádio («RNC»);
- d) Partilha das redes de base, incluindo os centros de comutação móvel («MSC») e diversas bases de dados;
- e) Partilha das frequências.

(15) Finalmente, a itinerância nacional diz respeito a uma situação em que os operadores em causa não partilham qualquer elemento da rede propriamente dita, mas utilizam simplesmente a rede tendo em vista o fornecimento de serviços aos seus próprios clientes.

(16) Na sua notificação, as partes utilizam o termo «partilha de sítio» para designar a partilha da utilização da infra-estrutura até ao nível, mas não incluindo, dos nós B e RNC (alínea a) do considerando 14). As partes podem tomar em consideração a partilha de RAN (alínea b) do considerando 14) para soluções de pontos específicos, apesar de não estar actualmente planeado. As partes não prevêem a partilha das suas redes de base, mas o seu acordo abrange a itinerância nacional.

1.3.3. O ENQUADRAMENTO REGULAMENTAR NACIONAL

(17) Subordinado ao primado do direito comunitário, devem ser tomados em consideração os critérios nacionais

aplicáveis em matéria de concessão de licenças bem como as regulamentações no âmbito da partilha da infra-estrutura de rede⁽¹⁸⁾. Tanto o enquadramento regulamentar geral nacional do Reino Unido, como as condições das licenças de terceira geração das partes, estabelecem as condições para a partilha de rede, entre as quais figuram:

- a) Os critérios de implantação da rede em termos de cobertura efectiva em função de um calendário exacto, nomeadamente a condição segundo a qual esta rede deve cobrir 80 % da população até ao final de 2007;
- b) As obrigações gerais no que diz respeito, por exemplo, à partilha de sítios e de antenas no que diz respeito às restrições em matéria de planeamento e às preocupações ambientais;
- c) A possibilidade de impor a partilha de facilidades, incluindo partilha de rede, numa base casuística;
- d) As limitações no que diz respeito ao alargamento da partilha de rede autorizada, no que se refere, por exemplo, à partilha de inteligência de rede e dos dados sensíveis relativos aos clientes.

⁽¹⁸⁾ Várias autoridades nacionais de regulamentação (ANR) da União Europeia publicaram orientações relativas às condições que devem ser respeitadas para que a partilha das infra-estruturas seja compatível com os critérios em matéria de concessão de licenças e de regulamentações nacionais. No Reino Unido, a OFTEL publicou uma posição em Maio de 2001, disponível em <http://www.oftel.gov.uk/publications/mobile/infrashare0501.htm>. Na Alemanha, a RegTP publicou em 6 de Junho de 2001 a sua interpretação das condições de concessão de licenças UMTS à luz dos progressos tecnológicos recentes disponível em www.regtp.de. As ARN neerlandesas e francesas publicaram documentos semelhantes, disponíveis nos seguintes endereços: http://www.opta.nl/download/concept_notitie_nma_vw_opta_umts_netwerken_190701.pdf e em <http://www.art-telecom.fr/dossiers/umts/partage-infras.htm>

(18) A Oftel é a autoridade nacional de regulamentação das telecomunicações («ANR») no Reino Unido, responsável pelo acordo notificado. Em Maio de 2001, a OFTEL publicou orientações gerais, em que incentivava a partilha de infra-estruturas, subordinada a uma apreciação caso a caso de propostas individuais⁽¹⁹⁾.

(19) O enquadramento regulamentar nacional e as regras comunitárias em matéria de concorrência são de aplicação paralela e cumulativa. As regras nacionais não podem entrar em conflito com as regras comunitárias em matéria de concorrência nem a compatibilidade com as regras nacionais e com os regulamentos pode prejudicar o resultado de uma apreciação ao abrigo das regras comunitárias em matéria de concorrência. Assim, é exigida uma apreciação completa do acordo notificado ao abrigo das regras comunitárias em matéria de concorrência.

1.4. O ACORDO

(20) A O2 UK e a T-Mobile UK concluíram um acordo de cooperação («o acordo») em 20 de Setembro de 2001 no sentido de cooperarem através da partilha de um sítio de terceira geração e de itinerância nacional. O acordo abrange igualmente determinadas infra-estruturas 2G e 2,5G. As partes manterão redes distintas e continuarão a fornecer serviços separadamente. O acordo inclui igualmente disposições específicas para garantir que apenas serão trocadas as informações estritamente necessárias. No âmbito do acordo, tal como notificado, as partes estabelecem uma diferença entre três áreas: i) a área inicial de construção (Initial Build Area — AIC); ii) a área dividida (Divided Area — AD); e iii) a área restante (Remaining Area — AR). Nas reuniões de 6 e 7 de Março de 2003, as partes informaram a Comissão de que tinham acordado em subdividir de novo a AIC em duas partes. Em 12 de Março de 2003, as partes enviaram à Comissão uma declaração que estabelecia os pontos em que tinham chegado a acordo e a forma como o acordo devia ser consequentemente alterado. A subdivisão da AIC era a seguinte:

- a) Uma «área essencial» da AIC, que consistia nas 10 principais cidades do Reino Unido que cobria aproximadamente [32-38 %] (*)⁽²⁰⁾ da população, em que ambas as partes implantariam separadamente as suas redes⁽²¹⁾; e

- b) uma «área residual» da AIC, que consistia em mais 13 cidades, que cobria [menos de 10 %] (*) da população britânica, em que tinha sido atribuída a cada parte um certo número de cidades para implantar a sua rede⁽²²⁾.

1.4.1. PARTILHA DE SÍTIOS E ITINERÂNCIA NACIONAL NA AIC

(21) A AIC, no seu conjunto, representa uma área que cobre cerca de [30-50 %] (*) da população britânica e mais de [50-80 %] (*) das empresas britânicas (isto é, as principais áreas urbanas). Nesta área, a cooperação entre as partes centrar-se-á mais na partilha de sítios do que na itinerância nacional, apesar desta última não estar excluída. Nesta área, as partes acordam em:

- a) Nos termos do disposto na cláusula 2.3 do acordo, cooperar a nível do planeamento, aquisição (não numa base de co-propriedade), construção e desenvolvimento e partilha de sítios 2G, 2,5G e 3G. Esta partilha de sítios envolve co-propriedade de instalações, isto é, estruturas que incluem postos emissores, materiais e equipamento (fornecimento de energia, transferência e refrigeração) para equipamento de 3G, 2,5G e/ou 2G; em especial, transmissores receptores e prateleiras para estações de base ou caixas para estações de base de nós B, mas não transmissão e antenas;
- b) Divulgar e, se for prático, reexaminar os respectivos planos de rádio a fim de utilizar da melhor forma eventuais localizações comuns para sítios de células individuais (cláusulas 6.2.1 a 6.2.4 e 6.7 do acordo);
- c) Conceder à outra parte uma opção sobre os sítios identificados como adequados para uma partilha de sítios por um período de dois anos e 30 dias após 31 de Dezembro de 2001 (documento acordado n.º 8 do acordo);
- d) Conceder à outra parte um direito de primeira recusa no caso de um terceiro pretender partilhar o mesmo sítio (documento acordado n.º 8 do acordo);
- e) Na «área residual» da AIC, implantar uma rede no conjunto de cidades atribuído à parte em causa e proporcionar serviços de itinerância à outra parte até esta última ter atingido a sua própria cobertura de rede nesta área (na «área essencial» da AIC, as partes construirão desde o início as suas redes separadamente e não contarão com qualquer possibilidade de itinerância).

(22) O grau de partilha de sítios previsto pelas partes não envolve a totalidade da RAN [não estão incluídos, nomeadamente, nós B e RNC (controladores de redes via rádio), nem a partilha de frequências ou a rede de base.

⁽¹⁹⁾ Ver nota de pé-de-página 18.

⁽²⁰⁾ Foram suprimidas partes do texto a fim de garantir a não divulgação de informações confidenciais; essas partes estão inseridas entre parêntesis rectos e assinaladas com um asterisco.

⁽²¹⁾ A Grande Londres, Birmingham, Manchester, Glasgow, Leeds, Edimburgo, Liverpool, Nottingham, Newcastle e Bristol.

⁽²²⁾ [Sheffield, Leicester, Brighton, Northampton, Cambridge, Southampton, Cardiff, Belfast, Coventry, York, Preston, Stoke-on-Trent e Oxford] (*).

- (23) O acordo prevê igualmente troca de informações periódicas a fim de permitir a partilha de sítios e a itinerância. As informações a trocar incluem informações técnicas sobre sítios actuais e futuros, tais como, a localização e a altura da antena do sítio, a natureza e dimensão do espaço disponível e quaisquer direitos específicos ou restrições bem como os parâmetros de configuração do sítio a fim de permitir uma itinerância integrada. São incluídas como salvaguarda disposições específicas em matéria de confidencialidade.

1.4.2. PARTILHA DE SÍTIOS E ITINERÂNCIA NACIONAL NA ÁREA DIVIDIDA

- (24) Na AD (uma área que cobre cerca de mais [40-70 %] (*) da população), as partes adoptam um plano de rádio e de implantação comum para 3G, baseado no princípio de um território distinto para cada parte. A cada parte foi atribuída uma «área designada» (zona geográfica separada) da AD para construir e explorar a sua rede 3G em conformidade com os planos unitários de rádio e de implantação. Dentro da respectiva área designada, cada parte fornecerá serviço de itinerância à outra parte numa base de fórmula de preços «retalho menos menos» (cláusula 22.1), e não pode concluir com terceiros acordos semelhantes a fim de prestar este serviço à outra parte (cláusula 2.5). Em casos limitados, pode ser tomada em consideração a partilha de RAN para soluções de pontos específicos, mas tal não está actualmente planeado. A cláusula 9.2 do acordo prevê também que uma parte não desenvolverá infra-estruturas de 3G na área designada da outra parte, apesar de estar sujeita a algumas derrogações que não exigem uma autorização prévia da outra parte, estabelecida na cláusula 11 (por exemplo, para acontecimentos especiais, para dar resposta a uma procura de mercado e/ou por necessidades especiais de clientes importantes).

- (25) As partes acordam igualmente em que todos os novos sítios na AD serão construídos com espaço de ocupação e espaço para postos emissores suficiente para conter dois operadores no mínimo, com espaço reservado pela parte a que foi atribuída a área designada para ocupação posterior pela outra parte. As partes têm uma opção de partilha após 31 de Maio de 2002, por um período de dois anos e 30 dias ou por um período de cinco anos e 30 dias, seguido de um direito de primeira recusa por um período ilimitado (documento acordado n.º 8). Após o termo da opção, se uma parte que explora um sítio receber uma proposta de um terceiro a uma taxa de partilha de sítio igual ou superior à taxa acordada (tabela de preços) e comercialmente negociada entre as partes e baseada em preços de mercado justos para os sítios detidos ou controlados pelas partes, o «operador do sítio» notificará esse pedido à outra parte. A outra parte

tem então 14 dias para confirmar a sua participação num acordo de partilha de sítio com o operador do sítio (a parte que controla o sítio).

- (26) Nos termos do disposto na cláusula 14.7, cada parte pode concluir acordos de itinerância nacional 3G com terceiros operadores de 3G nacionais (para a rede que ele próprio construiu e explora), mas o terceiro operador só terá acesso à rede da outra parte do acordo se este der autorização. Todavia, nada no acordo impede cada uma das partes de revender os seus serviços 3G grossistas de telecomunicações a terceiros não operadores (por exemplo, fornecedores de serviços e/ou MVNO), quer se realize no seu próprio equipamento de rede, quer através de itinerância na área designada da outra parte. A cláusula 14.7 não afecta acordos legislativos relativos à itinerância internacional.

- (27) Tal como no caso da AIC, as partes trocarão informações técnicas a fim de permitir partilha de sítios e itinerância, mas a adopção de um plano de rádio comum exigirá que troquem também outras informações, incluindo objectivos de cobertura e planos de cobertura, objectivos de qualidade de serviço, necessidades previstas em termos de tráfego para os serviços UMTS e parâmetros para os planos de rádio de nós B. Estão igualmente incluídas como salvaguarda disposições de confidencialidade.

1.4.3. PARTILHA DE SÍTIOS E ITINERÂNCIA NACIONAL NA ÁREA RESTANTE

- (28) As partes acordam, quando as condições de mercado o permitem, alargar as suas redes 3G respectivas para a área restante, que cobre as áreas menos densamente povoadas do Reino Unido, utilizando os mesmos princípios de que os aplicados na AD.

1.4.4. DURAÇÃO

- (29) O acordo é concluído por um período ilimitado, mas pode ser rescindido após 31 de Dezembro de 2007, por cada uma das partes com um pré-aviso de dois anos.

1.5. ARGUMENTOS DAS PARTES

- (30) As partes justificam o acordo em termos de dificuldades financeiras registadas por operadores de 3G, do calendário regulamentar (a obrigação de cobertura até ao final de 2007 de 80 % da população no Reino Unido) e a necessidade de dar resposta a preocupações ambientais.

1.5.1. N.º 1 DO ARTIGO 81.º DO TRATADO E N.º 1 DO ARTIGO 53.º DO ACORDO EEE

- (31) As partes alegam que o acordo não tem por objecto nem por efeito a restrição significativa da concorrência no mercado comum, o que seria contrário ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado e ao n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE, dado que alegam que o acordo aumentará a concorrência e não a reduzirá. Esta alegação baseia-se no facto de as partes entrarem em concorrência entre si a nível da rede na AIC, enquanto a cooperação na AD permitirá às partes entrarem em concorrência a nível dos serviços com outros operadores 3G a nível nacional numa fase mais anterior do que se não cooperassem.

1.5.2. N.º 3 DO ARTIGO 81.º DO TRATADO E N.º 3 DO ARTIGO 53.º DO ACORDO EEE

- (32) Se se considerar que o acordo restringe a concorrência, as partes alegam por seu lado que o acordo pode beneficiar de uma isenção nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e no n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE. Alegam que o acordo acelerará a prestação de serviços 3G, permitindo às partes reduzir os custos de desenvolvimento da rede 3G e disponibilizando mais cedo aos utilizadores finais serviços 3G. As partes alegam que os consumidores beneficiarão deste acordo, uma vez que lhes serão fornecidos mais rapidamente e a menor custo serviços de 3G mais inovadores. Finalmente, em resultado da sua cooperação, as partes não fornecerão serviços normalizados a utilizadores finais, mas continuarão a entrar em concorrência directa no que diz respeito a aplicações de conteúdo, fixação de preços de retalho, fixação de preços por grosso, modalidades e condições de serviço, canais para a comercialização e serviços de apoio ao cliente e *marketing*. Assim, concluem que, em resultado do acordo, a concorrência será não apenas preservada, como também reforçada nos mercados das redes e dos serviços 3G no Reino Unido.

1.6. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS

- (33) A comunicação administrativa inicial e a posterior comunicação nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 conduziu a informações por parte das autoridades nacionais britânicas em matéria de concorrência («as autoridades britânicas»), de dois operadores de redes móveis de um produtor de equipamento especializado. Todos os intervenientes indicaram que eram em princípio favoráveis à partilha de redes, mas as autoridades britânicas e um operador móvel apresentaram observações pormenorizadas que criticavam o acordo sob a sua forma actual.

1.6.1. OBSERVAÇÕES DAS AUTORIDADES BRITÂNICAS

- (34) As autoridades britânicas apresentaram observações pormenorizadas, mais especialmente centradas nos problemas de concorrência resultantes da cooperação no domínio da AIC, tal como inicial notificada⁽²³⁾. As autoridades britânicas consideraram que o acordo parecia restringir o jogo da concorrência entre redes na medida em que limitava a concorrência através da cobertura e da qualidade entre as duas partes. As autoridades britânicas estavam particularmente preocupadas com as cláusulas do acordo que pareciam ter por efeito limitar a concorrência entre redes no domínio AIC. Além disso, consideravam que o acordo podia facilitar uma colusão tácita entre as duas partes e ameaçava, por efeitos induzidos, enfraquecer a concorrência a nível retalhista. Contudo, no que diz respeito ao efeito de encerramento dos sítios, ainda que tenham manifestado certas preocupações, as autoridades britânicas consideraram que o mercado dos sítios era suficientemente concorrencial para que um eventual problema fosse apenas relativamente de menor importância. É provável, na sua opinião, que as eventuais dificuldades de acesso aos sítios com que os operadores terceiros se podiam confrontar fossem limitadas a situações específicas, próprias de regiões isoladas do Reino Unido.
- (35) À luz destas preocupações, as autoridades britânicas recomendaram que fossem impostas as seguintes condições:
- a) A validade da isenção devia ser limitada a um período de tempo relativamente curto a fim de permitir um reexame dos efeitos benéficos reais para o consumidor;
 - b) As partes deveriam alterar o acordo de forma a proibir os acordos de itinerância recíproca no domínio AIC, ou o recurso ao plano de rádio conjunto (de maneira a otimizar a utilização de sítios comuns);
 - c) A isenção devia ser subordinada à condição de a gestão e o controlo das partes permanecerem inalterados e deveria ser acompanhada da obrigação de notificar a Comissão de qualquer alteração da repartição do capital; e
 - d) Podia ser desejável que as disposições relativas à confidencialidade fossem objecto de uma auditoria independente, que desse origem a relatórios periódicos a apresentar à Comissão.

⁽²³⁾ Uma versão pública da resposta das autoridades britânicas de 10 de Outubro de 2002 foi publicada no sítio web da OFTEL, no seguinte endereço: http://www.oftel.gov.uk/publications/of-tel_response/

1.6.2. OBSERVAÇÕES APRESENTADAS POR OPERADORES DO MERCADO

- (36) Um terceiro declarou-se favorável aos acordos de partilha das redes, desde que fossem abertos a terceiros. No que diz respeito ao acordo em causa, temia que a opção relativa à partilha de sítios e o direito de primeira recusa equivalassem a uma exclusividade de facto e pudessem excluir os outros operadores do mercado. Temia também que o acordo conferisse às partes uma vantagem indevida no mercado devido a reduções de custos resultantes do acordo. Concluía que o acordo enfraquecia a concorrência e daria origem a menos economias de custos e de benefícios para o consumidor do que um acordo aberto.
- (37) Um outro terceiro preocupou-se com o facto de a Comissão parecer excluir a partilha de antenas como solução técnica, em detrimento das vantagens operacionais, ambientais e financeiras que comporta.
- (38) Todas as observações de terceiros recebidas foram cuidadosamente analisadas e, na medida em que traduziam preocupações reais a nível da concorrência, foram devidamente tomadas em consideração. O raciocínio da Comissão relativamente aos problemas suscitados é exposto na apreciação jurídica no ponto 2 da presente decisão.

2. APRECIÇÃO JURÍDICA

- (39) Uma vez que o acordo é essencialmente de natureza técnica e que não tem por objecto restringir a concorrência, os seus efeitos devem ser analisados. O facto de ser ou não susceptível de ter efeitos negativos sobre a concorrência depende não apenas da sua própria natureza, mas igualmente do contexto económico em que se insere, por exemplo, do poder de mercado das partes e de outros factores associados à estrutura do mercado. Esta análise exige uma definição dos dois mercados grossistas em causa que são directamente afectados pelo acordo, bem como a identificação de outros mercados grossistas e retalhistas susceptíveis de serem afectados.

2.1. MERCADOS RELEVANTES

2.1.1. INTRODUÇÃO

- (40) De uma forma geral, os mercados podem ser divididos em mercados grossistas e mercados retalhistas. No sector das telecomunicações, os mercados grossistas incluem

geralmente o fornecimento de um acesso às redes (ou elementos de uma rede) e de serviços de rede a operadores de redes e fornecedores de serviços, enquanto os mercados retalhistas consistem no fornecimento de serviços de comunicações aos utilizadores finais⁽²⁴⁾. No interior destas grandes categorias, é possível definir mercados mais restritos, não apenas com base nas características do serviço em causa e da medida em que pode ser substituído por outros serviços em função do preço, da utilização e da preferência dos consumidores, mas procedendo a uma análise das condições de concorrência e da estrutura da procura e da oferta⁽²⁵⁾. É evidente que tendo em conta as vantagens da mobilidade e do preço mais elevado que implicam, os serviços móveis não podem em geral ser substituídos por serviços fixos. Os serviços móveis e os serviços vocais fixos pertencem por conseguinte a mercados de serviços diferentes, tal como a Comissão estabeleceu em inúmeras das suas decisões⁽²⁶⁾.

- (41) Os principais mercados de acesso às redes e mercados de serviços abrangidos pelo acordo são os seguintes:
- a) O mercado dos sítios e das infra-estruturas de sítios para os equipamentos de radiocomunicações móveis digitais;
 - b) O mercado do acesso grossista para itinerância nacional para os serviços de radiocomunicações 3G.

- (42) Além disso, os mercados do acesso grossista aos serviços 3G, bem como os mercados retalhistas para os serviços 3G situados a jusante, são afectados indirectamente.

⁽²⁴⁾ Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras da concorrência aos acordos de acesso no sector das telecomunicações — quadro geral, mercados relevantes e princípios (comunicação sobre o acesso) (JO C 265 de 22.8.1998, p. 2, ponto 45). Orientações da Comissão relativas à análise do mercado e avaliação de poder no mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações electrónicas (orientações sobre o poder de mercado) (JO C 165 de 11.7.2002, p. 6, ponto 64).

⁽²⁵⁾ Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO C 372 de 9.12.1997, p. 5). Orientações relativas à aplicação das regras de concorrência da Comunidade ao sector das telecomunicações (JO C 233 de 6.9.1991, p. 2).

⁽²⁶⁾ Orientações sobre o poder de mercado, ponto 66. Ver Decisão 98/2001/CE da Comissão no processo COMP/M.1439 — Telia/Telenor (JO L 40 de 9.2.2001, p. 1). Decisão da Comissão, de 12 de Abril de 2000, no processo COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann (JO C 141 de 19.5.2000, p. 19). Decisão da Comissão, de 20 de Setembro de 2001, no processo COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia (JO C 325 de 21.11.2001, p. 12). Decisão da Comissão, de 10 de Julho de 2002, no processo COMP/M.2803 — Telia/Sonera (JO C 201 de 24.8.2002, p. 19).

2.1.2. MERCADOS GROSSISTAS DO ACESSO ÀS REDES MÓVEIS

(43) O acesso às instalações físicas, tais como os sítios e as infra-estruturas de sítio, isto é os postos emissores e as antenas, as condutas, as linhas alugadas e os direitos de passagem, que constituem elementos das infra-estruturas de redes de telecomunicações móveis, pode permitir o acesso a determinados mercados de redes móveis. Além disso, existem mercados grossistas de acesso às redes e mercados dos serviços para o fornecimento de serviços de comunicações móveis digitais a outros operadores. Incluem essencialmente duas categorias:

- a) Em primeiro lugar, serviços de redes grossistas ligados à interconexão, que permitem o estabelecimento de comunicações entre os utilizadores de redes diferentes;
- b) Em segundo lugar, os serviços de acesso grossistas que permitem aos clientes de outros operadores utilizar uma rede anfitriã (*host network*) ou uma rede visitada.

(44) Os serviços grossistas de redes associados à interconexão incluem a entrega da chamada (o serviço grossista que consiste em completar uma chamada destinada a um utilizador final), o estabelecimento da chamada (o serviço grossista que consiste em permitir a um utilizador final dar início a uma comunicação), bem como os serviços de interconexão directa (fornecimento de uma ligação física directa entre as redes de entrega da chamada e as redes de estabelecimento da chamada) e serviços de trânsito (fornecimento de uma ligação indirecta entre as redes de entrega e as redes de estabelecimento, através do trânsito numa ou várias redes terceiras). Os serviços de acesso ligados à utilização de uma rede «anfitriã» ou «visitada» por parte de clientes de outros operadores incluem o fornecimento grossista de itinerância nacional e internacional, bem como o fornecimento grossista de tempo de comunicação.

2.1.3. MERCADOS DIRECTAMENTE AFECTADOS PELO ACORDO

2.1.3.1. **O mercado dos sítios e das infra-estruturas de sítio para os equipamentos de radiocomunicações móveis digitais**

Mercado do produto/dos serviços

(45) As redes de telecomunicações móveis, tanto da segunda como da terceira geração, baseiam-se numa arquitectura de rede celular baseada em antenas repartidas na zona de cobertura, que permitem a sinais rádio ser recebidos pelos utilizadores finais e transmitidos a estes num determinado raio⁽²⁷⁾. Os operadores de redes de telecomunicações móveis 2G e 3G têm necessidade de sítios para implantar as antenas bem como as outras infra-

estruturas de sítio, tais como os postos emissores, as caixas de equipamento de apoio, a alimentação em electricidade, os combinadores e as combinações de transmissão.

(46) Para adquirir tais sítios (quer comprando-os, quer, mais correntemente, alugando-os), é necessário concluir um acordo com os proprietários do sítio e obter uma autorização de planeamento junto das autoridades locais e, em certos casos, a autorização das autoridades de regulamentação, a fim de limitar os riscos de interferência das frequências de rádio. Embora o número das propriedades que podem ser transformadas em sítios para a implantação de equipamentos de comunicações móveis digitais seja teoricamente ilimitado, não o é na prática, devido a regulamentações relativas ao planeamento do território, de considerações ligadas à saúde e ao ambiente ou a uma limitação do espaço disponível nos «pontos quentes» (por exemplo, os centros das cidades, os aeroportos e as estações de caminhos-de-ferro). Para que uma determinada propriedade possa tornar-se num sítio, deve por conseguinte ser utilizável enquanto tal de um ponto de vista técnico, dar resposta às restrições impostas pela legislação e integrar-se na arquitectura de rede repartida pelo território a cobrir, em conformidade com as necessidades em matéria de capacidade.

(47) De um ponto de vista da procura, são principalmente os cinco operadores que possuem licenças 3G no Reino Unido e que prevêem implantar redes 3G, dos quais quatro exploram também redes 2G, que são actualmente requerentes de sítios⁽²⁸⁾. Em princípio, os sítios 2G e 3G são intersubstituíveis, ainda que devido à natureza das diferentes sequências utilizadas e à capacidade suplementar necessária para os serviços 3G, a densidade de uma rede 3G seja mais importante e possa necessitar até duas vezes mais de sítios do que uma rede 2G. Por esta razão, só uma parte da procura de sítios 3G pode ser satisfeita a partir dos sítios 2G existentes. Finalmente, contrariamente às redes 2G, que estão plenamente implantadas, a implantação das redes 3G no Reino Unido encontra-se numa fase inicial. Tendo em conta as exigências da regulamentação em matéria de implantação, e uma vez que é exigida até ao final de 2007 uma taxa de cobertura de 80 % da população, é nas zonas urbanas e noutras zonas de forte densidade de população que a procura inicial de sítios é mais elevada. Ainda que exista um certo grau de substituíbilidade entre os diferentes tipos de sítios (por exemplo, entre os sítios instalados sobre telhados e os sítios instalados em postos emissores, ou entre sítios múltiplos que servem células mais pequenas, tais como as células micro — ou pico — e sítios únicos que servem células macro maiores), não existe qualquer produto que possa substituir os sítios e as infra-estruturas de sítios 2G e 3G.

(48) Do ponto de vista da oferta, o acesso aos sítios e infra-estruturas de sítios 2G e 3G pode ser fornecido em primeiro lugar por operadores de redes 2G e 3G que

⁽²⁷⁾ Dado que as redes 2,5G se sobrepõem às redes 2G existentes, não serão analisadas separadamente.

⁽²⁸⁾ Os organismos de radiodifusão digitais bem como, numa menor medida, os fornecedores da TETRA (redes radioeléctricas com recursos partilhados) serão igualmente requerentes de sítios.

identificaram, adquiriram e desenvolveram sítios para explorar as suas próprias redes. Em princípio, podem com efeito ser partilhados sítios entre vários operadores, ainda que existam limites técnicos para o número de operadores susceptíveis de partilhar um determinado sítio (em geral nunca mais de três), em função da disposição dos sítios. Parece serem impossíveis economias de escala a nível da oferta, na medida em que os operadores de redes preferirão sem dúvida tratar com partes susceptíveis de lhe trazerem um maior número possível de sítios repartidos no maior número possível de locais, a fim de minimizar os custos de procura e de transacção. Certos operadores podem preferir concluir com outros operadores acordos de partilha de sítios de forma a permitir a partilha de mais elementos das infra-estruturas de sítio, o que reduz ainda mais os seus custos. Finalmente, é provável que nos pontos quentes, tais como os centros das cidades, um grande número de sítios mais favoráveis tenham já sido desenvolvidos e nem sempre estejam por conseguinte acessíveis aos novos candidatos.

(49) A oferta dos operadores de redes de radiodifusão é limitada. Em geral, os equipamentos de radiodifusão estão situados em sítios que permitem uma cobertura geográfica claramente superior às obrigações de cobertura de sistemas celulares. Por esta razão, os sítios de radiodifusão são geralmente estruturas de grande dimensão situadas em locais elevados e que transmitem em potências importantes (dezenas de quilowatts), a fim de cobrir uma parte tão importante quanto possível da população com um número limitado de sítios. Por razões de capacidade, as redes radiomóveis são de natureza celular; cada sítio permite uma cobertura suficiente, mas limitada, o que reduz as interferências entre as células e permite reutilizar as frequências atribuídas noutras zonas. A dimensão de cada célula pode variar entre algumas centenas de metros até vários quilómetros, sendo a dimensão real determinada pelo nível de capacidade de rede necessária. A altura do sítio e a potência transmitida constituem os principais factores que determinam a dimensão das células, atingindo normalmente a potência dezenas de watts e os postos emissores alturas que vão de 10 a 20 metros. Os operadores móveis têm tendência para utilizar estruturas de radiodifusão quando estas são adaptadas às exigências locais do serviço.

(50) As empresas independentes especializadas na identificação, aquisição e fornecimento de sítios destinados a terceiros penetraram no mercado. Outras partes que controlam sítios, tais como as entidades públicas ou os serviços públicos, podem igualmente penetrar nesse mercado e fizeram-no já no Reino Unido. Além disso, no passado, os operadores adquiriram e alugaram igualmente sítios individuais, numa base comercial, directamente junto dos proprietários dos sítios e continuam a fazê-lo. Com excepção das restrições gerais associadas à obtenção de uma autorização de planeamento, às regras sanitárias e à obrigação de reduzir ao mínimo as interferências electromagnéticas, não existe qualquer

obrigação jurídica, legal ou regulamentar séria que possa impedir uma entrada rápida no mercado e, por conseguinte, desincentivar a substituição do lado da oferta. Para penetrar nesse mercado, não é necessário realizar investimentos importantes, sendo suficiente uma experiência técnica limitada. Por conseguinte, continua a ser possível uma entrada no mercado.

- (51) Com base na análise da oferta e da procura supramencionada, deve concluir-se que existe um mercado dos sítios e das infra-estruturas de sítios para os equipamentos de radiodifusão móveis digitais.

Mercado geográfico

- (52) Com base na estrutura da procura, que provém de operadores titulares de licenças atribuídas à escala nacional, é provável que o mercado seja de dimensão nacional e se estenda nomeadamente ao Reino Unido, ainda que as regras de urbanismo mais rigorosas, que são aplicáveis aos sítios que acolhem equipamentos de radiocomunicações móveis na Escócia, possam implicar a existência de um mercado escocês distinto.

2.1.3.2. Mercado grossista do acesso à itinerância nacional para os serviços de comunicações 3G

Mercado do produto/dos serviços

- (53) Fala-se de itinerância móvel quando os assinantes utilizam o seu telefone móvel, ou mais precisamente o cartão SIM (isto é, o cartão de identificação do assinante), numa rede móvel diferente (a rede anfitriã ou rede visitada) do operador junto do qual são assinantes e que lhes atribuiu o seu cartão SIM (rede anfitriã). A itinerância pode ser nacional ou internacional. Em ambos os casos, assenta em acordos concluídos entre o operador da rede anfitriã e o operador da rede visitada para o fornecimento grossista de um acesso à rede visitada, que é então revendida pela rede anfitriã aos seus assinantes, enquanto serviço retalhista. Contudo, o mercado da itinerância nacional é distinto da itinerância internacional, nomeadamente devido ao facto de não implicar acordos entre operadores estrangeiros, não se basear em acordos-tipo desenvolvidos no âmbito da associação GSM⁽²⁹⁾, e aos preços significativamente diferentes.

- (54) Apesar de uma eventual sobreposição inicial entre os serviços retalhistas 2G, 2,5G e 3G, o acesso grossista à itinerância nacional para os serviços de comunicações 3G será diferente do acesso 2G ou 2,5G do ponto de vista da procura, uma vez que a gama dos serviços vocais e dos serviços de dados que podem ser fornecidos com base na itinerância 3G é mais vasta e diferente,

⁽²⁹⁾ A associação GSM compreende mais de 690 operadores, construtores e fornecedores diferentes de redes móveis 2G e 3G, que desenvolvem colectivamente plataformas técnicas para que os serviços sem fio funcionem de forma integrada, centrando-se muito especialmente na itinerância e na interoperabilidade. Ver <http://www.gsmworld.com>

devido ao facto de serem possíveis débitos muito mais elevados (na prática, 144 a 384 kb/s para a itinerância 3G contra 20 a 60 kb/s para a itinerância 2,5G e 9 a 14 kb/s para a itinerância 2G). Uma análise mais completa dos serviços vocais e dos serviços de dados em causa figura no ponto 2.1.4.2.

- (55) Do ponto de vista da oferta, apenas os operadores de redes 3G, ou outras partes capazes de fornecerem o tipo de acesso em causa às redes 3G desses operadores, estarão em condições de fornecer um acesso grossista à itinerância nacional para os serviços 3G. Tendo em conta as obrigações impostas em matéria de concessão de licenças, os obstáculos à entrada, se não se tratar de uma entrada secundária baseada nos direitos de acesso a uma rede 3G existente, são intransponíveis. Por esta razão, o acesso grossista à itinerância nacional para os serviços de comunicações 3G constitui um mercado do produto/dos serviços distinto.

Mercado geográfico

- (56) Tendo em conta o facto de as licenças para as redes 3G serem atribuídas à escala nacional e existirem diferenças de preços entre a itinerância nacional e a itinerância internacional, o mercado em causa é de dimensão nacional e estende-se nomeadamente ao Reino Unido.

2.1.4. OUTROS MERCADOS GROSSISTAS E RETALHISTAS POTENCIALMENTE AFECTADOS

2.1.4.1. *Mercados grossistas dos serviços de rede e do acesso à rede 3G potencialmente afectados*

Mercados do produto/dos serviços

- (57) É possível que vários outros mercados grossistas dos serviços de rede e do acesso à rede 3G sejam afectados pelo acordo, por exemplo, o mercado do fornecimento grossista de tempo de comunicação aos fornecedores de serviços, que se desenvolveu no Reino Unido com base em obrigações regulamentares. O fornecimento grossista de tempo de comunicação é semelhante à itinerância nacional, na medida em que consiste igualmente no fornecimento grossista de um acesso às redes e de minutos de comunicação através de uma rede anfitriã. Os operadores móveis titulares de uma licença no Reino Unido devem, por força da sua licença, fornecer esse serviço aos fornecedores de serviços⁽³⁰⁾. A diferença

entre estas duas formas de acesso é que um operador que recorre à itinerância nacional pode ele próprio determinar a gama dos serviços que oferecerá aos seus assinantes e pode propor serviços de que os clientes da rede anfitriã não beneficiam. Por outro lado, um fornecedor de serviços só pode revender os serviços oferecidos pelo operador de rede que lhe fornece tempo de comunicação grossista.

- (58) Um outro mercado grossista que poderia ser afectado é o dos serviços de estabelecimento da chamada, em que fornecedores de serviços de selecção do operador adquirem o direito de ter acesso a redes móveis a fim de estabelecer chamadas que serão entregues sob a sua própria responsabilidade. É também possível que apareçam no futuro novas formas de acesso grossista às redes e serviços 3G e venham a constituir mercados relevantes distintos.

- (59) O fornecimento grossista de serviços de rede e de acesso às redes 3G é sem dúvida diferente do fornecimento desses mesmos serviços em 2G ou 2,5G, na medida em que a gama dos serviços susceptíveis de serem fornecidos em redes 3G é mais vasta e diferente, devido aos débitos muito mais elevados que são possíveis nessas redes. Todavia, tendo em conta o facto de os mercados grossistas 3G serem ainda mercados emergentes, é demasiado cedo para descrever em pormenor a procura de serviços de rede e a procura de acesso a esses mercados em condições comerciais, à excepção da procura de acesso a tempo de comunicação grossista proveniente dos fornecedores de serviços. Do ponto de vista da oferta, esses mercados são logicamente limitados aos operadores de rede 3G e a qualquer outra parte susceptível de obter o direito de fornecer o grau de acesso necessário a redes 3G.

Mercado geográfico

- (60) Tendo em conta o facto de a atribuição das licenças e a determinação das tarifas se efectuar à escala nacional, esses mercados grossistas deveriam ser de dimensão nacional⁽³¹⁾. Para efeitos da presente decisão não é necessário definir esses mercados de forma mais exacta, sendo por conseguinte a sua definição deixada em aberto.

2.1.4.2. *Mercados retalhistas potencialmente afectados*

- (61) Ainda que a cooperação prevista no acordo se limite à partilha de sítios e ao fornecimento de itinerância nacional grossista, os seus efeitos poderiam fazer-se

⁽³⁰⁾ A Vodafone e a O2, consideradas como influentes no mercado, foram sujeitas à obrigação de fornecer tempo de comunicação grossista. A OFTEL decidiu a adopção de novas disposições («determinations») que suprimem o regime da influência no mercado («MI determinations») (5 de Abril de 2002); ver <http://www.oftel.gov.uk/publications/mobile/2002/mide0402.htm>

⁽³¹⁾ Ver, contudo, a decisão da Comissão, de 4 de Outubro de 2001, no processo COMP/M.2598 TDC/CMG/MIGway JV (JO C 16 de 19.1.2002, p. 16), que definiu mercados de dimensão comunitária para a conectividade às redes de sinalização internacional e para o acesso grossista (SMS) às infra-estruturas de telefonia móvel.

sentir em mercados de serviços retalhistas situados a jusante, em que as partes operam independentemente uma da outra. No domínio dos serviços móveis retalhistas, os serviços vocais e os serviços de dados foram até agora oferecidos de forma agrupada, o que leva a pensar que poderão fazer parte do mesmo mercado. Os operadores de redes 3G são susceptíveis de propor serviços vocais e de dados 2G e 3G «integrados» fornecendo esses dois tipos de serviços num único cartão SIM. Contudo, aguarda-se uma alteração fundamental do equilíbrio entre os serviços vocais e os serviços de dados: enquanto os serviços de dados 2G são essencialmente limitados aos fax e aos SMS, e os serviços vocais representam em geral mais de 90 % das receitas dos operadores móveis 2G, espera-se no que no diz respeito às redes 3G, com serviços tais como a telecompressão, a videotelefonia e a videoconferência, que os serviços de dados representem no final, entre metade e dois terços das receitas geradas. Por essa razão, afigura-se útil analisar separadamente os serviços de telefonia vocal móvel digital e os serviços de dados móveis digitais. Numa primeira fase pelo menos, esta distinção corresponde em grande parte à estabelecida entre os serviços comutados pelos circuitos e os serviços comutados por pacote.

Serviços vocais móveis digitais

- (62) No que diz respeito aos mercados de telefonia vocal móvel, a Comissão não estabeleceu em geral qualquer distinção, até ao momento, entre as diferentes tecnologias. Na maior parte das suas decisões, considerou que os serviços GSM 900 e 1800 tanto analógicos como digitais pertencem ao mesmo mercado da telefonia vocal móvel, examinando simultaneamente também mercados definidos de forma mais estrita, a fim de se assegurar de que não teriam qualquer posição dominante, independentemente da definição do mercado adoptada⁽³²⁾. Contudo, como os operadores renunciaram progressivamente à telefonia móvel analógica no Reino Unido, os

serviços em causa no acordo são serviços de telefonia vocal móvel digital. Até agora, a Comissão não considerou que existissem mercados diferentes para os serviços retalhistas 2G, 2,5G e 3G⁽³³⁾.

- (63) Todavia, ao longo do tempo, fontes deste sector prevêem o desenvolvimento de serviços de transmissão «voz e dados nas redes 3G». Trata-se de serviços vocais integrados em serviços de dados, tais como os videofones e os sistemas de conferências multimédia, relativamente aos quais as capacidades das redes 2G e 2,5G não são suficientes. Por conseguinte, é possível que um mercado retalhista distinto para os serviços vocais 3G surja futuramente ou mesmo que os serviços vocais ou os serviços de dados 3G se fundam para constituir um único mercado. A melhoria dos serviços vocais introduzida pela tecnologia 3G, tanto a nível da qualidade como a nível da gama, deverá permitir justificar um suplemento de preço para esses serviços. Além disso, deverá dar origem a uma substituição em sentido único entre os serviços 2G, por um lado, e os serviços 3G, por outro (ou seja, os utilizadores substituirão os serviços 3G pelos serviços 2G, mas não inversamente), o que constituiria uma prova da existência de mercados distintos. Para efeitos da presente decisão, não é no entanto necessário determinar se os serviços vocais 2G e 3G devem ser considerados como mercados de produtos distintos. A definição dos mercados do produto em causa é, por conseguinte, deixada em suspenso.

Serviços móveis digitais de transmissão de dados

- (64) Existe uma diferença fundamental entre os serviços de dados 2G, por um lado, e os serviços de dados 2,5 e 3G por outro, na medida em que os primeiros são comutados por circuitos, enquanto os segundos são comutados por pacotes, isto é, baseados numa tecnologia diferente que possui capacidades técnicas diferentes e melhoradas. Na medida em que os serviços e os conteúdos disponíveis nas redes 3G devem ser bastante melhores do que os serviços 2G, tanto no que diz respeito ao débito como à gama dos serviços disponíveis, qualquer substituíbilidade entre os serviços 2G e 3G será sem dúvida em sentido único. Por conseguinte, deve concluir-se que os serviços 2G e 3G pertencem indubitavelmente a mercados distintos. Ainda que pareça certo que os serviços 2,5G e 3G se sobreporão numa certa medida, uma vez que os primeiros permitem, por exemplo, o correio electrónico móvel, o envio de mensagens multimédia e um acesso contínuo à internet, o ambiente 2,5G não permite todavia os débitos necessários para os serviços de

⁽³²⁾ Ver decisão da Comissão, de 21 de Maio de 1999, no processo IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch (JO C 295 de 15.10.1999, p. 2). Decisão da Comissão, de 21 de Maio de 1999, no processo COMP/JV.17 — Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel (JO C 11 de 14.1.2000, p. 4). Decisão 98/2001/CE da Comissão, de 13 Novembro de 1999, no processo COMP/M.1439 — Telia/Telenor (JO L 40 de 9.2.2001, p. 1). Decisão da Comissão, de 20 de Dezembro de 1999, no processo COMP/M.1760 — Mannesmann/Orange (JO C 139 de 18.5.2000, p. 15). Decisão da Comissão, de 12 de Abril de 2000, no processo COMP/M.1795 Vodafone Airtouch/Mannesmann (JO C 141 de 19.5.2000, p. 19). Decisão da Comissão, de 4 de Agosto de 2000, no processo COMP/M.2053 — Telenor/BellSouth/Sonofon (JO C 295 de 18.10.2000, p. 11). Decisão da Comissão, de 11 de Agosto de 2000, no processo COMP/M.2016 — France Telecom/Orange (JO C 261 de 12.9.2000, p. 6). Decisão da Comissão, de 25 de Setembro de 2000, no processo COMP/M.2130 Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding (JO C 362 de 18.12.2001, p. 6).

⁽³³⁾ Decisão da Comissão, de 12 de Abril de 2000, no processo COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann (JO C 141 de 19.5.2000, p. 19). Decisão da Comissão, de 31 de Julho de 2000, no processo COMP/M.1954 — ACS/Sonera Vivendi/Xfera (JO C 234 de 18.8.2000, p. 6). Decisão da Comissão, de 25 de Setembro de 2000, no processo COMP/M.2130 — Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding (JO C 362 de 18.12.2001, p. 6).

transmissão de dados alto de gama que devem surgir nas redes 3G. Por conseguinte, parece poder prever-se um mercado emergente do fornecimento dos serviços móveis 3G para a transmissão de dados.

(65) Tendo em conta o factor distintivo que constitui a mobilidade, a Comissão considerou até ao momento que os serviços de transmissão de dados móveis e fixos constituíam mercados distintos⁽³⁴⁾. Todavia, os serviços de transmissão de dados 3G nas larguras de bandas mais elevadas só poderão sem dúvida ser fornecidos em condições de cobertura optimizada e com uma mobilidade muito reduzida ou mesmo nula. Simultaneamente, estão em vias de ser desenvolvidas redes locais sem fio (WLAN). Permitem a comutação de dados, incluindo o acesso em banda larga à internet, com uma mobilidade limitada numa zona precisa (no interior de imóveis ou em locais públicos). É possível que uma tal mobilidade limitada se torne a norma para o conjunto, ou para a maior parte dos serviços de transmissão de dados em grandes larguras de banda. Por conseguinte, não se sabe ainda se serviços tais como os WLAN virão completar os serviços 3G ou substituí-los, e se, consequentemente, a distinção entre serviços fixos e móveis de transmissão de dados desaparecerá e será susceptível de surgir um mercado da comunicação de dados sem fio em banda larga.

(66) Uma vez que os serviços 2,5G são ainda emergentes e os serviços 3G se encontram actualmente apenas em fase da planificação, não é possível determinar com exactidão se pertencem a um mesmo mercado ou a mercados diferentes, se os serviços vocais e os serviços de dados móveis digitais pertencem ao mesmo mercado ou se determinados serviços 3G pertencem ao mesmo mercado que os serviços de transmissão de dados em banda larga tais como os WLAN. Contudo, para efeitos da presente decisão, não é necessário determinar se os serviços de transmissão de dados 2G, 2,5G e 3G e/ou os serviços vocais, bem como os serviços de transmissão de dados sem fio em banda larga, devem ser considerados mercados de produto distintos. A definição dos mercados do produto relevante é por conseguinte deixada em suspenso.

Mercados geográficos

(67) Tendo em conta o facto de os preços de retalho e as ofertas de serviços no sector da telefonia móvel digital serem actualmente nacionais, os mercados continuam, também eles nacionais, à excepção do mercado emergente do fornecimento de serviços de telecomunicações móveis integrados pan-europeus a clientes que se deslocam à escala internacional, que a Comissão identificou

pela primeira vez na decisão Vodafone/Mannesmann⁽³⁵⁾. O serviço de itinerância internacional não constituía um substituto, devido ao seu preço elevado e à sua funcionalidade limitada⁽³⁶⁾. Além disso, os operadores de redes recusaram geralmente autorizar a itinerância permanente com base no acesso à itinerância internacional, isto é, permitir aos clientes de uma rede estrangeira a utilização em permanência da itinerância na sua própria rede. Por conseguinte, os mercados identificados supra são mercados nacionais.

2.2. ESTRUTURA DO MERCADO

2.2.1. O MERCADO DOS SÍTIOS E DAS INFRA-ESTRUTURAS DE SÍTIOS PARA OS EQUIPAMENTOS DE RÁDIO COMUNICAÇÕES MÓVEIS DIGITAIS NO REINO UNIDO

(68) Segundo a agência britânica Radiocommunications, existem cerca de 35 000 estações de base para transmissores celulares e instaladas em sítios exteriores. A Radiocommunications Agency considerou que, para fornecer serviços 3G, os operadores terão necessidade de cerca de 30 000 a 50 000 sítios suplementares, ainda que seja difícil determinar o número necessário com exactidão, uma vez que o valor final dependerá de vários factores, dos quais o grau de êxito dos serviços 3G.

(69) As informações fornecidas pelos operadores móveis confirmam que são actualmente utilizados cerca de 35 000 sítios para a transmissão 2G (taxa de cobertura da população superior a 95 %)⁽³⁷⁾. A Comissão considerou, com base nas respostas dos operadores, que será necessário um mínimo de 40 000 para alcançar, no que diz respeito aos serviços 3G, uma taxa de cobertura de 80 % da população britânica. Será necessário um número de sítios ainda mais elevado a fim de cobrir o conjunto da população britânica.

(70) Todos os operadores móveis controlam um número significativo de sítios que, na maior parte dos casos, lhes são alugados por pessoas colectivas, nomeadamente serviços públicos ou proprietários comerciais, bem como por proprietários privados. Existem também empresas especializadas («tower companies»), que alugam o espaço de antena em torres de transmissão sem fios de radiodifusão que podem recolher vários locatários e redes sem fio.

⁽³⁴⁾ No que diz respeito ao acesso por linha comutada à internet através de combinados móveis e de aparelhos fixos, ver decisão da Comissão, de 20 de Julho de 2000, no processo COMP/IV.48 — Vodafone/Vivendi/Canal+; <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽³⁵⁾ Ver decisão da Comissão, de 12 de Abril de 2000, no processo COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann (JO C 141 de 19.5.2000, p. 19). Decisão da Comissão, de 11 de Agosto de 2000, no processo COMP/M.2016 — France Telecom/Orange (JO C 261 de 12.9.2000, p. 6).

⁽³⁶⁾ Ver decisão da Comissão, de 22 de Junho de 1998, no processo IV/JV.2 — ENEL/FT/DT (JO C 178 de 23.6.1999, p. 15). Ver decisão da Comissão, de 21 de Maio de 1999, no processo IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch (JO C 295 de 15.10.1999, p. 2). Decisão da Comissão, de 13 de Novembro de 1999, no processo COMP/M.1439 — Telia/Telenor (JO L 40 de 9.2.2001, p. 1).

⁽³⁷⁾ Para informações de carácter geral, consultar a Mobile Operators Association («MOA»), no seguinte endereço www.mobilemastinfo.com/information/masts.htm

(71) A O2 UK dispõe de cerca de 7 600 sítios 2G e possui ou controla cerca de 6 000 2G. A T-Mobile UK dispõe de [cerca de 8 600] (*) sítios, dos quais cerca de 2 000 são geridos pela Crown Castle International.

(72) No que diz respeito aos outros operadores, a Vodafone dispõe de cerca de 8 000 sítios e a Orange cerca de 9 500 sítios. Enquanto novo candidato, a Hutchison está ainda em vias de concluir a sua carteira de sítios 3G e dispõe de cerca de 4 000 sítios, para obter uma taxa de cobertura de aproximadamente 50 % da população. Prevê-se acrescentar [...] (*) sítios suplementares.

(73) Todos os operadores procuram adquirir novos sítios a fim de fornecer serviços 3G no conjunto do território britânico.

2.2.2. ACESSO GROSSISTA À ITINERÂNCIA NACIONAL PARA OS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES 3G

(74) Para além das partes, foram atribuídas licenças móveis 3G a três outros operadores móveis em aplicação do Wireless Telegraphy Act de 1949 através de um leilão em Abril de 2000: a Vodafone, a Orange e a Hutchison 3G UK (um novo candidato). Apesar de o Governo britânico prever instituir um «mercado das frequências» («*spectrum trading*») ⁽³⁸⁾, os obstáculos à entrada são significativos, ou mesmo intransponíveis, dado o custo da criação de uma rede 3G e a dificuldade que existe em obter um espectro adequado suficiente. É pouco provável que se verifique uma nova entrada no mercado num futuro previsível, nem mesmo através do mercado das frequências.

(75) Para além dos operadores, fornecedores de serviços e talvez também operadores de redes móveis virtuais (MVNO) estarão activos no mercado grossista 3G. Os fornecedores de serviços — associados ou independentes — revendem minutos comprados (tempo de comunicação grossista) a um operador de redes parceiro e desenvolvem a sua própria relação de facturação («*billing relationship*») com os assinantes, principalmente os assinantes comerciais. Os fornecedores de serviços melhorados, que representam o nível seguinte da hierarquia dos fornecedores de serviços, propõem as suas próprias estruturas tarifárias e ofertas globais, nomeadamente serviços com valor acrescentado. A Virgin Mobile (empresa comum 50/50 com a T-Mobile UK) constitui um exemplo de fornecedor de serviços melhorados que encontrou o seu lugar no mercado dos privados. Os MVNO representam o último nível da hierarquia dos fornecedores de serviços. Oferecem serviços semelhantes aos fornecedores de serviços melhorados mas têm a sua própria identidade e emitem os seus próprios cartões SIM (*subscriber identification module*). Em certos casos, possuem mesmo os seus próprios elementos de infra-

-estruturas de rede. Dependem no entanto, em última análise, da rede de um operador móvel para a utilização do espectro radioelétrico.

(76) Actualmente, só a O2 UK e a T-Mobile UK prevêem o recurso à itinerância nacional 3G em aplicação do acordo notificado. No entanto, é possível que outros acordos de itinerância sejam concluídos entre operadores, nomeadamente, para cobrir regiões isoladas do Reino Unido.

(77) O fornecimento de tempo de comunicação grossista ganhará provavelmente importância na terceira geração dado o potencial de novos serviços oferecido por esta e o facto de os fornecedores de serviços e os MVNO explorarem nichos de mercado. No que diz respeito à 2G, o tempo de comunicação grossista é fornecido na sua totalidade pela BT Cellnet e pela Vodafone ⁽³⁹⁾, se exceptuarmos a empresa comum de serviços melhorados T-Mobile UK/Virgin Mobile.

2.2.3. NÍVEL RETALHISTA 3G

(78) Os cinco operadores titulares de uma licença prevêem todos a implantação das suas redes e deverão começar a fornecer serviços 3G em 2003 ou 2004, consoante o operador. Dado que as redes e os serviços 3G não foram ainda comercializados, não é possível, na fase actual, apresentar uma estimativa das quotas de mercado nem apreciar a substituíbilidade entre os serviços 2G e os serviços 3G. Para os serviços retalhistas 2G em 2002, as quotas de mercado dos diferentes operadores calculadas com base nas receitas estabeleciam-se da seguinte forma: Vodafone — 34 %, Orange — 27 %, O2 UK — 22 % e T-Mobile UK — 17 % ⁽⁴⁰⁾. No entanto, não é evidente saber-se em que medida esta estrutura se reproduzirá no mercado 3G, tanto mais que um novo candidato, a Hutchison 3G UK, que opera sob a marca «3», fará a sua entrada neste mercado. A entrada da Hutchison 3G UK, conjugada com as possibilidades que os fornecedores de serviços melhorados e as MVNO terão de desempenhar um papel mais importante, pode reforçar a concorrência, mas é provável que os operadores estabelecidos, dos quais as duas partes, conservem posições fortes no mercado graças às redes 2G anteriormente existentes e à sua base de clientela.

2.3. RESTRIÇÃO DA CONCORRÊNCIA

(79) O n.º 1 do artigo 81.º do Tratado proíbe os acordos entre empresas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham

⁽³⁸⁾ Radiocommunications Agency, «Implementing Spectrum Trading, A Consultation Document», Julho de 2002. Ver <http://www.radio.gov.uk/topics/spectrum-strat/consult/implementingspectrumtrading.pdf>

⁽³⁹⁾ A Vodafone e a O2 UK consideradas influentes no mercado, foram sujeitas à obrigação de fornecer tempo de comunicação grossista. A OFTEL decidiu a adopção de novas disposições que suprimem o regime da influência no mercado («MI determinations») (5 de Abril de 2002), ver o sítio: <http://www.oftel.gov.uk/publications/mobile/2002/mide0402.htm>

⁽⁴⁰⁾ Ofel, Market Information Mobile Update, Outubro de 2002.

por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. Estão previstas no n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE disposições paralelas relativamente ao comércio entre partes contratantes e ao efeito sobre a concorrência no EEE. Os acordos que restringem a concorrência que sejam contrários ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado/n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE podem ser isentos, desde que as condições enunciadas no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado/n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE estejam preenchidas.

(80) No âmbito do seu acordo, a O2 UK e a T-Mobile UK prevêem cooperar na implantação das suas redes 3G respectivas através da partilha de sítios e da itinerância nacional. Estes objectivos essenciais são desenvolvidos em três domínios diferentes do Reino Unido: i) o domínio da área de construção inicial (*Initial Build Area*) («AIC»), ii) a área dividida (*Divided Area*), ou («AD»); e iii) a área restante (*Remaining Area*) («AR»). As partes tencionam aplicá-los cooperando a nível do planeamento, aquisição, construção, implantação e partilha de sítios 2G, sítios 3G, e sítios 2G/3G, bem como fornecendo-se mutuamente serviços de itinerância. O acordo inclui modalidades de aplicação precisas, nomeadamente no que diz respeito à troca de informações confidenciais para efeitos da gestão do projecto.

(81) As partes cooperam de forma intensiva no âmbito da implantação das suas redes móveis 3G. Uma cooperação tão avançada entre dois operadores essenciais no mercado, em que existe apenas o número limitado de concorrentes e em que os obstáculos à entrada são significativos ou mesmo intransponíveis, coloca problemas de concorrência. O acordo, ou mais exactamente a partilha de sítios e a itinerância nacional devem, por conseguinte, ser objecto de uma análise à luz do artigo 81.º do Tratado/artigo 53.º do Acordo EEE.

(82) Os planos as partes que dizem respeito ao domínio AR (as regiões menos povoadas do Reino Unido) não são suficientemente elaborados para permitir à Comissão determinar a eventual incidência da cooperação das partes na concorrência nesse domínio. A presente decisão não é por conseguinte aplicável aos planos das partes relativos à AR.

2.3.1. PARTILHA DE SÍTIOS

(83) A partilha de sítios entre concorrentes é corrente no mercado 2G, mas pratica-se principalmente de forma pontual. Todavia, a necessidade de um aumento que pode ir até ao dobro do número de sítios para a passagem à 3G agrava os problemas ambientais e sanitários. A partilha de sítios é por conseguinte cada vez mais favorecida por razões políticas e é expressamente

incentivada pelas regras comunitárias. Assim, o vigésimo terceiro considerando do preâmbulo da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro) ⁽⁴¹⁾ estabelece que «a partilha de recursos pode apresentar vantagens em termos de ordenamento urbano, saúde pública e ambiente, devendo ser encorajada pelas autoridades reguladoras nacionais, com base em acordos voluntários».

(84) A partilha de sítios pode no entanto ter um efeito anti-concorrencial, em especial, reduzindo a concorrência entre redes, barrando aos concorrentes o acesso aos sítios e às infra-estruturas de sítios necessários (exclusão dos concorrentes) e, provavelmente em certos casos, favorecendo os comportamentos colusivos.

(85) As partes estão em concorrência directa nos mercados grossista e retalhista 2G e 3G e encontram-se ambas solidamente estabelecidas na telefonia móvel 2G. Estão por conseguinte bem colocadas para implantar as suas redes individualmente em zonas construídas, em especial, tais como no domínio AIC, que registará provavelmente a procura mais significativa de serviços 3G. É conveniente, por conseguinte, analisar a partilha de sítios à luz do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado/n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE, a fim de verificar se é compatível com as regras de concorrência.

2.3.1.1. *Partilha de elementos de rede e de planos de rádio*

(86) A partilha de sítios pelas partes nos domínios AIC e AD cobre certos elementos «passivos» da rede, tais como a estrutura de apoio de antena, as caixas das estações de base (nós B) as instalações de arrefecimento e a alimentação eléctrica ⁽⁴²⁾. As partes indicaram igualmente que poderiam prever a partilha do RAN (por exemplo, partilha dos nós B) ⁽⁴³⁾ para resolver certos problemas específicos no domínio AD, ainda que tal não esteja actualmente previsto.

(87) A partilha de sítios entre as partes nos domínios AIC e AD é limitado devido à natureza dos elementos de rede em causa. As partes conservarão cada uma o controlo dos elementos essenciais das suas redes de acesso bem como das suas redes de base respectivas, incluindo todas

⁽⁴¹⁾ JO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

⁽⁴²⁾ Alínea a) do ponto 14.

⁽⁴³⁾ Alínea b) do ponto 14.

as partes inteligentes da rede e das plataformas de serviços que determinam a natureza e a gama dos serviços fornecidos. Ainda que a partilha de elementos de rede suplementares não esteja excluído no domínio AD, tal não deverá afectar significativamente a capacidade das partes de manterem o controlo independente das suas redes, uma vez que só prevêem recorrer à partilha de RAN em alguns casos especiais. No entanto os planos das partes não estão suficientemente elaborados para permitir chegar a uma conclusão sobre esta questão específica.

(88) O recurso à partilha de RAN poderá também aumentar o risco de que uma parte elevada dos custos das partes seja comum, o que poderá facilitar a coordenação dos preços praticados no mercado e a produção. Contudo, dado o grau limitado de partilha dos elementos de rede entre as partes, a proporção de custos comuns resultante da partilha de sítios deverá ser reduzida. É igualmente o que ressalta das estimativas fornecidas pela T-Mobile, segundo as quais [apenas uma pequena parte] (*) das economias de despesas em capital resultantes do acordo serão imputáveis à partilha de sítios (as reduções das despesas de exploração são [limitadas] (*)). A O2 UK forneceu dados baseados num método de cálculo diferente, mas que permitem identificar economias de custos semelhantes na partilha de sítios. Por conseguinte, a proporção de custos comuns resultante da partilha de sítios será igualmente limitada.

(89) As partes tinham previsto adoptar um plano-rádio conjunto (*Joint Radio Plan*) no domínio AIC e um plano rádio comum (*Common Radio Plan*) na AD, criar os seus equipamentos rádio nos mesmos sítios ou num grande número de sítios comuns. Tal teria podido afectar negativamente a concorrência, conduzindo à assimilação das redes das partes, em especial, em termos de cobertura. As partes decidiram contudo não adoptar qualquer plano de rádio conjunto no domínio AIC (o mais importante em termos de tráfego) e consideraram que menos de [7-12 %] (*) do número total de sítios que utilizaram neste domínio serão sítios comuns. Dado que o plano de rádio comum é limitado ao domínio AD, as partes não criarão redes semelhantes no conjunto do Reino Unido.

(90) Como o grau de partilha dos sítios é limitado e como as partes não adoptarão um plano de rádio conjunto ou comum para o conjunto do Reino Unido, este aspecto específico do acordo de partilha de sítios não suscita problemas de concorrência.

2.3.1.2. *Áreas designadas no domínio AD*

(91) O acordo prevê que cada parte será responsável pela implantação das redes na AD em especial nas áreas designadas, que formam um conjunto coerente. As partes acordaram igualmente não planear nem criar sítios ou redes 3G fora da sua própria zona designada, sob reserva de uma série de excepções.

(92) Tal como está prevista, a proibição de implantar redes na «zona designada» da outra parte poderá ser considerada uma forma de partilha do mercado *a priori* restritiva da concorrência na acepção do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado. Todavia, o acordo permite a cada parte derrogar esta regra, sem autorização da outra parte, num grande número de circunstâncias, nomeadamente «i) na medida em que uma das partes o considerar necessário devido às exigências do mercado, para fazer face à concorrência ou para respeitar obrigações regulamentares; ii) na medida necessária para atingir a taxa de cobertura obrigatória de 80 % em 31 de Dezembro de 2007 prevista nas licenças 3G das partes; iii) numa base temporária, a fim de assegurar uma cobertura suficiente aquando de manifestações populares ou de acontecimentos, tais como concertos, etc.; iv) para clientes especiais» (cláusula 11). O acordo permite por conseguinte a cada uma das partes criar redes na zona designada da outra parte em todas as situações previstas, nomeadamente para dar resposta à procura do mercado e para respeitar as obrigações regulamentares. Tem também por objectivo, por razões operacionais, levar as partes a concentrarem os seus recursos em determinadas áreas, de forma a desenvolver os sítios o mais rápida e eficazmente possível. Dadas as amplas excepções, a cláusula não tem por conseguinte quaisquer efeitos anticoncorrenciais significativos.

2.3.1.3. *Opção nos domínios AIC e AD*

(93) As partes previram um período de exclusividade nos sítios, inicialmente com base numa opção exclusiva e seguidamente com base num direito de primeira recusa. A exclusividade suscita problemas, uma vez que poderá eventualmente impedir terceiros, em especial novos candidatos, de terem acesso aos sítios e às infra-estruturas de sítio para instalar os seus equipamentos de rede e, por conseguinte, limitar potencialmente a sua capacidade para oferecerem serviços através de uma rede eficaz. Contudo, um certo grau de exclusividade pode justificar-se de um ponto de vista comercial, uma vez que pode conduzir a uma partilha de sítios mais eficaz entre as partes.

- (94) O acordo prevê a aplicação dos seguintes períodos de exclusividade:
- a) AIC — um período de opção de dois anos e 30 dias a contar de 31 de Dezembro de 2001 (até 30 de Janeiro de 2004) em relação aos sítios da outra parte;
 - b) AD — um período de opção de cinco anos e 30 dias a partir de 31 de Maio de 2002 (até 30 de Junho de 2007) para cada uma das partes na sua própria zona designada sobre sítios 2G da outra parte;
 - c) AD — um período de opção de dois anos e 30 dias a partir de 31 de Maio de 2002 (até 30 de Junho de 2004) sobre sítios 3G (nomeadamente sítios 2G melhorados e novos sítios 3G) da outra parte nessa zona designada da parte.
- (95) O acordo permite às partes alterarem a data de início do período de opção. Pode por conseguinte prever-se que os períodos de opção terminem mais tarde.
- (96) Na sua resposta à comunicação publicada nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17, um dos terceiros, que apresentou observações, inquietou-se sobre a incidência da opção e do direito de primeira recusa em relação aos outros operadores de redes móveis. Sublinhou que a opção e o direito de primeira recusa poderiam ser utilizados de forma selectiva, como tática de obstrução para impedir o acesso ao mercado. Todavia, este problema só poderá colocar-se: i) se verificar uma penúria de sítios apropriados; ii) um período de exclusividade demasiado longo conducente ao encerramento do mercado e iii) se não existir qualquer solução regulamentar apropriada.
- ### Disponibilidade de sítios
- (97) No Reino Unido não parece existir uma falta global de sítios utilizáveis pelos operadores de redes móveis. Na sua resposta à comunicação publicada nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 7, as autoridades britânicas declararam: «globalmente, consideramos que o risco de encerramento dos sítios deverá ser relativamente reduzido. Existem múltiplos proprietários potenciais de sítios e a partilha de sítios entre dois ou vários operadores é corrente. As eventuais dificuldades de acesso com que os operadores terceiros se poderão confrontar dirão respeito às circunstâncias específicas encontradas em regiões isoladas, nomeadamente no caso de interpretação estrita das regras de urbanismo por parte das autoridades locais» (44).
- (98) A partilha de sítios assume cada vez maior importância entre os operadores móveis: cerca de 26 % do conjunto dos sítios exteriores são sítios partilhados (45). Além disso, a existência de um importante mercado secundário da locação de sítios e de infra-estruturas para equipamentos de comunicações rádio, que contribui para garantir que os operadores móveis não controlem o acesso a todos os sítios, constitui igualmente um factor importante. As empresas de locação (*tower companies*) que operam neste mercado têm financeiramente interesse em fazer com que os seus sítios sejam utilizados o mais intensa e eficazmente possível pelos operadores, o que os leva naturalmente a autorizar a partilha de sítios. Por exemplo, a Crown Castle fornece um número importante de sítios a cada um dos cinco operadores móveis 3G e [uma parte significativa] (*) dos aproximadamente 3 200 sítios que controla são partilhados por mais dois operadores.
- (99) No entanto, o público mostra-se cada vez mais preocupado pelos eventuais efeitos secundários da localização de postos para a saúde e o ambiente, em especial, em caso de implantação na proximidade de escolas. Esta situação levou o Reino Unido a alterar o sistema de planeamento da localização de postos de forma a permitir uma consulta mais vasta do público (46) e, na Escócia, o executivo escocês criou regras de urbanismo mais rigorosas que exigem mais tempo para a obtenção da autorização de planeamento (47). Além disso, os serviços 3G necessitam de um número de sítios significativamente mais elevado e cinco operadores, dos quais um novo candidato, procuram implantar simultaneamente as suas redes (48). É por conseguinte provável que em zonas específicas, por exemplo, as zonas urbanas, caracterizadas por uma procura muito elevada, zonas

(44) Resposta pública das autoridades britânicas, ponto 16.

(45) «Department for Transport, Local Government and the Regions ("DTLR") 2001 Regulatory and Statistical returns (Source Radio-communications Agency)». Ver igualmente a resposta do ministro responsável pelos transportes, autarquias locais e regiões: «O sector envia estatísticas trimestrais sobre a partilha de sítios ao ministério no âmbito deste compromisso. Os últimos dados revelam que, dos 10 416 sítios que podem actualmente prestar-se a uma forma de partilha de posto emissor/torre, 3 669 acolhem pelo menos um operador que pratica a partilha. Além disso, estão pendentes 2 713 pedidos de partilha de sítios», 13 de Maio de 2002, column 445W, Hansard, ver <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk>

(46) Relatório do grupo de peritos independentes sobre a telefonia móvel «Mobile Phones and Health», Maio de 2000, <http://www.iegmp.org.uk>; gabinete do adjunto do primeiro-ministro «Planning Policy Guidance Note 8 — Telecommunications», PPG8, Agosto de 2001, ver o sítio internet: <http://www.planning.odpm.gov.uk/ppg/ppg8>

(47) «Executive toughens telecommunications mast planning rules», comunicado de imprensa SE 1534/2001 de 25 de Junho de 2001, disponível no seguinte endereço: <http://www.scotland.gov.uk>

(48) No Reino Unido, a criação das redes 2G tinha sido escalonada, tendo as licenças sido atribuídas ao abrigo do Wireless Telegraphy Act de 1949 em alturas diferentes. As licenças foram concedidas aos operadores GSM 900 em Julho de 1992 (Vodafone e BT Cellnet) e aos operadores DCS 1800 mais tarde (Mercury One2One em Março de 1993 e Orange em Fevereiro de 1994).

próximas de escolas ou de hospitais, ou zona sensíveis do ponto de vista ambiental, exista o risco potencial de que operadores terceiros sejam impedidos de fornecer uma qualidade e uma cobertura de rede elevadas por falta de disponibilidade de sítios apropriados em certos «pontos quentes».

Duração da exclusividade

- (100) Existe um certo número de fornecedores de sítios para equipamentos de comunicações rádio-móveis digitais no Reino Unido. As próprias partes controlam no entanto o acesso a um número importante de sítios, cuja maior parte pode ser alterada tendo em vista a sua utilização para 3G.
- (101) Justifica-se um certo grau de exclusividade para garantir o êxito comercial do acordo. Contudo, na hipótese de uma penúria global de sítios, um período de exclusividade que impedisse de forma significativa os concorrentes e em especial os novos candidatos de partilharem sítios com uma das partes até a uma data ligeiramente anterior ou subsequente ao período em que os operadores devem atingir as taxas de cobertura previstas na sua licença, devia ser objecto de uma análise particularmente cuidada. Poderia colocar os operadores terceiros na dificuldade de satisfazerem as condições previstas na sua licença e a implementação de uma rede competitiva. Poderia também ir contra a política destinada a favorecer a expansão da partilha de sítios.
- (102) No domínio AIC, as partes beneficiam de um período de exclusividade nos seus sítios mútuos que vai até 30 de Janeiro de 2004. Na AD, cada parte beneficia, no interior da sua própria zona designada, de um período de exclusividade até 30 de Junho de 2004 sobre os sítios 2G da outra parte situados nessa área. Na zona designada da outra parte no interior da AD, uma parte beneficia de um período de exclusividade até 30 de Junho de 2004 sobre sítios 3G da outra parte nessa zona. Apesar destas datas limite, as partes conservam a possibilidade de prolongar os períodos de exclusividade acordando novas datas de início dos períodos de opção devido a atrasos da implementação. Poder-se-ia por conseguinte temer, em especial na AD, que os períodos de opção não terminassem numa data próxima ou posterior ao prazo de Dezembro de 2007 previsto para a criação. Tal poderia ter um efeito potencial sobre a capacidade dos operadores terceiros de partilharem sítios com uma das partes e dificultar mais uma entrada eficaz no mercado.
- (103) É provável, no entanto, que as zonas em que os operadores terceiros poderiam encontrar dificuldades de acesso a sítios suficientes para fornecer uma cobertura eficaz sejam relativamente pouco numerosos, uma vez que não existe uma penúria geral de sítios no Reino Unido. As autoridades britânicas declararam que as dificuldades eram susceptíveis de serem limitadas a

circunstâncias específicas em zonas isoladas, onde se verificava uma interpretação rigorosa das regras de planeamento. As partes indicaram que a opção não impedia os terceiros de terem acesso a espaços em sítios que podem acolher vários operadores durante o período de opção. Embora nem todos os sítios possam acolher vários operadores, inúmeros sítios completamente novos (construídos sem utilizar estruturas anteriormente existentes) podem ser reajustados para esse efeito. Existe a possibilidade, para além disso, de partilhar sítios com outros operadores móveis e todos os operadores recorrem cada vez mais aos serviços das empresas de locação, que têm financeiramente interesse em permitir a utilização das suas estruturas por vários operadores. Por conseguinte, as zonas do Reino Unido em que os terceiros poderão realmente ter dificuldade em encontrar sítios devido à utilização da opção, serão provavelmente poucas e muito localizadas. De qualquer forma, existe uma solução regulamentar específica para o problema das zonas em que uma escassez de sítios afectaria negativamente operadores terceiros.

Solução regulamentar

- (104) Os potenciais problemas de acesso às infra-estruturas com que os terceiros se poderiam ver confrontados foram previstos pelo legislador comunitário e, ainda que se trate frequentemente de um problema de urbanismo, tanto o quadro regulamentar existente como o novo, que deve ser aplicado a partir de Julho de 2003 ⁽⁴⁹⁾ incluem disposições específicas relativas à partilha das infra-estruturas. Essas disposições não são apenas aplicáveis aos operadores que beneficiam de um monopólio relativamente às infra-estruturas, tais como os proprietários históricos do lacete local ⁽⁵⁰⁾, mas igualmente a qualquer empresa que explore uma rede de comunicações electrónicas, tal como um operador móvel. O artigo 12.º da directiva estabelece que «... os Estados-Membros podem impor a partilha de recursos ou de bens imóveis (incluindo a partilha física de locais) as empresas que explorem redes de comunicações electrónicas ...». Encontra-se por conseguinte, no novo quadro regulamentar, uma solução largamente aplicável no caso de um acordo ter por efeito restringir a concorrência barrando aos operadores concorrentes o acesso a sítios e/ou a infra-estruturas de sítios específicos, quando a topografia da área e/ou os parâmetros específicos da procura dão origem à escassez dos sítios e tornam a partilha de sítios uma necessidade.

⁽⁴⁹⁾ Artigo 28.º da directiva-quadro.

⁽⁵⁰⁾ Entende-se por «lacete local» o circuito físico que liga o ponto terminal da rede nas instalações do assinante ao repartidor principal ou ao recurso equivalente da rede telefónica pública fixa. Directiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos (directiva acesso), alínea e) do artigo 2.º (JO L 108 de 24.4.2002, p. 7).

2.3.1.4. **Direito de primeira recusa nos domínios AIC e AD**

(105) A existência de um direito de primeira recusa relativamente aos sítios, que representa um grau de exclusividade menor do que a opção, não afecta directamente a concorrência no caso em apreço, dada a ausência de penúria geral de sítios no Reino Unido. Além disso, o prazo de 14 dias previsto para o exercício do direito de primeira recusa permite aos terceiros saberem muito rapidamente se devem tomar outras disposições e não provoca qualquer efeito significativo de estrangulamento. Todavia, a cláusula do acordo que prevê o pagamento pelos terceiros de uma taxa de licença igual ou superior à paga pelas partes limita a liberdade comercial da parte que possui o sítio e pode sobrecarregar os custos da entrada no mercado para os terceiros — mesmo que deva ser atenuada pelo facto de a taxa ser calculada com base em condições de mercado equitativas. Este tipo de cláusula pode mesmo ser considerado como constituindo um acordo de fixação de preço mínimo, acordo *a priori* ilegal nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado/n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE.

(106) Tendo em conta preocupações expressas pela Comissão, as partes acordaram em alterar as cláusulas que exigem o pagamento por parte de terceiros de uma taxa de licença igual ou superior à paga pelas partes. Após alteração, essas cláusulas estabelecem que:

«Se num determinado momento após o termo da opção, o explorador do sítio (*site operator*) receber de um terceiro uma oferta de boa-fé a um preço que considera aceitável, informará sem demora o operador que partilha o sítio (*sharer*) da oferta do terceiro e do preço, após o que este último confirmará ao operador que explora o sítio, num prazo de 14 dias, se pretende ou não subscrever uma licença de partilha de sítio em relação ao sítio em causa, quer a esse preço, quer ao preço fixado com base na lista de tarifas (*rate card*) (segundo o que for menos elevado).

Na ausência de confirmação escrita, no prazo fixado, o explorador do sítio tem a liberdade de concluir um acordo de partilha do sítio em relação ao sítio em causa com o terceiro interessado nas condições da oferta de boa-fé apresentada por este último».

(107) A nova redacção elimina o problema de uma eventual fixação de preços e garante que as partes não podem aumentar os custos de entrada para os operadores terceiros obrigando-os a pagar uma taxa de licença mais elevada. Tal como alterada, a cláusula contém, por conseguinte, já um efeito significativo sobre a concorrência.

2.3.1.5. **Conclusão**

(108) As partes partilham um número limitado de componentes passivos da rede de acesso e conservam o controlo independente das suas redes, incluindo da rede de base

— o elemento essencial. Mantém a possibilidade de diferenciar os seus serviços a jusante, dado que a proporção de custos comuns resultante da partilha de sítios não é elevada e que cada uma das partes mantém o controlo na sua rede de base e das plataformas de serviços que a determinam a natureza e a gama dos serviços fornecidos. A exclusividade nos sítios (opção e direito de primeira recusa) não comporta um efeito em grande escala de exclusão dos operadores terceiros, dada a ausência de penúria global de sítios disponíveis no Reino Unido. De qualquer forma, se se viessem a colocar problemas em relação a determinados sítios, o novo quadro regulamentar permite às autoridades regulamentares nacionais a imposição da partilha de sítios.

2.3.2. ITINERÂNCIA

2.3.2.1. **Antecedentes**

(109) O acordo prevê a possibilidade de as partes fornecerem serviços 3G aos seus clientes respectivos recorrendo à itinerância nacional quando a sua cobertura tiver lacunas no domínio AIC, mas principalmente na AD. A itinerância nacional, que permite ao cliente de um operador móvel utilizar a rede de um outro operador do mesmo país para efectuar ou receber chamadas telefónicas, baseia-se em acordos técnicos complexos relativos à identificação do utilizador em itinerância, à comutação das chamadas e à troca de dados de facturação. As partes prevêem a criação de um novo suporte lógico para permitir aos seus clientes beneficiarem da itinerância nacional contínua, que permite a transmissão das chamadas quando o subscritor que faz a chamada passar de uma rede para a outra, sem interrupção e sem qualquer perda de funções do serviço.

(110) A menos que as partes num acordo de itinerância se vejam na impossibilidade de implantarem individualmente as suas redes, um tal acordo suscita problemas de concorrência importantes, uma vez que restringe praticamente qualquer concorrência centrada nas infra-estruturas de redes e afecta a concorrência a nível dos serviços. Os operadores em causa suportarão custos semelhantes e arriscam-se a só poder diferenciar a oferta feita à clientela com base em serviços oferecidos e não com base no preço ou na qualidade. As partes são ambas operadores solidamente estabelecidos no mercado 2G, que estão bem colocados para implantar as suas redes 3G individualmente no conjunto do Reino Unido, uma vez que dispõem de uma infra-estrutura existente que pode ser adaptada ao fornecimento de serviços 3G bem como de uma clientela sólida. O fornecimento de serviços de itinerância, deve por conseguinte, ser analisado nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.

- (111) As partes não estão em condições de implantar a sua rede tão rapidamente como previsto inicialmente devido a dificuldades associadas a despesas de investimento. Registaram-se igualmente atrasos no que diz respeito à disponibilidade do suporte lógico, que permite assegurar a itinerância nacional contínua. Por esta razão, as partes acordaram em subdividir a AIC em duas partes. Em primeiro lugar, acordaram designar, no interior da AIC, «uma área central» («core area») em que cada parte criará as suas redes separadamente. Nesta área, que compreende as 10 principais cidades do Reino Unido e representa cerca de [32-38 %] (*) da população britânica, as partes não recorrem à itinerância nacional, dado que cada parte terá já implantado separadamente a sua própria rede no momento em que se prevê que a itinerância nacional continua se encontre disponível (durante o ano) [*]. Em segundo lugar, as partes designaram, no interior da AIC, uma «área residual» («residual area») que compreende 13 outras cidades ([menos de 10 %] (*) da população britânica). Nesta área, foi já atribuído a cada parte um certo número de cidades para a implantação da rede e as partes fornecer-se-ão serviços de itinerância enquanto não dispuserem cada uma de uma cobertura 3G completa no interior da área. Na AD, as partes continuarão a criar as redes na suas áreas designadas respectivas, tal como inicialmente previsto, sob reserva de eventuais entraves, e recorrerão à itinerância nacional para fornecer serviços 3G na área designada da outra parte, enquanto não dispuserem cada uma da sua própria cobertura. Todavia, por força da sua licença, as partes devem cobrir 80 % da população até ao final de 2007.
- (112) [A T-Mobile tenciona lançar os serviços 3G até ao final do ano 2003 enquanto que a O2 UK não pretende lançar os mesmos serviços antes de primeiro semestre de 2004 ⁽⁵¹⁾. As partes não pretendem, aquando do lançamento, fazer uma cobertura total da população britânica mas a mesma deverá ser alargada entre 2004 e 2007] (*).
- (113) As partes alegaram que a itinerância não era abrangida pelo n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, tendo invocado quatro razões principais:
- a) A itinerância terá uma duração limitada no domínio AIC e na maior parte da AD, devendo as partes respeitar as obrigações de implantação previstas nas suas licenças 3G;
 - b) As partes construirão redes separadas, em especial no domínio AD e poderão sempre entrar em concorrência entre si, em especial, em termos de qualidade das redes;
 - c) As partes estarão em melhor posição para entrar em concorrência com operadores terceiros e a utilização da itinerância garante que o lançamento de serviços 3G completo não será inutilmente atrasado em relação aos outros operadores;
 - d) Como se trata de uma tecnologia aperfeiçoada, a concorrência será mais importante a nível retalhista (serviços) do que a nível das infra-estruturas no mercado 3G.
- (114) Na sua resposta à comunicação publicada nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17, as autoridades britânicas consideraram que é desejável autorizar as partes a utilizarem a itinerância no domínio AD, mas opuseram-se firmemente a que a itinerância fosse autorizada no interior do domínio AIC, uma vez que tal prejudicaria a concorrência entre redes:
- «Os concorrentes entram em concorrência na gama completa dos custos e na qualidade e variedade dos serviços de rede e de retalho. A concorrência a nível das redes reforça a concorrência a nível dos serviços. Num cenário de partilha das infra-estruturas, a concorrência exercer-se-ia sem dúvida menos em aspectos tais como a cobertura e a qualidade das redes. No ambiente 3G, existem parâmetros de desempenho das redes suplementares para a transmissão de dados e a concorrência poderia também ser reduzida a esse nível» ⁽⁵²⁾.
- (115) O raciocínio das autoridades britânicas baseava-se em parte no facto de a «concorrência intra-redes desempenhar um papel importante, em especial nas fases iniciais do desenvolvimento das infra-estruturas 3G nas áreas com mais elevada densidade de população» ⁽⁵³⁾ e que as «economias de escala associadas à partilha das infra-estruturas são reduzidas fora das zonas rurais» ⁽⁵⁴⁾.
- 2.3.2.2. **Concorrência entre redes**
- (116) A itinerância nacional entre operadores de rede que detêm uma licença que lhes permite implantar e explorar as suas próprias redes móveis concorrentes restringe por definição a concorrência entre estes operadores em todos os mercados de redes conexas, no que diz respeito a parâmetros essenciais tais como a cobertura, a qualidade e o débito. Restringe a concorrência na cobertura, dado que em vez de criar a sua própria rede para oferecer um grau de cobertura máxima no território

⁽⁵¹⁾ Comunicado de imprensa de 22 de Janeiro de 2003, «Response to the [UK] Competition Commission's Recommendations regarding mobile termination charges» — «delay the planned launch of commercial 3G services until the second half of 2004», ver <http://www.mmo2.com>

⁽⁵²⁾ Versão pública da resposta das autoridades britânicas, ponto 12.

⁽⁵³⁾ Versão pública da resposta das autoridades britânicas ponto 13.

⁽⁵⁴⁾ Versão pública da resposta das autoridades britânicas ponto 13.

da população, um operador que pratica itinerância basear-se-á no grau de cobertura realizado pela rede de operador visitado. A itinerância nacional restringe igualmente a concorrência no que diz respeito à qualidade das redes e aos débitos, uma vez que o operador que pratica a itinerância será limitado pela qualidade da rede e pelos débitos de que poderá dispor na rede visitada, que são função das escolhas técnicas e comerciais efectuadas pelo operador de rede visitado.

(117) Finalmente, com base no acordo, a itinerância nacional será facturada à tarifa grossista. Dado que representará uma parte reduzida mas não negligenciável da capacidade das partes no domínio AIC e talvez até 50 % na AD, é possível que os preços grossistas que uma das partes poderá facturar aos utilizadores dos seus próprios serviços grossistas de rede e de acesso sejam numa grande medida influenciados pelos preços grossistas que ela própria deverá pagar à outra parte.

(118) Tendo em conta o facto da capacidade da O2 UK e da T-Mobile de entrarem em concorrência em relação à cobertura, à qualidade, ao débito e aos preços grossistas se encontrar limitada, a itinerância nacional 3G entre a O2 UK e a T-Mobile terá uma incidência sobre a concorrência em todos os mercados das redes 3G no Reino Unido, incluindo o mercado do acesso grossista à itinerância nacional para os serviços de comunicações 3G e do acesso grossista ao tempo de comunicação para os serviços 3G.

(119) O mercado do acesso grossista à itinerância nacional para os serviços de comunicações 3G é ocupado por cinco operadores licenciados capazes de implantarem as suas redes. Os obstáculos à entrada atinentes às restrições associadas às licenças e aos investimentos necessários são muito elevados ou mesmo intransponíveis. Uma vez que os mercados 3G são mercados emergentes, não dispomos de dados sobre as quotas de mercado. É evidente, no entanto, que a cooperação entre dois operadores bem estabelecidos no mercado 2G e que deverão ocupar posições sólidas no mercado 3G tem um efeito apreciável sobre a concorrência.

2.3.2.3. *Nível retalhista*

(120) Para além disso, é conveniente examinar se o acordo sobre o acesso grossista à itinerância 3G restringe a concorrência em relação aos serviços retalhistas 3G. A itinerância nacional a nível do mercado grossista comportará uma maior uniformidade das condições a nível do mercado retalhista, na medida em que a cobertura, a qualidade e os débitos serão sem dúvida semelhantes. Os débitos determinarão numa grande medida os tipos de serviços que determinado operador

estará em condições de fornecer. Além disso, a data de introdução de um dado serviço será determinada pelo momento em que certos débitos serão possíveis, com um determinado nível de fiabilidade, nas redes e os débitos devem ser coordenados para que os operadores possam fornecer uma itinerância nacional. Finalmente, como os operadores que terão recurso à itinerância nacional 3G grossista deverão pagar custos para o acesso grossista, que serão baseados num sistema de preços «retalhista menos menos», as possibilidades de concorrência a nível dos preços será limitada. O próprio sistema de preços retalhista menos menos ameaça dar origem a uma coordenação a nível dos preços de retalho.

(121) É por conseguinte provável que a cooperação entre as partes no mercado grossista da itinerância nacional 3G tenha uma incidência sobre a concorrência e entre as partes nos mercados retalhistas situados a jusante. Ainda que o número dos operadores presentes nestes mercados retalhistas seja mais elevado do que a nível das redes e não disponhamos de qualquer dado exacto sobre as quotas de mercado, se nos basearmos na quota cumulada das partes nos mercados retalhistas 2G, estas detêm uma quota de mercado importante (40 %).

2.3.2.4. *Conclusão*

(122) O acordo de itinerância mútua tem um efeito apreciável sobre a concorrência dado que limita a capacidade das partes de entrarem em concorrência entre si a nível das redes na cobertura, qualidade e débitos. Têm também efeitos a jusante uma vez que, para fornecer serviços, cada uma das partes depende da cobertura, da qualidade e dos débitos das redes do seu homólogo.

2.3.3. TROCA DE INFORMAÇÕES

(123) Presume-se que a troca de informações sensíveis a nível comercial entre concorrentes seja prejudicial para uma concorrência efectiva, na medida em que se pode reduzir a incerteza associada ao mercado e facilitar os comportamentos colusivos. Uma parte importante das informações trocadas entre as partes pode ser considerada segredos comerciais. No presente processo, as informações trocadas são essencialmente de natureza técnica, que não permitem a uma parte compreender a estratégia concorrencial global da outra. A troca de informações deve contudo ser substituída no contexto do acordo e do mercado no seu conjunto e estes seus diferentes aspectos, incluindo a existência das cláusulas de salvaguarda, devem por conseguinte ser analisados mais em pormenor.

(124) No que diz respeito à partilha dos sítios, as informações sensíveis de um ponto de vista comercial trocadas na AIC dizem essencialmente respeito aos parâmetros de configuração dos sítios. Na AD, as informações são mais numerosas, devido à adopção do plano rádio comum e incluem igualmente informações relativas ao funcionamento da rede, incluindo os planos de implantação de cobertura, os parâmetros rádio dos nós B e a previsão das necessidades em matéria de tráfego.

(125) No que diz respeito à itinerância, serão trocados numa base periódica dois tipos de informações. As primeiras são de natureza funcional, uma vez que definem a funcionalidade, numa base nacional, que deverá ser assegurada pelas redes e o serviço de itinerância. O segundo tipo de informações diz respeito à capacidade, ou seja, para as categorias diferentes de serviços ou de tráfegos (suporte, teleserviços ou SMS). Trata-se de informações de natureza essencialmente quantitativa, que dizem respeito aos tipos e aos volumes de tráfego previstos na rede.

(126) Apesar do carácter confidencial das informações trocadas, a cooperação deve ser analisada no contexto global do acordo. Esta troca de informações é necessária para que as partes possam partilhar sítios e fornecer uma itinerância integrada aos seus clientes. As informações trocadas são antes de mais de natureza técnica e não permitem a uma parte compreender a estratégia concorrencial global da outra. Em especial, nenhuma parte pode determinar com exactidão a natureza das aplicações do utilizador final.

(127) As partes introduziram cláusulas de salvaguarda, a fim de limitar o risco de a cooperação dar origem a comportamentos anticoncorrenciais nos mercados a jusante. O acordo proíbe expressamente as trocas de informações sobre os preços dos produtos e dos serviços, o desenvolvimento dos produtos e os planos de lançamento. As partes comprometeram-se igualmente a fazer com que todos os membros do seu pessoal associados à realização do projecto sejam exactamente informados sobre o direito da concorrência aplicável, sobre a confidencialidade bem como sobre as questões e obrigações associadas à regulamentação.

(128) As informações trocadas são necessárias para criar uma partilha dos sítios e uma itinerância eficazes entre as partes e não dizem respeito às aplicações do utilizador final. Além disso, as cláusulas de salvaguarda contribuem para limitar o risco de as trocas de informações poderem dar origem a um comportamento colusivo. Por esta razão, a Comissão considera que as informações trocadas não terão qualquer efeito desfavorável sensível sobre a concorrência.

(129) As autoridades britânicas declararam-se preocupadas pelo facto de a coordenação estreita entre as partes e as trocas de informações de grande dimensão poderem dar

origem a um comportamento colusivo e solicitaram às partes que apresentassem à Comissão, periodicamente, um relatório sobre o respeito das cláusulas de confidencialidade, estabelecido com base numa auditoria independente.

(130) A Comissão considera, tal como as autoridades britânicas, que em certos casos particulares pode afigurar-se útil um controlo independente do respeito da confidencialidade. No presente processo, as partes operam em mercados que são estreitamente supervisionados pelas autoridades de concorrência, à escala tanto nacional como comunitária, bem como pela autoridade de regulamentação nacional. As autoridades de concorrência nacionais podem obter informações directamente junto das partes se tiverem dúvidas razoáveis para suspeitar que existe uma infracção às regras da concorrência. Por esta razão, parece desproporcionado exigir um controlo independente da aplicação das cláusulas de salvaguarda para permitir o exercício de um controlo pela Comissão.

2.3.4. OUTRAS EVENTUAIS RESTRIÇÕES

(131) O acordo inclui igualmente várias outras restrições susceptíveis de colocarem problemas de concorrência; as cláusulas que se seguem, nomeadamente, devem ser examinadas à luz do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado/n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE:

a) Contratos concluídos *intuitu personae*;

b) Acesso à rede da outra parte.

2.3.4.1. *Contratos concluídos intuitu personae*

(132) O acordo prevê que nenhuma das partes possa implantar nem mandar implantar a sua rede no todo ou em parte da área designada nem fornecer à outra parte serviços 3G na sua área designada através de disposições acordadas com um outro titular de licença e que seriam sensivelmente semelhantes às disposições previstas no âmbito do acordo.

(133) Esta cláusula não impede cada uma das partes de concluir acordos semelhantes, na sua própria área designada, com operadores móveis terceiros. Todavia, garante que as duas partes investirão recursos comparáveis que se destinam também a garantir a qualidade dos serviços de itinerância fornecidos bem como a salvaguardar a confidencialidade das informações que as partes se fornecerão mutuamente. Tendo em conta o objecto global do acordo, a cláusula não terá qualquer efeito sensível sobre a concorrência.

2.3.4.2. *Acesso à rede da outra parte*

(134) O acordo estabelece que cada parte terá a liberdade de concluir acordos de itinerância nacional 3G com operadores terceiros titulares de uma licença 3G, mas que a outra parte não deverá conceder o acesso à sua rede por itinerância aos assinantes ou aos clientes destes operadores terceiros. Segundo as partes, conceder a itinerância nacional a um outro grande operador nas suas redes móveis respectivas apresenta dificuldades importantes a nível técnico. De qualquer modo, o fornecimento de serviços de itinerância entre operadores de rede é considerado como constituindo em si uma restrição de concorrência, que exige uma análise à luz das regras da concorrência. O facto de impor um limite à participação de outros operadores de rede titulares de uma licença 3G a esta forma de cooperação não pode por conseguinte ser interpretado como constituindo uma restrição da concorrência. Pelo contrário, se uma das partes concluir um acordo que tenha por objecto a revenda de volumes importantes de acesso à itinerância nacional a um dos outros operadores de rede titulares de uma licença 3G, este acordo deverá ser analisado separadamente à luz das regras de concorrência. Por esta razão, esta cláusula não terá qualquer efeito desfavorável sobre a concorrência, tanto mais que as partes podem propor serviços de itinerância nacional aos MVNO e aos fornecedores de serviços, sem qualquer restrição.

2.4. EFEITOS SOBRE AS TROCAS COMERCIAIS ENTRE ESTADOS-MEMBROS

(135) As condições de acesso às infra-estruturas 3G e aos serviços grossistas propostos pelos operadores de redes móveis afectam as trocas comerciais entre Estados do EEE, devido ao facto de os serviços fornecidos através de redes de telecomunicações serem comercializados em toda a Comunidade e no EEE — é o caso por exemplo do acesso grossista à itinerância internacional 3G — e uma vez que as condições de acesso às infra-estruturas de telecomunicações e aos serviços grossistas são determinantes para que os outros operadores e prestadores de serviços, que têm necessidade deste acesso, possam fornecer os seus próprios serviços⁽⁵³⁾. As condições da partilha de redes afectarão igualmente as compras de equipamentos de rede aos produtores desses equipamentos estabelecidos nos diferentes Estados do EEE. Além disso, as condições de acesso às infra-estruturas 3G e aos serviços grossistas afectam sensivelmente o clima do investimento, incluindo o investimento entre Estados do EEE nas infra-estruturas e nos serviços 3G. Por conseguinte, verifica-se um efeito sobre as trocas comerciais na Comunidade e no EEE.

2.5. N.º 3 DO ARTIGO 81.º DO TRATADO/N.º 3 DO ARTIGO 53.º DO ACORDO EEE

(136) O fornecimento de itinerância entre a O2 UK e a T-Mobile UK é abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado/n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE, na medida em que tem um efeito significativo sobre a concorrência e afecta as trocas comerciais entre Estados do EEE. Um acordo que restringe a concorrência contrário ao disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado/n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE pode ser isento desde que satisfaça as condições que se seguem, definidas no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado/n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE:

- a) Deve contribuir para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico;
- b) Deve reservar aos utilizadores uma parte equitativa do lucro daí resultante;
- c) Não deve impor às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;
- d) Não deve dar às empresas em causa a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

2.5.1. CONTRIBUIÇÃO DO ACORDO PARA A MELHORIA DA PRODUÇÃO OU DA DISTRIBUIÇÃO E PARA A PROMOÇÃO DO PROGRESSO TÉCNICO OU ECONÓMICO

(137) Ao reservar-se mutuamente um acesso à itinerância nacional 3G, as partes estarão em condições de assegurar uma melhor cobertura, uma melhor qualidade e débitos mais elevados para os serviços 3G grossistas e retalhistas. As suas redes comuns terão sem dúvida simultaneamente uma maior densidade e uma dimensão mais alargada do que se não tivessem sido colocadas em comum. Tendo em conta o facto de estarem expostas à concorrência de pelo menos três outros operadores a nível da rede, as partes serão igualmente incentivadas a aumentar a densidade e a alargar a dimensão em vez de se contentarem em reduzir os seus custos de rede. Como estarão expostas à concorrência dessas outras partes, bem como à concorrência de um certo número de fornecedores de serviços e, provavelmente, de MVNO, nos mercados retalhistas, as partes serão ambas incentivadas a fornecer uma gama de serviços mais alargada e de melhor qualidade.

(138) A itinerância nacional permite às partes oferecerem em relação aos seus serviços uma melhor cobertura, e uma melhor qualidade e débitos mais elevados durante a fase de implantação na AIC, em concorrência com os outros prestadores de serviços 3G grossistas e retalhistas. Em

⁽⁵³⁾ Ver comunicação sobre o acesso, pontos 144-148.

especial, a itinerância na «área residual» da AIC permite às partes assegurar a cobertura que um certo número de cidades de uma forma muito melhor do que o teriam podido fazer se o acordo não tivesse sido concluído.

(139) Além disso, a atribuição de áreas designadas na AD, associada aos acordos de itinerância recíproca, permite às partes implantarem redes de melhor qualidade numa zona de cobertura mais vasta, em regiões em que os incentivos económicos para implantar uma rede são mais reduzidos. É o que acontece nomeadamente nas zonas que não são abrangidas pelo âmbito da obrigação de cobertura de 80 % (20 % do território britânico); as partes cobrirão pelo menos [...] (*) suplementares da população britânica, o que representa um aumento significativo da cobertura (mais [...] (*) do território britânico). Os serviços 3G poderão assim ser disponibilizados mais rapidamente a um maior número de clientes, o que permitirá um acesso mais alargado às novas tecnologias. Tal deverá igualmente permitir reforçar a concorrência na AD entre as partes e os três outros operadores.

(140) O acordo favorece, por conseguinte, a concorrência nos mercados da itinerância nacional 3G, a nível do tempo de comunicação grossista bem como nos mercados retalhistas e contribui por conseguinte para a produção e distribuição desses serviços. Como se espera que os serviços 3G em causa constituam uma vasta gama de novos produtos de ponta a nível tecnológico e cuja qualidade e funcionalidade serão melhorados em relação aos dos serviços 2G, o acordo deverá também promover o progresso técnico e económico.

(141) Na AIC e na maior parte da AD, as partes devem, por força das condições da sua licença, implantar redes separadas o mais tardar até ao final de 2007. Todavia, a itinerância trará vantagens económicas nitidamente diferentes na AIC e na AD. A AIC cobre a zona estrategicamente mais importante do mercado britânico, a zona em que os incentivos económicos para a implantação de redes independentes são elevados e em que a concorrência entre os diferentes operadores será a mais determinante para a competitividade do mercado. Mesmo na «zona residual» da AIC as vantagens económicas da itinerância entre as partes, ambas operadores de redes estabelecidos, são limitadas. Os incentivos económicos para implantar redes na AD, que compreende partes do Reino Unido menos densamente povoadas e menos atractivas a nível comercial, são sensivelmente menores do que na AIC e as vantagens económicas associadas aos acordos de itinerância são por esse facto mais importantes, em especial nas zonas mais rurais.

2.5.2. ATRIBUIÇÃO AOS CONSUMIDORES DE UMA PARTE EQUITATIVA DO LUCRO RESULTANTE DO ACORDO

(142) Ao permitir às partes competir de forma mais eficaz, o acordo sobre a itinerância nacional 3G melhorará a concorrência nos mercados tanto das redes móveis digitais como dos serviços. A concorrência desenvolver-se-á mais rapidamente e os concorrentes serão incentivados a introduzir novos serviços no mercado. Estarão igualmente sujeitos a maiores pressões para baixar os preços, graças a melhores possibilidades de entrada no mercado, com uma cobertura mais vasta devido ao acesso à itinerância nacional 3G entre as partes. Tal deverá permitir ao consumidor beneficiar mais rapidamente de uma gama mais ampla de serviços 3G novos e tecnicamente mais evoluídos, que devem ter uma variedade e uma qualidade maior do que os serviços 2G, o que tornará mais provável uma concorrência através dos preços. Por exemplo, devido à concorrência acrescida no mercado retalhista, qualquer redução dos custos dela decorrente no mercado do acesso à itinerância nacional, e no mercado da revenda de tempo de comunicação grossista acessível aos MVNO e aos fornecedores de serviços, será provavelmente repercutida sobre os utilizadores.

2.5.3. CARÁCTER INDISPENSÁVEL DAS RESTRIÇÕES EM CAUSA

(143) Ainda que a itinerância nacional entre operadores de redes titulares de uma licença tenha sido considerada uma restrição da concorrência, as cláusulas do acordo relativas à itinerância nacional são indispensáveis para garantir os benefícios.

2.5.4. NÃO ELIMINAÇÃO DA CONCORRÊNCIA RELATIVAMENTE A UMA PARTE SUBSTANCIAL DOS PRODUTOS E SERVIÇOS EM CAUSA

(144) Tal como já mencionado anteriormente na secção 2.5.1, o acordo reforça a concorrência entre os cinco operadores de rede e de serviços 3G titulares de uma licença, que prevêem implantar redes 3G no Reino Unido bem como entre os MVNO e os fornecedores de serviços.

(145) O acordo permitirá igualmente uma concorrência efectiva entre as partes. Ainda que se baseie na itinerância relativamente a uma parte da sua cobertura, o operador da rede anfitriã controlará a sua própria rede de base, o que lhe permitirá oferecer serviços diferenciados. Além disso, um dos princípios em que assenta o acordo é a manutenção de uma concorrência plena e completa entre as partes no domínio do fornecimento de serviços 2G e 3G aos consumidores, independentemente de serem fornecidos directamente ou através de intermediários (cláusula 2.1.f).

(146) A possibilidade, para o operador da rede de origem, de controlar o tráfego gerado pelos seus clientes fora da sua rede e de fornecer um acesso a serviços que não se encontram disponíveis na rede anfitriã é melhorada pela utilização da tecnologia CAMEL (*Customised Application for Mobile network Enhanced Logic*), incluindo pelas possibilidades de chamada de retorno. No que diz respeito aos serviços retalhistas 3G, o controlo exercido pelo operador da rede anfitriã sobre os serviços acessíveis aos seus utilizadores finais durante o período em que estiverem em itinerância será reforçado, uma vez que para todas as transferências de dados, os utilizadores serão ligados à rede de transmissão de dados por pacotes através da sua rede de origem.

(147) Além disso, o operador da rede de origem manterá a responsabilidade da determinação dos preços e da facturação. Ainda que o operador anfitrião forneça dados a nível da facturação ao operador da rede de origem, não existe qualquer relação directa entre as condições comerciais da oferta de itinerância da rede grossista e os diferentes serviços retalhistas baseados nesta oferta.

(148) Os custos grossistas da itinerância 3G limitam-se a custos de transporte, ainda que sejam importantes, aos quais se vêm acrescentar custos de conteúdo que, no que diz respeito aos serviços de transmissão de dados 3G ricos em conteúdo, deverão aumentar, futuramente, em relação aos custos do transporte. No que se refere à rede de base, os custos suportados pelos operadores serão diferentes em função das decisões em matéria de venda, do modo de transmissão no interior da rede de base (por linhas alugadas fixas ou numa rede de microondas sem fio), da relação entre o número de utilizadores e a capacidade disponível, dos custos de exploração bem como da manutenção e das operações. Finalmente, tendo em conta o facto de existir uma margem entre os preços grossistas aplicáveis e os preços retalhistas esperados e de maior parte do tráfego ser excluída da itinerância, é provável que sejam ainda possíveis diferenças de preços significativas. O acordo permitirá a cada parte fornecer tempo de comunicação grossista aos MVNO e aos fornecedores de serviços, incluindo através da itinerância na rede de uma outra parte. A concorrência não será, por conseguinte, eliminada numa parte substancial de qualquer dos mercados que a Comissão considera afectados pelo acordo.

2.5.5. CONCLUSÃO RELATIVA AO N.º 3 DO ARTIGO 81.º DO TRATADO/N.º 3 DO ARTIGO 53.º DO ACORDO EEE

(149) Concluiu-se que todas as condições que permitem a concessão de uma isenção individual, nos termos do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e do n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE, são respeitadas no que se refere as

restrições de concorrência associadas ao acordo sobre a itinerância nacional 3G grossista entre as partes. Permite nomeadamente às partes procederem mais cedo ao lançamento comercial da 3G e de fornecerem serviços numa zona geográfica mais vasta, em benefício dos consumidores.

2.6. DURAÇÃO

(150) Nos termos do disposto no artigo 8.º do Regulamento n.º 17 e do Protocolo 21 do Acordo EEE, respectivamente, a Comissão deve adoptar uma decisão de aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e do n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE por uma duração determinada, que poderá fazer acompanhar de condições e de obrigações.

(151) A AIC cobre as zonas urbanas em que o potencial de concorrência a nível das infra-estruturas é maior. Por conseguinte, uma isenção a favor da itinerância, mesmo na «área residual» da AIC, entre dois operadores estabelecidos só se justifica enquanto a cooperação contribuir para fomentar a concorrência durante a fase inicial de implantação da rede e o lançamento comercial e a utilização prematura dos serviços retalhistas 3G. A menos que o enquadramento comercial ou regulamentar registe importantes alterações inesperadas, a justificação económica da aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e do n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE à itinerância no domínio AIC deixará de existir para além deste período. Tendo em conta a pouca população coberta pela «área residual» do domínio AIC, a obrigação de cobertura prevista na regulamentação britânica bem como os próprios planos das partes e o que os outros operadores do Reino Unido farão, afigura-se oportuno isentar a itinerância na «área residual» até 31 de Dezembro de 2007.

(152) A AD cobre zonas menos densamente povoadas e menos atractivas a nível comercial do Reino Unido. Por conseguinte, uma isenção a favor da itinerância na AD pode justificar-se por um período mais longo do que na AIC, em especial, na medida em que as partes ultrapassem as suas obrigações regulamentares para cobrir algumas das regiões mais isoladas do Reino Unido. Todavia, tendo em conta o facto de os mercados afectados pelas restrições previstas no acordo serem mercados emergentes, os efeitos prováveis dessas restrições não podem ser apreciados por um período sensivelmente superior a cinco anos. Por conseguinte, a Comissão considera que é apropriado conceder uma isenção até 31 de Dezembro de 2008. A situação comercial e regulamentar que prevalece no final desse período pode ser tal que o n.º 3 do artigo 81.º do Tratado continuará a ser aplicável à itinerância em partes da AD.

(153) Nos termos do disposto no artigo 6.º do Regulamento n.º 17, uma decisão ao abrigo do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado não pode ter efeitos numa data anterior à data da notificação. Por conseguinte, a presente decisão terá efeitos a partir de 6 de Fevereiro de 2002, na medida em que concede uma isenção da aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado/n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE e permanecerá em vigor:

- a) Até 31 de Dezembro de 2007 para a itinerância na «área residual» da AIC; e
- b) Até 31 de Dezembro de 2008 para a itinerância nacional da AD.

(154) A presente decisão não prejudica a aplicação do artigo 82.º do Tratado e do artigo 54.º do Acordo EEE,

TOMOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Tendo em conta os elementos de que dispõe, a Comissão considera não ter quaisquer motivos para dar início a um procedimento ao abrigo do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado ou do n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE relativamente às disposições do acordo concluído entre a O2 UK Limited e a T-Mobile UK Limited de 20 de Setembro de 2001 e alterado em 9 de Abril de 2002 («o acordo») respeitantes a uma partilha de sítios e em relação à troca de informações necessária para permitir a partilha de sítios e a itinerância nacional.

Artigo 2.º

Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e do n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE, o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado e no n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE é declarado inaplicável às disposições do acordo que dizem respeito à itinerância nacional na «área residual» do domínio da área inicial de construção tal como definida na

declaração das partes de 12 de Março de 2003, durante o período compreendido entre 6 de Fevereiro de 2002 e 31 de Dezembro de 2007.

Artigo 3.º

Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado e no n.º 3 do artigo 53.º do Acordo EEE, o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado e no n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE é declarado inaplicável às disposições do acordo relativamente à itinerância nacional na área dividida durante o período compreendido entre 6 de Fevereiro de 2002 e 31 de Dezembro de 2008.

Artigo 4.º

São destinatárias da presente decisão:

O2 UK Limited
260 Bath Road
Slough
Berkshire
SL1 4DX
Reino Unido

e

T-Mobile UK
Imperial Place
Maxwell Road
Borehamwood
Hertfordshire
WD6 1EA
Reino Unido

Feito em Bruxelas, em 30 de Abril de 2003.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão