

**Ccent. 53/2024
DIGI/CABONITEL**

**Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência**

[alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º e artigo 54.º, todos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]

23/10/2024

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Processo Ccent. 53/2024 – DIGI/CABONITEL

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 14 de agosto de 2024, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 37.º e 44.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), a operação de concentração que consiste na aquisição, pela Digi Portugal, Lda. (“**Digi**”), do controlo exclusivo da Cabonitel, S.A. (“**Cabonitel**”).
2. As atividades das empresas envolvidas são as seguintes:
 - **Digi** – Empresa de direito nacional que faz parte do Grupo Digi ativo no setor das telecomunicações na Roménia, Espanha e Itália.

A Digi não tem, à data de Notificação, serviços ativos ou volume de negócios em Portugal. Até à presente data, a Digi apenas utiliza infraestruturas pertencentes a outros operadores no mercado português (Cellnex, Vantage) e não oferece quaisquer serviços em Portugal, pelo que não dispõe de clientes nem registou qualquer volume de negócios, nesta jurisdição.
 - **Cabonitel** – entidade que controla a Nowo Communications, S.A. (“Nowo” ou “Adquirida”), empresa que oferece serviços de comunicações eletrónicas em Portugal Continental.

O volume de negócios realizado pela Adquirida, calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência e por referência ao ano de 2023 foi de €[>5] milhões.
3. A operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma.
4. Nos termos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, foi solicitado parecer à ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações (“ANACOM”) e à ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social (“ERC”).¹
5. Para efeitos do artigo 47.º da Lei da Concorrência, apresentaram observações as seguintes entidades: MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (“Meo”), Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A. (“Vodafone”), Grupo Média Capital SGPS, S.A. (“Média Capital”) e NOS Comunicações, S.A. (“NOS”).²

¹ Respetivamente, S-AdC/2024/3172 e S-AdC/2024/3173, ambos com registo de 19 de agosto.

² Respetivamente, E-AdC/2024/4581 (2 de setembro), E-AdC/2024/4631 (3 de setembro), E-AdC/2024/4632 (3 de setembro) e E-AdC/2024/4633 (3 de setembro).

2. MERCADOS RELEVANTES

6. A Autoridade da Concorrência já teve a oportunidade de analisar várias operações de concentração no setor das comunicações eletrónicas tendo recentemente adotado a decisão no processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel em 3 de julho de 2024, que envolvia a Adquirida na presente operação de concentração.
7. No caso em apreço, a questão da exata delimitação de cada um dos mercados relevantes assume uma pertinência relativa, na medida em que os resultados da avaliação jusconcorrencial, conforme se poderá verificar *infra*, são absolutamente independentes das definições de mercados que possam vir a ser consideradas para efeitos do presente procedimento.
8. Face ao exposto, esta Autoridade tomará por referência as delimitações de mercado consolidadas na sua prática decisória³ e da Comissão Europeia (“CE” ou “Comissão”),⁴ que se apresentam de seguida.

2.1. Mercados grossistas

2.1.1. Mercado grossista de originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo em Portugal

9. A originação de chamadas de voz em redes telefónicas públicas individuais a partir de um local fixo é uma atividade grossista que consiste na prestação de serviços de condução de chamadas de um local fixo na rede telefónica pública de um operador para um dado ponto de interligação, através do qual a chamada é transferida para a rede de outro operador com o qual o primeiro celebrou um acordo de interligação.⁵
10. Este mercado grossista engloba a originação de chamadas de voz tanto para chamadas telefónicas “tradicionais” como para chamadas para números não-geográficos e serviços especiais, bem como tanto para clientes residenciais como para clientes não residenciais.
11. De um ponto de vista geográfico, este mercado tem sido definido como nacional.⁶

³ *Cf., e.g.*, decisões relativas aos processos Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 3.07.2024, Ccent. 01/2022 – MásMóvil/Cabonitel, de 15.02.2022; Ccent. 41/2019 – MásMóvil*GAEA/Cabonitel, de 15.10.2019; Ccent. 41/2018 – KKR/Cabolink, de 08.11.2018; Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015; Ccent. 05/2014 – Oi/PT, de 19.03.2014; Ccent. 19/2013 – Altice/Winreason, de 02.08.2013; e Ccent. 05/2013 – Kento*Unitel*Sonaecom/ZON*Optimus, de 26.08.2013.

⁴ *Cf., e.g.*, decisões relativas aos processos COMP/M.9871 – Telefonica/Liberty Global/JV, de 19.11.2020; COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets, de 18.07.2019; COMP/M.9041 – Hutchison/Wind Tre, de 31.08.2018; COMP/M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV, de 01.09.2016; COMP/M.7499 – Altice/PT Portugal, de 20.04.2015; e COMP/M.6990 – Vodafone/Kabel Deutschland, de 20.09.2013.

⁵ *Cf., e.g.*, decisões relativas aos processos Ccent. 59/2016 – Vodafone / ROA 12.01.2017; Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015; Ccent. 05/2014 – Oi/PT, de 19.03.2014; Ccent. 19/2013 – Altice/Winreason, de 02.08.2013.

⁶ *Idem.*

2.1.2. Mercado grossista de terminação de chamadas num local fixo da rede pública da Nowo

12. A terminação de chamadas de voz em redes telefónicas públicas individuais em local fixo é um serviço grossista ligado à necessidade de encaminhar chamadas de voz (fixas ou móveis) para os subscritores ou locais de destino. Tal serviço permite que cada operador possibilite a terminação de chamadas originadas nas redes de outros operadores.
13. Em linha com a prática decisória da AdC,⁷ cada rede individual constitui um mercado autónomo, uma vez que não há substituto para a terminação de chamadas de voz em cada rede de comunicações eletrónicas. Nessa medida cada operador tem uma quota de mercado de 100% na terminação de chamadas na sua própria rede.

2.1.3. Outros mercados grossistas relevantes

14. A nível grossista, a Notificante identifica ainda dois outros mercados relevantes onde a Nowo está presente de forma meramente residual: (i) o *mercado nacional de acesso local grossista num local fixo* e (ii) o *mercado nacional grossista de circuitos alugados*.⁸
15. De facto, no que respeita ao mercado (i), a Nowo está ativa no fornecimento de fibra ótica e infraestruturas adequadas para alojar redes de telecomunicações.
16. Na sua prática decisória,⁹ a AdC considerou anteriormente um mercado nacional grossista de acesso (físico) à infraestrutura de rede num local fixo que permita suportar todo o tipo de serviços retalhistas de telecomunicações.
17. Conforme a referida prática decisória, este mercado compreende todo e qualquer acesso grossista, independentemente da tecnologia e das infraestruturas de suporte, já que as suas características homogéneas tornam os produtos substituíveis a nível grossista.
18. O mercado (ii) compreende os circuitos que permitem aos fornecedores de serviços ligar as suas próprias redes às instalações de clientes finais, para o fornecimento de serviços de conectividade empresarial.¹⁰

2.1.4. Conclusão quanto aos mercados grossistas

19. Conforme mencionado anteriormente, nos diversos mercados relevantes do segmento grossista identificados *supra*, a Adquirida detém ou uma posição meramente residual.¹¹
20. ou uma quota, por definição, de 100% no cenário prévio à operação de concentração.

⁷ Cf., e.g., decisões relativas aos processos Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015 e Ccent. 19/2013 – Altice/Winreason, de 02.08.2013.

⁸ Cf., E-AdC/2024/5078, de 23.09.2024.

⁹ Cf., por exemplo, as decisões relativas aos processos Ccent. 5/2014 – Oi/PT, de 19.03.2014, Ccent. 19/2013 – Altice/Winreason, de 02.08.2013, e Ccent. 5/2013 – Kento*Unitel*Sonaecom/ZON*Optimus, de 26.08.2013.

¹⁰ Cf., por exemplo, a decisão relativa ao processo Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015.

¹¹ Como referido anteriormente, apenas no mercado grossista de terminação de chamadas num local fixo da rede pública, cada operador, incluindo a Nowo, tem uma quota de mercado de 100%, na medida em que cada rede constitui um mercado relevante autónomo.

21. Assim, considerando a evidente ausência de impacto jusconcorrencial decorrente da operação de concentração nos mercados relevantes identificados no segmento grossista, a AdC considera dispensável uma análise adicional dos efeitos da operação nestes mercados.

2.2. Mercados retalhistas

2.2.1. Mercado retalhista de serviços de telefonia móvel

22. O mercado retalhista das comunicações móveis engloba serviços de voz sob a forma de chamadas nacionais para outras redes móveis ou fixas, chamadas internacionais e serviços de itinerância (*roaming*) sempre que os clientes se encontram no estrangeiro.
23. Inclui também os serviços de mensagens (*Short Message Services*, designadas por SMS, bem como *Multimedia Messaging Service*, conhecidas como MMS, entre outros) e serviços de acesso à Internet através de telemóveis.¹²
24. Não obstante os serviços mencionados apresentarem características distintas, de acordo com a referida prática decisória, estes são integrados no mesmo mercado do produto relevante, na medida em que são adquiridos em conjunto pelos clientes.
25. Adicionalmente, em conformidade com a prática decisória supramencionada, tanto a AdC como a Comissão Europeia têm reiteradamente considerado que os mercados retalhistas de serviços móveis prestados aos clientes finais possuem uma dimensão de âmbito nacional.

2.2.2. Mercado retalhista de serviços de voz fixa

26. Os serviços de voz fixa incluem o fornecimento de serviços de ligação ou de acesso à rede telefónica pública a partir de um local ou endereço fixo, com a finalidade de permitir aos clientes a realização e receção de chamadas, bem como o fornecimento de serviços relacionados, ou auxiliares.
27. Em linha com a prática decisória,¹³ o mercado retalhista de serviços de voz fixa engloba o serviço de acesso à rede telefónica pública num local fixo, serviços telefónicos publicamente disponíveis num local fixo, e serviços telefónicos destinados a números não geográficos publicamente disponíveis num local fixo.
28. Relativamente à delimitação geográfica do mercado em apreço, e com base nos precedentes anteriormente citados, quer a AdC, quer a Comissão Europeia, têm, quando aplicável, considerado que o mercado em causa apresenta uma dimensão de carácter infranacional.
29. Em particular, na sua mais recente decisão relativa a este mercado, que envolvia a Adquirida Nowo (cf., secção 4.2 da Decisão de Proibição no processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Nowo), a AdC concluiu que o mercado retalhista de serviços de voz fixa em análise tinha uma

¹² Cf. decisões da AdC referentes aos processos Ccent. 05/2014 – Oi/PT, de 19.03.2014; e Ccent. 05/2013 – Kento*Unitel*Sonaecom/ZON*Optimus, de 26.08.2013. Adicionalmente, Cf. decisões da CE mencionadas na nota de rodapé 9.

¹³ Cf. decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015. Cf. igualmente decisões da CE no âmbito dos processos COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets, de 18.07.2019; COMP/M.7499 – Altice/PT Portugal, de 20.04.2015; e COMP/M.6990 – Vodafone/Kabel Deutschland, de 20.09.2013.

dimensão infranacional, atendendo, essencialmente, a que (i) do ponto de vista da procura, os consumidores não podem recorrer a um operador que não esteja ativo na região onde residem e (ii) do ponto de vista da oferta, não é expectável que uma empresa desvie os recursos afetos a uma determinada área geográfica para passar a atuar noutra área geográfica, em função de estímulos às condições de ofertas relativas.

30. Atendendo a que, no caso em apreço, se analisa uma transação que envolve a mesma Empresa Alvo, as conclusões retiradas no âmbito da Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, no que respeita à delimitação dos mercados geográficos relevantes, poderão ser transpostas para a presente análise.
31. Também a Notificante, em linha com a referida prática decisória da AdC, considerou que este mercado tem uma dimensão infranacional.

2.2.3. Mercado retalhista de serviços de acesso fixo à internet (em banda larga)

32. Os serviços de acesso fixo à Internet consistem na disponibilização de ligações fixas que permitem aos clientes aceder à Internet, independentemente da rede de distribuição, tecnologia e respetiva velocidade.
33. O presente mercado retalhista inclui, deste modo, todos os serviços de acesso à Internet em banda larga, sem qualquer segmentação adicional, na medida em que todos satisfazem a mesma procura de uma forma equivalente.
34. No que concerne ao âmbito geográfico do mercado, de forma semelhante ao mercado retalhista de serviços de voz fixa, a prática decisória, tanto a nível nacional como europeu, tem, quando aplicável, considerado que este detém uma dimensão de carácter infranacional.

2.2.4. Mercado retalhista de serviços de televisão por subscrição

35. Os serviços de televisão oferecidos através de um plano por subscrição englobam pacotes lineares de televisão, bem como conteúdos agregados em serviços não lineares, de acesso condicionado, nomeadamente *video-on-demand* e *pay-per-view*, que determinam o pagamento de uma quantia específica adicional.¹⁴
36. Não obstante a predominância das assinaturas de televisão por subscrição em rede de fibra ótica, o mercado relevante em apreço integra a distribuição de serviços de televisão independentemente dos meios de distribuição ou infraestrutura, conforme resulta da prática decisória da AdC¹⁵.
37. De um modo geral, à semelhança dos mercados anteriormente analisados, a AdC tem considerado que a delimitação geográfica deste mercado deve ter em consideração a interação comercial local entre os operadores presentes em cada área, entendendo, por

¹⁴ Cf. decisões da AdC relativas aos processos Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024, Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015; Ccent. 05/2014 – Oi/PT, de 19.03.2014; Ccent. 05/2013 – Kento*Unitel*Sonaecom/ZON *Optimus, de 26.08.2013. Adicionalmente, Cf. decisões da CE nos processos COMP/M.7499 – Altice/PT Portugal, de 20.04.2015; e COMP/M.6990 – Vodafone/Kabel Deutschland, de 20.09.2013.

¹⁵ Cf. decisões da AdC relativas aos processos Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024, Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015.

consequente, que o mercado em questão apresenta uma dimensão infranacional, em conformidade com a área de cobertura da Empresa Alvo.¹⁶

2.2.5. Mercados retalhistas de ofertas em pacote

38. As ofertas em pacote são constituídas por serviços *multiple play*, dos quais podem constar, nomeadamente, o serviço de telefonia fixa, acesso à banda larga fixa, televisão por subscrição, serviço de telefonia móvel e acesso à banda larga móvel. São comercializadas com fatura única e, dependendo do número de serviços de comunicações eletrónicas incluídos, categorizam-se em *double play* (2P), *triple play* (3P), *quadruple play* (4P) e *quintuple play* (5P).
39. Em decisões precedentes, tanto a AdC¹⁷ como a CE¹⁸ têm, regra geral, optado por deixar em aberto a exata delimitação de mercado referente às ofertas de serviços de telecomunicações em pacote, nomeadamente no que se refere a uma possível segmentação do mercado de produto por tipo de pacote.¹⁹
40. Assim, e considerando que o resultado da avaliação jusconcorrencial não seria distinto, a AdC deixa em aberto a definição de mercado de produto relevante referente às ofertas *multiple play*, recorrendo ao termo genérico “mercados retalhistas de ofertas em pacote”.
41. Já no que respeita à dimensão geográfica, tendo em conta os considerandos apresentados *supra*, a AdC considera que os mercados retalhistas de ofertas em pacote possuem uma dimensão de carácter infranacional.

2.2.6. Mercado retalhista de serviços de telecomunicações empresariais (“B2B”)

42. Este mercado envolve a oferta de soluções de comunicação customizadas a empresas e entidades públicas, as quais podem incluir o fornecimento de serviços móveis e fixos, acesso à Internet em banda larga e serviços de voz fixo, bem como serviços de tecnologia e informação. Diferenciam-se daquelas oferecidas a clientes residenciais na medida em que os clientes empresariais exigem geralmente maior flexibilidade e especificidade dos serviços, que se deverão ajustar aos seus sistemas.²⁰
43. De acordo com a Notificante, a Nowo apenas oferece serviços de telecomunicações B2B de forma residual,²¹ centrando a sua estratégia no segmento dos clientes residenciais. Deste modo, tendo em consideração a evidente ausência de impacto jusconcorrencial da operação

¹⁶ Cf., por exemplo a decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024.

¹⁷ Cf., nomeadamente, decisões da AdC relativas aos processos Ccent. 01/2022 – MásMóvil/Cabonitel, de 15.02.2022; e Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015.

¹⁸ Cf. decisões da CE por referência aos processos COMP/M.10153 – Orange/Telekom Romania Communications, de 28.07.2021; COMP/M.9871 – Telefonica/Liberta Global/JV, de 19.11.2020; COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets, de 18.07.2019; e COMP/M.7499 – Altice/PT Portugal, de 20.04.2015.

¹⁹ No processo Ccent. 05/2013 – Kento*Unitel*Sonaecom/ZON*Optimus, de 26.08.2013, a AdC delimitou o mercado das ofertas em pacote 3P, constituído pelos serviços suportados em rede fixa (serviço de telefonia fixa, banda larga fixa e televisão por subscrição), tendo por base um estudo económico realizado para o efeito.

²⁰ Cf., em particular, a decisão adotada pela AdC no âmbito do processo Ccent. 46/2015 – Cabolink/Cabovisão*Winreason*ONI, de 27.11.2015. Cf. decisões da CE por referência aos processos COMP/M.8864 – Vodafone/Certain Liberty Global Assets, de 18.07.2019; e COMP/M.7499 – Altice/PT Portugal, de 20.04.2015.

²¹ De acordo com o parecer da ANACOM, a Nowo detém neste mercado cerca de [...] clientes num universo de mais de [...] milhões.

de concentração no mercado em causa, independentemente da sua exata delimitação, a AdC considera dispensável (i) a exata delimitação do mercado e (ii) uma análise adicional dos efeitos da operação neste mercado.

2.2.7. Conclusão quanto aos mercados retalhistas

44. Face a todo o exposto, a AdC considerará na avaliação jusconcorrencial apresentada *infra* os seguintes mercados relevantes:
- i. Mercado retalhista de serviços de telefonia móvel, de dimensão nacional;
 - ii. Mercado retalhista de serviços de telefonia fixa, de dimensão infranacional;
 - iii. Mercado retalhista de serviços de acesso fixo à Internet (em banda larga), de dimensão infranacional;
 - iv. Mercado retalhista de serviços de televisão por subscrição, de dimensão infranacional;
 - v. Mercado retalhista de ofertas em pacote, de dimensão infranacional.

3. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

3.1. Enquadramento

45. Conforme decorre da prática decisória da AdC,²² em Portugal, os mercados de telecomunicações caracterizam-se, a nível estrutural, por níveis de concentração muito significativos, com a MEO, a NOS e a Vodafone a apresentar quotas de mercado agregadas consistentemente acima de 95%, enquanto a Nowo apresenta uma quota a nível nacional inferior a 5% - cf., **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** seguinte.

²² Cf., entre outras, decisão relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024.

Tabela 1 – Estrutura da oferta dos mercados retalhistas, a nível nacional (n.º de assinantes)

Operadores	Quota de mercado 2023 (em %)							
	STF	BLF	TVS	STM	Pacotes	2P	3P	4P/5P
MEO	44,9	41,1	41,5	38,1	41,6	47	39,6	42
Grupo NOS	32,4	33,7	36,4	29,8	35,1	29,5	28,8	40
Vodafone	19,6	22	19,2	28,3	20,6	19,7	28,4	15,7
Quota conjunta dos 3 operadores	96,9	96,8	97,2	96,1	97,2	96,2	96,8	97,7
Nowo	2,1	2,7	2,7	2	2,7	2,9	3,2	2,3
Outros prestadores	1	0,5	0,1	1,9	0,1	0,9	-	-
Total do Mercado	100	100	100	100	100	100	100	100

Fonte: ANACOM

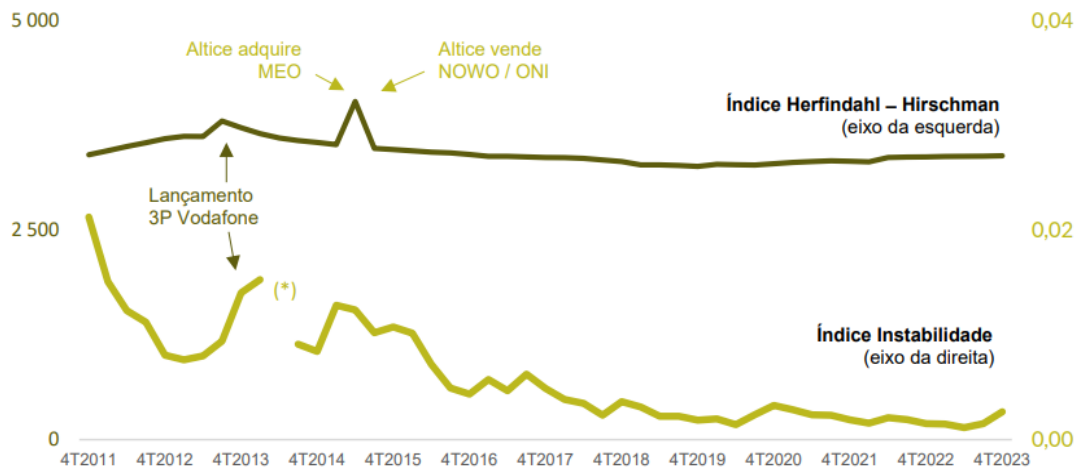
Nota: STF – Serviços de telefonia fixa; BLF – Acesso fixo à Internet (em banda larga); TVS –Televisão por subscrição; STM – Serviços de telefonia móvel.

46. Adicionalmente, estes operadores demonstram uma elevada simetria em termos de ofertas comerciais disponibilizadas, tecnologias e cobertura de redes, o que tem vindo a resultar numa cristalização do mercado, refletida nos valores assumidos pelo Índice de Instabilidade,²³ que, ao longo dos últimos 10 anos, tem apresentado registos decrescentes e próximos de zero, tal como demonstra a figura seguinte.²⁴

²³ O Índice de Instabilidade reflete os aumentos e diminuições das quotas dos prestadores, ou seja, as trocas de posições e os ganhos e perdas de importância relativa dos vários prestadores. Note-se que o valor do índice é calculado tendo por base as quotas de todos os prestadores ativos no mercado.

²⁴ Para uma análise detalhada da simetria das ofertas comercializadas pelos principais operadores portugueses, cf. as secções 5.3.3 e 5.4 da decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024.

Figura 1 – Evolução do Índice Herfindahl-Hirschman e do índice de instabilidade



Fonte: ANACOM

47. Acresce ainda que os mercados das telecomunicações em Portugal são caracterizados pela existência de um conjunto de barreiras significativas à entrada e à expansão, não só de natureza estrutural, mas também de natureza comportamental ou estratégica.²⁵
48. Relativamente à conduta das empresas, destaca-se não só a preponderância das ofertas em pacote – que contribuem para reforçar as barreiras à entrada e à expansão no mercado –, como também as políticas de fidelização e refidelização.
49. Com efeito, a mobilidade dos consumidores no setor de telecomunicações tem sido ainda mais restringida e impactada pelo facto de os operadores, perto do final do período de fidelização, voltarem a “refidelizar” os seus clientes, o que ocorre em 48% dos contratos com fidelização.
50. Adicionalmente, no âmbito do processo Ccent 55/2022 – Vodafone/Cabonitel, a AdC identificou um nível significativo de paralelismo nas ofertas dos 3 principais operadores quer ao nível da tipologia das ofertas, quer dos respetivos tarifários.
51. Também identificou a (i) existência de ligações estruturais entre empresas, destacam-se as participações acionistas (simétricas) que a MEO, a NOS e a Vodafone têm na Sport TV²⁶ e (ii) um grau significativo de transparência no mercado que facilita a coordenação de comportamentos das empresas.

²⁵ Para uma análise mais aprofundada sobre estas temáticas, consulte-se a secção 5.3 da decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024, bem como a prática decisória aí referenciada.

²⁶ Recorde-se, a este propósito, o processo Ccent. 4/2013 – Controlinveste*ZON Optimus*PT /Sport TV*Sportinveste*PPTV envolvendo a aquisição de controlo conjunto da Sport TV pelas empresas Controlinveste, NOS e MEO, o qual resultou numa decisão de proibição sustentada, nomeadamente, em efeitos coordenados decorrentes, entre outros aspetos, das ligações estruturais que se criavam entre a NOS e a MEO por via da participação comum no capital social da Sport TV. Atualmente, também a Vodafone mantém uma participação acionista na Sport TV, pelo que os três principais operadores de telecomunicações – MEO, NOS e Vodafone – detêm participações comuns e simétricas no capital social da Sport TV.

52. A Nowo, por outro lado, é atualmente um operador com ofertas comerciais com tipologias diferenciadas (sobretudo ao nível dos pacotes), apresentando preços mais reduzidos face aos restantes operadores²⁷.
53. Ora, nos mercados relevantes, verifica-se que os preços praticados pelos operadores estão amplamente disponíveis e acessíveis através de diversas plataformas comunicacionais (sítios de internet e redes sociais, por exemplo), bem como do esforço publicitário constante dos diversos operadores. Através destes meios existe uma elevada transparência no mercado relativamente a preços, tipologias e funcionalidades oferecidas por cada um dos operadores, incluindo as áreas geográficas em que se encontram disponíveis as ofertas especiais.
54. Por outro lado, a ANACOM disponibiliza uma variedade de estatísticas regulares relativas, por exemplo, a quotas e número de clientes, desagregando essa informação por tecnologia e região, receitas médias dos serviços, entre outras informações, de entre as quais se destaca a georreferenciação das infraestruturas fixas e dos níveis de cobertura da rede móvel.
55. Por último, no que se refere aos resultados observados no mercado e, em particular, em termos de preços e condições de oferta, destaca-se que a ANACOM conclui pela existência de *“preços retalhistas elevados, que comparam mal com os preços praticados na UE. (...) [S]imultaneamente, e consistente com a existência de preços elevados, a quantidade de minutos e de dados utilizados pelos consumidores nacionais tende a ser significativamente mais reduzida do que a experiência europeia”*.²⁸
56. Em suma, tal como refere a ANACOM no seu Parecer, *“(...) o mercado das comunicações eletrónicas mantém uma estrutura muito concentrada, em que os preços permanecem relativamente elevados, as ofertas apresentam características muito similares, em que os operadores com maiores quotas de mercado evidenciam uma reduzida propensão para abrir as respetivas redes a terceiras entidades e em que os incentivos à comercialização de serviços integrados em pacotes e aos quais são associados longos períodos de fidelização limitam os níveis de concorrência no mercado”*.²⁹
57. Neste contexto, com vista a promover uma maior concorrência no mercado das comunicações eletrónicas e, em particular, promover a entrada no mercado de novos operadores, a ANACOM lançou o Leilão 2021, disponibilizando ao mercado o acesso a uma quantidade significativa do espectro de radiofrequências,³⁰ nomeadamente espectro de radiofrequências apto à tecnologia 5G (faixas dos 700MHz e dos 3,6GHz).
58. Com a atribuição do espectro, a ANACOM visava dois grandes objetivos: por um lado, a eficiência estática, ou seja, a atribuição do acesso ao espectro às empresas que melhor estivessem em condições de o utilizar para maximizar o valor entregue aos consumidores, o que corresponderá, tendencialmente, à distribuição do acesso ao espectro pelos vários licitantes com base no valor intrínseco que estes lhe atribuem; por outro, a eficiência

²⁷ De acordo com a análise do Regulador sectorial, a Nowo apresenta os preços mais reduzidos em 7 de 9 ofertas consideradas. Cf. Tabela 14 do Parecer a ANACOM.

²⁸ Remetendo para a análise mais detalhada apresentada em: ANACOM (2021), *Renovação dos direitos de utilização de frequências atribuídos à Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. e MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. nas faixas de frequências dos 900 MHz e 1800 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres*. Cf. Parecer, p.63.

²⁹ Cf. Parecer, p.51.

³⁰ Foi disponibilizado 563 MHz, que representavam um acréscimo de 116% face ao espectro para serviços móveis que era anteriormente detido pelos operadores.

dinâmica, ou seja, contribuir para uma dinâmica de mercado que potencie a concorrência, o investimento e a inovação.

59. Com efeito, tendo em conta, por um lado, o défice concorrencial nos mercados retalhistas de comunicações e, por outro, o facto de a dinâmica concorrencial a nível grossista não ter sido suficiente para promover a entrada de novos operadores, a ANACOM considerou necessária uma intervenção regulatória, no sentido de criar condições para a aquisição de direitos de utilização de espectro por parte de novos operadores para operadores que não detivessem quaisquer direitos de utilização do espectro de radiofrequências (“DUER”)
60. Desta forma, o Leilão 2021 contou com a presença dos três MNO históricos, tendo resultado na entrada de dois novos operadores no mercado – a Nowo (enquanto MNO) e a Digi.
61. De acordo com a ANACOM, os detentores de espectro após os resultados do Leilão 2021 *“(...) têm tipologias distintas: a MEO, NOS e VODAFONE são três operadores de redes móveis (MNO) históricos, que detêm redes de comunicações móveis e fixas, prestam serviços retalhistas e têm capacidade de prestação de serviços grossistas; a DENSE AIR é um prestador com modelo de negócio focado essencialmente no mercado grossista, sem rede de dimensão nacional; e dois operadores que adquiriram pela primeira vez espectro de radiofrequências para serviços de comunicações móveis terrestres no Leilão 2021, e que correspondem a um operador que não tinha presença no mercado nacional de comunicações – a DIGI – e um operador que já atuava no mercado móvel enquanto MVNO, e com atuação no mercado fixo em algumas zonas do país através de rede própria – a NOWO. Os referidos operadores detêm tipos e quantidades de espectro de radiofrequências distintos”*.³¹
62. A aquisição de espectro por parte da Digi no Leilão 2021 representou, assim, o primeiro passo concreto para a entrada da empresa no mercado português, assinalando o início das suas operações no país.
63. Com efeito, conforme consta no Formulário de Notificação (“FN”)³²:
- “A Digi tem em curso o processo de roll out de uma rede móvel (em parceria com a Cellnex) e adquiriu, em 2021, licenças 5G, que se traduzirão também na implementação de uma rede fixa de fibra. Até à presente dada a Digi apenas utiliza infraestruturas pertencentes a outros operadores no mercado português (Cellnex, Vantage) e não oferece quaisquer serviços em Portugal, pelo que não dispõe de clientes nem registou qualquer volume de negócios, nesta jurisdição.*
- A Digi tem como objetivo fornecer aos clientes em Portugal (incluindo o continente e as ilhas) serviços de comunicações de elevado desempenho e a preços acessíveis, incluindo serviços standalone e bundled, incluindo televisão por subscrição, Internet e serviços móveis”*.
64. Adicionalmente, é ainda referido pela Digi³³ que a sua intenção em Portugal é alcançar uma cobertura nacional em termos de conectividade móvel e fixa pretendendo lançar, antes do final de 2024, serviços de comunicações eletrónicas em Portugal com uma cobertura geográfica que será, em grande medida, e conforme melhor se verificará adiante, complementar à cobertura atual da Nowo – Cf. figura *infra*.

³¹ Cf. Parecer. P. 70.

³² Cf. Formulário de Notificação §§4-5.

³³ Cf. Formulário de Notificação §33.

Figura 2 – Sobreposição do *footprint* da Nowo e da Digi

[CONFIDENCIAL – Informação comercial das Partes]

Fonte: “*Estudo sobre a Operação CCent 55/2022 – Vodafone/Cabonitel*”, INDERA. Figura B.26.

Legenda: Os municípios em que a Nowo opera têm um rebordo vermelho. Os tons de azul identificam a data em que a Digi começará a operar no município. Quanto mais claro o tom de azul, mais tardia a data.

65. Neste sentido, à data da presente decisão, a operação de concentração em causa não gera qualquer impacto na estrutura dos mercados relevantes previamente identificados, uma vez que a Adquirente ainda não deu início à sua atividade. Ou seja, a operação notificada não alterará o *status quo ante*.
66. Assim sendo, a avaliação jusconcorrencial que se apresenta de seguida incidirá, maioritariamente, sobre os hipotéticos efeitos concorrenciais resultantes da eliminação de concorrência potencial.

3.2. Efeitos Unilaterais

67. Tal como já referido, a presente operação de concentração ocorre num setor caracterizado por elevados níveis de concentração, no qual os três principais operadores apresentam ofertas muito similares entre si, quer na sua tipologia, quer no seu preço.
68. Por outro lado, a AdC concluiu recentemente, no âmbito do processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Nowo, que a Nowo é o operador que mais se diferencia dos demais, tanto em termos de tipologia das ofertas disponibilizadas quanto nos preços das suas ofertas, e que a Nowo exerce uma pressão concorrencial significativa, superior àquela sugerida pelas quotas de mercado a nível nacional – cf. Tabela 1.
69. Com efeito, apesar da sua reduzida quota de mercado, a AdC concluiu que “(...) os clientes da Vodafone [adquirente no processo Ccent. 55/2022] que têm a possibilidade de adquirir produtos da Nowo usufruem de uma poupança de 5 a 10 por cento face aos clientes que não têm esta alternativa [o “**Efeito Nowo**”].”³⁴
70. Nesta medida, e tendo em conta a caracterização do mercado exposta *supra*, a Nowo desempenha um papel relevante no setor das telecomunicações em Portugal.
71. Por outro lado, a Adquirente, conforme refere a ANACOM no seu Parecer, é uma empresa que (i) “está registada na ANACOM para oferecer redes e serviços de comunicações eletrónicas a nível nacional”; (ii) “é detentora, desde 2021, de direitos de utilização de espectro de radiofrequências”; e (iii) “de acordo com a notificação, estará em processo de implementação de uma rede móvel”³⁵. Não obstante, à data da decisão, não detém qualquer cliente uma vez que ainda não iniciou atividade em Portugal.
72. Desta forma, não se antecipa que a operação projetada venha a ter impacto nas quotas de mercado, nem, conseqüentemente, no nível de concentração do mercado.

³⁴ Cf., decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024, §494.

³⁵ Cf. Parecer. P.11.

73. Por outro lado, *no que se refere às ofertas fixas*, importa salientar que tanto a Nowo como a Digi dispõem de uma rede com cobertura significativa em certas zonas do território nacional – cf. Figura 2.
74. Deste modo, em termos de concorrência potencial, ou seja, tendo por consideração a área geográfica onde a Digi pretende iniciar atividade a breve trecho, o efeito da operação sobre a dinâmica concorrencial nestes mercados é necessariamente superior ao que uma simples análise das quotas de mercado poderia sugerir.
75. Não obstante, é importante destacar que o *footprint* da Digi é, em grande medida, complementar à cobertura atual da Nowo.
76. Concretamente, em **[20-30]**% das freguesias onde a Nowo está atualmente presente existirá uma sobreposição entre os *footprints* das Partes.³⁶
77. Por conseguinte, em grande parte, a operação não resulta na eliminação de um operador, mas sim numa mera extensão do *footprint* da Adquirente – ou seja, nas áreas onde não há sobreposição, o “Efeito Nowo” não é eliminado.
78. Em contrapartida, na fracção do *footprint* da Nowo onde há uma efetiva sobreposição entre as coberturas das Partes, a operação resulta, de facto, na eliminação de um operador (considerando um cenário contrafactual com cinco *players*).
79. Contudo, a AdC entende que esse efeito não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência na medida em que qualquer efeito unilateral hipotético é necessariamente limitado pela natureza dos intervenientes nesta operação, especialmente considerando que a Digi está em vias de lançar a sua operação.
80. Ora, para angariar uma base de clientes suficiente para desenvolver uma operação economicamente viável, a Digi tem incentivos para apresentar ofertas competitivas, não só para não perder a base de clientes adquirida, como também, dada a estrutura de custos desta indústria, alcançar a escala mínima eficiente.³⁷
81. No que respeita ao *mercado retalhista de serviços de telefonia móvel*, conforme é de conhecimento público, apesar de ser detentora de espectro, em virtude do recente Leilão de 2021, a Nowo tem operado no mercado sob a forma de MVNO, sem rede móvel própria, recorrendo à oferta grossista da MEO para a prestação de serviços retalhistas móveis.
82. Neste mercado a Nowo concorre com os restantes MNOs – Vodafone, MEO e NOS –, contando todos os operadores com uma cobertura quase integral do território nacional.
83. Por sua vez, a Digi, conforme referido no ponto 63, é detentora de espectro e está atualmente em processo de implementação de uma rede móvel com o objetivo de ter uma cobertura nacional.
84. Desta forma, da operação resulta a redução do número de operadores no segmento de mercado das ofertas móveis. No entanto, nos termos do exposto no ponto 79, a AdC considera que tal não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência uma vez que, não só a Digi, como novo entrante, não terá incentivos para aumentar os seus preços

³⁶ Esta sobreposição tem em consideração o footprint onde a Digi já dispõe de rede fixa. Caso se tomasse como referência a divisão do *footprint* por concelhos, em vez de por freguesias, a sobreposição seria de cerca de **[20-30]**%

³⁷ Tal entendimento é reforçado quer pela evidência sobre as políticas comerciais e de *marketing* seguidas pelo Grupo DIGI noutros mercados quer pelas informações disponibilizadas na **[CONFIDENCIAL – Informação comercial]**.

face aos atualmente praticados pela Nowo, como terá incentivos em disputar quota de mercado dos três operadores de rede móvel.

85. No seu Parecer, no que respeita a eventual existência de efeitos unilaterais resultantes da presente operação de concentração, a ANACOM refere que³⁸:

- a. *"Em termos estáticos, a operação de concentração projetada não terá impacto na concentração nestes mercados visto que, por um lado, a Adquirente ainda não iniciou a sua atividade, nem se perspectiva que venha a atingir quotas de mercado significativas no horizonte temporal relevante desta análise. (...) Mesmo nos casos em que a NOWO dispõe de uma quota significativa, nomeadamente em determinadas áreas geográficas e no mercado de terminação de chamadas na rede da NOWO, a ANACOM considera que a existência de concorrência potencial, no primeiro caso, e o enquadramento legal e regulamentar, no segundo caso, garantem que o eventual poder de mercado da empresa não se traduzirá em abusos de posição ou prejuízos para os consumidores";*
- b. *"A operação projetada poderia ter impacto na concorrência em termos potenciais, visto que a cobertura das redes da DIGI e da NOWO se sobrepõem em determinadas áreas. No entanto, atendendo a que não existe um reforço da quota de mercado Grupo Digi Communications N.V. (Grupo DIGI), que é nula, e tendo em conta as políticas comerciais e de marketing seguidas pela empresa, não é possível concluir que a aquisição da NOWO pela DIGI resulte numa redução da pressão concorrencial nestes mercados ou na criação de incentivo para restringir a oferta, aumentar os preços, reduzir a qualidade dos serviços oferecidos, os níveis de investimento no mercado e a inovação, mesmo nas áreas onde existe uma sobreposição das redes fixas das duas entidades";*
- c. *"Esta questão seria relevante [análise dos efeitos unilaterais], como foi no âmbito da análise da AdC à operação de concentração projetada entre a VODAFONE e a CABONITEL, se estivesse em causa a aquisição da NOWO por parte de um dos três operadores de maior dimensão no mercado nacional. No caso da aquisição por parte de um operador novo entrante, no entanto, não se antecipa que tal possa gerar efeitos unilaterais relevantes. Dado que não existe um reforço da quota de mercado da DIGI, que hoje é nula e que no horizonte temporal da análise não se antecipa que seja suficientemente elevada para este efeito, os incentivos para praticar preços competitivos e manter os graus de diferenciação e inovação nas zonas onde a NOWO está presente não tenderão a ser inferiores aos que existem hoje, em que a NOWO é uma entidade independente da DIGI".*

86. Face a todo o exposto, conclui-se que a operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva nos mercados decorrentes de efeitos unilaterais.

3.3. Efeitos Coordenados

87. Conforme referido nas Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração da AdC, a coordenação de comportamentos corresponde a uma conduta de mercado em que um conjunto de empresas elimina as perdas associadas à concorrência

³⁸ Cf. Parecer, pp. 5, 59.

entre elas, com vista à obtenção de lucros mais elevados, por via da acomodação mútua das suas estratégias de mercado.³⁹

88. A coordenação de comportamentos traduz-se numa redução da intensidade concorrencial no mercado, resultando em condições de oferta menos favoráveis para os consumidores, como sejam, preços mais elevados, produtos de menor qualidade ou menor variedade de produtos.⁴⁰
89. Uma operação de concentração pode gerar efeitos coordenados se tiver implicações na forma como as empresas interagem, nomeadamente, se tornar mais fácil, estável ou efetiva a coordenação de comportamentos das empresas no mercado.⁴¹
90. Uma operação de concentração poderá também tornar a coordenação de comportamentos mais fácil, mais estável, ou mais eficaz, para empresas que já coordenavam os respetivos comportamentos previamente à operação de concentração, seja através de um reforço da robustez da coordenação seja, ainda, porque permite que as empresas envolvidas coordenem a níveis ainda mais elevados de preços.
91. Desta forma, a avaliação jusconcorrencial não assenta numa análise binária da existência ou não de coordenação, mas antes na avaliação do impacto específico da operação na probabilidade, na sustentabilidade e no grau da coordenação de comportamentos no mercado.
92. A AdC teve oportunidade de, muito recentemente, analisar de forma aprofundada os mercados de comunicações eletrónicas em Portugal no âmbito do processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel, tendo concluído que não só se encontram reunidas as condições necessárias para a coordenação de comportamentos nestes mercados – i.e., em termos da capacidade para o estabelecimento dos termos da coordenação e da sustentabilidade da mesma –, como as características de mercado criam um contexto favorável à verificação das referidas condições.
93. No que se refere às características de mercado, destacam-se a estrutura de oferta significativamente concentrada e com elevada simetria entre os três principais operadores, num mercado que apresenta elevadas barreiras à entrada e à expansão, bem como restrições significativas à mobilidade de clientes e da preponderância das ofertas em pacote – fatores que potenciam a vulnerabilidade do mercado à coordenação de comportamentos.
94. Adicionalmente, estes mercados caracterizam-se pela existência de um grau suficiente de transparência no mercado que facilita a coordenação de comportamentos das empresas, verificando-se, ainda, a existência de ligações estruturais entre os três principais operadores

³⁹ Este tipo de conduta pode envolver parte ou a totalidade das empresas ativas no mercado e pode resultar de um acordo explícito entre elas relativamente aos termos da coordenação para restringir a concorrência (coordenação explícita) ou de um entendimento comum implícito entre as empresas (coordenação tácita), mas cuja aplicação implica a monitorização do cumprimento da coordenação e penalização dos desvios detetados. Os termos da coordenação podem estabelecer-se relativamente a diferentes parâmetros: ao nível dos preços praticados, níveis de oferta e qualidade de serviços, divisão de mercados, inovação de produto, entre outros. (Cf. Linhas de Orientação, § 2.4.1. a 2.4.2)

⁴⁰ Cf. Linhas de Orientação, § 2.4.3.

⁴¹ Cf. Linhas de Orientação, § 2.4.4.

de mercado, atendendo a que MEO, a NOS e a Vodafone têm participações acionistas (simétricas) no capital da Sport TV.⁴²

95. A investigação de mercado no âmbito do processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel permitiu identificar um significativo alinhamento das ofertas comerciais, quer em termos de tipologia, quer em termos de preço, entre a MEO, a NOS e a Vodafone, alinhamento este que se estende a outros parâmetros, tais como as ofertas especiais,⁴³ os anúncios relativos às condições comerciais do 5G e de aumentos de preços associados à taxa de inflação ou, ainda, os tarifários das marcas secundárias dos incumbentes (UZO, WOO e Amigo).⁴⁴
96. Adicionalmente, no âmbito do referido processo, foi elaborado um modelo de equilíbrio estático da indústria,⁴⁵ tendo os resultados da estimação dos parâmetros do modelo e dos respetivos exercícios comparativos apontado no mesmo sentido da avaliação dos elementos estruturais.
97. Tendo por base o referido modelo, verificou-se, ainda, a existência de incentivos positivos à coordenação e concluiu-se que os preços atualmente praticados situam-se acima dos preços expectáveis num mercado em equilíbrio de Bertrand-Nash (i.e., um equilíbrio não cooperativo) com 4 empresas e produtos diferenciados.
98. Assim, todos os indicadores analisados — qualitativos e quantitativos — indicam que se está em presença de um mercado em equilíbrio coordenado.
99. No que respeita aos termos de coordenação, a AdC concluiu que por via do alinhamento de preços e das tipologias de produtos oferecidos, em conjunto com as políticas de fidelização (e refidelização) de clientes e ofertas em pacote, os operadores têm a capacidade para cristalizar a sua base de clientes, permitindo-lhes uma manutenção de quotas de mercado sensivelmente inalteradas,⁴⁶ o que lhes possibilita concentrar os seus esforços na rentabilização da sua base de clientes (políticas “*more for more*”⁴⁷) em detrimento do investimento na aquisição de novos clientes.

⁴² Recorde-se, a este propósito, o processo Ccent. 4/2013 – Controlinveste*ZON Optimus*PT /Sport TV*Sportinveste*PPTV envolvendo a aquisição de controlo conjunto da Sport TV pelas empresas Controlinveste, NOS e MEO, o qual resultou numa decisão de proibição sustentada, nomeadamente, em efeitos coordenados decorrentes, entre outros aspetos, das ligações estruturais que se criavam entre a NOS e a MEO por via da participação comum no capital social da Sport TV. Atualmente, também a Vodafone mantém uma participação acionista na Sport TV, pelo que os três principais operadores de telecomunicações – MEO, NOS e Vodafone – detêm participações comuns e simétricas no capital social da Sport TV.

⁴³ Para além das ofertas a nível nacional de cada um dos três operadores que são identificadas nos seus respetivos *websites*, é possível verificar que a MEO, a NOS e a Vodafone disponibilizam uma ferramenta de pesquisa nos seus *websites* de forma a verificar se uma determinada zona tem acesso a “Ofertas Especiais”/“Ofertas Exclusivas”. Para uma análise mais detalhada da distribuição das ofertas especiais pelo território nacional, cf. secção 5.3.3.1 da Decisão de Proibição Ccent. 55/2022 – Vodafone/ Cabonitel de 3 de julho de 2024.

⁴⁴ Cf. secção 5.3.3 da Decisão de Proibição Ccent. 55/2022 – Vodafone/ Cabonitel de 3 de julho de 2024.

⁴⁵ Ver estudo completo no Anexo I da Ccent. 55/2022 – Vodafone/ Cabonitel, de 3 de julho de 2024.

⁴⁶ Como referido, a estabilidade crescente das quotas de mercado encontra-se refletida no índice de Instabilidade que, ao longo dos últimos anos, tem apresentado valores decrescentes, próximos de zero,

⁴⁷ Na Decisão de Proibição Ccent. 55/2022 – Vodafone/ Cabonitel de 3 de julho de 2024, a AdC concluiu que a documentação interna da Vodafone evidenciava a existência de estratégias com o objetivo de direcionar os seus clientes para pacotes superior e de “cobrar mais por mais” – estratégia “*more for more*”.

100. Em relação à sustentabilidade interna da coordenação,⁴⁸ conforme referido anteriormente, a AdC concluiu que todos os participantes têm incentivo económico para não se desviarem dos termos de coordenação. Adicionalmente, a transparência de mercado permite uma monitorização efetiva, tendo sido identificado um mecanismo de retaliação eficaz e credível face a eventuais incumprimentos dos termos da coordenação estando, portanto, garantidas as condições necessárias para a existência de sustentabilidade interna da coordenação.
101. Por fim, a AdC concluiu existir sustentabilidade externa atendendo, por um lado, às elevadas barreiras à entrada e à expansão⁴⁹ e, por outro, às políticas comerciais de defesa face aos novos entrantes que diminuem o potencial de desestabilização desses operadores.
102. De facto, no que respeita às ofertas fixas e convergentes, foi possível verificar que a presença da Nowo resulta em preços mais baixos nas ofertas de pacotes para os clientes da Vodafone e da MEO (o denominado “Efeito Nowo”).⁵⁰ Por outro lado, os operadores têm “ofertas especiais” (mais baratas) em determinadas regiões que não só coincidem, em grande medida, com o *footprint* da Nowo, como se encontram alinhadas entre si.⁵¹
103. Recorde-se que, embora a Nowo detenha alguma capacidade para desestabilizar os termos da coordenação, esta encontra-se limitada pela resposta dos demais operadores que têm capacidade para direcionar geograficamente respostas, fazendo o *ringfencing* ao *footprint* da Nowo e, desta forma, restringir o seu potencial de desestabilização de coordenação.
104. Adicionalmente, é esperada o mesmo tipo de resposta por parte dos operadores, com a entrada da Digi. De facto, da investigação de mercado realizada no âmbito do processo Ccent 55/2022, foi possível verificar que os operadores já se encontram a desenvolver e a implementar estratégias de resposta à entrada do novo operador que podem condicionar significativamente a capacidade de desestabilização externa da coordenação por parte da Digi.
105. Essas estratégias passam pelo mesmo princípio de *ringfencing* mencionado *supra*, designadamente, no que toca aos serviços fixos, pela criação de marcas secundárias com preços mais baixos do que a marca principal apenas nas zonas de implantação do novo operador, limitando a sua capacidade para colocar em causa a sustentabilidade externa.
106. Assim, tendo em conta, por um lado, as possíveis estratégias de resposta à entrada por parte dos operadores num mercado com restrições à mobilidade dos clientes, fruto das políticas de fidelizações sucessivas e, por outro, o tempo que é necessário para o *deployment* da infraestrutura fixa da Digi, bem como a quantidade de espectro radioelétrico detido (que é inferior à dos restantes operadores), concluiu-se não ser expectável que a Digi viesse a deter, num prazo razoavelmente curto (isto é, no horizonte de análise típico de uma avaliação jusconcorrencial de 3 a 5 anos), uma capacidade concorrencial que pudesse colocar em causa o poder de mercado coletivo dos três principais operadores e, conseqüentemente, a sustentabilidade externa da coordenação.

⁴⁸ Isto é, na medida em que as empresas participantes na coordenação não tenham a capacidade ou o incentivo para a desestabilizar, o que implica o alinhamento dos seus incentivos individuais para participar e manter a coordenação de comportamentos. (Cf. Linhas de Orientação, §§ 2.4.12 e 2.4.13)

⁴⁹ A aposta generalizada na oferta de serviços em pacote, incluindo ofertas convergentes entre serviços fixos e serviços móveis, dificulta a entrada de novos operadores que se veem, assim, na obrigação de ter de oferecer toda a gama de serviços, reforçando as condições para a sustentabilidade externa da coordenação.

⁵⁰ Cf. Secção 5.5.1.2.1 da decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024.

⁵¹ Cf. Secção 5.3.3.1.3 da decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024.

107. Neste contexto, concluiu-se que o potencial de destabilização quer da Nowo, quer da Digi isoladamente é reduzido.
108. Note-se que as conclusões relativas à capacidade para o estabelecimento dos termos de coordenação e a sustentabilidade da coordenação não são alteradas no contexto da presente operação de concentração.
109. Contudo, como já referido, a avaliação jusconcorrencial não assenta numa análise binária da existência ou não de coordenação, mas antes na avaliação do impacto específico da operação na probabilidade, na sustentabilidade e no grau da coordenação de comportamentos no mercado.
110. Desta forma importa analisar o cenário em que a Nowo e a Digi atuam como operadores independentes (i.e., o contrafactual relevante), face ao cenário em que atua no mercado apenas um novo entrante, a Digi, que passa a controlar a rede, o espectro e os clientes da Nowo (cenário pós operação de concentração).
111. Como referido, a Nowo é atualmente o único operador com ofertas comerciais diferenciadas e preços menos elevados, face aos oferecidos pelos três operadores de maior dimensão, importando assim avaliar de que forma os incentivos da DIGI, nas zonas onde a Nowo está atualmente presente, se alteram no contexto da presente operação.
112. Ora a Digi, como novo entrante nestes mercados – caracterizados por elevadas economias de escala, elevados níveis de investimento e custos de mudança significativos – tenderá a ter fortes incentivos para captar novos clientes por forma a remunerar os custos incorridos e tornar-se um operador viável no mercado. Ora, para tal, terá de apresentar ofertas vantajosas e potencialmente diferenciadas.
113. Esta é, aliás, a expectativa dos próprios concorrentes do mercado, que em face da entrada da Digi já se encontram a preparar ações de resposta que passam, nomeadamente, pela oferta de marcas secundárias a preços mais competitivos.
114. De facto, a Digi é conhecida como tendo um posicionamento no mercado agressivo noutras geografias, pretendendo oferecer em Portugal serviços de comunicações eletrónicas de elevado desempenho a preços acessíveis, fornecendo serviços *standalone* e em pacote, incluindo televisão por subscrição e serviços móveis.
115. Tendo em conta o *supra* exposto, não se antecipa que os incentivos da Digi em praticar preços mais competitivos e ofertas diferenciadas no *footprint* da Nowo sejam significativamente distintos aos atuais incentivos da Nowo enquanto operador independente da Digi.
116. Adicionalmente, importa lembrar que o *footprint* da Nowo e da Digi são, em grande medida, complementares (Cf. pontos 75 e 76) pelo que a presente operação de concentração resulta, maioritariamente, numa mera extensão da zona geográfica onde Digi irá operar, não se alterando o número de operadores diferenciados, face ao *status quo ante*.
117. Assim, considera-se que em resultado da presente operação de concentração não existe um reforço da capacidade para o estabelecimento dos termos de coordenação, na medida em que o papel exercido pela Nowo, enquanto operador independente com ofertas mais baratas e diferenciadas manter-se-á e continuará a ser exercido pela Digi nas zonas Nowo.
118. Adicionalmente, considera-se que a presente operação de concentração é neutra no que respeita à sustentabilidade interna, uma vez que não está em causa a aquisição da Nowo

por parte dos operadores de maior dimensão, não alterando os incentivos das empresas para manter a coordenação de comportamentos.

119. Por fim, considera-se que a presente operação não reforça a sustentabilidade externa, uma vez que, tanto no cenário em que a Nowo e a Digi atuam enquanto operadores independentes, como no cenário em que a Nowo integra a Digi, tal situação implicará uma resposta direcionada por parte dos demais operadores que não será inferior à que se verificaria na ausência da presente operação de concentração.
120. De facto, as referidas políticas de *ringfencing* teriam de cobrir a mesma área geográfica que seria abrangida na ausência da presente operação de concentração, uma vez que, conforme mencionado anteriormente, o *footprint* das Partes é, em grande medida, complementar. Além disso, não se antecipa que os incentivos da Digi para praticar preços competitivos e ofertas diferenciadas no *footprint* da Nowo sejam inferiores aos da Nowo na ausência da presente operação de concentração.
121. Face a todo o exposto, conclui-se que a operação de concentração não é suscetível de resultar no aumento da probabilidade, da sustentabilidade e do grau de coordenação de comportamentos por parte da MEO, da NOS e da Vodafone, não se traduzindo em entraves significativos à concorrência efetiva nos mercados decorrentes de efeitos coordenados.
122. Adicionalmente refira-se que a ANACOM considera que não se poderá excluir que a presente operação possa dotar a Digi de *"[m]eios mais eficazes para que se reduzam as condições internas e externas subjacentes ao equilíbrio que hoje se verifica no mercado nacional"*, uma vez que aumenta o seu *footprint* de rede fixa (atendendo a que a sobreposição do *footprint* da Digi e da Nowo é reduzido, o *footprint* da Digi irá aumentar) e adquire uma quantidade de espectro mais próxima daquilo que os outros operadores instalados dispõem.⁵²
123. Nesse sentido conclui que *"[u]m operador porventura com maior capacidade, e pelo menos o mesmo incentivo que a DIGI teria se não adquirisse a NOWO, poderá produzir efeitos pró-concorrenciais no mercado nacional, pelo menos num horizonte temporal relevante para efeitos da presente análise"*.⁵³

4. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS

124. Nos termos do n.º 5 do artigo 41.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições diretamente relacionadas com a sua realização e à mesma necessárias.
125. Eventuais cláusulas devem ser analisadas à luz da prática decisória da AdC e da Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações ("Comunicação").⁵⁴

⁵² Cf. Parecer, p.65.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Publicada no JOUE C 56, de 05.03.2005, pp. 24 e ss. A Comunicação espelha a prática decisória da Comissão e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de restrições acessórias da concorrência no âmbito do controlo de concentrações.

126. Neste contexto, as Partes identificam no Share and Purchase Agreement (“SPA”) as obrigações de (i) não concorrência; (ii) não angariação/solicitação **[CONFIDENCIAL]**; (iii) não solicitação **[CONFIDENCIAL]**, a incidirem sobre a vendedora Lorca JVCO.
127. Nos termos da *obrigação de não concorrência*, a Lorca JVCO compromete-se a não concorrer com a Nowo, durante um período de **[CONFIDENCIAL]** após a data de conclusão da operação. O âmbito desta cláusula limita-se às atividades da Adquirida em **[CONFIDENCIAL]**.
128. Nos termos da *obrigação não angariação/solicitação* **[CONFIDENCIAL]**, a Lorca JVCO concorda em, durante um período de **[CONFIDENCIAL]** após a data de conclusão da operação, **[CONFIDENCIAL]**.
129. Nos termos da *obrigação de não solicitação* **[CONFIDENCIAL]**, a Lorca JVCO concorda em **[CONFIDENCIAL]**, durante um período de **[CONFIDENCIAL]** após a data de conclusão da operação.⁵⁵
130. Para efeitos de avaliação das cláusulas identificadas, a AdC analisa-as sob os âmbitos *material, subjetivo, temporal* e *geográfico*.
131. De um ponto de vista *material*, as três obrigações incidem sobre as atividades, clientes e trabalhadores da empresa-alvo, pelo que são consideradas restrições diretamente relacionadas e necessárias à realização da operação notificada, uma vez que visa proteger o valor integral dos ativos a adquirir.
132. De um ponto de vista *subjetivo*, as três obrigações vinculam a vendedora Lorca JVCO pelo que são consideradas restrições diretamente relacionadas e necessárias à realização da operação notificada, uma vez que visa proteger o valor integral dos ativos a adquirir.
133. De um ponto de vista *temporal*, as três obrigações têm uma duração inferior ao máximo comumente tido por aceitável para assegurar a proteção de investimento, pelo que são consideradas restrições diretamente relacionadas e necessárias à realização da operação notificada, uma vez que visa proteger o valor integral dos ativos a adquirir.
134. Finalmente, de um ponto de vista *geográfico*, a obrigação de não concorrência, explicitamente, refere que a mesma incide sobre as atividades da Nowo em Portugal. As restantes duas obrigações são omissas quanto a esta delimitação.
135. Nestes termos, a AdC aceita que as três obrigações sejam consideradas restrições diretamente relacionadas e necessárias à realização da operação notificada.
136. Sem prejuízo:
- a) A *obrigação de não concorrência* em causa está apenas coberta pela presente decisão na medida em que incida sobre a aquisição ou a manutenção de participações sociais que confirmam, direta ou indiretamente, funções de gestão ou uma influência efetiva na empresa concorrente⁵⁶ e relativamente a atividades da Adquirida à data da celebração do SPA⁵⁷;
 - b) As *obrigações de não solicitação de* **[CONFIDENCIAL]** e de **[CONFIDENCIAL]** estão apenas cobertas pela presente decisão na medida em que respeitem a atividades da

⁵⁵ Esta cláusula de não solicitação **[CONFIDENCIAL]**.

⁵⁶ Comunicação, §25 *a contrario*.

⁵⁷ Comunicação, §23.

Adquirida à data da celebração do SPA, e sejam circunscritos ao território nacional, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Lei da Concorrência.

5. PARECER DA ENTIDADES REGULADORAS SECTORIAIS

137. Conforme referido acima, a 19 de agosto, a AdC solicitou Pareceres à ANACOM e à ERC, nos termos e para efeitos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência. Em 9 de setembro a ANACOM pronunciou-se, e em 18 de setembro a ERC pronunciou-se.⁵⁸
138. Sem prejuízo dos temas suscitados pelos reguladores nos respetivos pareceres se encontrarem, quando aplicável, repercutidos ao longo da presente análise, apresenta-se, de seguida, uma breve síntese dos mesmos.

5.1. Parecer da ERC

139. Em 18 de setembro, veio a ERC apresentar o seu Parecer de não oposição à operação de concentração por concluir que dela não resultam perturbações indevidas ao equilíbrio do mercado da distribuição dos serviços de televisão por subscrição (STVS) em Portugal, ou que tal operação coloque em causa os valores da liberdade de expressão, do pluralismo e da diversidade de opiniões, a par da livre difusão/acesso a conteúdos, cuja tutela incumbe a ERC acautelar.
140. Segundo a ERC, *"[O]s objetivos prosseguidos pelas entidades são diversos. A AdC visa fiscalizar as operações de concentração de empresas na ótica da defesa da concorrência, pretendendo salvaguardar a eficiência económica dos mercados e a proteção dos interesses dos consumidores. Diversamente, a intervenção da ERC em operações que conduzam a uma concentração da titularidade de entidades que prosseguem atividades de comunicação social preocupa-se fundamentalmente com a liberdade de expressão, o pluralismo e a diversidade de opiniões, a par da livre difusão de, e acesso a conteúdos."*
141. Assim, continua, e *"no âmbito da apreciação requerida à ERC, ressaltam as especiais incumbências de índole regulatória que sobre esta entidade impendem no sentido da salvaguarda dos valores supra identificados, em coerência com o disposto na Constituição e nos seus Estatutos."*⁵⁹
142. No que respeita aos mercados sob intervenção regulatória da ERC, a Nowo está presente em algumas regiões de Portugal Continental em diversos submercados de produto sob a designação genérica de mercado de STVS⁶⁰. Relativamente à Digi, a concreta oferta deste tipo de conteúdos permanece, até à data, em aberto.⁶¹
143. Segundo a ERC, na pronúncia solicitada, reveste-se de interesse particular a apreciação de questões relacionadas com a liberdade de expressão, o pluralismo e diversidade, ou com a liberdade de difusão/acesso a conteúdos de comunicação social. Neste enquadramento, relevam o mercado retalhista de STVS e, indiretamente, o mercado retalhista de ofertas em

⁵⁸ Respetivamente, E-AdC/2024/4822 e E-AdC/2024/5009.

⁵⁹ Parecer, §§27-28.

⁶⁰ Segundo a ERC, o mercado retalhista do fornecimento de STVS encontra-se comprovadamente no âmbito da regulação da ERC. (Parecer, §40).

⁶¹ Parecer, §47.

pacote (*multiple play*), posto que este compreende também aqueles tipos de serviços, embora numa perspetiva integrada.⁶²

144. A análise a realizar pela ERC passa, entre outras vertentes, pela ponderação dos riscos que uma operação como a projetada, em abstrato, pode encerrar. De entre esses riscos, o mais grave é o potencial encerramento de órgãos de comunicação social ou de segmentos significativos da atividade destes, assim prejudicando o pluralismo e diversidade mediática em Portugal.⁶³
145. Após análise, conclui a ERC que não se afigura que a concentração projetada, *per se*, possa pôr em causa o pluralismo e a diversidade de opiniões, a par da livre difusão/acesso a conteúdos.⁶⁴

5.2. Parecer da ANACOM

146. Em 10 de setembro, veio a ANACOM apresentar o seu Parecer à operação de concentração por considerar que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva nos mercados de comunicações eletrónicas.
147. Com efeito, existe – na sua ótica – alguma evidência de que a operação em causa possa eventualmente ter efeitos pró-concorrenciais no sector das comunicações eletrónicas, podendo contribuir positivamente para o reforço da capacidade de a Digi exercer uma pressão concorrencial relevante, incrementando a dinâmica concorrencial no mercado e contribuindo para maior eficiência na utilização de recursos escassos, nomeadamente o espectro radioelétrico.
148. Na sua análise a ANACOM ponderou as preocupações concretas de natureza sectorial, nomeadamente as da gestão adequada do espectro de radiofrequências e de numeração; as de coesão territorial e de proteção dos interesses dos utilizadores dos serviços de comunicações eletrónicas; e as do desenvolvimento adequado e harmonioso das redes e dos serviços de comunicações eletrónicas no país.
149. De forma sintética, a ANACOM procedeu à apreciação e análise de potenciais efeitos decorrentes desta operação de natureza *horizontal* - unilaterais e coordenados – e *não-horizontal*.
150. Relativamente a potenciais *efeitos horizontais unilaterais*, foram identificados e analisados os seguintes impactos:
- *Na concentração de mercado e no poder de mercado: de acordo com a ANACOM, a operação de concentração não terá impacto na concentração nestes mercados visto que (i) a Digi ainda não iniciou a sua atividade, nem se perspetiva que venha a atingir quotas de mercado significativas no horizonte temporal relevante desta análise; (ii) as quotas de mercado da Nowo, a nível nacional, são relativamente reduzidas;*
 - *Na eliminação de concorrente com significativa cobertura de rede em determinadas áreas: de acordo com a ANACOM, a operação poderia ter impacto na concorrência em termos potenciais, visto que a cobertura das redes das partes se sobrepõe em determinadas áreas. No entanto, atendendo a que a quota de mercado da Digi é nula, e tendo em*

⁶² Parecer, §§48-49.

⁶³ Parecer, §§50-51

⁶⁴ Parecer, §78.

conta as políticas comerciais e de *marketing* seguidas pela empresa, não é possível concluir que a aquisição da Nowo pela Digi resulte numa redução da pressão concorrencial nestes mercados ou na criação de incentivos para restringir a oferta, aumentar os preços, reduzir a qualidade dos serviços oferecidos, os níveis de investimento no mercado e a inovação, mesmo nas áreas onde existe uma sobreposição das redes fixas das duas entidades;

- *Na restrição de acesso a conteúdos e redução da cobertura móvel:* de acordo com a ANACOM, apesar de estas restrições poderem ser prejudiciais para os atuais clientes da Nowo,⁶⁵ este risco, por um lado, já ocorre (em parte) pré-operação, e, por outro, não decorrerá do aumento do poder de mercado da Notificante pós-operação.
151. Relativamente a potenciais *efeitos horizontais coordenados*, considera a ANACOM que a operação de concentração poderá potenciar uma redução das condições estruturais e dos incentivos para a coordenação tácita, na medida em que dote o novo operador de meios mais eficazes para que se reduzam as condições internas e externas subjacentes ao equilíbrio que hoje se verifica no mercado nacional
152. Relativamente a potenciais *efeitos não-horizontais*, foram identificados e analisados os seguintes efeitos verticais:
- *Redução da eficácia das medidas de promoção da concorrência introduzidas no Leilão 2021, com impacto também em futuros leilões e no level playing field:* de acordo com a ANACOM, nos termos das regras definidas no Leilão 5G, uma empresa que adquirisse, pelo menos, 50 MHz de espectro na faixa dos 3,6 GHz ficaria sujeita a obrigações de desenvolvimento de rede. Em resultado da operação, a Digi poderá vir a adquirir o controlo de 80 MHz na faixa dos 3,6 GHz. Perante a apresentação de um pedido concreto de transmissão de direitos de utilização do espectro de radiofrequências, a ANACOM terá de ponderar a oportunidade de incluir no título da entidade que passar a controlar todo o espectro as obrigações de desenvolvimento da rede previstas nas regras definidas no Leilão 2021, para as empresas que obtivessem 50 MHz ou mais de espectro na faixa dos 3,6 GHz; e
 - *Encerramento de fatores de produção e de clientes:* de acordo com a ANACOM, sobre os primeiros, sem prejuízo de o espectro adicional poder ter um valor intrínseco relevante para a Digi, não parece, à partida, que a sua obtenção (traduzindo-se no controlo do espectro da Nowo) possa ter valor estratégico relevante para a empresa. Desta forma, considera a ANACOM não existir evidência de que a operação em causa tenha como motivação a negação de espectro a novas operações, ou operações distintas das operações dos MNO, impedindo ou diminuindo um aumento de concorrência no mercado de comunicações móveis em Portugal. Já sobre os segundos, tendo em conta as quotas de mercado da Nowo e as condições concorrenciais verificadas no mercado nacional, considera a ANACOM que é muito improvável vir a ocorrer um encerramento de clientes.

⁶⁵ Caso os contratos estabelecidos entre este operador, por um lado, e os fornecedores de conteúdos e de serviços de rede móvel, por outro, deixem de vigorar ou caso ocorra uma migração para a rede da Digi.

6. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS

153. Em seguimento da publicitação da operação, em 20 de agosto de 2024, as seguintes entidades apresentaram comentários ao abrigo do artigo 47.º da Lei da Concorrência: (i) MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (“MEO” ou “Altice”); (ii) NOS Comunicações S.A., a NOS Madeira Comunicações S.A. e a NOS Açores Comunicações S.A. (“NOS”); (iii) Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A. (“Vodafone”), e; (iv) Grupo Media Capital, SGPS, S.A. (“Grupo Media Capital”).⁶⁶
154. A 18 de setembro de 2024, a Vodafone apresentou observações complementares ao abrigo do artigo 47.º n.ºs 1 e 2 da Lei da Concorrência.⁶⁷
155. Apresenta-se, de seguida, uma breve síntese das referidas observações, bem como a posição da AdC.

6.1. Impacto da operação nos resultados do Leilão 5G

156. Todos os contrainteressados abordaram, nas suas observações, o alegado impacto que a presente operação poderá ter nos resultados do Leilão 5G e na consequente acumulação de espectro por parte da Digi.
157. Em concreto, a MEO começa por referir que “[o]s *Direitos de Utilização do Espectro de Radiofrequências (“DUER”) da Digi e da Nowo resultam do Leilão 5G*” onde “[p]arte do espectro de radiofrequências atribuído a estes operadores foi adquirido no contexto de um processo de licitação/alocação reservado para novos entrantes”.⁶⁸
158. Assim, na perspetiva da MEO, “(...) a transação em apreço poderá, de algum modo, comprometer o espírito original do Leilão 5G e o objetivo da ANACOM ao estabelecer regras específicas de licitação que beneficiaram novos entrantes a fim de promover a concorrência em geral e entre eles”.⁶⁹
159. A MEO acrescenta ainda que “(...) do total de espectro atribuído à Digi e à Nowo, merece especial atenção os 80 MHz acumulados por via da transação na faixa dos 3.6 GHz uma vez que, nos termos do artigo 43.º do Regulamento 5G, as entidades detentoras de mais de 40 MHz ficaram sujeitas a obrigações de desenvolvimento de rede”.⁷⁰
160. Dado este enquadramento, a MEO considera que “(...) a entidade que vier a resultar da concentração entre a Digi e a Nowo deverá ver revistas as obrigações a que ficará sujeita, devendo ser garantidas condições de equidade relativamente àquelas que foram impostas aos restantes titulares de DUER de mais de 40 MHz nesta faixa”.⁷¹
161. Em linha com o entendimento da MEO, também o Grupo Media Capital entende que a presente operação é suscetível de “(...) desvirtuar os pressupostos do Leilão 5G, bem como

⁶⁶ Respetivamente, E-AdC/2024/4581, E-AdC/2024/4633, E-AdC/2024/4631, E-AdC/2024/4632.

⁶⁷ Cf. E-AdC/2024/5018.

⁶⁸ Cf. Observações da MEO §§5-6.

⁶⁹ Cf. Observações da MEO §10.

⁷⁰ Cf. Observações da MEO §12 e §17.

⁷¹ Cf. Observações da MEO §18.

impactar as obrigações que impendem sobre a Digi e a Nowo em consequência da titularidade de DUER".⁷²

162. Por sua vez, a NOS recorda que *"(...) a concretização da Operação implica a acumulação de espectro, sendo que na faixa dos 3,6 GHz é atingido (e ultrapassado) o limiar dos 50 MHz a partir do qual são aplicáveis as obrigações de desenvolvimento de rede, previstas no artigo 43º do Regulamento do Leilão 5G".⁷³*
163. Assim, segundo a NOS, *"(...) uma eventual decisão de não oposição à Operação não poderá deixar de ser acompanhada da exigência imposta à DIGI de respeitar as obrigações de desenvolvimento de rede nos termos fixados no artigo 43º do Regulamento do Leilão 5G, nomeadamente o compromisso firme e incondicional de instalar 1466 estações próprias na faixa dos 3,6 GHz (917 estações referentes a 50 MHz + 183 por cada 10 MHz acima dos 50 MHz (o que corresponde a 549 estações relativas aos 30 MHz que excedem os 50 MHz)) e de responder a pedidos de instalação de antenas naquela faixa".⁷⁴*
164. Acrescenta ainda que *"[a] este respeito importa lembrar que o trigger para aplicação das obrigações de desenvolvimento de rede previstas no Regulamento do Leilão 5G é a quantidade de espectro e que aquele se aplica indistintamente a novos entrantes ou a operadores que já detinham espectro previamente ao leilão, pelo que o facto de, na Operação Notificada, estarem envolvidas duas entidades que, para efeito do Leilão 5G, eram novos entrantes, não altera a necessidade de, em sede da operação de concentração, vir a ser fixado o compromisso de assumir uma obrigação equivalente à prevista no artigo 43º do Regulamento do Leilão 5G e de ser estabelecida a data de uma eventual autorização da concentração como data de referência para contagem do prazo para cumprimento das obrigações de desenvolvimento de rede".⁷⁵*
165. Por fim, nas suas observações complementares, a Vodafone refere que *"(...) com a Operação Notificada, a DIGI acumularia 80MHz de espectro sobre a faixa dos 3,6GHz sem que se encontre no FN qualquer indicação sobre a sua disponibilidade para assumir as obrigações de desenvolvimento de rede previstas no artigo 43.º, n.º 1 do Regulamento n.º 987-A/2020, de 5 de novembro" pelo que "(...) entende a Vodafone que a AdC não deverá deixar de endereçar igualmente tal potencial distorção do level playing field, tal como ocorreu em sede do procedimento Ccent. 55/2022".⁷⁶*
166. Relativamente a este tema, importa proceder ao seguinte enquadramento.
167. De acordo com as Linhas de Orientação sobre Compromissos da Autoridade da Concorrência, *"[o]s compromissos são medidas propostas pelas partes que visam eliminar os entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste que decorram da operação em causa".*
168. Acresce que as referidas Linhas de Orientação especificam que os compromissos *"(...) são propostos pelas partes — e não impostos pela AdC —, competindo à AdC avaliar se os mesmos obviam às preocupações jusconcorrenciais identificadas no âmbito da análise da operação de concentração (...)"*.

⁷² Cf. Observações da Media Capital §12.

⁷³ Cf. Observações da NOS §67.

⁷⁴ Cf. Observações da NOS §69.

⁷⁵ Cf. Observações da NOS §70.

⁷⁶ Cf. Observações da Vodafone §§80-82.

169. Assim, “[o]s compromissos apresentados devem responder aos problemas suscitados pela operação, nomeadamente tal como identificados pela AdC no estágio de investigação em que a mesma se encontra, aquando da apreciação desses compromissos para efeitos de decisão final”.
170. Tendo em consideração que (i) a “análise e ponderação efetuadas pela AdC são sempre casuísticas, devendo atender-se às especificidades de cada operação”;⁷⁷ (ii) a AdC não identificou qualquer preocupação jusconcorrencial decorrente da acumulação de espetro da Nowo pela Digi; e (iii) os contrainteressados também não assinalaram qualquer preocupação jusconcorrencial resultante dessa acumulação, tendo apenas concluído que a operação é suscetível de desvirtuar o espírito original do Leilão 5G, o qual não se insere na competência desta Autoridade, a AdC considera que as observações apresentadas pelos contrainteressados não alteram o sentido de decisão agora proposto.⁷⁸

6.2. Capacidade concorrencial das Partes

171. Tanto a Vodafone quanto a NOS sublinham, nas suas observações, que a avaliação feita pela Digi relativamente à presente operação não se encontra em consonância com a avaliação apresentada pela AdC no âmbito do processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel.
172. Neste contexto, refere a Vodafone que “(...) a perspetiva da Notificante quanto à Operação Notificada se encontra, surpreendentemente, muito distante daquela que é a perspetiva da própria AdC”, acrescentando que, relativamente à capacidade concorrencial da Digi, “(...) não se oferecem (...) quaisquer dúvidas de que a DIGI não só entrará no mercado (...) como será uma força competitiva (...)” pelo que “[p]arece (...) difícil conceber que a AdC venha a deixar-se sensibilizar pelas aludidas dificuldades de crescimento da DIGI no mercado português em virtude do acesso limitado a espetro, caso a Operação Notificada não visse a luz do dia”.⁷⁹
173. No mesmo sentido, quanto à capacidade competitiva da Nowo, a Vodafone indica que “de acordo com a análise da AdC [no processo Ccent. 55/2022], e contrariamente ao alegado pela Notificante, a Empresa Adquirida, a Nowo, tem planos e condições para manter e reforçar o seu papel de força concorrencial importante na ausência de uma operação de concentração”.⁸⁰
174. Também a NOS, a propósito da capacidade concorrencial das Partes, salienta que “estas alegações [da Notificante] representam uma flagrante distorção das considerações da AdC que constam da Decisão de Proibição [do processo Ccent. 55/2022], não sendo, em momento algum, apesar disso, demonstradas pela Notificante e chocando mesmo com a realidade que é transmitida pelos responsáveis da DIGI”.⁸¹
175. Em maior detalhe, relativamente a este tema, a NOS começa por afirmar que “[a]o longo da Notificação é feita uma caracterização das empresas envolvidas na operação que, por um lado,

⁷⁷ Cf., Linhas de Orientação sobre Compromissos da AdC.

⁷⁸ Não obstante o posicionamento adotado pela Autoridade da Concorrência, remete-se para a posição da ANACOM, o regulador setorial com competências sobre o Leilão 5G, relativamente a esta matéria, conforme exposto no respetivo parecer.

⁷⁹ Cf. Observações da Vodafone §§27-33.

⁸⁰ Cf. Observações da Vodafone §32.

⁸¹ Cf. Observações da NOS §20.

quase coloca em causa a racionalidade da estratégia assumida pela Notificante até aqui e, por outro, não corresponde ao retrato que a AdC efetuou sobre a operação da Adquirida".⁸²

176. A NOS prossegue referindo que (i) "[e]m momento algum a AdC colocou em causa a capacidade da DIGI em concorrer eficazmente no mercado ou em exercer uma pressão competitiva sobre os operadores instalados" e (ii) "[n]em a AdC, nem a ANACOM, atribuíram debilidades (no sentido de não conseguir influenciar a conduta dos operadores instalados) à capacidade competitiva da Nowo, associadas à sua cobertura de rede ou ao espetro por ela detido".⁸³
177. Em suma, "(...) a NOS considera que a caracterização efetuada pela Notificante relativamente à sua (e da Nowo) reduzida capacidade competitiva (na ausência da Operação), não pode ser considerada na medida em que (i) contraria frontalmente tanto a análise feita pela AdC na Decisão de Proibição [do processo Ccent. 55/2022] como a posição que o próprio Grupo DIGI, enquanto entidade cotada, tem vindo a relatar ao mercado e a analistas, (ii) não tem adesão à realidade do mercado nacional e (iii) não foi sustentada por qualquer evidência que a comprove".⁸⁴
178. No que respeita a este tema, a AdC considera que as observações apresentadas pelos referidos contrainteressados não são suscetíveis de alterar a avaliação jusconcorrencial apresentada *supra*.
179. Com efeito, conforme já mencionado, na sua avaliação, a AdC levou em consideração o panorama atual das Partes envolvidas, ou seja, tomou em consideração a Nowo e a Digi tal como se encontram atualmente (perspetiva "as is"). Isto é:
- A Nowo, empresa adquirida no âmbito da operação, é uma operadora de telecomunicações já estabelecida no mercado português. Apesar de deter uma quantidade de espetro relevante que adquiriu no âmbito do Leilão 2021, atua como MVNO no mercado das telecomunicações móveis, tendo, no que respeita à oferta de serviços fixos, uma implantação infranacional. Não obstante a sua quota de mercado (inferior a 5%), desempenha um papel que não negligenciável no setor.
 - Por outro lado, a Digi, embora ainda não esteja plenamente ativa no mercado das telecomunicações em Portugal, dispõe de espetro e infraestruturas de rede de fibra ótica que lhe permitirão iniciar as suas operações de forma competitiva no mercado nacional num futuro próximo, ainda que com uma cobertura de rede fibra ótica inferior à nacional.
180. Assim, na sua análise, a AdC considerou as Partes como duas empresas aptas a concorrer nos mercados relevantes identificados.
181. Não obstante, com base nestes pressupostos (*cf.*, pontos 179.a e 179.b *supra*), que a AdC considera estarem alinhados com as respetivas posições dos contrainteressados, esta

⁸² A saber, a NOS resume a alegada caracterização das Partes feita pela Digi no Formulário de Notificação da seguinte forma: (§13)

- "A DIGI não detém espetro suficiente para expandir a sua operação e concorrer eficazmente no mercado;
- A DIGI está limitada no acesso a infraestruturas, conteúdos e clientes;
- A DIGI não tem condições, nem possui os ativos necessários para prestar facilmente serviços, num prazo razoável, sem incorrer em custos afundados;
- A Nowo tem também problemas decorrentes do espetro limitado que detém, de uma cobertura geográfica limitada e de problemas técnicos da rede".

⁸³ *Cf.* Observações da NOS §20.

⁸⁴ *Cf.* Observações da NOS §42.

Autoridade concluiu que a operação em apreço não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência, quer do ponto de vista presente, quer no que respeita ao cenário concorrencial futuro.

6.3. Impacto da operação nos mercados das telecomunicações

182. Para além do referido na secção 6.1, tanto a NOS como a Vodafone consideram que a operação em análise é suscetível de gerar preocupações jusconcorrenciais.
183. Concretamente, *"a NOS opõe-se à adoção de uma decisão de não-oposição à realização da operação de concentração em apreço, nos termos em que a mesma foi notificada"* enquanto a Vodafone refere que *"(...) é manifesto que a Operação Notificada, de acordo com a própria AdC, conduz à eliminação de uma força concorrencial importante nos mercados das comunicações eletrónicas em Portugal, criando por isso entraves significativos à concorrência efetiva"*.⁸⁵

6.3.1. Efeitos unilaterais

184. No que respeita aos eventuais efeitos unilaterais da operação, quer a NOS, quer a Vodafone referem, que a Notificante deveria ter abordado o modelo de simulação elaborado pela AdC no contexto do processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel.
185. Concretamente, ambos os contrainteressados argumentam que a operação agora em análise, ou seja, *a aquisição do controlo exclusivo da Nowo pela Digi*, é suscetível de criar entraves significativos à concorrência, baseando a sua conclusão, em grande medida, na Tabela 70 da decisão de proibição da AdC no processo Ccent. 55/2022 – a qual se dá como integralmente reproduzida:

Tabela 2 – Tabela 70 da decisão de proibição da AdC no processo Ccent. 55/2022

Produto	Δ Preços entrada da Digi sem Transação (contrafactual)		Δ Preços entrada da Digi com Transação	
	Zona Nowo	Zona Não-Nowo	Zona Nowo	Zona Não-Nowo
3P	-3,4%	-2,6%	-1,2%	-2,5%
4/5P	-1,9%	-1,4%	0,0%	-1,2%
MOV	-7,4%		-3,8%	

Fonte: "Estudo sobre a Operação CCent 55/2022 – Vodafone/Cabonitel", INDERA. Adaptado das Tabelas B.28 e B.30.

186. Segundo a NOS *"(...) da referida Tabela resulta que a Operação agora apresentada à AdC pela Notificante terá efeitos unilaterais significativos, na forma de preços mais altos para os consumidores, na ordem de cerca de 2 pontos percentuais nos serviços 3P e 4P/5P (dentro do*

⁸⁵ Cf. Observações da NOS §75.

footprint da Nowo) e de cerca de 3,5 pontos percentuais nos serviços móveis (em todo o território nacional)".⁸⁶

187. No mesmo sentido, a Vodafone refere que “[i]nversamente ao afirmado, sem qualquer demonstração, pela Notificante, a AdC estima que a Operação Notificada criará entraves significativos à concorrência nos mercados dos pacotes 3P e 4P/5P e no mercado móvel standalone, onde levará a um aumento de preços previstos (ou, melhor dito, a uma redução da descida de preços previstas) em todos os referidos segmentos de serviço, tanto nas zonas Nowo (onde se produz, segundo a AdC, o Efeito Nowo), como nas zonas Não-Nowo, como, ainda, a nível nacional no mercado móvel”.⁸⁷
188. As conclusões apresentadas, quer pela NOS, quer pela Vodafone decorrem da interpretação que fazem da Tabela 70, que reflete os resultados do modelo de simulação elaborado no âmbito do processo Ccent. 55/2022. Não obstante, e pelas razões explicitadas *infra*, as mesmas contêm vícios de raciocínio.
189. De facto, no âmbito do referido processo, que relembre-se, consistia na aquisição da Nowo pela Vodafone, a AdC recorreu a um modelo de equilíbrio estático para aferir de que forma a operação de concentração afetaria o impacto positivo esperado pela entrada de um novo operador – a Digi.⁸⁸
190. De forma a quantificar o impacto diferencial da referida aquisição, foram simulados dois cenários: no primeiro simulou-se a entrada da Digi sem a operação de concentração, ou seja, sem a aquisição da Nowo pela Vodafone (contrafactual); no segundo simulou-se a entrada da Digi com a operação de concentração entre a Vodafone e a Nowo – o impacto diferencial da operação resultou da comparação entre os resultados dos dois cenários.
191. Note-se que no âmbito desta análise foi assumida a entrada da Digi num cenário claramente maximalista e pouco provável (em favor da então notificante) face ao contexto da presente operação de concentração, uma vez que assumiu uma entrada “imediata” em todo o território nacional e, portanto, cobrindo integralmente o *footprint* da Nowo⁸⁹.
192. No âmbito dessa análise a AdC concluiu que “(...) grande parte dos benefícios da entrada da Digi, seriam eliminados em resultado da operação de concentração”, i.e., em grande medida, os benefícios da entrada da Digi seriam anulados caso a Nowo fosse adquirida pela Vodafone.
193. Assim, e ao contrário do que é referido pela Vodafone, a referida tabela não “simul[a] a entrada da Digi no mercado em dois cenários distintos: com e sem presença da Nowo”, mas antes, a entrada da Digi no contexto da operação de concentração entre a Vodafone e a Nowo.
194. Em suma, não se poderão transpor os resultados da simulação *supra* mencionados para a análise da presente operação de concentração, uma vez têm por base contrafactuais distintos.

⁸⁶ Cf. Observações da NOS §45.

⁸⁷ Cf. Observações da Vodafone §42.

⁸⁸ Cf. decisão da AdC relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, de 03.07.2024, §676 e seguintes.

⁸⁹ Adicionalmente, o modelo assume que a Digi entra enquanto agente Bertrand-Nash neste equilíbrio, isto é, na entrada não é feita qualquer assunção adicional quanto ao comportamento estratégico da Digi face à natureza não-Nash do equilíbrio atual da indústria. Trata-se de uma assunção plausível para um novo entrante em busca de quota de mercado.

6.3.2. Efeitos Coordenados

195. A Vodafone não concorda com a Notificante quando esta afirma no Formulário de Notificação, de que não são possíveis efeitos coordenados resultantes da operação notificada (*cf.* §132 do FN) uma vez que, segundo a Vodafone, "(...) *não parece ser essa a análise da AdC no contexto da Ccent. 55/2022*".⁹⁰
196. Neste contexto, e tendo por base a sua interpretação do que afirma serem as conclusões da AdC no processo Ccent. 55/2022, refere que:⁹¹
- "AdC entende que *'estão reunidas as condições necessárias para a coordenação de comportamentos (...)'*";
 - "A AdC concluiu existir sustentabilidade externa da alegada coordenação (...) e que essa sustentabilidade externa é igualmente reforçada (...)"
 - "(...) na medida em que, como se viu, a AdC concluiu em sede de efeitos unilaterais que a saída da Nowo do mercado levaria à eliminação de grande parte dos benefícios da entrada da Digi, sendo mesmo passível de anular por completo este efeito na oferta de pacotes 4/5P e reduzi-lo a metade nas ofertas móveis, terá necessariamente que se concluir também em sede de efeitos coordenados, que, sem a Nowo no mercado, a entrada da DIGI terá um impacto menor na perturbação da pretensa coordenação, porquanto as reduções de preços serão menores em todos os segmentos e zonas geográficas referidos".
197. A AdC considera que as observações da Vodafone resultam de uma inadequada interpretação das conclusões constantes no processo Ccent. 55/2022 – Vodafone / Cabonitel, ao transpor, *ad litteram* e sem o devido contexto, as respetivas conclusões para o presente procedimento.
198. Convém recordar que qualquer avaliação desenvolvida pela AdC se reporta a cada caso concreto e tem em conta as respetivas especificidades do processo em questão, que, como referiu, são diferentes do caso aludido pela Vodafone.⁹²
199. Adicionalmente, conforme referido nas Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração da Autoridade da Concorrência, "[a] *avaliação jusconcorrencial deve centrar-se no impacto marginal da operação de concentração, i.e., na alteração das*

⁹⁰ Cf. Observações da Vodafone §44.

⁹¹ Cf. Observações da Vodafone §§44-47

⁹² De alguma forma, nesse sentido, veja-se Decisão relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel, §§ 1300 e 1329. Igualmente, T-584/19 - Thyssenkrupp/ Comissão, de 22.06.2022 (ECLI:EU:T:2022:386), §§66, 67 e 69: "*In that connection, it should be pointed out that, according to settled case-law, when the Commission takes a decision on the compatibility of a concentration with the internal market on the basis of a notification and a file pertaining to that transaction, an applicant is not entitled to call the Commission's findings into question on the ground that they differ from those made previously in a different case, on the basis of a different notification and a different file, even where the markets at issue in the two cases are similar, or even identical. Accordingly, in so far as the applicant relies in this instance on assessments made by the Commission in a previous decision, that part of its argument is irrelevant (...)*" (§66). "*Even on the assumption that the applicant's argument could be classified instead as an allegation of a breach of the principle of the protection of legitimate expectations, economic operators have no grounds for a legitimate expectation that an earlier decision-making practice that is capable of being varied depending on the change in circumstances or developments in its assessments will be maintained. A fortiori, they cannot plead such an expectation to challenge findings or assessments made in a given set of proceedings by invoking findings or assessments made in the context of just one previous case (...)*" (§67). "*It follows that the applicant cannot criticise the Commission for failing to follow its previous decision-making practice in the contested decision by claiming that the Commission did not carry out the same assessment of the facts in the present case as in the previous cases (...)*" (§69). No mesmo sentido, T-251/19 - Wieland-Werke/Comissão, de 18.05.2022 (ECLI:EU:T:2022:296), §§78-79 e C-376/20 P - Comissão/CK Telecoms UK Investments, 13.07.2023, (ECLI:EU:C:2023:561), §164.

condições de concorrência por ela introduzida. Para tal, é essencial a correta determinação do contrafactual por referência ao qual se se procede àquela avaliação, e que corresponde à situação de mercado na ausência da operação".

200. Neste sentido, a análise da presente operação de concentração tem por subjacente, única e exclusivamente, a aquisição, pela Digi, do controlo exclusivo sobre a Cabonitel.
201. Ora, o raciocínio exposto pela Vodafone nas suas observações parte do pressuposto que a aquisição da Nowo produzirá sempre os mesmos efeitos nos mercados das telecomunicações, independentemente do comprador, algo que não só vai contra a teoria económica, como também toda a prática decisória.
202. Por fim e de forma a enquadrar devidamente a questão, remete-se para a análise dos efeitos coordenados da presente operação de concentração que se encontram explanados na secção 3.3.

6.4. Alegados ganhos de eficiência resultantes da presente operação

203. A Vodafone começa por referir que a Notificante apresenta, no Formulário de Notificação, um conjunto de ganhos de eficiência resultantes da operação de concentração. No entanto, considera a Vodafone, que as mesmas representam "*(...) asserções meramente genéricas, não demonstradas ou já contrariadas pela AdC na DP adotada no Ccent. 55/2022, ficando por demonstrar que a Operação Notificada origina ganhos de eficiência que compensem os entraves originados à concorrência*".⁹³
204. No mesmo sentido, a NOS considera que, tendo em conta "*(...) a existência de efeitos unilaterais significativos (ver supra), na ausência da apresentação de compromissos (como no caso em apreço), exigiria a invocação formal (e, portanto, descrição e quantificação detalhadas), no formulário de notificação, de eficiências decorrentes da Operação suficientes para compensar os aludidos efeitos negativos, incluindo a comprovação da sua repercussão nos consumidores, o que a Notificante não fez*".⁹⁴
205. Relativamente a este tópico, a AdC considera que, não tendo identificado problemas jusconcorrenciais, i.e., não tendo chegado à conclusão de que a presente operação é suscetível de criar entraves significativos à concorrência, a decisão de não oposição, como a que se propõe, não está condicionada pela apresentação formal de compromissos ou eficiências resultantes da operação por parte da Notificante.

6.5. Outras temáticas abordadas pelos contrainteressados

6.5.1. Pela Vodafone – produção de efeitos do Formulário de Notificação e o segmento de mercado *low cost*

206. De acordo com a Vodafone, formalmente, "*(...) o FN não identifica, fornece elementos ou analisa aquilo que será um mercado low cost, onde a Notificante DIGI e a Adquirida Nowo tenderão a ser concorrentes muito próximos na ausência da Operação Notificada e onde esta tenderá a produzir um impacto particularmente nítido de diminuição ou eliminação da concorrência, razão mais do*

⁹³ Cf. Observações da Vodafone §70.

⁹⁴ Cf. Observações da NOS §49.

que suficiente para justificar a não produção de efeitos da notificação até que a Notificante apresente informação completa sobre a transação”.⁹⁵

207. A Vodafone acrescenta, nas suas observações complementares, que “[o]s elementos disponíveis sugerem que este – price seekers [i.e., segmento low cost] – será igualmente o segmento de clientes que, à partida, será mais fortemente disputado pela DIGI e pela NOWO (...)”, sendo, desta forma, “(...) importante esclarecer se a Operação Notificada poderá, nomeadamente, resultar na criação ou reforço de uma posição dominante no mesmo”.⁹⁶
208. Relativamente à ausência de informação no Formulário de Notificação sobre o denominado “mercado relevante low cost” e uma eventual consequência de não produção de efeitos da mesma [Notificação] (artigo 45.º da Lei da Concorrência), a AdC refere o seguinte.
209. Em primeiro lugar, nos termos da Lei da Concorrência a notificação “contém todas as informações e documentos (...) exigidas.” (artigo 44.º, n.º 3). Por sua vez, sempre que as informações ou documentos constantes da notificação estejam incompletos ou se revelem inexatos, tendo em conta os elementos que devam ser transmitidos, a AdC convida a notificante a completar/corrigir a notificação (n.º 2 do artigo 45.º).
210. Ora, a circunstância da Notificante não ter identificado um eventual “mercado low cost” como eventual mercado relevante não torna a notificação incompleta ou inexata (e, logo, insuscetível de produzir efeitos), nem prejudica a possibilidade de a AdC vir a solicitar informações sobre ele no decurso da instrução (artigo 49.º, n.º 3).
211. Com efeito, em momento algum a AdC estabeleceu uma relação entre a existência de marcas low cost e a suscetibilidade de as mesmas consubstanciarem um mercado relevante autónomo dos restantes.
212. A AdC considera, por isso, que a informação constante da notificação relativa à presente operação de concentração continha todas as informações e documentos exigidos, pelo que uma declaração de incompletude (artigo 45.º da Lei da Concorrência) não teria fundamento. Tal, contudo, não prejudica a possibilidade de a AdC vir a solicitar informações no decurso da instrução (artigo 49.º, n.º 3).
213. Não obstante, é importante realçar que, mesmo que se viesse a considerar que o segmento low cost constitui, efetivamente, um mercado relevante autónomo, o sentido da decisão desta Autoridade não se alteraria, uma vez que a avaliação jusconcorrencial da operação não depende da exata delimitação do mercado do produto relevante.
214. De facto, mesmo que se considere que as Partes são concorrentes próximos neste segmento de mercado, os principais argumentos apresentados anteriormente para demonstrar a ausência de efeitos decorrentes da presente operação de concentração permanecem válidos — (i) o footprint de ambas é, em grande medida, complementar e (ii) não se antecipa que os incentivos da Digi, como novo entrante, se alterem significativamente em consequência da operação projetada.
215. Acresce que, conforme recorda a Vodafone nas suas observações, “(...) a documentação interna da Vodafone coloca a DIGI a par da NOWO e das marcas secundárias dos outros

⁹⁵ Cf. Observações da Vodafone §21.

⁹⁶ Cf. Observações da Vodafone §47.

operadores, WOO e UZO, como os players no segmento low-end”, estando a própria Vodafone também presente neste segmento com o recente lançamento da marca Amigo.⁹⁷

6.5.2. Pela NOS – caracterização do mercado e condições de entrada de um novo operador no mercado nacional

216. Relativamente à caracterização do mercado e às atuais condições de entrada de um novo operador no mercado nacional, a NOS apresenta as seguintes observações:⁹⁸

- a. A NOS “(...) *refut[a] perfunctoriamente uma caracterização do mercado nacional com a qual não se identifica, que contesta e que é abusiva e simplisticamente aproveitada pela Notificante*”;
- b. De acordo com a NOS, “(...) *nunca antes, desde a liberalização do mercado de comunicações em Portugal, ocorrida em 2000, existiram condições mais propícias para a construção de redes próprias, seja por via de empresas que se dedicam à exploração de infraestruturas aptas, de forma independente dos operadores tradicionais de comunicações eletrónicas (e.g. Cellnex, Firstrule), seja pela existência de ofertas reguladas que abrangem essas mesmas infraestruturas aptas (e.g. ORAC e ORAP, ofertas do Grupo Altice) que já atingiram a maturidade e seguem uma lógica de equivalência de inputs nos seus processos, seja, ainda, pela existência de um enquadramento legal para dinamização da construção de redes de comunicações eletrónicas (...)*”. Acresce que, segundo o contrainteresado, “(...) *há que ainda considerar o desenvolvimento de operadores grossistas puros, com coberturas cada vez mais expressivas e que, por essa via, constituem mais um complemento à rede própria de qualquer operador (...)*”.

217. A AdC já teve oportunidade de analisar várias operações de concentração nos mercados de telecomunicações em Portugal, tendo as investigações de mercado consistentemente revelado que os mercados são caracterizados por elevados níveis de concentração e pela existência de um conjunto de barreiras significativas à entrada e à expansão, não só de natureza estrutural, mas também de natureza comportamental ou estratégica.

218. Desta forma, a caracterização de mercado apresentada pela Notificante está, em grande medida, alinhada com a caracterização efetuada quer pela AdC, quer pela ANACOM que, enquanto regulador setorial, acompanha de perto estes mercados.

219. Não obstante, e tendo em conta as empresas envolvidas na presente operação de concentração, a AdC entende que os resultados da análise jusconcorrencial e, conseqüentemente, o sentido da decisão, é independente da exata caracterização dos mercados relevantes, pelo que considera inócuas as observações da NOS para efeitos da presente análise.

6.5.3. Pelo Grupo Media Capital – negociações da Digi com o Grupo Media Capital

220. Nas suas observações, o Grupo Media Capital aborda igualmente as negociações realizadas com a Digi, mencionadas pela Notificante no Formulário de Notificação.

⁹⁷ Cf. Observações da Vodafone §50.

⁹⁸ Cf. Observações da NOS §§11 e 40.

221. Com efeito, a Notificante refere, no FN,⁹⁹ que “(...) *teve de apresentar queixas à AdC, à ANACOM e à ERC, por alegado comportamento abusivo de certos grupos televisivos no que concerne o acesso aos respetivos canais*”¹⁰⁰, remetendo para a Deliberação da ERC com a referência ERC/2024/282 e para uma notícia veiculada na imprensa sobre o tema.
222. Conforme é de conhecimento público, a referida Deliberação da ERC foi emitida na sequência de uma queixa apresentada pela Digi junto daquele regulador contra o Grupo Media Capital.
223. Nesse âmbito, “(...) *o Grupo Media Capital rejeita categoricamente que tenha existido qualquer ‘comportamento abusivo’ da sua parte nas negociações desenvolvidas, até ao momento, com a Digi, para efeitos de distribuição do sinal dos canais televisivos de que é titular*”.¹⁰¹
224. A AdC considera que o presente processo não se afigura como o foro adequado para a discussão desta matéria.

7. AUDIÊNCIA PRÉVIA

225. A 1 de outubro, atentas as manifestações de interessados contra a realização da operação de concentração, promoveu-se a audiência prévia da Notificante e dos Terceiros Interessados, nos termos do n.º 1 do artigo 54.º da Lei da Concorrência.
226. A 7 de outubro, a Notificante comunicou que não tinha comentários a fazer ao Projeto de Decisão.¹⁰²
227. A 15 de outubro, vieram a Vodafone e a NOS apresentar as suas observações ao Projeto de Decisão de Não Oposição (“PDNO”).¹⁰³
228. Apresenta-se, de seguida, uma breve síntese das referidas observações, bem como a posição da AdC.

7.1. Desvio da prática decisória da AdC e falta de fundamentação

229. Ao longo das Observações ao PDNO, Vodafone e NOS argumentam que o mesmo PDNO padece de uma falta de fundamentação mínima na abordagem aos vários temas, em especial quando comparada com a apresentada [fundamentação] na decisão de 3.07.2024 no caso Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel.
230. Mais em concreto, argumentam que as conclusões da avaliação jusconcorrencial não atendem ou são inconsistentes com as observações deduzidas pelos terceiros intervenientes no procedimento, e com a sua prática decisória anterior (i.e. com a referida decisão sobre a Ccent. 55/2022)¹⁰⁴, designadamente quanto (i) à capacidade concorrencial

⁹⁹ Cf., nota de rodapé 7 do Formulário de Notificação.

¹⁰⁰ Cf. Observações da Media Capital §3.

¹⁰¹ Cf. Observações da Media Capital §5.

¹⁰² E-AdC/2024/5352.

¹⁰³ E-AdC/2024/5519 e E/2024/5518, respetivamente. Meo e Media Capital não se pronunciaram.

¹⁰⁴ Observações Vodafone, §77: “PDNO não justifica de forma clara, expressa, suficiente e congruente o que levou a AdC a determinadas conclusões ou a valorar certos factos de maneira diversa da que decidiu no procedimento Ccent. 55/2022.”

das partes (em especial da Nowo); (ii) aos efeitos unilaterais e coordenados decorrentes da operação; (iii) à necessidade de realizar uma análise do mercado *low cost*, previamente problematizado pela AdC no procedimento Ccent. 55/2022; e, (iv) ao impacto da operação no que respeita ao espetro.

231. Neste sentido, “[R]ecaía sobre a AdC (...) um dever de fundamentação acrescido, em virtude de se afastar de conclusões a que chegara em outro procedimento, apenas três meses antes: no PDNO, a AdC propõe-se decidir que o desaparecimento da Nowo do mercado não suscita quaisquer questões jusconcorrenciais, quando, três meses antes, proibira a aquisição da Nowo por outro operador, com o principal argumento de que aquela empresa é uma força concorrencial com um importante relevo na dinâmica competitiva dos mercados nacionais e que o impacto da entrada da DIGI no mercado em termos de redução de preços é eliminado ou mitigado caso a Nowo saia do mercado.”¹⁰⁵. Uma eventual decisão de não oposição será, por isso necessariamente, anulável por vício de falta de fundamentação.
232. A AdC entende que as Observações da Vodafone e da NOS nesta sede são suscetíveis de ser enquadradas em dois temas: (i) desvio da prática decisória da AdC, em concreto da decisão de 3.07.2024 no caso Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel e; (ii) alegada falta ou insuficiência de fundamentação do PDNO.

(i) Desvio da prática decisória da AdC, em concreto da decisão de 3.07.2024 no caso Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel

233. Sobre este tema será de recordar — tal como consta do PDNO (atuais pontos 197 a 199) — que qualquer avaliação desenvolvida pela AdC se reporta a cada caso concreto e tem em conta as respetivas especificidades do processo em questão, e que a análise da presente operação de concentração tem por subjacente, única e exclusivamente, a aquisição, pela Digi, do controlo exclusivo sobre a Cabonitel.
234. Neste sentido, tentar comparar o impacto marginal resultante da presente operação com o concluído na decisão sobre a Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel revela-se um exercício impossível, desde logo considerando as diferenças de relevância concorrencial dos protagonistas Vodafone (Ccent. 55/2022) e Digi (presente operação).
235. Mas se a avaliação do impacto marginal da operação deve estar circunscrita às características do caso concreto, nada impede que o contexto/enquadramento jusconcorrencial relativamente ao qual esse impacto será avaliado não possa provir de prática decisória anterior, em especial se este [contexto/enquadramento] se revelar atual à data da nova avaliação.
236. De facto, o PDNO tomou como referência as conclusões de contexto/ enquadramento jusconcorrencial patente na decisão sobre a Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel: (i) para efeitos de contexto/enquadramento jusconcorrencial (atuais pontos 44-65); (ii) efeitos unilaterais (atuais pontos 67-86); (iii) efeitos coordenados (atuais pontos 87-123).
237. Diferentemente, quando avalia o impacto marginal da operação, o PDNO foca-se, única e exclusivamente na aquisição pela Digi do controlo exclusivo sobre a Cabonitel: (i) efeitos unilaterais (atuais pontos 71-**Erro! A origem da referência não foi encontrada.**); (ii) efeitos coordenados (atuais pontos **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**-**Erro! A origem da referência não foi encontrada.**)

¹⁰⁵ Observações Vodafone, §3.

238. Dos pontos 236 e 237 acima torna-se possível retirar a conclusão de que, contrariamente ao alegado pela Vodafone (e também, em certa medida, pela NOS) a AdC não só não se desviou da sua prática decisória anterior — em concreto da decisão sobre a Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel — como a aplica da única forma tecnicamente correta, i.e. com referência às conclusões de contexto/enquadramento jusconcorrencial, e não à avaliação do impacto marginal da operação.¹⁰⁶

(ii) Alegada falta ou insuficiência de fundamentação do PDNO

239. A resposta a este tema decorre da resposta dada ao tema anterior sobre “*desvio da prática decisória*”. Com efeito, tomando por válidos os argumentos aduzidos pela Vodafone de que a AdC se havia desviado da sua prática decisória anterior — em concreto da decisão sobre a Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel — em sede de avaliação do impacto marginal da presente operação, então os argumentos do mesmo terceiro (e da NOS) sobre falta ou insuficiência de fundamentação do PDNO estariam corretos.

240. Por outras palavras, se se aplicasse a prática decisória anterior da AdC — em concreto da decisão sobre a Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel — à avaliação do impacto marginal da presente operação, então, de facto, o PDNO não satisfaria um nível de fundamentação *clara, expressa, suficiente e congruente*.

241. Recorde-se que, de acordo com a jurisprudência:

242. “*a fundamentação cumprirá o desiderato se for suficiente, clara, congruente e contextual. É **suficiente** se, no contexto em que o ato for praticado, permitir que um destinatário normal apreenda o itinerário cognoscitivo e valorativo da decisão tomada. Será **clara** se permitir compreender, sem incertezas e perplexidades, o sentido e motivação dessa decisão e **congruente** se ela surge como conclusão lógica das razões apresentadas. É **contextual** quando se integra no texto do próprio acto, que a inclui ou para ela remete, ou dele é, pelo menos contemporânea (...).*” (realce nosso);¹⁰⁷

243. “*Como resulta de jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e revelar, de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, autora do ato, de modo a permitir aos interessados conhecerem as justificações da medida adotada e à jurisdição competente exercer a sua fiscalização.*”¹⁰⁸

244. Contudo, e como se viu acima, na medida em que a referência de avaliação do impacto marginal da presente operação é, única e exclusivamente, a aquisição pela Digi do controlo exclusivo sobre a Cabonitel (e não a decisão sobre a Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel), deverá ser sobre esta que o (in)cumprimento do dever de fundamentação, nas suas várias componentes, é aferido.

245. E conforme decorre do ponto 240 acima, a AdC no seu PDNO procedeu a uma análise do impacto que a operação de concentração teria em sede de efeitos unilaterais e coordenados, tendo concluído que da mesma não resultarão efeitos jusconcorrenciais suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência.

¹⁰⁶ No mesmo sentido, veja-se a jurisprudência identificada nota de rodapé **Erro! Marcador não definido.**

¹⁰⁷ Proc. 5/15.7YQSTR – Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 14.04.2017 - *Município da Amadora e outros*, pp. 88.

¹⁰⁸ T-370/17 – Acórdão do Tribunal Geral de 23 de maio de 2019 – *KPN/Comissão*; ECLI:EU:T:2019:354, §138.

246. O terceiro contrainteresado pode não concordar com as conclusões que fundamentam a decisão (neste caso o PDNO). Contudo, tal discordância não significa que as conclusões (e o ato, ou proposta de ato) sejam omissas de fundamentação ou que as mesmas sejam insuficientes, opacas, incongruentes ou estejam descontextualizadas. Uma coisa é a falta de fundamentação e outra a invalidade dos fundamentos invocados ou mesmo da invalidade da decisão assente naqueles fundamentos.¹⁰⁹
247. Em segundo lugar, incumbe à AdC a direção do procedimento¹¹⁰, e no âmbito da instrução do mesmo, pode (e deve) a AdC *“proceder a quaisquer diligências que se revelem adequadas e necessárias à preparação de uma decisão legal e justa (...)”*¹¹¹, gozando de, na ausência de normas jurídicas obrigatórias, *“discricionariedade na respetiva estruturação [do procedimento], que, no respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa, deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão.”*¹¹²
248. Daqui decorre que a AdC, no âmbito da instrução de qualquer procedimento sob a sua direção, avalia e realiza as diligências de instrução que considera adequadas, suficientes e necessárias à preparação de uma decisão legal e justa, sem prejuízo das obrigatórias por lei, designadamente, a avaliação da informação fornecida pelas partes na operação e por terceiras entidades, incluindo reguladores sectoriais.
249. Neste sentido, a circunstância de não ter realizado diligências de investigação reputadas pela Vodafone como essenciais *“como, por exemplo, estudos de mercado ou (...) pedidos de elementos dirigidos às partes”*¹¹³, não significa *“inércia”*¹¹⁴ por parte da AdC.
250. Significa que, no âmbito da discricionariedade que a Lei lhe reconhece¹¹⁵, a AdC considerou que a informação disponível no processo se revelava adequada e suficiente à preparação de uma decisão legal e justa, razão pela qual propôs uma decisão de não oposição.¹¹⁶
251. Em terceiro lugar, a fundamentação dos atos, na perspetiva do destinatário, pode ser efetivada *diretamente*, através de resposta direta e fundamentada a determinada interpelação, ou *indiretamente*, através da apresentação de conclusões fundamentadas sobre determinada pretensão sem ter sido originada em interpelação direta.
252. Sobre a primeira forma da fundamentação dos atos, e sem prejuízo de não estar vinculada a responder de forma direta e explícita a todas as questões suscitadas pelos intervenientes

¹⁰⁹ Proc. 1230/05.4TYLSB - Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 15.12.2005 - *Alliance Santé Europe, S.A.* (p. 12).

¹¹⁰ Artigo 55.º, n.º 1 do CPA

¹¹¹ Artigo 58.º do CPA, ao qual se pode associar o artigo 49.º da Lei da Concorrência.

¹¹² Artigo 56.º do CPA.

¹¹³ Observações da Vodafone. §§13, 40, 42.

¹¹⁴ *Idem.* §13.

¹¹⁵ Artigo 56.º do CPA.

¹¹⁶ T-584/19 – Acórdão do Tribunal Geral de 22 de junho de 2022 - Thyssenkrupp/Comissão; ECLI:EU:T:2022:386: *“283 - in order to establish the likely development of the market situation at issue and to determine whether there is an incentive for the market participants and the merged entity to behave in a particular way, the Commission is not bound to rely on sophisticated economic studies. It may rely on considerations relating to whether those market participants or that merged entity will actually engage in the conduct foreseen, where it is obvious that the commercial interests of an undertaking militate predominantly in favour of a given course of conduct, which it has demonstrated to be the case here. It follows that the Commission was able, in particular, to rely in that regard on the simple economic and commercial realities of the present case.”*

no procedimento¹¹⁷, a AdC não deixou de as abordar, desde logo na secção **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** E sobre a segunda, a AdC procedeu a uma análise fundamentada sobre o impacto marginal da operação e daí extraiu as devidas conclusões.¹¹⁸

253. Em face de todo o exposto, a AdC considera que o seu PDNO satisfaz os requisitos de fundamentação de suficiência, clareza, congruência e contextualização, por referência à avaliação do impacto marginal da presente operação de concentração.

7.2. Horizonte temporal de análise e cenário contrafactual

254. Nas suas observações, a NOS argumenta que o horizonte temporal da análise prospetiva constante do PDNO é insuficiente e, ainda, que o contrafactual relevante não é a manutenção da Nowo no mercado, mas sim a sua aquisição pelo Grupo Media Capital.
255. Em concreto, e relativamente ao período temporal, a NOS considera que a AdC não tomou em devida conta os planos a médio e longo prazo da Digi, “(...) devendo o horizonte temporal de análises jusconcorrenciais substantivas, em sede de controlo de concentrações, ser normalmente entre 2 e 5 anos, e ainda mais extenso (10 anos e mais) ao setor das telecomunicações” remetendo, para este efeito ao Acórdão de 28.05.2020 do Tribunal Geral da EU no processo T-399/16 – *CK Telecom v. Comissão Europeia*, ECLI:EU:T:2020:217. §414-15.¹¹⁹
256. No que se refere ao contrafactual relevante, a NOS considera que “(...) o correto é considerar o cenário em que a posição da Nowo no mercado seria reforçada significativamente através da sua aquisição pelo Grupo Media Capital, um grupo com capacidade financeira indisputável, conhecedor do mercado nacional e com uma forte presença no setor, designadamente a jusante da cadeia de valor, negócio esse que só não se realizou pela oferta de aquisição por parte da Digi, que, como é público, interrompeu a sua concretização e determinou o seu abandono”.¹²⁰
257. Relativamente ao horizonte temporal da análise prospetiva, a AdC recorda que o Acórdão citado pela NOS para fundamentar a sua argumentação foi anulado, no seu todo, pelo Tribunal de Justiça¹²¹ mas também, em particular, nas matérias relativas ao horizonte temporal de análise e as conclusões daí derivadas.¹²²
258. A este respeito importa recordar que o controlo de concentrações tem uma natureza eminentemente prospetiva e que, na medida em que for possível antecipar a evolução esperada do mercado esta é levada em consideração na análise, recorrendo a elementos e evidências disponíveis, credíveis e informativos. Apesar da dificuldade inerente ao processo de antecipação de alterações futuras na estrutura de mercado, o controlo de concentrações

¹¹⁷ T-584/19 – Acórdão do Tribunal Geral de 22 de junho de 2022 - *ThyssenKrupp/Comissão*; ECLI:EU:T:2022:386: §§64 e 255: “the Commission is not required to address explicitly each single argument raised by the parties in the response to the statement of objections.”.

¹¹⁸ T-151/05 – Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de maio de 2009 – *NVV e.a./Comissão*; ECLI:EU:T:2009:144: “(194) A este respeito, embora seja verdade que a Comissão não é obrigada, na fundamentação das decisões adoptadas nos termos do Regulamento n.º 139/2004, a tomar posição sobre todos os elementos e argumentos invocados perante si, incluindo os que são claramente secundários para a apreciação a fazer, não é menos certo que deve expor os factos e as considerações jurídicas que se revistam de uma importância essencial na economia da decisão.”

¹¹⁹ Observações da NOS. §10.

¹²⁰ *Idem*. §13.

¹²¹ C-376/20 P - *Comissão/CK Telecoms UK Investments*, de 13.07.2023, ECLI:EU:C:2023:561.

¹²² *Idem*. §324-337.

não pode, nem deve, basear-se em avaliações ou alegações meramente especulativas sobre as condições futuras do mercado.¹²³

259. Neste sentido o alargamento do prazo de análise para uma década, salvo condições excecionais¹²⁴, deixaria de constituir uma análise prospetiva, para passar a ser uma análise meramente especulativa, dificilmente compaginável com o propósito que lhe subjaz, em particular levando em linha de conta que a Adquirente não deu início, sequer, à sua oferta de serviços em Portugal.
260. Já no que se refere ao contrafactual preconizado pela NOS — a aquisição da Nowo pela Media Capital — é pertinente lembrar que, apesar de a determinação do contrafactual poder considerar cenários alternativos às “condições de concorrência preexistentes no mercado no momento pré-operação”¹²⁵ tal cenarização depende da existência de evidência muito sólida de eventos que, com um muito elevado grau de probabilidade, pudessem vir a ocorrer no futuro.
261. A este respeito, as Linhas de Orientação da Comissão Europeia apontam, por um lado, no mesmo sentido das da AdC e, por outro, concretizam *a priori*, quais os casos em que semelhante adaptação pode ocorrer, ao dispor que “(...) ao determinar aquilo que constitui a comparação relevante, pode tomar em consideração a probabilidade de entrada ou saída de empresas caso a concentração não fosse realizada”.¹²⁶
262. Ou seja, uma eventual adaptação do contrafactual permite à AdC ou à Comissão levar em linha de conta, para efeitos de quadro de referência de análise, movimentos de entrada e ou saída (por exemplo, de empresas, produtos, inovações ou capacidades instaladas) que previsivelmente e — repita-se — com elevado grau de probabilidade, possam ocorrer num espaço suficientemente curto de tempo de forma a tornar-se relevante para a avaliação dos impactes da operação de concentração.
263. O que não pode é servir como instrumento de comparação entre aquisições alternativas.
264. Em primeiro lugar, porque totalmente especulativas: o facto de a Media Capital ter chegado a acordo anteriormente com a acionista da Cabonitel não é evidência de que a operação viesse a ocorrer na ausência da operação ora em análise.
265. Em segundo lugar, e mais importante, porque tal perspetiva inviabilizaria o propósito da avaliação *ex-ante* das operações de concentração, que consiste em avaliar se uma determinada operação protagonizada por determinadas entidades plenamente identificadas num determinado contexto jusconcorrencial é, ou não, suscetível de criar ou reforçar entraves significativos à concorrência no mercado e não, como sugere a NOS, como evoluirá o mercado face a desta outras eventuais aquisições protagonizadas por entidades

¹²³ *Ibidem*. §§82, 84-85, bem como T-584/19 - *Thyssenkrupp/Comissão*, de 22.06.2022, ECLI:EU:T:2022:386, §278.

¹²⁴ No caso referido no Acórdão anulado que é citado pela NOS, um terceiro (e não o Tribunal) refere um processo no setor da exploração petrolífera no Mar do Norte (COMP/M.2745 - Shell/ Enterprise Oil). Note-se que, ao contrário do sugerido pela NOS, a Comissão, nesse processo, não se pronunciou sobre a necessidade/utilidade de proceder a uma análise a um prazo de 10 anos. Limitou-se a avaliar informação fornecida pelas Partes acerca de uma indústria onde os (longos) prazos de desenvolvimento e implementação de infraestruturas fixas de extração, tratamento e transporte submarino de hidrocarbonetos permitem, com relativa facilidade, projetar no futuro as capacidades disponíveis.

¹²⁵ Cf. “Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração Horizontais”; AdC. Introdução, Pág. 3.

¹²⁶ Cf. “Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas”; JOUE C31/5 de 5.2.2004. §9.

alternativas (que, por sua vez, poderiam, elas próprias, criar ou reforçar entraves significativos à concorrência no mercado).¹²⁷

266. Outra questão, totalmente diversa, é a consideração de aquisições alternativas dos ativos em transação ao abrigo de um argumento de falência iminente (*failing firm defense*). Nestas circunstâncias, em termos gerais, o contrafactual poderá incorporar um cenário de saída da empresa (ou dos ativos) que pode consubstanciar-se, por sua vez, na aquisição desses ativos por um outro concorrente, na *"reestruturação dos ativos da empresa e sua alienação, em parte ou na totalidade (dispersa por diversos concorrentes) ou a saída do mercado de todos os ativos da empresa em falência iminente"*.¹²⁸ Trata-se, no entanto, de uma situação que não é aplicável à presente operação de concentração.

7.3. Capacidade concorrencial das Partes

267. Relativamente à capacidade concorrencial das Partes, a Vodafone considera que a análise da AdC acerca da capacidade concorrencial das Partes não está correta.
268. Especificamente, a Vodafone começa por afirmar que, na sua interpretação, no que respeita à Nowo, *"(...) é curioso que aquilo que agora é um 'papel não negligenciável no setor', sem mais desenvolvimentos e sem questões de concorrência associadas, no recente procedimento Ccent. 55/2022, era uma força concorrencial importante, com um papel central no mercado das comunicações eletrónicas em Portugal e fortes perspetivas de crescimento no mercado fixo e móvel"*.¹²⁹
269. A Vodafone prossegue, mencionando que *"(...) segundo a AdC [no procedimento Ccent. 55/2022], a Nowo não apenas detém uma importância na dinâmica competitiva dos mercados nacionais das comunicações eletrónicas não refletida pelas suas quotas de mercado, como também tem planos e condições para, autonomamente, conseguir manter e reforçar o seu papel de força concorrencial importante, razões pelas quais o respetivo desaparecimento levaria à criação de entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste, na aceção da Lei da Concorrência"*¹³⁰ (realce nosso).
270. A Vodafone conclui argumentando que, na sua opinião, *"(...) também com a aquisição da Nowo pela DIGI (ou por qualquer outra empresa do sector) a Nowo será eliminada do mercado enquanto tal, desaparecendo os efeitos pró-competitivos que a AdC afirmou decorrerem da sua mera presença no mercado"*.¹³¹
271. Por fim, a Vodafone considera *"(...) incompreensível como, em apenas três meses, a AdC altera a posição que tinha da Nowo no mercado, ignorando não apenas as observações da Vodafone, como também os seus próprios precedentes neste setor, demitindo-se de realizar uma análise séria e rigorosa do caso concreto, em violação manifesta do dever de fundamentação que sobre si impende"*.¹³²

¹²⁷ Segundo esta lógica, uma eventual avaliação da aquisição da Nowo pela Media Capital não poderia deixar de considerar, como contrafactual, a aquisição da Nowo pela Digi.

¹²⁸ Linhas de Orientação da AdC. §2.8.3

¹²⁹ Observações da Vodafone. §26.

¹³⁰ *Idem*. §29.

¹³¹ *Ibidem*. §30.

¹³² *Ibidem*. §39.

272. Estas alegações da Vodafone devem ser rejeitadas por dois motivos.
273. Em primeiro lugar, a avaliação efetuada pela AdC no presente procedimento, relativamente ao papel desempenhado pela Nowo nos diversos mercados de telecomunicações em que opera, é idêntica – *rectius*, igual – àquela adotada em processos recentes, nomeadamente no processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel.
274. De facto, através de uma cuidada leitura da avaliação jusconcorrencial da presente operação de concentração, constante no PDNO enviado à contrainteressada a 1 de outubro de 2024, é possível verificar que a Autoridade refere expressamente que:¹³³
- “(…) a AdC concluiu recentemente, no âmbito do processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Nowo, que **a Nowo é o operador que mais se diferencia dos demais**, tanto em termos de tipologia das ofertas disponibilizadas quanto nos preços das suas ofertas, e que a Nowo exerce uma pressão concorrencial significativa, superior àquela sugerida pelas quotas de mercado a nível nacional – cf. Tabela 1.”* (realce nosso);
 - “Com efeito, apesar da sua reduzida quota de mercado, a AdC concluiu que ‘(...) **os clientes da Vodafone [adquirente no processo Ccent. 55/2022] que têm a possibilidade de adquirir produtos da Nowo usufruem de uma poupança de 5 a 10 por cento face aos clientes que não têm esta alternativa** [o ‘Efeito Nowo’]”. (realce nosso);*
 - “Nesta medida, e tendo em conta a caracterização do mercado exposta supra, **a Nowo desempenha um papel relevante** no setor das telecomunicações em Portugal”* (realce nosso).
275. Torna-se assim evidente que é incorreta a alegação de que a avaliação da AdC relativamente à capacidade concorrencial da Nowo no presente procedimento diverge daquela adotada no processo Ccent. 55/2022.
276. Em segundo lugar, não é correto inferir que, pelo facto de a Nowo desempenhar um papel relevante no setor das telecomunicações em Portugal, e de, em particular, a sua aquisição pela Vodafone, analisada no processo Ccent. 55/2022, poder ser suscetível de criar entraves significativos à concorrência, tal conclusão implique que *“(…) também com a aquisição da Nowo pela Digi (...) a Nowo será eliminada do mercado enquanto tal, desaparecendo os efeitos pró-competitivos que a AdC afirmou decorrerem da sua mera presença do mercado”*.¹³⁴
277. Com efeito, onexo causal que a Vodafone procura estabelecer entre os dois processos — o presente (Ccent. 53/2024) e o processo Ccent. 55/2022 — carece de fundamentação adequada, como será explicado com maior detalhe adiante. Este entendimento poderá decorrer de um equívoco por parte da referida contrainteressada na interpretação que faz do conceito de contrafactual, o qual difere substancialmente entre os dois processos, ou de uma suposição implícita de que o impacto jusconcorrencial da venda da Nowo seria o mesmo, independentemente da identidade do adquirente – uma premissa que, à luz da prática decisória, tanto a nível nacional como comunitário, e da teoria económica, não se verifica.

¹³³ Cf. PDNO. §§68-70 (atuais §§**Erro! A origem da referência não foi encontrada.**-**Erro! A origem da referência não foi encontrada.**).

¹³⁴ Observações da Vodafone. §30.

278. A título ilustrativo, veja-se que no presente processo, caso a operação venha a ser implementada, o Efeito Nowo sobre a Vodafone,¹³⁵ conforme previamente definido, persistirá uma vez que, na área em que opera, a Nowo, enquanto entidade pertencente à Digi, continuará a competir com a Vodafone — algo que, por definição, não ocorreria caso a Nowo fosse adquirida pela própria Vodafone.
279. No que respeita à Digi, a Vodafone menciona nas suas observações que “(...) a Autoridade também não realiza uma devida caracterização da respetiva capacidade concorrencial. Em concreto, não se afigura clara a extensão que a AdC considera que a atividade da DIGI terá num futuro próximo, ou qual será o impacto estimado dos seus preços nos dos outros concorrentes”.¹³⁶
280. Em suma, e fazendo o paralelo com o referido processo Ccent. 55/2022, a Vodafone refere que “(...) não se oferecem, pois, quaisquer dúvidas de que, independentemente da Operação Notificada, a DIGI não só está na iminência de iniciar operações no mercado, como será uma força competitiva tão significativa que a própria AdC estima que provoque descidas generalizadas de preços no mercado”.¹³⁷
281. Não resulta claro o alcance destas observações apresentadas pela Vodafone.
282. Uma vez mais, uma cuidada leitura do projeto de decisão a que a Vodafone teve acesso permite constatar que a AdC considera que a Digi “(...) é uma empresa que (i) ‘está registada na ANACOM para oferecer redes e serviços de comunicações eletrónicas a nível nacional’; (ii) ‘é detentora, desde 2021, de direitos de utilização de espectro de radiofrequências’; e (iii) ‘de acordo com a notificação, estará em processo de implementação de uma rede móvel’”. Não obstante, à data da decisão, não detém qualquer cliente uma vez que ainda não iniciou atividade em Portugal”,¹³⁸ mas que “(...) pretende iniciar atividade a breve trecho (...)”.¹³⁹
283. Assim, em linha com as observações iniciais dos vários contrainteressados, a AdC não se limitou (i) a uma simples análise das quotas de mercado, nem (ii) a uma análise do impacto estático resultante da operação. A Autoridade teve em consideração, não só a rede móvel que a Adquirente atualmente está a desenvolver, mas também a cobertura de fibra ótica de que a Digi já dispõe, ainda que esta não esteja, neste momento, disponível para os consumidores portugueses.

7.4. Impacto da operação

7.4.1. Efeitos unilaterais

284. No que diz respeito à análise elaborada pela AdC relativamente aos efeitos unilaterais decorrentes da operação, a NOS, nas suas observações, começa por referir que o *framework* de análise utilizado pela AdC não é o mais adequado, uma vez que a presente operação de

¹³⁵ Conforme referido anteriormente, no processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel, a AdC definiu o “Efeito Nowo” como a pressão concorrencial exercida pela Nowo sobre os demais operadores, resultando em preços praticados pelos incumbentes mais baixos no footprint da Nowo face ao restante território nacional.

¹³⁶ Observações da Vodafone. §33.

¹³⁷ *Idem*. §37.

¹³⁸ Cf. PDNO. §71 (atual §71).

¹³⁹ Cf. PDNO. §74 (atual §**Erro! A origem da referência não foi encontrada.**).

concentração não resulta na eliminação de concorrência potencial “(...) *na medida em que a Operação visa a aquisição e, assim, a eliminação de um concorrente atual (...)*”.¹⁴⁰

285. Ora, a AdC entende, ainda que tal não tenha impacto material na avaliação jusconcorrencial, que — considerando a atual ausência da Adquirente nos mercados relevantes identificados— a operação de concentração não resulta, por definição, na eliminação de concorrência efetiva.¹⁴¹
286. Em todo o caso, a NOS complementa a sua argumentação referindo que “(...) **a AdC, ao contrário do que proclama no §66, não realiza qualquer análise dos efeitos da eliminação de concorrência potencial, por duas ordens de razões**” (destaque nosso):¹⁴²
- Em primeiro lugar, a NOS argumenta que o raciocínio da AdC para afastar preocupações jusconcorrenciais é circular uma vez que “[o] *facto de a Digi estar apenas em vias de lançar a sua operação não pode, de forma alguma, limitar a relevância dos efeitos unilaterais numa análise que considere os impactos da eliminação de concorrência potencial*”.¹⁴³
 - Em segundo lugar, de acordo com a NOS, “(...) *a AdC não faz a análise que anuncia no §66 [(eliminação de concorrência potencial)], porque se baseia exclusivamente na atual presença da Digi nos mercados em causa e não toma em conta os seus planos a médio e longo prazo*”, mencionado que, por exemplo, “(...) *a AdC [baseia] a avaliação jusconcorrencial apenas no atual footprint da Digi, desconsiderando, assim, os planos da Digi de alcançar uma cobertura nacional em termos de conectividade móvel e fixa*”.¹⁴⁴
287. A AdC entende que os argumentos apresentados pela NOS não são suficientes para questionar a validade da argumentação apresentada por esta Autoridade.
288. Relativamente ao primeiro argumento (exposto no ponto 286 a), a NOS não contextualiza corretamente a afirmação da AdC, limitando-se a reduzir a avaliação elaborada por esta Autoridade a apenas um dos argumentos apresentados – apresentando-o, ainda assim, de forma incompleta.¹⁴⁵
289. Entre vários outros aspetos, nomeadamente a reduzida sobreposição entre os *footprints* das Partes e a pressão concorrencial que as mesmas vão continuar a ser alvo no cenário pós-Transação, a AdC clarificou de que modo a natureza dos intervenientes na presente operação (i.e., a Digi, uma empresa que ainda não iniciou operações no mercado nacional, e a Nowo, cuja presença, embora relevante, é limitada) restringe a possibilidade de a mesma gerar entraves significativos à concorrência – *cf.*, por exemplo, §§78-79. A NOS, por sua vez, não apresentou uma contra-argumentação substantiva aos argumentos desenvolvidos pela AdC.
290. No que se refere ao segundo argumento (exposto no ponto 286 b), não é correto afirmar que a AdC não tenha analisado os hipotéticos efeitos concorrenciais resultantes da

¹⁴⁰ Observações NOS. §4.

¹⁴¹ A NOS identifica a Digi como um “concorrente quase atual”, conceito que não encontra correspondência na prática decisória. Em todo o caso, tal como refere a AdC no §66, a avaliação jusconcorrencial apresentada incide “(...) **maioritariamente**, sobre os hipotéticos efeitos concorrenciais resultantes da eliminação de concorrência potencial” (realce nosso).

¹⁴² Observações da NOS. §6.

¹⁴³ *Idem.* §8.

¹⁴⁴ Observações da NOS. §§10-11.

¹⁴⁵ Para uma melhor compreensão da exposição da AdC, consultar a secção 3.2 – Efeitos Unilaterais.

eliminação de concorrência potencial. Conforme mencionado *supra*, a AdC não se limitou a uma análise das quotas de mercado ou dos impactos estáticos da operação. A Autoridade teve em consideração a rede móvel em desenvolvimento pela Adquirente, bem como a atual cobertura de fibra ótica da Digi, embora esta ainda não esteja disponível para os consumidores em Portugal, não havendo, até ao momento, uma previsão exata para o início das suas operações ou para os seus futuros planos de expansão.

291. A NOS prossegue referindo que “[a] presente Operação **eliminará a pressão concorrencial exercida pela Nowo, que é a mais disciplinadora para a Digi, tratando-se de um concorrente muito próximo, e, inclusivamente, do mais próximo. Assim, a Operação permitir-lhe-á angariar clientes em condições menos competitivas, tendo, por conseguinte, efeitos unilaterais, os quais, conforme resulta da Tabela 70 da Decisão Vodafone/Nowo, são significativos**”¹⁴⁶ (realce nosso).
292. Assim, conclui a NOS, “[e]liminando a pressão concorrencial exercida pela Nowo, a mais disciplinadora para a Digi, a presente Operação permitir-lhe-á praticar condições menos competitivas que as praticadas por si no contrafactual e as atualmente praticadas pela Nowo (desde que ainda mais competitivas que as dos MNOs), para conseguir angariar clientes, carecendo pelo menos, de fundamentação, as afirmações contrárias da AdC (‘Digi (...) não terá incentivos para aumentar os seus preços face aos atualmente praticados pela Nowo’)”¹⁴⁷ (realce nosso).
293. No mesmo sentido, a Vodafone, nas suas observações ao PDNO, começa por referir que “[n]o procedimento Ccent. 55/2022, a Autoridade concluiu que a Nowo exerce uma pressão concorrencial relevante no seu footprint (...)” onde “(...) os preços praticados pela Vodafone e pela MEO, no footprint da Nowo, no segmento 4P são, respetivamente, 6,3% e 3,5% mais baixos do que nas zonas onde a Nowo não está presente [o ‘Efeito Nowo’]” concluindo que “(...) **segundo a AdC, a saída da Nowo do mercado resulta, desde logo, numa perda global de excedente do consumidor na ordem dos €54,4 Milhões por ano, resultante, nomeadamente, de subidas de preços que, em Portugal Continental, atingem, em média, 4,6%**”^{148,149} (realce nosso).
294. A Vodafone conclui mencionando que “[c]omo decorre claramente também da respetiva Decisão de Proibição, **a Autoridade sustentou toda a sua argumentação no procedimento Ccent. 55/2022 no princípio de que a mera saída da Nowo do mercado geraria uma perda do bem-estar do consumidor e um aumento de preços no mercado – é este o quadro analítico que a Autoridade utilizou há três meses e do qual pretende agora, na análise da Operação Notificada, fazer pura e simplesmente tabula rasa, em manifesta violação dos princípios da igualdade, da imparcialidade e da justiça administrativa**”.¹⁵⁰
295. Em suma, as referidas contrainteressadas referem:
- i. NOS – A Nowo e a Digi são os concorrentes mais próximos;
 - ii. NOS e Vodafone – Os resultados da Tabela 67 e da Tabela 70 da decisão de proibição da AdC no processo Ccent. 55/2022 demonstram que a compra da Nowo resulta em

¹⁴⁶ Observações da NOS. §16.

¹⁴⁷ Observações NOS. §22.

¹⁴⁸ Observações da Vodafone. §§44-45.

¹⁴⁹ Estes resultados têm origem na Tabela 67 da decisão de proibição da AdC no processo Ccent. 55/2022 onde se estimava os impactos jusconcorrenciais da compra da Nowo pela Vodafone.

¹⁵⁰ Observações da Vodafone. §52.

efeitos unilaterais significativos. Acresce que a compra da Nowo pela Digi resultará, igualmente, no desaparecimento do Efeito Nowo.

296. No que concerne à suposta proximidade concorrencial entre as Partes, não consta nos autos qualquer elemento que sustente tal alegação, nem foi apresentada por parte dos contrainteressados qualquer informação substantiva que a corrobore. De qualquer modo, a AdC entende tal consideração como extemporânea, uma vez que a Adquirente ainda não se encontra presente no mercado nacional, não sendo possível determinar, nesta fase, qual o exato modelo de negócio que esta irá adotar, ou seja, não se consegue, neste momento, inferir acerca da futura proximidade concorrencial entre as Partes.
297. Em todo o caso, a existência de proximidade concorrencial entre as partes não constitui, por si só, uma condição suficiente para que uma concentração seja suscetível de gerar entraves significativos à concorrência.
298. No que respeita aos restantes argumentos, designadamente no que se refere à aplicabilidade dos resultados obtidos por esta Autoridade no processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel ao presente processo, conforme previamente mencionado, não é possível estabelecer uma correspondência direta entre ambos os procedimentos — o presente (Ccent. 53/2024) e o Ccent. 55/2022 — uma vez que a identidade da adquirente e, conseqüentemente, o contrafactual analisado em cada caso são substancialmente distintos.
299. Em particular, no que se refere aos resultados constantes da Tabela 70 da decisão de proibição da AdC no processo Ccent. 55/2022 (cf. Tabela 2 da presente decisão), recorda-se que tanto a Vodafone como a NOS argumentaram, nas suas observações iniciais, que a operação atualmente em análise é suscetível de criar entraves significativos à concorrência, baseando grande parte das suas conclusões na referida Tabela 70 da Decisão Vodafone/Cabonitel (cf. §§184 e seguintes).
300. Posteriormente, em sede de projeto de decisão, esta Autoridade esclareceu que a referida tabela “(...) não ‘simul[a] a entrada da Digi no mercado em dois cenários distintos: com e sem presença da Nowo’, mas antes, a entrada da Digi no contexto da operação de concentração entre a Vodafone e a Nowo” (cf. §192).
301. No contexto da Audiência Prévia, tanto a NOS como a Vodafone expressam agora a sua discordância em relação à interpretação efetuada pela AdC dos seus próprios resultados, alegando que:
- NOS – *“a única diferença entre os cenários subjacentes à Tabela 70 e os a considerar no presente caso consiste na identidade do adquirente da Nowo (Vodafone vs. Digi). Sendo assim, a conclusão da AdC de que os resultados da Tabela 70 não são transponíveis está incorreta ou, no limite, carece de uma fundamentação séria e mais detalhada” acrescentando que “os resultados constantes da Tabela 70 seriam aplicáveis, no mínimo, à atual sobreposição de footprints, que representa 20-30% do footprint da Nowo”;*¹⁵¹
 - Vodafone – *“Nenhuma variável do Estudo Económico da Indera, quando simula este cenário, se relaciona com o Adquirente da Nowo, naquele caso a Vodafone. A análise e os seus resultados resultam da saída da Nowo do mercado e do desaparecimento da pressão concorrencial que exercia. Não há qualquer variável do Estudo em questão que se alterasse*

¹⁵¹ Observações da NOS. §28.

*em função de o Adquirente ser a Vodafone ou a Digi. O essencial é que a pressão competitiva que a AdC atribui à Nowo desaparecerá”.*¹⁵²

302. A AdC rejeita as alegações apresentadas pelos contrainteressados, considerando que as mesmas se encontram dissociadas da realidade, não encontrando qualquer correspondência na teoria económica nem no estudo económico elaborado pela AdC no âmbito do processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel que as possa sustentar.
303. Entre outros aspetos, qualquer avaliação jusconcorrencial depende, necessariamente, da identidade das partes envolvidas (i.e., da adquirente e da adquirida). Assim, ainda que, de facto, o PDNO tenha tomado como referência as conclusões de contexto e enquadramento jusconcorrencial patentes na decisão relativa ao processo Ccent. 55/2022 – Vodafone/Cabonitel, a avaliação do impacto marginal da operação é, inevitavelmente, bastante distinta.
304. Assim, reduzir a diferença entre os dois processos e, por conseguinte, entre as avaliações a realizar em cada um, à afirmação de que “(...) a única diferença (...) consiste na identidade do adquirente da Nowo” é falacioso, dado que a relevância da Digi e da Vodafone no mercado é substancialmente diferente.
305. Do mesmo modo, a alegação de que “os resultados constantes da Tabela 70 seriam aplicáveis, no mínimo, à atual sobreposição de footprints, que representa 20-30% do footprint da Nowo” é igualmente incorreta.
306. Com efeito, uma das condições necessárias para que tal afirmação pudesse ser válida, *quod non*, seria a partilha entre a Digi e a Vodafone dos parâmetros concorrenciais relevantes utilizados como *inputs* do modelo de simulação, o que não é manifestamente o caso, dada a diferença substancial entre ambas as empresas – a Vodafone é um operador consolidado com uma quota de mercado significativa, num mercado com níveis significativos de coordenação, enquanto a Digi, à data, não opera em Portugal.
307. No mesmo sentido, e pelas razões expostas *supra*, a afirmação da Vodafone de que “[n]enhuma variável do Estudo Económico da Indera, quando simula este cenário, se relaciona com o Adquirente da Nowo, naquele caso a Vodafone” não encontra qualquer correspondência com os factos.
308. Em suma, a AdC considera essencial clarificar que, no âmbito do processo Ccent. 55/2022, não procurou quantificar os impactos decorrentes do desaparecimento da Nowo no setor das telecomunicações em Portugal,¹⁵³ mas sim os impactos da aquisição da Nowo pela Vodafone. Assim, qualquer quantificação dos efeitos jusconcorrenciais resultantes dessa aquisição, nomeadamente os constantes do referido processo, não pode ser transposta para o presente procedimento.

7.4.2. Efeitos Coordenados

309. No que respeita aos Efeitos Coordenados, a Vodafone apoia-se nas conclusões da avaliação no procedimento Ccent 55/2022 de forma a concluir que a análise efetuada pela AdC, no âmbito da presente operação de concentração, não é coerente “*não explicando suficientemente porque é que as conclusões a que chega vão, em muitos pontos, em sentido*

¹⁵² Observações da Vodafone. §50.

¹⁵³ Aliás, este também não corresponde ao contrafactual considerado no presente processo.

diametralmente oposto às conclusões avançadas há três meses aquando da Decisão de Proibição no procedimento Ccent. 55/2022".¹⁵⁴

310. De acordo com a Vodafone, existem "*manifestas incoerências de raciocínio entre as análises contemporâneas no mesmo sector*"¹⁵⁵, apoiando o seu raciocínio em duas ordens de razão:
311. Por um lado, entende que o impacto jusconcorrencial resultante de efeitos coordenados identificado pela AdC no procedimento Ccent. 55/2022 "*[...]decorre da mera saída da Nowo do mercado, não apenas da aquisição da Nowo concretamente pela Vodafone*".¹⁵⁶
312. Por outro, entende que, uma vez que a AdC concluiu, no âmbito do procedimento Ccent. 55/2022, que a operação projetada reforçava a sustentabilidade externa dos termos de coordenação, não poderá chegar a uma conclusão distinta no presente procedimento, sem entrar em contradição, uma vez que "*na visão da Autoridade, a presença da Nowo e da Digi no mercado exerce uma pressão concorrencial muito mais forte sobre os três principais operadores do que a que decorre da presença apenas da DIGI no mercado*".¹⁵⁷
313. Como ponto prévio e como já referido, convém recordar que qualquer avaliação desenvolvida pela AdC se reporta a cada caso concreto e tem em conta as respetivas especificidades do processo em questão, que, como referiu, são diferentes do caso aludido pela Vodafone.
314. A AdC considera que os pressupostos nos quais a Vodafone se apoia para concluir que a avaliação da AdC é incoerente não têm qualquer respaldo na realidade.
315. Em primeiro lugar, não é correto afirmar-se que no procedimento Ccent 55/2022, os impactos jusconcorrenciais identificados decorrem da mera saída da Nowo do mercado *per se*, não tendo em conta o contexto da transação em análise.
316. A dissociação dos exatos contornos da operação de concentração, do impacto que a mesma teria no mercado sempre se revelaria um exercício de impossível prossecução: de facto, atendendo a que, para poder avaliar o impacto de uma operação de concentração ao nível da probabilidade, da sustentabilidade e do grau de coordenação de comportamentos no mercado, a AdC tem de ter em conta a **alteração que é introduzida no mercado pela operação de concentração**, dificilmente poderia, no âmbito da Ccent 55/2022, ter considerado outro cenário que não a aquisição da Nowo pela Vodafone, ou seja, a operação então notificada.
317. Da mesma forma, no âmbito da presente operação de concentração, não pode a AdC avaliar o seu impacto ao nível da probabilidade, da sustentabilidade e do grau de coordenação de comportamentos, sem ter em conta o presente contexto, i.e. a aquisição da Nowo pela Digi, ou seja, a operação ora notificada.
318. Em segundo lugar, não pode a Vodafone inferir que as conclusões retiradas no âmbito do procedimento Ccent.55/2022, nomeadamente as que avaliam o impacto da referida transação na sustentabilidade externa dos termos de coordenação, se transformem, sem mais, em axiomas que perdurem para além do referido procedimento.

¹⁵⁴ Observações da Vodafone. §58.

¹⁵⁵ *Idem*. §54.

¹⁵⁶ *Ibidem*. §55.

¹⁵⁷ *Ibidem*. §57.

319. De facto, ao afirmar que “a AdC entende que “a presença da Nowo e da Digi no mercado exerce uma pressão concorrencial muito mais forte sobre os três principais operadores do que a que decorre da presença apenas da DIGI no mercado”¹⁵⁸, a Notificante omite que esta conclusão é retirada do contexto em que a Nowo é integrada na Vodafone, e não noutro cenário que envolva a aquisição da Nowo, por qualquer outro operador.
320. Omite, também, que esta conclusão se prendia, nomeadamente, com o facto da área geográfica na qual incidiriam as políticas de *ringfencing* ser menor em resultado da aquisição da Nowo pela Vodafone, face ao cenário em que a Nowo e a Digi se manteriam como operadores independentes, atendendo à complementaridade entre o *footprint* da Nowo e da Digi.
321. Ora, tal como resulta da presente análise, é a complementaridade entre o *footprint* da Nowo e da Digi, em conjunto com os incentivos da Digi para praticar preços competitivos e ofertas diferenciadas no *footprint* da Nowo, que determina que, **no contexto da presente transação**, as referidas políticas de *ringfencing* teriam de cobrir a mesma área geográfica que seria abrangida na ausência da presente operação de concentração, razão pela qual se concluiu que a presente operação de concentração não reforça a sustentabilidade interna.
322. Apesar de a Vodafone considerar que a AdC não explica suficientemente as conclusões retiradas no âmbito do presente procedimento e discordar das mesmas, as suas observações estão desprovidas de qualquer fundamento que possa contribuir para uma discussão fundamentada e crítica das mesmas. Desta forma, tendo em conta todo o *supra* exposto, consideram-se infundadas as observações de carácter genérico e descontextualizado que a Vodafone apresenta relativamente aos efeitos coordenados.

7.5. Necessidade de analisar o mercado Low Cost

323. Nas suas observações a Vodafone volta a referir que “*estranha a ausência de referência a um mercado low cost entre os mercados relevantes identificados*”¹⁵⁹ considerando, igualmente, que “*(...) a ausência de referência (e de dados relativos) (...) seria apta a tornar a notificação incompleta e ineficaz até que a Notificante fornecesse elementos sobre esse mercado relevante*”.¹⁶⁰
324. Adicionalmente, considera que “*(...) é possível observar importantes indicadores da existência de um mercado autónomo low cost, no qual o nível de concorrência tenderá a ser reduzido e a proximidade concorrencial entre a Nowo e a DIGI é evidente, sendo os operadores que praticam preços baixos (low cost) como parte da sua estratégia comercial, pelo que a análise do impacto da Operação Notificada em tal mercado se afigura essencial para uma avaliação correta, completa e rigorosa das reais consequências da Transação, inclusive para esclarecer se a mesma não poderá mesmo resultar na criação ou reforço de uma posição dominante no mercado low cost*”.¹⁶¹

¹⁵⁸ Observações da Vodafone. §57.

¹⁵⁹ Observações da Vodafone. §59.

¹⁶⁰ *Idem*. §61.

¹⁶¹ *Ibidem*. §65.

325. Assim, a Vodafone considera que, quanto a esta matéria a “(...) *Autoridade apresenta as suas conclusões de forma pouco clara e rigorosa, sem dar a conhecer as motivações de facto e de direito que a levaram a chegar a determinadas conclusões*”.¹⁶²
326. Importa primeiro recordar que a referência a marcas *low cost* surge, pela primeira vez, na análise da AdC no âmbito do procedimento Ccent. 55/2022 enquadrada na estratégia adotada pelos três principais operadores (que recorreram às suas marcas secundárias) para responder aos novos operadores de mercado, nunca tendo a AdC estabelecido uma relação entre a existência de marcas *low cost* e a suscetibilidade de as mesmas consubstanciarem um mercado relevante autónomo dos restantes.
327. Relativamente à ausência de informação no Formulário de Notificação sobre o denominado “mercado relevante *low cost*” e uma eventual consequência de não produção de efeitos da mesma [Notificação] (artigo 45.º da Lei da Concorrência), a AdC dá aqui por integralmente reproduzida a Secção **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**
328. Como referido, a AdC considera que não existem elementos que permitam identificar um mercado relevante autónomo circunscrito às marcas *low cost* e que apesar de a Vodafone indicar que se podem “*observar importantes indicadores da existência de um mercado autónomo low cost*” em momento algum apresentou dados que permitissem suportar uma delimitação de mercado distinta por parte da AdC.¹⁶³
329. Note-se que, ainda que por mero patrocínio de raciocínio, tal exercício fosse efetuado, tendo por base os elementos atualmente disponíveis, e atenta a existência de substituíbilidade do lado da oferta, considera-se pouco provável que esse segmento fosse passível de constituir um mercado relevante autónomo.
330. Ainda assim, considera-se mesmo que se viesse a considerar um mercado relevante autónomo do segmento *low cost*, a avaliação jusconcorrencial da presente operação não seria distinta.
331. De facto, qualquer que seja a delimitação de mercado adotada, o *footprint* das Partes é maioritariamente complementar, verificando-se a presença dos restantes operadores de mercado (através das suas marcas principais e marcas secundárias), não divergindo as condições concorrenciais entre os hipotéticos mercados *low cost* e os mercados relevantes identificados, que conduzissem a uma avaliação jusconcorrencial distinta.
332. Tendo em conta o supra exposto, a AdC entende que as observações da Vodafone, no que a esta matéria diz respeito, em nada alteram as conclusões da presente avaliação.

7.6. Direitos de utilização de espectro

333. Relativamente ao espectro na faixa dos 3,6 Ghz, tanto a NOS quanto a Vodafone referem que a acumulação de espectro nesta banda por parte da Digi provoca uma distorção na concorrência, dadas as obrigações de cobertura (e concomitante investimento) que incumbiam, no âmbito do leilão 5G, aos operadores que acumulassem 50 ou mais Mhz de direitos de utilização de espectro (DUER) nesta banda.

¹⁶² *Ibidem*. §63.

¹⁶³ *Ibidem*. §65. No que respeita à alegada proximidade concorrencial entre as Partes, a AdC remete para os pontos 296 e 297) da presente decisão.

334. Em termos concretos, a NOS considera que *"(...) é ultrapassado o limiar dos 50Mhz, a partir do qual eram aplicáveis (...) determinadas obrigações de desenvolvimento da rede"*¹⁶⁴ e que *"[S]e tais obrigações de desenvolvimento da rede não forem impostas à Digi, haveria um desvirtuar das regras do Leilão 5G"*¹⁶⁵.
335. Adicionalmente, a NOS acusa a AdC de evidenciar *"(...) uma predisposição para simplificar o processo e para ser mais flexível do que no processo Vodafone/Nowo, sem que haja qualquer consideração objetiva para o facto de haver um desvirtuar das regras do Leilão 5G caso não sejam impostas as obrigações de desenvolvimento da rede à Digi, nos termos em que estavam previstos no aludido Leilão 5G"*.¹⁶⁶
336. No mesmo sentido, a Vodafone refere a acumulação, pela Digi, de 80Mhz na faixa do 3,6Ghz, discordando da análise constante do PDNO referindo, nomeadamente, que *"a preocupação manifestada pela Vodafone neste procedimento nunca foi a de desvirtuamento do espírito do Leilão 5G, mas uma questão de potencial distorção da concorrência, resultante do eventual desonerar da DIGI do cumprimento de obrigações de desenvolvimento de rede – com os inerentes custos – que são impostas a operadores em condições de mercado idênticas"*.¹⁶⁷
337. Segundo a Vodafone, essas preocupações foram *"(...) partilhadas pelo regulador setorial, a ANACOM, que no seu parecer assinalou uma potencial distorção do level playing field entre operadores concorrentes que teriam obrigações regulatórias distintas"*.¹⁶⁸
338. Em conclusão, a Vodafone considera que *"(...) a Autoridade deveria ter fundamentado de forma clara e completa a sua decisão quanto à aquisição de espectro pela DIGI sem a assunção expressa das respetivas obrigações, reconhecendo a existência de um potencial problema de distorção da concorrência no mercado e endereçando-o ou expondo de forma fundamentada por que razão não há motivo para preocupações"*.¹⁶⁹
339. No que se refere ao espectro, as Observações da Vodafone e da NOS ao PDNO, no essencial, não diferem das apresentadas na fase inicial do procedimento.
340. Tratando-se, essencialmente, de uma questão regulatória, cai na esfera de atuação da ANACOM assegurar o cumprimento das regras do Leilão 5G e o *"level playing field"* que, no âmbito da esfera regulatória setorial entenda como relevante. É, aliás, nesse sentido que se pronuncia: *"Não pode esta Autoridade deixar de salientar que, mesmo num cenário em que a NOWO não seja extinta na sequência da conclusão da operação de concentração em análise, e no qual tanto a DIGI como a NOWO pretendam realizar uma utilização partilhada do espectro de radiofrequências, a ANACOM será responsável por fiscalizar e garantir que essa utilização cumpre as condições fixadas nos respetivos DUER e que salvaguarda a prossecução do interesse público, nomeadamente, a gestão e utilização eficiente do espectro e a inexistência de interferências prejudiciais, bem como a promoção da concorrência e da inovação tecnológica"*.¹⁷⁰
341. No mesmo sentido, mais adiante no seu Parecer, afirma que: *"sem prejuízo de caber à AdC a análise dos efeitos concorrenciais ex post, não poderá a ANACOM deixar também de atender*

¹⁶⁴ Observações da NOS. §33.

¹⁶⁵ *Idem*. §34.

¹⁶⁶ *Ibidem*. §36.

¹⁶⁷ Observações da Vodafone. §71.

¹⁶⁸ *Idem*. §73.

¹⁶⁹ *Ibidem*. §75.

¹⁷⁰ Parecer da Anacom. Pág. 84.

(tendo em conta o artigo 44.º da LCE ex vi artigo 42.º), na transmissão de DUER, a eventuais alterações do level playing field, suscetíveis de desincentivar a concorrência, provocar distorções ou eventualmente afetar negativamente o tratamento equitativo no que aos demais operadores respeita. Nota-se, contudo, que a questão do level playing field poderia tornar-se mais impactante se estivesse em causa um operador com uma presença no mercado muito significativa".¹⁷¹

342. Ora, do ponto de vista jusconcorrencial, a AdC não considera que a acumulação de espectro na Nowo seja suscetível de criar ou reforçar entraves significativos à concorrência, independentemente da presença ou ausência de obrigações de cobertura.
343. Recorde-se que a entidade resultante da operação de concentração terá, no seu conjunto, direito de utilização a uma menor quantidade de espectro do que qualquer um dos restantes operadores, quer na banda dos 3,6Ghz (80MHz vs. 90MHz da MEO e da Vodafone, 100MHz da NOS), quer no que se refere ao portefólio de direitos de utilização de frequências, pós-concentração, altura em que a Digi passará a deter um total de 165MHz (entre os 900MHz e os 3,6GHz) face aos 260 da MEO, 280 da NOS e 295 da Vodafone, todos entre os 700MHz e os 3,6GHz.
344. Note-se que a questão do espectro na operação Vodafone/Cabonitel¹⁷² centrou-se no facto de a acumulação de direitos de utilização de frequências pela Vodafone ter como consequência retirar direitos que estavam especificamente direcionados para novos entrantes, isto é, resultava da operação um agravamento das barreiras à entrada (face ao que aconteceria na ausência da operação de concentração).
345. De facto, e como bem explica a Anacom no seu parecer, o desenho do Leilão 5G incorporou "*medidas de facilitação de aquisição de espectro por parte de novas entidades*"¹⁷³ quer através da reserva de espectro para novos entrantes nas faixas dos 900 MHz e 1800 MHz, quer através do limite individual à atribuição de espectro (*spectrum cap*) na faixa dos 3,6Ghz.¹⁷⁴
346. Ora, foi neste contexto estrito — de "retirada" do mercado de direitos de utilização de frequências a **novos entrantes** — que a acumulação de espectro na operação Vodafone/Cabonitel foi analisada, ou seja, enquanto reforço das barreiras à entrada. Problema que, aliás, seria facilmente resolvido por via da transmissão dos direitos em causa, como consta da avaliação dos quatro pacotes de compromissos à época avançados pela Vodafone.
347. Ora, como é evidente, não é este o caso na presente operação de concentração.
348. Assim, a suscetibilidade de desvirtuamento "das regras do Leilão 5G" suscitado pela NOS, não se insere na competência desta Autoridade como, aliás, já constava do PDNO.
349. Já a Vodafone limita-se a alegar, em termos genéricos, uma "*(...) potencial distorção da concorrência, resultante do eventual desonerar da Digi do cumprimento de obrigações de desenvolvimento da rede – com os inerentes custos (...)*"¹⁷⁵ não explicando em que medida tal desoneração — caso ocorra — distorce a concorrência, nomeadamente em que medida uma

¹⁷¹ *Idem*. Pág. 87.

¹⁷² Decisão de Proibição no âmbito do Processo n.º Ccent 55/2022 – Vodafone/Cabonitel.

¹⁷³ Parecer da Anacom. Pág. 76.

¹⁷⁴ Ao assegurar que nenhum licitante poderia obter direitos de utilização a mais de 100MHz (de um total de 400MHz sob leilão), garantia-se que 100MHz "*(...) estaria de facto disponíveis para outros licitantes que não os três MNO históricos*" (Parecer Anacom, Pág. 77).

¹⁷⁵ Observações da Vodafone. §71.

eventual diminuição dos custos de investimento (fixos) face a um cenário com obrigações, seriam gravosos de tal forma que mais do que compensassem a significativa desvantagem do novo operador em termos do portefólio de direitos de utilização de frequências, por um lado e, por outro, em que medida esta diferença se traduziria num impacto jusconcorrencial negativo ao nível, por exemplo, da qualidade ou dos preços dos serviços oferecidos aos consumidores.

7.7. Conclusão da Audiência Prévia

350. Dado todo o exposto, a AdC considera que as Observações apresentadas pela Vodafone e pela NOS não são suscetíveis de alterar o sentido de decisão constante do PDNO.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

351. Face ao exposto, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, adota uma decisão de não oposição à operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional.

Lisboa, 23 de outubro de 2024

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Nuno Cunha Rodrigues
Presidente

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

X

Ana Sofia Rodrigues
Vogal

Índice

1.	OPERAÇÃO NOTIFICADA.....	2
2.	MERCADOS RELEVANTES.....	3
2.1.	Mercados grossistas	3
2.1.1.	Mercado grossista de originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo em Portugal	3
2.1.2.	Mercado grossista de terminação de chamadas num local fixo da rede pública da Nowo	4
2.1.3.	Outros mercados grossistas relevantes	4
2.1.4.	Conclusão quanto aos mercados grossistas.....	4
2.2.	Mercados retalhistas.....	5
2.2.1.	Mercado retalhista de serviços de telefonia móvel	5
2.2.2.	Mercado retalhista de serviços de voz fixa	5
2.2.3.	Mercado retalhista de serviços de acesso fixo à internet (em banda larga).....	6
2.2.4.	Mercado retalhista de serviços de televisão por subscrição	6
2.2.5.	Mercados retalhistas de ofertas em pacote.....	7
2.2.6.	Mercado retalhista de serviços de telecomunicações empresariais (“B2B”).....	7
2.2.7.	Conclusão quanto aos mercados retalhistas.....	8
3.	AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL.....	8
3.1.	Enquadramento.....	8
3.2.	Efeitos Unilaterais.....	13
3.3.	Efeitos Coordenados.....	15
4.	CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS	20
5.	PARECER DA ENTIDADES REGULADORAS SECTORIAIS	22
5.1.	Parecer da ERC.....	22
5.2.	Parecer da ANACOM	23
6.	OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS	25
6.1.	Impacto da operação nos resultados do Leilão 5G.....	25
6.2.	Capacidade concorrencial das Partes.....	27
6.3.	Impacto da operação nos mercados das telecomunicações.....	29
6.3.1.	Efeitos unilaterais.....	29
6.3.2.	Efeitos Coordenados.....	31
6.4.	Alegados ganhos de eficiência resultantes da presente operação.....	32
6.5.	Outras temáticas abordadas pelos contrainteressados.....	32
6.5.1.	Pela Vodafone – produção de efeitos do Formulário de Notificação e o segmento de mercado <i>low cost</i>	32
6.5.2.	Pela NOS – caracterização do mercado e condições de entrada de um novo operador no mercado nacional.....	34
6.5.3.	Pelo Grupo Media Capital – negociações da Digi com o Grupo Media Capital.....	34
7.	AUDIÊNCIA PRÉVIA	35
7.1.	Desvio da prática decisória da AdC e falta de fundamentação	35
7.2.	Horizonte temporal de análise e cenário contrafactual	39
7.3.	Capacidade concorrencial das Partes.....	41
7.4.	Impacto da operação	43
7.4.1.	Efeitos unilaterais.....	43
7.4.2.	Efeitos Coordenados.....	47
7.5.	Necessidade de analisar o mercado Low Cost	49
7.6.	Direitos de utilização de espectro	50
7.7.	Conclusão da Audiência Prévia.....	53
8.	DELIBERAÇÃO DO CONSELHO.....	53