II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 8 juli 1998

som förklarar en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalets funktion

(Ärende nr IV/M.1069 – WorldCom/MCI)

(delgivet med nr K(1998) 1887)

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(1999/287/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 57.2 a i detta,

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer [1], senast ändrad genom förordning (EG) nr 1310/97 [2], särskilt artikel 8.2 i denna,

med beaktande av kommissionens beslut av den 3 mars 1998 om att inleda förfaranden i detta ärende,

med beaktande av yttrandet från Rådgivande kommittén för koncentrationer [3], och

av följande skäl:

(1) Den 20 november 1997 anmälde WorldCom, Inc. (WorldCom) och MCI Communications Corporation (MCI) gemensamt en transaktion genom vilken de båda företagen skulle slås samman i den mening som avses i artikel 3.1 a i förordning (EEG) nr 4064/89 (koncentrationsförordningen). Eftersom avtalet i fråga ingicks före den 1 mars 1998 tillämpades koncentrationsförordningen i dess lydelse före den ändring som gjordes genom förordning (EG) nr 1310/97.

(2) Den 18 december 1997 meddelade kommissionen parterna att ytterligare information var nödvändig för att göra anmälan fullständig och att tidsfristerna tills vidare skulle upphävas i avvaktan på de begärda upplysningarna. Parterna lämnade svar den 3 februari 1998 och anmälan förklarades fullständig.

(3) I beslut av den 11 december 1997 och 24 februari 1998 krävde kommissionen att tidsfristen under vilken den anmälda koncentrationen uppskjuts skulle förlängas enligt artiklarna 7.2 och 18.2 i koncentrationsförordningen tills dess att ett slutligt beslut hade fattats i detta ärende.

[1] EGT L 395, 30.12.1989, s. 1. Rättad version i EGT L 257, 21.9.1990, s. 13.
[2] EGT L 180, 9.7.1987, s. 1.
[3] EGT C 122, 4.5.1999.

(4) Efter granskning av anmälan fastslog kommissionen den 3 mars 1998 att transaktionen omfattades av koncentrationsförordningen och gav anledning till allvarliga tvivel beträffande förenligheten med den gemensamma marknaden och kommissionen beslutade att inleda förfaranden enligt artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen.

I. PARTERNA

(5) WorldCom och MCI är båda officiellt noterade telebolag baserade i Förenta staterna. WorldCom tillhandahåller tjänster till företag och privatkunder som t.ex. kopplade och dedicerade internationell långdistans- och lokalförbindelser för tal- och datakommunikation (inklusive Internettjänster som framför allt tillhandahålls genom dotterbolag som t.ex. UUNet, ANS, CNS och GridNet), ”800”-tjänster, telefonkort och betalkort. WorldCom har ett antal dotterbolag i olika europeiska länder och bygger fiberoptiska länkar i ett flertal europeiska huvudstäder. MCI tillhandahåller ett urval av integrerade tjänster för företags- och privatkunder inklusive långdistansförbindelser, trådlösa tjänster, lokala personsökningstjänster, meddelandehantering, informationstjänster, driftsentreprenad och avancerad världsomspännande kommunikation inklusive Internet.

II. TRANSAKTIONEN

(6) Enligt villkoren i ett avtal av den 9 november 1997 mellan WorldCom och MCI (koncentrationsavtalet) kommer MCI att slås ihop med TC Investments Corp., ett företag i Delaware och ett direktägt dotterbolag till WorldCom. Varje andel av MCI:s stamaktier kommer att omvandlas till en rättighet att erhålla ett visst antal av WorldComs stamaktier och varje andel av MCI:s stamaktier av typ A som ägs av British Telecommunications plc (BT) kommer att omvandlas till en rättighet att erhålla en överenskommen kontantsumma i amerikanska dollar. TC Investments Corp. kommer att fortleva som ett bolag under nament MCI Communications Corporation och WorldComs namn kommer att ändras till MCI WorldCom.

(7) MCI kommer också att förlora sin rösträtt i samriskföretaget med BT, Concert, (inklusive sin rösträtt som aktieägare) från det ögonblick WorldCom/MCI-koncentrationen blir giltig. MCI kommer helt och hållet att avyttra sina intressen i Concert inom en period av högst 127 dagar därefter. Därefter kommer MCI:s förhållande till Concert att vara begränsat till ett icke-exklusivt distributionsavtal.

III. KONCENTRATIONEN

(8) Transaktionen som beskrivs i skäl 6 utgör en företagsfusion och därmed en koncentration enligt artikel 3.1 a i koncentrationsförordningen.

IV. GEMENSKAPSDIMENSION

(9) Efter att ha gjort justeringar för att avspegla omsättning som hänför sig till företag som förvärvats eller avyttrats efter deras senaste reviderade räkenskaper överstiger WorldComs globala omsättning för 1996 4 miljarder ecu och MCI:s globala omsättning för samma period överstiger 14 miljarder ecu.

(10) Fastställandet av omsättningen inom gemenskapen enligt koncentrationsförordningen innefattar en fördelning av omsättningen på geografisk grundval. Det finns olika möjliga metoder för att fördela intäkter för telebolag som tillhandahåller tjänster vilka ger upphov till intäkter utanför det land i vilket de är baserade. Enligt alla de föreslagna varianterna har WorldCom och MCI vardera en omsättning inom gemenskapen som överstiger 250 miljoner ecu. Vare sig WorldCom eller MCI uppnår mer än två tredjedelar av sin omsättning inom gemenskapen inom en och samma medlemsstat. Följaktligen har koncentrationen en gemenskapsdimension i den mening som avses i artikel 1 i koncentrationsförordningen.

V. SAMARBETE MED ANDRA KONKURRENSMYNDIGHETER

(11) Förslaget till fusion mellan WorldCom och MCI har också anmälts till bland annat konkurrensavdelningen vid Förenta staternas justitiedepartement. Parterna har gjort de eftergifter som behövdes för att Förenta staternas justitiedepartement och kommissionen skulle kunna utbyta information som parterna lämnat till de båda instanserna. Många företag som fått parallella förfrågningar från både Förenta staternas jus-

titiedepartement och kommissionen har tillåtit att instanserna utbyter information, eller har lämnat samma svar till båda instanserna.

(12) När förslaget till fusion utreddes och analyserades förekom omfattande samarbete mellan de två instanserna, inklusive ett inledande informationsutbyte om analysen och samordnade informationsförfrågningar. Observatörer från Förenta staternas justitiedepartement var närvarande vid en hearing och möten och förhandlingar med de anmälande parterna anordnades gemensamt.

VI. FÖRENLIGHET MED DEN GEMENSAMMA MARKNADEN

A. NÄTOPERATÖRS- OCH INTERNETTJÄNSTER

(13) Parterna hävdade att de relevanta produktmarknaderna för bedömningen av ärendet skulle grundas på dem som användes vid de tidigare anmälningar på telekommunikationsområdet som behandlats av kommissionen, inklusive BT/MCI (I) ([4]), Atlas ([5]) och Phoenix/Global One ([6]), Uniworld ([7]) och Unisource ([8]). Parterna hävdade att om sådana definitioner används finns det överlappningar endast på tre relevanta produktmarknader: teletjänster för företag (vilket innefattar röst- och datapaket via till exempel X25, Frame Relay och Internet-protokoll, VPN (globala virtuella privata nät), tjänster avseende avgiftsfria samtal, särskilda kort och enkla återförsäljartjänster och dedicerad överföring), resenärstjänster (vilket innefattar telefonkort, förbetalda tjänster och mervärdestjänster) samt nätoperatörstjänster.

(14) På grundval av de uppgifter som lämnats av parterna framkom det att i fråga om resenärstjänster och teletjänster för företag skulle parternas sammanlagda marknadsandelar inte vara större än några få procent, oberoende av hur de geografiska marknaderna definierats. Förfrågningar som gjorts bland tredje parter bekräftade denna bild, dvs. att överlappningar som man förmodade skulle uppstå på dessa två marknader inte sågs som någon anledning till farhågor beträffande konkurrensen.

([4]) Ärende nr IV/34.857, EGT L 223, 27.8.1994, s. 36.
([5]) Ärende nr IV/35.337, EGT L 239, 19.9.1996, s. 23.
([6]) Ärende nr IV/35.617, EGT L 239, 19.9.1996, s. 57.
([7]) Ärende nr IV/35.738, EGT L 318, 20.11.1997, s. 24.
([8]) Ärende nr IV/35.830, EGT L 318, 20.11.1997, s. 1.

1. *Nätoperatörstjänster*

(15) I Unisource-beslutet beskrevs marknaden för nätoperatörstjänster som bestående av uthyrning av överföringskapacitet och tillhandahållande av tillhörande tjänster till utomstående teleoperatörer och tjänsteleverantörer. De mest relevanta tjänsterna är kopplad förmedling, dedicerad förmedling, erbjudanden om knutpunkter för telegrafik och återförsäljartjänster för tjänsteleverantörer utan egna internationella telenät. Eftersom parternas sammanlagda andel inte skulle ha varit tillräckligt hög för att ge upphov till farhågor beträffande konkurrensen (vilket beskrivs nedan) kan frågan om exakt marknadsdefinition lämnas öppen.

2. *Tjänster i samband med Internet*

(16) Ett stort antal tredje parter som svarade på kommissionens inledande rådfrågning förespråkade en definition av en separat marknad, eller en rad marknader, för Internettjänster till skillnad från marknader för mer generella datakommunikationstjänster. De uppgifter som samlats in verkar stödja synpunkten att Internet i sin helhet kanske inte är en enda utan ett flertal marknader. Innan frågor om marknadsdefinitionen behandlas är det nödvändigt att ge några förklaringar till hur Internet fungerar.

i) **Internet**

(17) Internet utvecklades ursprungligen i Förenta staterna som ett sätt att koppla samman skilda lokala datanät, exempelvis sådana som återfinns inom en universitets- eller statlig forskningsanläggning. Hopkopplingsstrukturen, som var baserad på nät av telekablar, utvecklades med bidrag från den amerikanska regeringen, särskilt från National Science Foundation (NSF). Syftet med hopkopplingen var att göra det möjligt för de olika näten, eller kanske mer korrekt de enskilda dataterminalerna eller värddatorerna inom varje nät, att kommunicera med varandra. (Termen nät betecknar inte någon särskild verksamhetsstorlek. Den kan tillämpas på system som varierar i storlek från små lokala nät installerade i en enda kontorsbyggnad med något tiotal slutanvändarterminaler till ett omfattande system med internationell eller världsomspännande hopkoppling av tusentals användare).

(18) Nät kan drivas enligt olika standarder. Att kunna sända och ta emot data i läsbar form mellan de nät som Internet består av är endast möjligt därför att alla data överförs enligt en uppsättning gemensamma protokoll, av vilket TCP/IP-protokollet (transfer control protocol/Internet protocol) är det viktigaste. Data som skickas inom ett nät kan naturligtvis överföras enligt ett lokalt protokoll, men all Internetkommunikation med externa nät måste ske i TCP/IP-format.

(19) Den trafik som överförs på detta sätt består av elektroniska meddelanden som är nedbrutna i en rad separata datapaket, vilka vart och ett skickas separat genom systemet. Varje datapaket innehåller dirigeringsinformation som gör att kopplingsutrustningen genom vilken datapaketet passerar vet vart det skall skickas. Paketen sätts samman igen när de nått avsedd destination, dvs. en annan dataterminal någon annanstans på Internet så att meddelandet kan läsas av dataanvändaren. Sådana paket kan gå direkt från det nät varifrån paketet härrör till slutdestinationsnätet om det finns en direkt förbindelse mellan de två berörda näten, eller via mellanliggande nät om det inte finns någon direkt förbindelse. Den särskilda kopplingsutrustningen (routers) genom vilken paketen måste passera är utrustad så att den kan känna igen paketets adress och föra paketen vidare till nästa kopplingspunkt på vägen.

(20) De data som skickas via Internet kan ha flera olika former, exempelvis överföring av post (elektroniska postmeddelanden mellan två slutanvändare på Internet), eller filöverföring (överföring av datafiler antingen mellan två slutanvändare eller från en allmänt tillgänglig plats till en slutanvändare). Ett nyare utvecklingssteg än själva Internet är utvecklingen av World Wide Web. Detta är ett överenskommet format (Hyper-Text Markup Language, eller HTML) för att visa och upprätta länkar mellan data på Internet. Webbplatser är offentligt annonserade adressutrymmen inom Internet som med användning av HTML visar data som andra användare kan nå. De innehåller information eller gör det möjligt för användare att köpa tjänster eller kommunicera med andra besökare på samma plats. Nya sätt att använda Internet utvecklas hela tiden och ansträngningar görs för närvarande att tillhandahålla tal- och faxtelefoni via Internetprotokollet.

(21) Förbindelserna inom näten och mellan näten sker vanligtvis via vanliga telekablar (eller fiberoptiska kablar). Den underliggande fysiska strukturen för de flesta Internet-näten består huvudskaligen av samma nät som används för konventionell kopplad taltelefoni, eftersom trafiken kan överföras via samma kablar. Datapaket inom Internet sänds normalt inte via allmänt tillgängliga kretskopplade nät utan överförs antingen via privata förhyrda förbindelser eller via ”virtuella nät” baserade på snabba paketförmedlande tjänster som tillhandahålls av teleoperatörer, som t.ex. ramförmedling (frame relay), X25 eller ATM (asynchronous transfer mode). Hopkopplingspunkterna kräver specialiserad kopplings- och dirigeringsutrustning (routers) för att kunna identifiera Internetpaketen och rikta in dem på lämplig väg till nästa korsningspunkt. Internetmeddelanden kan också överföras över det traditionella allmänt tillgängliga kopplade telenätet (PSTN), via modem som är placerade på de punkter där man går in på och lämnar PSTN. Behovet att hålla en kopplad telelänk öppen under hela förbindelsen, särskilt när det gäller långdistansöverföring, gör emellertid att de flesta ekonomiska fördelarna med dataöverföring över paketförmedlande nät försvinner. Allt eftersom Internettrafiken och kapacitetskraven har ökat har branschen tenderat att lita mindre till utrustning som ursprungligen installerats för taltelefoni. Nyare nät, och uppgradering av nät, måste i ökande omfattning kompletteras med kabelutrustning med stor kapacitet som tagits fram särskilt med tanke på Internetanvändning.

(22) Under det första icke-kommersiella skedet hade Internet en tydlig hierarkisk struktur, med lokala nät som t.ex interna universitetsnät anslutna till regionala nät vilka i sin tur var anslutna till den långdistansöverföringskapacitet (eller stamnät, backbone) som drevs av US National Science Foundation. Data kunde skickas på ett liknande sätt som vid hanteringen av konventionell kopplad taltelefonitrafik. Trafik som härrörde från enskilda lokala nät och om den inte kunde levereras på det nätet sändes till den regionala nätnivån och om den inte kunde levereras där eller till något annat anslutet lokalt nät skickades den vidare upp till stamnätet. När trafiken hade kommit fram till den relevanta hopkopplingspunkten i stamnätet gick den vidare ned genom regionala och lokala nät till den slutliga adressaten.

ii) **Kommersiell drift av Internet**

(23) När NSF i mitten av 1990-talet upphörde att stödja Internet övertog privata företag uppgiften att tillhandahålla de underliggande långdistans-

förbindelser som möjliggjorde Internet. Några av de ursprungliga regionala näten började att verka på en affärsmässig grund och blev tjänsteleverantörer för Internet (Internet Service Providers, ISP), dvs. de erbjöd anslutningstjänster för Internet på affärsmässig grund till betalande abonnenter. Andra kommersiella företag gick in på denna marknad som tjänsteleverantörer och hade med sig nya affärs- och privatkunder. Med varje ny förbindelse växte Internet lite till. Vid den tidpunkt då NSF drog sig tillbaka kunde Internet inte längre betraktas som en hierarki av nät förenade genom ett enda enhetligt stamnät utan som ett antal nät som var anslutna till olika stamnät, där alla stamnät måste kopplas ihop med varandra om de beroende näten (eller tjänsteleverantörerna) skulle kunna fortsätta att sända trafik till varandra.

(24) Hopkopplingarna mellan stamnäten gjordes ursprungligen vid nationella hopkopplingspunkter (National Access Points, NAP), som var offentliga hopkopplingspunkter som ursprungligen bestämts av NSF. En nationell hopkopplingspunkt består av en byggnad eller ett utrymme inom en byggnad som innehåller kopplings- och dirigeringsutrustning till vilken operatörer kan ansluta sina nät och därmed koppla ihop sig med andra nät som också finns vid den nationella hopkopplingspunkten. Fysisk förbindelse från nätet till den nationella hopkopplingspunkten sker vanligtvis genom en kabelförbindelse (vanligtvis betecknad reservkoppling (backhaul) mellan den nationella hopkopplingspunkten och den närmaste lämpliga noden på en punkt i det berörda nätet. Dessa ursprungliga nationella hopkopplingspunkter kompletterades snabbt med andra hopkopplingspunkter på initiativ av tillhandahållare av stamnät. Denna andra generation av hopkopplingspunkter är tekniskt sett inte nationella hopkopplingspunkter i strikt bemärkelse och betecknas med olika akronymer, exempelvis MAE-Öst eller MAE-Väst (MAE står för Metropolitan Area Exchange), eller CIX (Commercial Internet Exchange), men uppfyller i huvudsak samma funktion som en nationell hopkopplingspunkt. Allt eftersom Internet har utökats har hopkopplingspunkter även etablerats utanför Förenta staterna. Flertalet befintliga offentliga hopkopplingspunkter tillhandahåller en facilitet där tjänsteleverantörer ömsesidigt kan koppla ihop sig med andra användare, men de är inte förpliktade att koppla ihop sig med någon särskild tjänsteleverantör vid den nationella hopkopplingspunkten.

(25) Såsom Internet fungerar idag är den slutliga konsumenten (eller slutanvändaren) av Internettjänster antingen en enskild datoranvändare, inom ett företag eller privat, eller ett lokalt nät som t.ex. de interna näten i stora affärsorganisationer eller en akademisk eller offentlig institution. Hur slutanvändarens system än är konfigurerat sker anslutning till Internet vanligtvis genom att man abonnerar på anslutningstjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör för Internet.

(26) En fysik anslutning krävs mellan en anslutningspunkt, eller nod, i tjänsteleverantörens nät och terminalen eller terminalerna eller anslutningspunkten i slutanvändarens nät. De tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantören inkluderar normalt inte tillhandahållande av denna förbindelse. Den sker vanligtvis via det allmänt tillgängliga kopplade telenätet (kallad uppringbar anslutning) om och när den behövs, eller för kunder som är stora användare med behov av mer kontinuerlig anslutning genom en permanent dedicerad förbindelse, via en privat ledning (eller den virtuella motsvarigheten), kallad dedicerad anslutning. För användning av det allmänt tillgängliga kopplade nätet krävs modem i varje ända av den del av förbindelsen som går över det kopplade nätet. En privat ledning för dedicerad anslutning kan tillhandahållas av tjänsteleverantören eller abonnenten, men den kan även hyras av ett lokalt telebolag eller någon annan med nödvändigt fiberoptiskt nät installerat.

(27) Anslutningspunkterna till tjänsteleverantören, i form av modemportar eller dedicerade anslutningsportar, betecknas POP (points of presence). När det rör sig om uppringbar anslutning består points of presence vanligtvis av ett telefonnummer i en PSTN-växel. Det är vanligt att en tjänsteleverantör som erbjuder uppringbar anslutning förser abonnenterna med en möjlighet att ansluta sig till en point of presence till lokaltaxa. Tjänsteleverantören har således normalt points of presence inom alla lokala kopplingsområden där tjänsten skall erbjudas eller tillhandahåller eventuellt avgiftsfria tjänster eller långdistanstjänster till lokaltaxor (de senare kallas ibland virtuella points of presence). När det rör sig om dedicerad anslutning är points of presence den punkt till vilken abonnenten måste ha en kabelförbindelse för att ansluta sig till tjänsteleverantörens nät.

(28) Tjänsteleverantörens primära funktion är att tillhandahålla anslutning till Internet i stort (Internetkonnektivitet) för sina kunder. Därför måste tjänsteleverantören hantera trafik som antingen genererats av kunden eller som är

avsedd för honom. Trafik som sänts av kunden till dennes tjänsteleverantör kan antingen termineras i samma nät, om den är avsedd för en annan abonnent ansluten till samma nät (så kallad intern trafik), eller skickas vidare till ett annat nät (extern trafik). För de flesta näten är det troligt att den största delen av trafiken måste skickas vidare till ett annat nät för leverans. Om det nät från vilket trafiken härrör har en direkt hopkoppling med det nät på vilket den avsedda kunden återfinns, kan trafiken överföras direkt mellan de båda näten. Men om de båda berörda näten inte har någon direkt hopkoppling måste man finna något sätt att skicka trafiken genom ett eller flera mellanliggande nät genom vilka anslutning till det önskade nätet slutigen kan nås. Trafik som passerar igenom mellanliggande nät på detta sätt kallas transittrafik. Varje efterföljande nät genom vilket trafik överförs medför risk för ytterligare försening och förlust av paket genom överbelastning. Det är därför en fördel med att begränsa antalet ”hopp” som meddelandena måste passera.

(29) Parterna hävdade att antalet hopp som ett meddelande måste passera inte har något att göra med antalet nät genom vilka det sänds, utan beror på de berörda nätens arkitektur. Ett meddelande som dirigeras helt och hållet inom ett nät kan således passera fler hopp än ett meddelande som sänds genom ett antal nät efter varandra. Den viktigaste punkten är emellertid att en tjänsteleverantör kan kontrollera antalet interna hopp inom sitt eget nät genom en lämplig utformning av nätarkitekturen, men inte har någon kontroll över antalet hopp inom externa nät som han måste använda. Ett nät som håller på att förlora sin konkurrenskraft på grund av ett onödigt stor antal interna förbindelser eller otillräcklig kapacitet har möjlighet att rätta till problemet. Innehavaren av ett nät som är beroende av andra för sin Internetkonnektivitet, dvs. beroende av att köpa transit, har mycket mindre möjlighet att rätta till problemet.

iii) **Samtrafik**

(30) Ur fysisk synvinkel är de alternativ som står till buds för näten i fråga om samtrafik relativt begränsade. Två tjänsteleverantörer kan antingen komma överens om att koppla ihop sig direkt med varandra eller en grupp av tjänsteleverantörer kan komma överens om en multilateral hopkoppling vid en gemensam punkt. Multilateral hopkoppling har provats vid några tillfällen (t.ex. i Commercial Internet Exchange, CIX), men detta är inte en modell som i allmänhet har följts.

(31) I stort sett finns det fyra olika sätt på vilka tjänsteleverantörer kan komma överens om att fördela kostnaderna och riskerna i samband med hopkoppling. Sådana avtal kan möjliggöra begränsad eller obegränsad överföring av trafik över gränssnittet. För varje val finns det ett alternativ med trafikutbyte utan kompensation eller mot betalning. I praktiken används för den allra största delen av samtrafiken idag en av de båda modellerna, vare sig det rör sig om ”peering”-uppgörelser där det inte förekommer någon kompensation men där det råder begränsningar för den typ av trafik som kan överföras, eller uppgörelser om transittrafik, där det inte råder någon begränsning för den typ av trafik som kan överföras, men för vilka betalning erläggs.

a) *”Peering”*

(32) De exakta villkoren för peeringuppgörelserna är i huvudsak något som beslutas mellan de två berörda parterna, men den vanliga formen för peeringuppgörelser är att nätoperatör A (eller tjänsteleverantör A) går med på att från nätoperatör B (eller tjänsteleverantör B) ta emot all trafik som härror från B:s kunder och som skall termineras i A:s nät. I gengäld accepterar B en motsvarande förpliktelse att terminera all trafik som härrör från A:s kunder och som är avsedd för B:s nät. Varje part betalar vanligtvis kostnaden för reservkoppling (backhaul), dvs. förbindelsen från den närmaste noden i sitt nät till den punkt där hopkoppling sker med den part som man har en peeringuppgörelse med, samt de egna kostnaderna i samband med själva hopkopplingen.

(33) Sådana peeringuppgörelser grundar sig vanligtvis på ett system som innebär ”fakturera och behåll”, dvs. att den ena sidan inte tar ut någon betalning från den andra som kompensation för trafik som passerar gränssnittet. För att förhindra att någon part utnyttjar detta arrangemang är det vanligt att peeringavtalet är begränsat för att förhindra att en part till den andre överlämnar trafik som är avsedd för eller kommer från en tredje part (dvs. transittrafik). Om A har ett peeringavtal med B, men inte med C, och B har ett peeringavtal med C, kan A inte använda sitt peeringavtal med B som ett sätt att

få B att skicka sin trafik till C. På samma sätt är A inte förpliktad att acceptera trafik från B som är adresserad till honom men som han vet härrör från C.

(34) Tills nyligen ägde peering huvudsakligen rum vid nationella hopkopplingspunkter eller motsvarande offentliga hopkopplingspunkter. De exakta reglerna för typen av hopkoppling varierar från en nationell hopkopplingspunkt till en annan. I de flesta fallen (från vilket CIX eller Commercial Internet Exchange är ett märkbart undantag) har ingen användare av en nationell hopkopplingspunkt någon automatisk rättighet eller skyldighet att koppla ihop sig med någon annan användare av den nationella hopkopplingspunkten. Vid de flesta nationella hopkopplingspunkterna måste därför varje användare träffa ett individuellt ömsesidigt peeringavtal med alla andra användare vid den nationella hopkopplingspunkten med vilka han önskar utbyta trafik. Det är vanligt att en tjänsteleverantör med anspråk på att vara en tillhandahållare av stamnät behöver koppla ihop sig med andra tillhandahållare av stamnät vid mer än en, och vanligtvis flera, nationella hopkopplingspunkter. Behovet av anslutningar vid flera nationella hopkopplingspunkter har blivit mer akut allt eftersom trafikkraven på enskilda nationella hopkopplingspunkter har ökat och överbelastning och förseningar vid de nationella hopkopplingspunkterna har blivit en faktor att räkna med.

(35) Huvudsakligen för att förhindra sådana problem har större aktörer inom branschen börjat att etablera privata hopkopplingspunkter (betecknat privat eller direkt peering) vid vilka de åstadkommer direkta ömsesidiga hopkopplingar med endast en annan tjänsteleverantör. Detta arrangemang undanröjer en del av problemen med multi-occupancy vid de nationella hopkopplingspunkterna, men tenderar också att skapa en separat kategori av tjänsteleverantörer som är oberoende av den nationella hopkopplingspunkten och som verkar på något annorlunda villkor än de konkurrenter som är bundna till den nationella hopkopplingspunkten.

(36) Särskilt mot bakrund av den fortsatta ökningen av Internetanvändningen är det i samband med varje peeringuppgörelse sannolikt att åtminstone en av de två parterna i peeringuppgörelsen kommer att betrakta fortsatta kapacitetsuppgraderingar och tekniska uppgraderingar av förbindelsen som ett pris för att bibehålla arrangemanget. En förlängning av peeringuppgörelsen kan till stor del bero på varje parts vilja att ta hänsyn till den andres önskemål i fråga om hur hopkopplingen bör hanteras. Detta kan till exempel innefatta en beredvillighet att ta på sig kostnaderna för ömsesidiga kapacitetsuppgraderingar eller tekniska uppgraderingar. Det har även blivit vanligare att innehavaren av det större eller tekniskt överlägsna av de båda berörda näten begär vissa minimistandarder i fråga om nätkvalitet, trafikflöde och tekniskt stöd innan peering ens diskuteras. Några av de större tjänsteleverantörerna har offentliggjort peeringstrategier med vilka de försöker att göra sina villkor for peering öppna, men i slutändan är en tjänsteleverantörs beslut om en peeringuppgörelse med någon annan ett affärsbeslut och en peeringstrategi kan endast utgöra en riktlinje för vad tjänsteleverantörerna kan eller inte kan vara beredda att acceptera.

(37) I Internetkulturen har peering alltid betraktats som ett arrangemang för att dela kostnader och inte ett arrangemang för kompensation och reglerna för många nationella hopkopplingspunkter förbjuder formella peeringuppgörelser mot betalning. I enlighet med detta allmänna synsätt kommer tjänsteleverantörerna antingen överens om peering utan kompensation eller så upprättar de ett kund/leverantörs- eller transitförhållande. Där det råder något så när balans mellan näten när det gäller förhandlingsposition finns det inte något större incitament på någon sida att begära eller gå med på att betala för en peeringhopkoppling. Denna åtskillnad håller på att försvinna genom att innehavarna av de största näten börjar erbjuda peering mot betalning till dem som de vägrat att erbjuda peering utan kompensation som ett alternativ till transit eller så föreskriver de mycket stränga villkor, vilket med avseende på kostnader är samma sak för det mindre nätet. Där det råder en tydlig obalans i fråga om förhandlingsposition finns det inte något som hindrar den större tjänsteleverantören att antingen begära direkt betalning för peering eller att tillämpa villkor som innebär samma sak. I sådana relationer kan begreppet peeringpartner vara missvisande, eftersom konstnadsstrukturen för den tjänsteleverantör som måste betala i viss mån dikteras av tjänsteleverantören på nivån ovanför och förhållandet är likställt med köp av hopkoppling.

b) *Transittjänster*

(38) Definitionen av kundtrafik för den normala typen av peeringavtal inkluderar trafik som härrör inte bara från slutanvändarkunderna till en peeringpartner, utan även trafik från vilka kunder som helst som själva är tjänsteleverantörer (nedan i förekommande fall kallade beroende tjänsteleverantörer eller beroende nät). Det faktum att trafik från beroende nät kan överföras över ett peeringgränssnitt gör det möjligt för en tjänsteleverantör som har peering att på affärsmässig grund erbjuda en transittjänst till kundnät eller beroende nät. Tjänsteleverantören som har peering kan skicka sin egen och sina kun-

ders trafik över ett peeringgränssnitt och trafiken kan levereras inte bara till direkta slutanvändare på nätet på andra sidan av peeringgränssnittet utan även till kunder i nät som är beroende av denna peeringpartner.

(39) Det bör observeras att användningen av uttrycket transit i detta sammanhang är något annorlunda än den som man vanligtvis möter. Inom många branscher används termen transit när varor överlämnas till en transportör som fungerar som mellanhand vid leverans till en tredjepartsadressat. Så kallad transittrafik på Internet tillbringar en stor del av tiden med att passera upp eller ned genom successiva hierarkier vilka är sammanlänkade med varandra till följd av vertikala kund-/leverantörsförhållanden. Den enda gång då det sker en horisontell rörelse mellan nät som inte står i något beroendeförhållande till varandra är när trafiken passerar ett peeringgränssnitt, vilket den vanligtvis endast gör en gång under sin resa. Köp av en transittjänst skulle därför mer korrekt kunna beskrivas som en rättighet för tjänsteleverantören att hans trafik behandlas som trafiken från transitleverantörens nät vid överföring över ett peeringgränssnitt.

(40) Internetkonnektivitet utgör därför en tjänst som kan säljas och återförsäljas på affärsmässig grund på vilken nivå som helst i tjänsteleverantörens hierarki. Det finns ingenting som hindrar en tjänsteleverantör som etablerar en verksamhet för att tillhandahålla konnektivitet från att erhålla sådan konnektivitet helt och hållet genom en kundrelation med ett överliggande nät (fastän deras huvudsakliga vinstgivande verksamhet kan vara tillhandahållande av mervärdes- eller on-linetjänster utöver det grundläggande konnektivitetsutbudet). All trafik till och från tjänsteleverantörens kunder måste passera genom det nät som tillhandahåller transit. Tjänsteleverantörer som fungerer på detta sätt betecknas återförsäljare.

iv) **Internets struktur**

a) *”Top level”-nät*

(41) Fastän tjänsteleverantörer för Internet i tur och ordning kan vända sig till ännu större tjänsteleverantörer för tillhandahållande av transittjänster finns det en logisk begränsning för processen. Trafik som fortlöpande rutinmässigt skickas till nät på högre nivåer kommer till slut att hamna hos en tjänsteleverantör som inte har någon annan att vända sig till och som antingen måste ta eget ansvar för att leverera trafiken över peeringgränssnittet eller returnera den utan att den levererats. Dessa nät (eller de berörda tjänsteleverantörerna) kallas härefter top level-nät eller top level-tjänsteleverantörer.

(42) Innehav av peeringavtal med alla andra top level-nät är en nödvändig förutsättning för varje tjänsteleverantör som önskar fungera som innehavare av ett top level-nät. Om det därför finns fyra top level-nät inom Internet – A, B, C och D – kan A leverera trafik till B, C eller D eftersom han har separata peeringavtal med var och en av dem. Alla kunder till A kan också få sin trafik levererad till B, C eller D, liksom naturligtvis till A. De tjänsteleverantörer på olika nivåer som inte har peeringavtal med A, B, C och D kan inte erbjuda fullständig konnektivitet om de inte erhåller transittjänster, antingen direkt eller indirekt (dvs. genom en tjänsteleverantör som fungerar som mellanhand) från åtminstone en av de fyra.

(43) Utan sådana top level-nät som tar det yttersta ansvaret för leverans av all trafik som rutinmässigt skickats från underordnade nät skulle ingen enstaka tjänsteleverantör ha ett sådant ansvar och paket skulle kunna fastna i ändlösa slingor. Top level-tjänsteleverantörerna har därför en ställning som är annorlunda än den som alla underordnade tjänsteleverantörer har. De gynnas av att befinna sig i en position där de inte är beroende av någon hopkoppling mot betalning som t.ex. transit för att kunna erbjuda fullständig konnektivitet. (Det förekommer dock att några av de allra största näten köper transit i en mycket obetydlig omfattning, t.ex. när de har övertagit ett transitarrangemang som en del av förvärvet av en tjänsteleverantör). Top level-tjänsteleverantörerna kan endast bibehålla sin ställning genom att se till att de fortsättningsvis har peeringavtal med alla andra top level-nät. Om de inte kan säkerställa eller upprätthålla sådana avtal kommer de inte att kunna tillhandahålla full täckning och kommer att degraderas till den andrarangsställning som tjänsteleverantörer med begränsad peering har.

(44) Förpliktelsen att tillhandahålla fullständig konnektivitet enbart genom peeringavtal kan före-

falla att innebära en tung börda för innehavaren av top level-näten, eftersom den antyder att de måste leta reda på alla nya nät när dessa etableras och etablera peering med dem för att kunna fortsätta att säkerställa fullständig Internetkonnektivitet för sina kunder. Top level-näten har emellertid den starkaste förhandlingspositionen. Detta beror på att rätten till tillgång till det större nätet är mycket mera värdefull för kunderna i det mindre nätet än motsvarande rättigheter i den andra riktningen. Hopkoppling med ett större nät kan ge en liten tjänsteleverantör möjlighet att erbjuda sina kunder tillgång till tusentals webbplatser, medan de befintliga kunderna i det större nätet endast får en relativt marginell fördel genom en tillgång till kanske bara några tiotals eller hundratals nya webbplatser. Följaktligen kan det större nätet bestämma villkoren för hopkopplingen. Under normala omständigheter är det osannolikt att en liten tjänsteleverantör som kommit in på marknaden skulle erhålla peering från ett top level-nät och han skulle därför inte ha något annat val än att köpa transit av ett befintligt top level-nät. För att vidmakthålla sin ställning behöver top level-nät bara ha peering med andra nät i samma position och de kan därmed vara ganska säkra på att de kommer att få tillgång till alla nya nät som kommer till på marknaden.

(45) Fastän peeringavtal under det tidigaste skedet av Internet ingicks ganska fritt är innehavare av större nät alltmer försiktiga när det gäller att ge mindre nät anslutning på grundval av peering utan kompensation, eftersom detta ger kunderna i det mindre nätet möjlighet att ”åka snålskjuts”. Följaktligen kan mindre tjänsteleverantörer som önskar hopkoppling med större sådana, och särskilt de som önskar direkt förbindelse med top level-näten, mycket väl tvingas att uppfylla en rad villkor innan peering kan övervägas. Ansökningar om peering kan avvisas, vilket medför att de berörda tjänsteleverantörerna vanligtvis erbjuds att bli kunder snarare än peeringpartners. De kan besluta att inte bli direkta kunder i ett top level-nät, utan att köpa tjänster genom en återförsäljare. Svårigheten för de mindre näten att få till stånd peering med top level-näten innebär att antalet tjänsteleverantörer som innehar en ställning som top level-nät begränsas. Branschen är därför uppbyggd med en hierarki av tjänsteleverantörer med allt större och geografiskt mer omfattande nät som tillhandahåller transit för mindre och mer lokalt förankrade tjänsteleverantörer som inte kan leverera trafik för egen räkning.

(46) Det bör observeras att fastän top level-näten utför en mycket viktig bärarfunktion så är de också alla vertikalt integrerade i betydande omfattning. Deras kunder innefattar slutanvändare liksom återförsäljare. Att få tillgång till dessa top level-nät är därför viktigt för beroende tjänsteleverantörer, inte bara som ett sätt att få tillgång till det dithörande beroende nätet utan också för att få tillgång till den direkta kundbasen i top level-nätet.

b) *Tjänsteleverantörer med sekundär peering*

(47) Mellan ytterligheterna med top level-tjänsteleverantörer med enbart peering och återförsäljare med enbart transit finns det en mellankategori av tjänsteleverantörer som har några egna peeringavtal, men som kanske inte har tillräckligt omfattande peeringavtal för att kunna erbjuda tillräcklig konnektivitet enbart genom dessa och som kompletterar den genom att köpa transit från åtminstone ett annat top level-nät. Dessa tjänsteleverantörer kallas här tjänsteleverantörer med sekundär peering och de erbjuder kunderna en blandning av återförsåld transit och sin egen konnektivitet grundad på peering. På grundval av nödvändigheten att köpa transit kan sekundära peeringavtal endast duplicera förbindelser som kan nås ändå genom användning av transittjänster som erbjuds av ett top level-nät.

(48) En tjänsteleverantör kan ha sekundära peeringavtal av olika skäl. Några förbindelser kan finnas på grund av bekvämlighet eller kostnadsbesparingar. Det kan till exempel vara meningsfullt för två angränsande eller överlappande tjänsteleverantörer att utbyta trafik direkt i stället för att sända den som transit över hundratals eller tusentals extra kilometer genom flera mellanliggande nät. Det kan emellertid finnas skäl varför en direkt lokal hopkoppling är ett dåligt andra alternativ till användning av transit. Detta kan till exempel vara fallet om en av de båda parterna inte kan eller vill göra den nödvändiga ekonomiska investeringen eller bibehålla förbindelsen i ett lämpligt och tillförlitligt skick, eller där regleringsmässiga eller andra hinder gör det svårt att erhålla fysisk utrustning

eller tillstånd för hopkoppling till rimlig kostnad eller till vilken kostnad som helst. Trots att det kan verka ologiskt kan det vara enklare och billigare i sådana fall att sända trafik som är avsedd för det lokala området genom en avlägsen transitleverantör, trots att trafiken måste passera en extra sträcka. Detta sker för närvarande med en stor del av Internettrafiken inom Europa, där en betydande andel faktiskt överförs genom nät i Förenta staterna.

(49) Andra sekundära peeringavtal kan återspegla tidigare förhållanden som nu har ändrats, till exempel där två nät som tidigare var jämförbara i storlek nu visar en stark obalans, men inte desto mindre upprätthåller peeringförbindelser med varandra. Granskning av uppgifter som samlats in under undersökningarna visar att det finns ett antal tjänsteleverantörer med sekundär peering som fortsätter med peering med top level-nät, men som inte förefaller uppfylla de tekniska kriterier i fråga om nätet som för närvarande krävs av dessa nät från nya aktörer som söker peering. Den fientliga offentliga reaktion som UUNet mötte vid sitt försök 1997 att sluta med peering med ett antal av sina tjänsteleverantörer med sekundär peering antyder att dessa frågor inte enbart avgörs av ekonomiska hänsyn [...](*). Tjänsteleverantörer med sekundär peering kan betrakta innehav av offentliga peeringavtal med några av top level-näten som värdefulla som marknadsföringsverktyg, även om de av tekniska och ekonomiska skäl anser att de i stor utsträckning måste lita till transit för att leverera en tjänst med den hastighet, kvalitet och tillförlitlighetsnivå som krävs.

(50) I sitt svar på meddelandet om invändningar vände sig de anmälande parterna mot denna syn på Internet som en hierarkisk struktur. De hävdade att Internet ursprungligen var utformat att vara icke-hierarkiskt för att undvika de strategiska svagheter som hänger samman med nätarkitekturer som grundar sig på centraliserade och hierarkiska kopplingsstrukturer och skiktade strukturer. Det konstaterades emellertid att dessa mål varken gällde Internets nuvarande kommersiella struktur, nuvarande drift eller dess framtida utveckling och inte nödvändigtvis återspeglar tankegångarna bakom det ursprungliga forskningsprojektet.

(*) Delar av denna text har utformats så att konfidentiella uppgifter inte skall röjas. Dessa delar omges av en hakparentes och är markerade med en asterisk.

v) **Ekonomiska aspekter i fråga om transit jämfört med peering utan kompensation**

(51) Fastän peering utan kompensation ibland framställs som ett kostnadsfritt alternativ (i jämförelse med att betala för transit) är detta inte helt korrekt. Varje part i en peeringuppgörelse kommer att ha kapitalkostnader för att installera anslutningen och sedan service- och underhållskostnader för att upprätthålla en fungerande länk. Huruvida detta är billigare eller dyrare än att köpa transit kommer att vara avhängigt av de omständigheter som gäller för den berörda tjänsteleverantören och det pris till vilket transit kan erhållas.

(52) När en uppgörelse om peering träffats kommer varje part i ett peeringavtal utan kompensation att vilja säkerställa att det inte missgynnas av en obalans i trafikflödet över peeringgränssnittet. Till skillnad från traditionell avräkningsbaserad allmänt tillgänglig kopplad telefoni där en obalans i fråga om trafik är ekonomiskt fördelaktig för den part som tar emot nettoinflödet, representerar trafik som tas emot över ett peeringgränssnitt en kostnad som skall ställas mot abonnentintäkterna. På kort sikt finns det inte något ekonomiskt incitament att acceptera en obalans i fråga om trafik. Den logiska grunden för ett peeringavtal är att tjänsteleverantörerna hjälper varandra att ta hand om varandras trafik. Det faktum att nättrafik är en kostnad snarare än något som ger upphov till intäkter bestyrks genom olika strategier för trafikhantering som tillämpas av de större näten, vilka alla försöker minimera den tid då trafik från mindre nät med vilka man har peering (eller svar på den trafiken) tillbringar i deras nät. Större nät kan ställa som villkor för peering att de mindre näten kopplas ihop inte bara på en utan flera punkter för att möjliggöra för de större att tillämpa ”hot potato”- eller ”shortest-exit”-dirigering, då trafiken överförs till det mindre nätet på kortast möjliga väg.

(53) Det finns emellertid också fördelar med peering. I den mån som obalanserade trafikflöden förekommer tar ingen sida någon vinstmarginal från den andre för terminering av överskottsflöden i en riktning, men varje sida undgår också redovisnings-, fakturerings- och inkasseringskostnader. Fastän kostnaderna för hopkoppling

måste bäras kan det till och med vara billigare att ha ett stort antal peeringavtal än att köpa transit.

(54) Eftersom ett obalanserat peeringarrangemang är betydligt mer fördelaktigt för det mindre av de båda näten, har större tjänsteleverantörer för Internet blivit mer försiktiga när det gäller i vilken utsträckning de tillåter små tjänsteleverantörer att ”åka snålskjuts” genom att kostnadsfritt använda större tjänsteleverantörers nät. Införandet av peeringstrategier av större tjänsteleverantörer har också kännetecknats som ett sätt att hålla kvar kunder som betalar för transit genom att hindra dem från att själva bli fullfjädrade top level-tjänsteleverantörer. Det bör noteras att tillkännagivandet av en peeringstrategi inte hindrar en tjänsteleverantör från att hantera alla förfrågningar som han finner lämpligt, oberoende av vilken peeringstrategi som kan komma att meddelas.

(55) Att köpa transit kan emellertid även ha fördelar. Det innebär att man undgår kapitalkostnader för att bygga faciliteter och riskerna i samband med att förhandla fram samtrafikavtal. Det kan även vara bättre att köpa transit direkt från ett top level-nät med åtföljande garantier för kvalitet, hastighet och tillförlitlighet än att förlita sig på föråldrade sekundära peeringförbindelser.

(56) Att beräkna de relativa kostnaderna har visat sig svårt därför att detta beror på den berörda enskilda partens förhållanden. Teleoperatörer med en relativt stor installerad bas av fiberoptisk kabel kan mycket väl finna att kostnaden för att köpa transit inte står i proportion till vad det skulle kosta att ansluta sig till top level-tjänsteleverantörer genom peeringavtal.

(57) Det kan visa sig att för en tjänsteleverantör som måste köpa transit skulle det mest effektiva arrangemanget vara att använda de sekundära peeringavtal han kan få i så stor utsträckning som möjligt och att till transitleverantören endast skicka den trafik som han inte kan sända via sina egna peeringgränssnitt. Teoretiskt skulle detta göra det möjligt för honom att köpa så lite transit som möjligt. Om tjänsteleverantören måste ta på sig relativt höga (och oundvikliga) kostnader för transitarrangemanget på grundval av den installerade förbindelsens teoretiska överföring av data i stället för den faktiska användningen, erbjuder sekundära peeringavtal i praktiken kanske inte så mycket som transitförbindelsen inte redan tillhandahåller och har kanske ett symboliskt snarare än ett faktiskt värde.

B. DEFINITION AV MARKNADEN

1. *Produktmarknader*

i) **Anslutningstjänster från värddator till ”point of presence”**

(58) Den första och sista länken i kedjan är förbindelsen mellan värddatorerna (eller anslutningspunkterna när det gäller ett privat nät) och tjänsteleverantörens närmaste point of presence. Som nämndes tidigare sker denna förbindelse antingen över det allmänt tillgängliga kopplade nätet eller genom en privat dedicerad förbindelse. Denna förbindelse tillhandahålls normalt inte av tjänsteleverantören, fastän detta kan vara fallet om kunden begär det. När det gäller uppringbar anslutning förlitar sig kunden vanligen på tjänster från operatören av det lokala allmänt tillgängliga telenätet. Med dedicerad anslutning finns det ett flertal alternativ, inklusive eget tillhandhahållande, att få en förhyrd förbindelse från ett telebolag eller något annat allmännyttigt företag som är berett att erbjuda en sådan tjänst, eller kanske från tjänsteleverantören själv.

(59) Konkurrensvillkoren på denna nivå skiljer sig från dem som gäller på tjänsteleverantörsnivån eller längre bak i distributionskedjan. Det finns inte någon som skiljer lokala teletjänster som kanske köps för Internet från de teletjänster som kan köpas för någon annan form av telefoni i accessnätet. Dedicerad anslutning är helt enkelt tillhandahållande av en kabelförbindelse och de leverantörer på marknaden som tillhandahåller denna tjänst kan vara telebolag men lika väl något annat företag som kan hyra ut eller utveckla nödvändig kapacitet. Ingen av dem som besvarade kommissionens förfrågan ansåg att några relevanta marknader på denna nivå skulle påverkas av fusionen och frågeställningen undersöktes inte vidare.

ii) **Anslutningstjänster för Internet**

(60) Inledningsvis hävdade parterna att Internettjänster är utbytbara mot andra former av dataöverföringstjänster. Detta synsätt framstår inte som väl underbyggt. Kunder som köper en anslutningstjänst till Internet gör detta med förväntningen att den kommer att göra det möjligt för dem att nå andra användare anslutna till Internet. Tillhandahållandet av särskilda dataöverföringsfaciliteter från slutanvändare till slutanvändare som använder andra dataprotokoll

kan göra det möjligt för kunder att nå ett begränsat antal andra kunder som använder samma protokoll, men det skulle inte tillhandahålla den permanenta, obundna tillgång till samtliga Internetanvändare vilket är huvudsyftet med att köpa tjänsten. Följaktligen skulle andra former av dataöverföringstjänster knappast utgöra någon ersättning.

(61) Tjänsteleverantören tillhandahåller grundläggande anslutning i form av sådan hårdvara, programvara, nätkonfiguration, kundsupport och sådana faktureringstjänster som krävs för att göra det möjligt för kunden att använda sin Internetanslutning.

iii) **Top level eller universell Internetkonnektivitet**

(62) Leverantörerna av sådana anslutningstjänster för Internet kan vara vertikalt integrerade i större eller mindre usträckning och kan själva vara innehavare av top level-nät, tjänsteleverantörer med sekundär peering eller återförsäljare. Frågan beträffande definitionen av marknaden är huruvida tjänsteleverantörerna alla konkurrerar med varandra för att tillhandahålla samma konnektivitetstjänster eller om det finns några åtskilda och smalare marknader inom sektorn.

(63) I praktiken har ingen tjänsteleverantör råd att bygga upp sitt konnektivitetserbjudande stegvis. Hans kunder förväntar sig omedelbart att tjänsteleverantören kan sända och ta emot meddelanden till och från var som helst och överallt på Internet. Begränsningarna för försöken att göra detta genom ömsesidiga peeringuppgörelser har redan beskrivits och dessa är oerhört stora (kapitalinvesteringar för reservkoppling (backhaul), förhandlingar om tusentals enskilda samtrafikavtal och risker för att förhandlingar misslyckas, etc.). Konnektivitet måste därför erhållas från någon som direkt eller indirekt når över hela Internet, med lämpliga kvalitets-, hastighets- och tillförlitlighetsstandarder.

(64) Den konnektivitetstjänst som erbjuds av varje tjänsteleverantör är unik i den betydelsen att ingen annan tjänsteleverantör erbjuder en produkt som är identisk. Var och en erbjuder en blandning dels av direkt anslutning till sina egna direktanslutna kunder och kunder i underordnade nät, och dels hopkoppling med andra tjänsteleverantörers nät, deras kunder och underordnade nät. Hopkopplingarna kan innefatta transit eller peering. Generellt sett gäller att ju mindre tjänsteleverantören är, desto mer sannolikt är det att han förlitar sig mycket eller helt och hållet på transit, och ju större tjänsteleverantören är, desto mer sannolikt är det att han förlitar sig på interna förbindelser eller peering. Innehållet och priset för den produkt som erbjuds från enskilda tjänsteleverantörer kommer därför att vara avhängigt av faktorer som storleken på tjänsteleverantörens nät och den exakta typen av relation som han har till andra nät. Utbudet kan också vara något differentierat med avseende på kvalitet, eftersom ett nät som dirigerar meddelanden på ett sätt som kräver många hopp inte kommer att kunna erbjuda samma standard som ett nät som kan leverera meddelanden med mycket få hopp. Utbudet från ett nät kan därför i princip ersätta tjänsteutbudet från ett annat, förutsatt att de båda näten kan erbjuda likvärdig tjänstekvalitet, men två nät som är mycket differentierade med avseende på tjänstekvalitet är kanske inte utbytbara.

(65) De enda organisationer som kan leverera fullständig Internetkonnektivitet helt och hållet på egen hand är top level-tjänsteleverantörerna. Denna konnektivitet kallas nedan top level-Internetkonnektivitet eller universell Internetkonnektivitet. Tjänsteleverantörer med sekundär peering kan kanske leverera någon egen peeringbaserad konnektivitet (eller andrahandskonnektivitet), men måste komplettera den med köp av transit. Återförsäljare kan bara tillhandahålla återförsåld konnektivitet, men det kan vara en komibination av första- och andrahandskonnektivitet beroende på från vem den köps.

(66) De produkter som erbjuds i top level-näten kan differentieras genom att konnektiviteten tillhandahålls helt och hållet genom peering-avtal mellan dessa top level-nät eller internt. Om top level-näten utgör en egen marknad måste det visas att varken tjänsteleverantörerna med sekundär peering eller återförsäljarna påtagligt kan påverka beteendet hos innehavarna av top level-näten och hindra dem från att agera på ett oberoende sätt.

(67) Om top level-näten ökade priset på sina tjänster för Internetkonnektivitet med t.ex. 5 % skulle i princip återförsäljarnas kostnadsbas öka med samma belopp och den ökningen måste överföras till kunden. Därför kan de rena återförsäljarna inte åstadkomma ett konkurrenstryck i fråga om priserna från innehavarna av top level-nätet.

(68) Ställningen för tjänsteleverantörer med sekundär peering är ganska annorlunda. Till skillnad från rena återförsäljare är de inte helt bundna av priserna från top level-näten. De har ett antal peeringavtal, antingen med andra tjänsteleverantörer i samma ställning eller med några, dock inte alla top level-nät. Dessa avtal kan eventuellt erbjuda någon begränsad möjlighet till substitution genom att ge dem tillgång till några webbplatser utan att de måste gå via de nät som innehas av top level-tjänsteleverantörerna, men det kommer att finnas luckor i täckningen. Ju större peeringförbindelsernas räckvidd är, desto troligare är det att en tjänsteleverantör med sekundär peering kan tillhandahålla täckning. Om det till exempel finns fem lika stora top level-nät är en tjänsteleverantör med avtal om sekundär peering med fyra av dessa nät i ett bättre läge att utöva ett konkurrenstryck än en tjänsteleverantör med peeringförbindelser endast till ett av de fem näten. Andrahandskonnektiviteten från en tjänsteleverantör med sekundär peering kan dock aldrig erbjuda en tjänst som är ett tillräckligt substitut för den förstahandskonnektivitet som tillhandahålls av top level-nät som betraktas som en del av samma marknad.

(69) Tjänsteleverantörer med sekundär peering som vill erbjuda fullständig konnektivitet kan inte undvika att fortsätta att köpa viss transit från top level-näten och deras kostnadsbas är därför låst i den mån som de fortsättningsvis tvingas till detta. Det finns inget belägg för att kunderna skulle acceptera en begränsad anslutningstjänst som ersättning för en komplett tjänst och det är inte sannolikt att en prisökning med 5–10 % är tillräcklig för att få kunderna att byta. Enligt testet beträffande ett hypotetiskt monopolföretag finns det, om top level-näten skulle agera som en enhet, ingen som kan tillhandahålla en lämplig ersättningstjänst som svar på prisökningarna. Om alla top level-tjänsteleverantörer skulle öka sina hopkopplingsavgifter för transit med 5 %, kan tjänsteleverantörerna utanför denna grupp fortfarande skapa ett konkurrenstryck i den mån som de kan använda sina peeringavtal med några av top level-näten för att undgå effekten av höjningen av transitavgifterna. Om de möter en sådan reaktion mot sin prisökningsstrategi kan top level-näten svara med att ta betalt för all samtrafik, oavsett om den beskrivs som peering eller transit. Om detta händer skulle den ojämlika förhandlingspositionen för tjänsteleverantörer med sekundär peering inte göra det möjligt för dem att erbjuda ett verkligt konkurrenskraftigt svar.

(70) Sammanfattningsvis är den marknad som är relevant för de samgående parterna marknaden för tillhandahållande av top level-Internetkonnektivitet eller universell Internetkonnektivitet, som beskrivit ovan.

iv) **Utveckling av marknadsdefinitionen**

(71) Begreppet top level-nät motsvarar kanske inte dagens ekonomiska realitet eftersom några av aktörerna som innehar nät som uppenbarligen kan fungera som top level-nät i själva verket betalar för en del av eller all sin peering. Andra utnyttjar kanske peeringavtal som inte längre skulle ingås idag, och deras ställning som top level-nät kan därför ifrågasättas. Följden av detta är att antalet företag som faktiskt kan skapa ett konkurrenstryck kan vara mindre än vad som antyds av begreppet top level-nät.

(72) Under de senaste åren har det skett en avsevärd ökning av trafiken på Internet. Stora kapacitetsuppgraderingar har varit nödvändiga, inte så mycket för att få konkurrensfördelar utan helt enkelt för att upprätthålla en godtagbar tjänstekvalitet med avseende på hastighet och tillförlitlighet mot bakgrund av ökad användning och därför överbelastning. Problemet beror inte bara på nya användare utan på nya tillämpningar, såsom videoöverföring, som är mycket krävande med avseende på bandbredd. Kapaciteten på de största kablarna i de största näten har ökat avsevärt på mycket kort tid. De top level-förbindelser som tidigare skedde via T1-kablar med kapaciteter, eller hastigheter, på 1,544 Mbps (1 544 000 bits per sekund) sker nu över DS3 eller T3 (motsvarande 45 Mbps) och de flesta större stamnäten kommer snart att ha förbindelser med hastigheter på OC-3 (155 Mbps) och till och med OC-123 (622 Mbps). Nät som inte har utvecklats tekniskt och kapacitetsmässigt har kommit på efterkälken. Även om sådana statiska nät tidigare kunde erbjuda top level-Internetkonnektivitet eller universell Internetkonnektivitet enligt de standarder som då gällde kan de kanske inte göra detta idag.

(73) Till för en relativt kort tid sedan kunde innehav av till exempel peeringavtal vid offentliga nationella hopkopplingspunkter med alla andra tjänsteleverantörer som är närvarande vid sådana nationella hopkopplingspunkter ha garanterat den berörde tjänsteleverantören en ställning som top level-nät. Allteftersom överbelastningen vid de nationella hopkopplingspunkterna har ökat har de största leverantörerna emellertid alltmer börjat att utforma sina egna privata peeringarrangemang vid andra punkter än de nationella hopkopplingspunkterna. Medan de största leverantörerna fortsätter med peering vid de nationella hopkopplingspunkterna skulle det faktum att de också väljer att ha privata peeringuppgörelser med varandra inte nödvändigtvis påverka marknadsdefinitionen. Om de mindre tjänsteleverantörer som för närvarande endast har peering vid de nationella hopkopplingspunkterna emellertid skulle förvägras privat peering utan kompensation av de största näten, skulle de inte längre kunna fungera som top level-nät och inte omfattas av marknadsdefinitionen. Eftersom denna process befinner sig i ett tidigt stadium kommer den marknadsdefinition som används här inte att begränsas för att ta hänsyn till sådan framtida utveckling, men det faktum att detta sannolikt kommer att inträffa bör tas med i beräkningen som en relevant faktor när man bedömer parternas marknadsinflytande.

v) **Parternas svar**

(74) I sitt svar på meddelandet om invändningar och vid den muntliga hearingen ifrågasatte parterna påståendet att Internet har en hierarkisk struktur. De hävdade att vilken tjänsteleverantör som helst skulle kunna göra en prisökning från det hypotetiska monopolet, bestående av alla top level-nät, verkningslös genom att avleda trafik med hjälp av sekundära peeringavtal och genom att öka avtalens räckvidd om nödvändigt. Enligt parterna kan varje tjänsteleverantör koppla ihop sig med vilken annan tjänsteleverantör som helst och behöver inte använda top level-nätet för att göra sin konnektivitet fullständig.

(75) Som tredje parter påpekade i sina inlägg är det högst osannolikt att ett sådant steg skulle göra prisökningen olönsam. En tjänsteleverantörskund som önskar top level-Internetkonnektivitet eller universell Internetkonnektivitet genom köp av transit från top level-näten kan inte komma undan prisökningen från det hypotetiska monopolföretaget genom att köpa denna transit från någon annan källa, eftersom det inte finns några andra inköpskällor. Att försöka komma undan prisökningen genom att etablera nät med sekundära peeringförbindelser (vilket i sig skulle vara en nödvändig förutsättning för varje ”second-tier”-tjänsteleverantör som erbjuder transit) skulle vara praktiskt taget omöjligt och medföra avsevärda transaktionskostnader, på grund av behovet att installera kapacitet i förbindelserna antingen till privata peeringpunkter eller till allmänt tillgängliga kopplingsutrustningar. I rapporten fran parternas egna experter, *Competition on the Internet: The impact of the MCI/WorldCom merger* medger man när man diskuterar alternativet peering jämfört med transit i avsnitt 3.1 ”…att upprätthålla en mängd direkta peeringhopkopplingar kan vara alltför kostsamt. Innehavaren av ett litet nät vill kanske endast ha ett begränsat antal sådana direkta hopkopplingar och uppnå universell Internetkonnektivitet genom köp av transit från något annat nät”. Även för större tjänsteleverantörer som inte är top level-leverantörer skulle sådana förbindelser inte vara kostnadseffektiva för de aktuella trafiknivåerna eftersom ett stort antal länkar måste etableras, förmodligen fler än det är möjligt för någon tjänsteleverantör att hantera på ett effektivt sätt. Varje enskild tjänsteleverantör med vilken förbindelser måste upprättas, dvs. andra tjänsteleverantörer som inte innehar top level-nät, skulle dessutom var och en endast hantera mycket små andelar av den totala Internettrafiken (en tredje part uppskattade att ingen enskild tjänsteleverantör utanför top level-gruppen skulle kontrollera mer än 2 % av trafiken) och kostnaderna för varje tjänsteleverantör att installera de nödvändiga kapacitetslänkarna skulle överstiga kostnaderna för den fem- till tioprocentiga ökningen av transit från det hypotetiska monopolföretaget. Det påpekades också att upprättandet av sådana länkar skulle innebära samordning av ett stort antal aktörer, leda till teknisk ineffektivitet och ta mycket lång tid.

(76) Hur framgångsrik en tjänsteleverantör än är i fråga om att upprätta ett nät av sekundära peeringförbindelser kan han inte nå det hypotetiska monopolföretagets direktanslutna kunder. Tillgång till dessa kunder är ett nödvändigt inslag vid upprättandet av universell Internetkonnektivitet. Varje försök att upprätta en alternativ konnektivitet som grundar sig på ett nät med sekundära peeringlänkar som inte innefattar det

hypotetiska monopolföretagets nät kan inte tillhandahålla universell Internetkonnektivitet och kan inte vara lönsamt som ersättning för den konnektivitet som tillhandahålls av befintliga top level-nät.

(77) Parterna själva tycks erkänna detta eftersom de också hävdar att även om sekundär peering endast delvis är en ersättning skulle användningen av sekundära peeringförbindelser minska en tjänsteleverantörs beroende av den transit som tillhandahålls av det hypotetiska monopolföretaget och göra det möjligt för tjänsteleverantören att undgå effekterna av en prisökning med 5–10 %. Det påpekades emellertid att det hypotetiska monopolföretaget kunde sätta transitpriser som inte var beroende av användningen (i den mån de inte redan gör detta) och därmed minska incitamentet för tjänsteleverantörerna att flytta trafik från top level-leverantörerna och därigenom göra sekundär peering verkningslös även som ett ofullständigt och mycket begränsat substitut.

2. *Relevanta geografiska marknader*

i) **Företagstjänster och resenärstjänster**

(78) På två av de marknader som ursprungligen identifierades av parterna (företagstjänster och resenärstjänster) skulle parternas kombinerade marknadsandelar inte ha blivit tillräckligt stor för att ge upphov till farhågor beträffande konkurrensen, vare sig marknaderna definierades på nationell eller på en vidare nivå. Följaktligen är det inte nödvändigt att diskutera geografisk marknadsdefinition i fråga om dessa marknader.

ii) **Nätoperatörstjänster**

(79) I Unisource-beslutet fastslog kommissionen att såväl utbudet av som efterfrågan på nätoperatörstjänster till sin natur är åtminstone gränsöverskridande regionala. Geografisk närhet mellan köpare och säljare av kopplad förmedlingskapacitet är knappast relevant för kopplad förmedling som nätoperatörer använder antingen som en ersättning för att driva egna internationella linjer eller för att klara av trafiktoppar på sådana linjer. Dessutom erbjuder dedicerade förmedlingstjänster kabel- eller satellitbaserad dirigeringskapacitet i tredje land. Utnyttjande av trafikknutpunktstjänster är ett alternativ till att ingå ett visst antal bilaterala avtal med enskilda nätoperatörer. I fråga om nätoperatörstjänster är de relevanta marknaderna för bedömningen av den aktuella transaktionen belägna i Europa och över Atlanten till Förenta staterna.

iii) **Internettjänster**

(80) Den geografiska omfattningen av de olika marknaderna för Internettjänster är avhängig av den nivå som granskas. Fysisk anslutning från slutanvändaren till tjänsteleverantören genom uppringbar eller dedicerad anslutning kan endast tillhandahållas lokalt genom en leverantör som är verksam på den lokala nivån och är under alla omständigheter vanligtvis inte en del av tjänsteleverantörens utbud. En sådan anslutning kan tillhandahållas av ett lokalt telebolag eller av någon annan tillhandahållare av sådana kabelfaciliteter. De geografiska marknaderna på denna nivå är därför regionala eller nationella, beroende på räckvidden för leverantörens kabelnät. Eftersom parterna emellertid inte är starka i fråga om tillhandahållande av sådana accessnätstjänster kan definitionen av dessa exakta geografiska marknader lämnas öppen.

(81) De tjänsteleverantörer som konkurrerar för att tillhandahålla anslutningstjänster till Internet för slutanvändare kan vara verksamma på vad som i huvudsak är regionala dvs. delar av nationella, eller nationella marknader. Några tjänsteleverantörer kan vara små lokala organisationer. Större slutanvändare inom företagen kan emellertid välja tjänsteleverantör internationellt och tjänsteleverantörer som vänder sig till detta slags kunder kanske marknadsför sina tjänster internationellt.

(82) Internets internationella karaktär blir mer uppenbar med större tjänsteleverantörer som ofta är verksamma på nationell eller internationell nivå. Fastän de top level-nät som har utvecklats hitintills har sina verksamhetscentra i Förenta staterna, är de de enda näten som kan tillhandahålla transit till alla delar av Internet. Detta kan ställas i kontrast till konventionell taltelefoni där operatörerna vanligen inriktar sin verksamhet på ett visst område, och transittrafik som måste passera det området. De vill-

kor på vilka tjänsteleverantörer runt om i världen kan verka beror på de villkor på vilka de kan erhålla transit direkt eller indirekt från dessa leverantörer. De är i hög grad vertikalt integrerade. UUNet har till exempel dotterbolag för försäljning till konsumenter i många europeiska länder. En prisökning för anslutningen till top level-näten skulle påverka konsumenterna överallt i världen. Det finns således faktiskt en global marknad.

(83) I sitt svar på meddelandet om invändningar hävdade parterna att definitionen av den geografiska marknaden var bristfällig eftersom tjänsteleverantörer inte nödvändigtvis måste få sin konnektivitet från något av top level-näten. Parternas geografiska definition hänger emellertid nära samman med deras definition av produktmarknaden och överensstämmer inte med produktmarknaden som den definieras enligt detta beslut.

C. KONKURRENSBEDÖMNING

1. *Nätoperatörstjänster*

(84) Inställningen till nätoperatörstjänster kan bedömas med avseende på europeisk och transatlantisk kapacitet.

(85) I Europa innehas en stor del av kapaciteten, ungefär 95 % enligt parternas uppskattning, av befintliga teleoperatörer. Medan WorldCom har byggt nät från stad till stad har MCI inte någon påtaglig närvaro som innehavare av kapacitet på den här sidan av Atlanten. I detta avseende ger den föreslagna transaktionen därför inte upphov till några farhågor beträffande konkurrensen.

(86) Vad gäller transatlantisk kapacitet pekar uppgifter från parterna på att de skulle ha en kombinerad andel av de teoretiska kapacitetsinnehaven på den amerikanska sidan på 23 %, vilket gör dem till den näst största kapacitetsinnehavaren efter AT&T (29 %). Inställningen till kontroll av kapaciteten kommer att ändras när transatlantiska kablar som t.ex. Gemini (som WorldCom är inblandad i) tas i bruk (planerat till mitten av 1998), då det kommer att bli en teoretisk ökning i andelen tillgänglig kapacitet som innehas av WorldCom. Ytterligare kablar planeras emellertid och när dessa tas i bruk är det troligt att de eventuella fördelar som WorldCom kan ha under en begränsad tid genom innehavet av kapacitet i sin nya kabel snabbt försvinner.

2. *Anslutningstjänster för Internet*

(87) Parterna hävdade att när det gäller tjänsteleverantörer för Internet rådde det betydande konkurrens på detaljistnivån och att hindren för inträde var låga. Detta ifrågasattes inte av tredje man som besvarade förfrågningarna om upplysningar. Det konstaterades emellertid att de tjänsteleverantörer som konkurrerade mot dotterbolag till vertikalt integrerade leverantörer i huvudsak var återförsäljare av konnektivitet som tillhandahölls av dessa leverantörer högre upp i distributionskedjan. Analysen inriktades därför på de marknader där parterna båda var aktiva och särskilt marknaden för top level-Internetkonnektivitet eller universell Internetkonnektivitet.

3. *Top level-Internetkonnektivitet eller universell Internetkonnektivitet*

(88) När de ombads att tillhandahålla information om sina verksamheter inom Internetsektorn grundades parternas ursprungliga uppskattningar av marknadsandelen på deras uppfattning att varje tjänsteleverantör som har egna kabelfaciliteter är en tillhandahållare av stamnät och att eftersom de flesta tjänsteleverantörer innehar faciliteter av något slag kan de betraktas som tillhandahållare av stamnät. Mot bakgrund av en extrapolering av uppskattade siffror för den amerikanska marknaden år 1996 i en rapport från Frost & Sullivan bedömde de att marknadsstorleken år 1997 skulle vara omkring 4 700 miljoner US-dollar och på den grundvalen skulle deras intäkter från grundläggande anslutningstjänster för Internet (där mervärdestjänster lyfts ut) inte överstiga omkring 20 % av den totala marknaden.

(89) Kommissionen har svårt att godta denna definition av marknaden eller metoden för beräkning av marknadsandelen. En definition som likställer en tjänsteleverantör för Internet med en tillhandahållare av stamnät förefaller onödigt vid, eftersom den utplånar skillnaden mellan en liten

lokalt förankrad återförsäljare som vänder sig till lokala kunder och stora multinationella top level-nät. Parterna hävdade att det var omöjligt att lämna uppgift om marknadsandelar på någon annan grundval än den som de hade tillhandahållit på grund av avsaknaden av offentliggjorda uppgifter och problem i samband med definitionen av en tillhandahållare av stamnät.

(90) Det konstaterades emellertid att trots de påstådda definitionssvårigheterna hade några av dem som lämnat synpunkter försökt att utföra marknadsstudier på grundval av sådan information eller de bästa uppskattningar som de kunde införskaffa. På den grundvalen var de anmälande parternas ställning på marknaden avsevärt starkare än vad som framgick av parternas egna uppskattningar och pekade på att de skulle kunna kontrollera en avsevärd andel av Internet. Fastän uppskattningarna grundar sig på olika metoder är slutsatsen i samtliga att en fusion av de samgående parternas nät skulle skapa en enhet med en mycket stor marknadsandel.

(91) I samband med förfrågningar till kunder och konkurrenter uttrycktes ett antal farhågor. Exempelvis uppgav ett företag som köpte konnektivitet från en av de samgående parterna att ”…Den föreslagna koncentrationen skulle minska detta antal [alltså antalet trovärdiga alternativa tjänsteleverantörer] till tre. Utan pålitliga alternativa leveranskällor kan kunder som [namn på det berörda företaget] bli alltför beroende av färre leverantörer, vilket leder till försämrad tjänstekvalitet … och ett tryck uppåt när det gäller priser”. Ett annat företag som är verksamt som leverantör av Internettjänster uppgav att fusionen ”riskerar att skapa en icke önskvärd miljö för tillhandahållande av Internettjänster inom den inre marknaden på vilken de sammanslagna enheterna kommer att få en dominerande ställning”. Ett tredje företag sade att ”kombinationen av två av de ledande företagen i världen när det gäller stamnät för Internet skapar en dominerande nätoperatör som påtagligt skulle kunna påverka konkurrensen vad gäller stamnätsstrukturen för Internet. Tillsammans skulle företagen kontrollera upp till 55 % av stamnätstrafiken för Internet”.

(92) Baserat på uppgifter från undersökningar som sammanställts av Boardwatch magazine uppskattade Sprint Corporation i sin inlaga till Federal Communications Commission (FCC) den 13 mars 1998 att det sammanslagna WorldCom/MCI skulle ha en andel på omkring 55 % av alla förbindelser efter fusionen. I rapporten från Maloff-gruppen från oktober 1997 uppskattades det att den sammanslagna enheten skulle ha 68 % av Internetintäkterna i form av trafik över WorldCom MCI:s stamnät. I Bell Atlantics inlaga till FCC angavs de anmälande parternas marknadsandelar, baserat på rapporter i pressen, till 60 %, och de kombinerade andelarna uppskattades till 58 % baserat på andelen av routes till kunder genom användning av dirigeringstabeller. I en inlaga till FCC från GTE-koncernen uppskattades en total marknadsandel för de samgående parterna till 47 %, baserat på total bandbredd, enligt Boardwatch magazine. Alla dessa uppskattningar stod i skarp kontrast till parternas egna uppskattningar om en marknadsandel på omkring 20 % grundat på intäkter.

(93) I sitt svar på meddelandet om invändningar förklarade parterna att [30–40 %](*) av de 400 populäraste webbplatserna var anslutna till MCI och ytterligare [40–50 %](*) till WorldCom. Av de [30–40 %](*) som är anslutna till MCI är [5–15 %](*) anslutna enbart till MCI och ytterligare [0–10 %](*) använder både WorldCom och MCI, men ingen annan leverantör. Av de [40–50 %](*) som är anslutna till WorldCom är [5–15 %](*) anslutna enbart till WorldCom och [0–10%](*) använder endast MCI och WorldCom. Detta innebär att [15–25 %](*) av de 400 populäraste webbplatserna enbart skulle vara anslutna till den sammanslagna enheten. Om man antar att alla återstående webbplatser är anslutna till åtminstone tre top level-tjänsteleverantörer skulle WorldCom/MCI ha en andel av denna affärsverksamhet på omkring [35–45 %](*).

(94) WorldComs verkställande direktör har dessutom enligt uppgift sagt ”att ha ett stort nät är ett enormt hinder för konkurrenternas inträde på marknaden” ([9]).

(95) Avsaknaden av särskilda förpliktelser för tjänsteleverantörer att redovisa intäkter från Internet och avsaknaden av enhetliga redovisningsstan-

([9]) Washington Post, 29 september 1997.

darder för uppgifter som tas fram innebär att det inte finns någon tillförlitlig offentligt tillgänglig uppskattning av storleken vare sig på Internetsektorn i sin helhet eller på någon relevant del av sektorn. Åsikterna om vad som skulle vara den korrekta enheten för att beräkna marknadsandel och marknadsinflytande skilde sig åt. Synpunkterna från tredje parter visade att det inte fanns något samförstånd inom branschen beträffande vilken beräkningsenhet som är att föredra, men man var överens om att en rimlig bild kunde skapas genom att använda mer än ett index och ett flertal av dem som lämnade synpunkter ansåg att en kombination av intäkter och trafikflöde skulle ge den bästa bilden.

(96) Följaktligen genomförde kommissionen sina egna undersökningar i syfte att samla in uppgifter som skulle kunna göra det möjligt att mer exakt bestämma marknadsstorlek och marknadsandel och särskilt de samgående parternas andel.

i) **Möjliga metoder för beräkning av marknadsandel**

(97) Utöver intäkter och trafikflöde, som beskrivs mer i detalj nedan, insamlades även uppgifter om andra möjliga mätningsindex, som t.ex. sammanlagd kapacitet på samtrafikslänkar, antal adressater som kan nås, antal points of presence, faktisk bandbredd för trafikutbyte och man undersökte om några rimliga slutsatser kunde dras på den grundvalen.

(98) Omfattningen av installerad kapacitet i form av länkar (från kunder till tjänsteleverantörer, från tjänsteleverantörer till allmänt tillgängliga och privata peeringpunkter) kan ge en antydan om ett näts potential med avseende på prestanda och även storlek, baserat på antagandet att man inte skulle köpa och installera kapacitet om man inte hade någon rimlig förväntan om att den skulle användas. De uppgifter som kunde erhållas var inte tillräckligt heltäckande för att man skall kunna dra några bestämda slutsatser enbart på grundval av kapacitetssiffror. De sifferuppgifter som finns tillgängliga om den sammanlagda kapaciteten i form av förbindelser, dvs. förbindelser mellan nätet och kunderna och med både offentliga och privata aktörer med vilka man har peering och med transitleverantörer, gav belägg för att de samgående parterna skulle ha en marknadsandel som uppgick till […](*) av marknaden för top level-nät.

(99) När det gäller adressutrymmen framgick det att nyare nät eller kunder kanske i högre grad använder mekanismer för att begränsa antalet annonserade routes och adresser och att större antal annonserade adresser kanske bara tyder på ett relativt omodernt nät. Det var dessutom inte uppenbart i vilken omfattning de företag som svarade uppgav antal adresser och uppgifter om routes på grundval av vad de kunde nå till följd av sin totala konnektivitet (dvs. inklusive vad de skulle kunna nå genom transit). I allmänhet föreföll det som om innehavarna av de flesta näten ansåg sig kunna leverera 100-procentig konnektivitet på ett eller annat sätt och att antalet annonserade adresser inte var ett meningsfullt mått på nätstorlek eller styrka.

(100) När det gäller antalet abonnenter visade sig ett av problemen vara svårigheten att identifiera antalet verkliga användare. Exempelvis kan ett nät med en stor andel företagsabonnenter ha ett litet antal enskilda abonnenter, men varje företagskund kan ha sitt eget privata interna nät med många anslutna användare. Till följd av detta är det inte sannolikt att antalet abonnenter avspeglar nätets styrka på ett korrekt sätt. Det förelåg liknande definitionsproblem vid försöken att använda uppgifter grundade på antalet webbplatser. Olika webbplatser kan ha mycket varierande betydelse, vilket inte skulle avspeglas om man bara räknar antalet. Följaktligen gjordes inget försök att använda dessa uppgifter för att dra några slutsatser.

(101) I fråga om POP (points of presence) antyddes det att det åtminstone i princip kunde finnas ett samband mellan nätstorlek och antalet points of presence, eftersom en tillhandahållare av stamnät placerar ut en point of presence när han har en kritisk massa av kunder att nå. En konkurrent uppskattade till exempel att den sammanslagna enheten skulle ha omkring 48 % av det totala antalet points of presence i Förenta staterna. Antalet points of presence ansågs av några av dem som lämnade synpunkter som en av de mindre tillförlitliga metoderna för att beräkna nätstorlek. Antalet föreföll att i viss mån vara

avhängigt av systemarkitekturen snarare än av nätstorleken. Fastän antalet points of presence kan vara lika med antalet abonnenter inom en viss region är antalet abonnenter i sig kanske inte en korrekt indikation på nätstorlek (exempelvis kan ett nät ha ett stort antal abonnenter som använder nätet i liten omfattning och många points of presence, medan en annan kan ha jämförelsevis få abonnenter som använder nätet i hög utsträckning och ett litet antal points of presence).

ii) **Identifikation av top level-nät**

(102) Många av dem som rådfrågades i samband med undersökningarna nämnde samma fyra tjänsteleverantörer för Internet (de fyras gäng som består av WorldCom-koncernen, MCI, Sprint och GTE/BBN-gruppen) med en starkare ställning än alla andra. Analys av uppgifter som visar intäkter från Internetanslutning och av trafikflöden (beskrivet mer i detalj nedan) visade inte på någon särskilt tydlig skiljelinje mellan de mindre av de fyra medlemmarna och de näst största tjänsteleverantörerna som sades vara i nästa kategori. Följaktligen undersöktes peeringavtal bland huvudaktörerna för att fastställa vilka som kan betraktas som top level-leverantörer. Det som eftersöktes var en uppsättning peeringavtal som kan ge innehavarna 100-procentig konnektivitet utan kompensation över Internet. Analysen försvårades av det faktum att det inte fanns någon enda förteckning över nationella hopkopplingspunkter där varje tjänsteleverantör kan ha sin egen unika uppsättning av peeringuppgörelser och ändå vara i stånd att upprätta fullständig konnektivitet över hela Internet. En ytterligare svårighet var att många av tjänsteleverantörerna, vars peeringavtal antydde att de kunde verka som top level-nät, befanns vara köpare av transit och det framgick inte klart om transiten var nödvändig (exempelvis därför att peeringförbindelserna var otillräckliga även om de på papperet var omfattande) eller om orsaken till transiten var att den var fördelaktigare.

(103) Utgångspunkten för det analytiska tillvägagångssättet är därför grundtanken att varje top level-nät måste ha peering åtminstone med de fyra största näten, som kan tillhandahålla universell konnektivitet utan transitering. Om en tjänsteleverantör inte har peering åtminstone med dessa fyra skulle det uppstå en avsevärd lucka i leverantörens täckning av Internet i sin helhet. Det är möjligt att antalet deltagare som är verkliga top level-nät faktiskt är mindre än den grupp som har peering med alla fyra, eftersom varje ytterligare peeringpartner, som naturligtvis har peering med de ursprungliga fyra företagen, kanske inte har peering med varandra och alla övriga peeringpartners som också har peering med de fyra största. I det fallet kan de kanske inte täcka Internet i sin helhet utan att betala någon kompensation. För bedömningen antogs det emellertid att vem som helst med peeringförbindelser till samtliga av de fyra största skulle betraktas som en önskvärd peeringpartner av alla andra med samma förbindelser. Det bör noteras att tillgängliga uppgifter inte bekräftade huruvida sådana tjänsteleverantörer var direkt anslutna till varandra. Det skulle kunna hävdas att avsaknad av denna fullständiga uppsättning av hopkopplingar med varandra liksom med de fyra stora skulle utesluta sådana aktörer som top level-tjänsteleverantörer. För analysen antogs det emellertid att sådana peeringhopkopplingar redan fanns eller mycket snabbt kunde etableras om de av något skäl inte redan fanns. Detta antagande är till parternas fördel genom att det breddar fältet vad gäller aktörer på marknaden.

iii) **Uppskattning av marknadsstorlek och marknadsandel baserat på intäktssiffror**

(104) På grundval av ovanstående skulle totalt sexton tjänsteleverantörer för Internet omfattas av definitionen av ett top level-nät. (Ytterligare tre mycket små tjänsteleverantörer som inte har peering med WorldComs dominerande dotterbolag för Internet, UUNet, utan med några mindre dotterbolag kan inkluderas, men effekten av detta är obetydlig). Beträffande den totala storleken av marknaden var den tillgängliga informationen inte så omfattande och uppskattningar måste göras beträffande omsättningen i tre företag för vilka inga exakta sifferuppgifter fanns tillgängliga. Intäkterna för vart och ett av de tre berörda företagen uppskattades till 30 miljoner US-dollar vardera, vilket ansågs vara en avsevärd övervärdering av deras faktiska intäkter. På denna grundval skulle den totala marknaden för 1997 vara omkring 2 300 miljoner US-dollar. WorldComs andel skulle

vara [35–45 %](*), MCI skulle bidra med ytterligare omkring [5–15 %](*), vilket skulle ge de sammanslagna företagen omkring [45–55 %](*) av marknaden. Deras två närmaste konkurrenter skulle ha en sammantagen marknadsandel på [15–24 %](*).

(105) Fastän parterna upprepade gånger betonade åsikten att intäktssiffror är den enda tillförlitliga mätaren på marknadsandelar på detta område, pekade många konkurrenter på möjliga faror med att i alltför hög grad förlita sig enbart på uppgifter om intäkter. Fastän sifferuppgifter som grundar sig på intäkter från grundläggande Internetsanslutning användes när det var möjligt har de berörda företagen inga förpliktelser när det gäller rapporteringsstandarder eller lämnande av uppgifter. Följaktligen var det nödvändigt att behandla sifferuppgifterna med försiktighet.

(106) Företag som har peering med upp till tre av huvudleverantörerna kan knappast betraktas som top level-nät, eftersom avsaknad av peering med en av de fyra innebär en betydande svaghet när det gäller deras möjlighet att tillhandahålla Internetkonnektivitet. I syfte att genomföra en känslighetsanalys gjordes skattningar av marknadsandelar för att se om det skulle innebära någon påtaglig förändring av sifferuppgifterna om dessa aktörer också inkluderades. På denna grundval (som man måste betona är mycket konservativ) noterades ändå sammantagna marknadsandelar för de anmälande parterna på över 40 % i fråga om intäkter. Det övervägdes om definitionen av top level-nät skulle vidgas ytterligare för att inbegripa företag som hade peering med endast två av de fyra största näten. Det ansågs emellertid att på den nivån var luckorna i täckningen så stora att den berörda tjänsteleverantören i praktiken inte kunde betraktas som innehavare av ett top level-nät under någon rimlig förutsättning.

iv) **Trafikflöde**

(107) Ett antal av dem som lämnade synpunkter ansåg att trafikflödet i sig utgjorde ett mycket bättre mått än intäkter, men några påpekade att sifferuppgifterna kan påverkas av plötsliga ökningar, t.ex. kortvarigt intresse för en särskild webbplats.

(108) Det finns ingen direkt tillgänglig statistik beträffande de totala trafikvolymer som sänds eller tas emot av tjänsteleverantörerna. Följaktligen måste en ”bottom-up”-strategi användas för att beräkna marknadsandelar baserade på trafik. Detta kräver att aktörerna på marknaden identifieras och att deras respektive mätningar av den trafik som går via deras nät sammanställs för att komma fram till marknadsstorleken. Det kunde emellertid inte med säkerhet fastställas att alla mätningar av trafikflöden var utförda på en helt enhetlig grund av de berörda marknadsaktörerna. Det var därför nödvändigt att komma fram till ett alternativt sätt att beräkna marknadsandelar baserat på trafik.

(109) Det totala trafikflödet för varje tjänsteleverantör inkluderar trafikutbytet med andra identifierade tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörens interna trafik (dvs. trafik mellan kunder som överförs via hans nät). Marknadsandelarna kan beräknas på grundval av relationstal i fråga om trafik utan att nödvändigtvis ha det totala trafikflödet för Internet som indata, enligt följande metod. Förhållandet mellan marknadsandelen för nät A till marknadsandelen för nät B är lika med förhållandet mellan den totala trafiken över nät A och den totala trafiken över nät B. Om båda leden i detta relationstal divideras med den sammanlagda trafik som utbyts mellan nät A och B blir resultatet att förhållandet mellan marknadsandelen för nät A och marknadsandelen för nät B är lika med förhållandet mellan den relativa andelen för nät A av den totala trafiken över nät B och den relativa andelen för nät B av den totala trafiken över stamnät A. Marknadsandelarna kan därför beräknas på grundval av varje näts relativa andel av den totala trafiken över varje nät. Detta förhindrar att beräkningen av marknadsandelen påverkas av eventuella skillnader i mätmetoderna. På denna grundval är relationen mellan WorldCom-koncernens och MCI:s marknadsandeler […](*).

(110) Om man tillämpar denna metod på en hypotetisk marknad som omfattar GTE, MCI, Sprint och WorldCom-gruppen skulle deras respektive marknadsandelar innebära att WorldCom-koncernen har [50–60 %](*) av en sådan marknad och MCI ytterligare [15–25 %](*), eller totalt [75–85 %](*).

(111) Det var bara möjligt att samla in omfattande uppgifter om trafikflöden från ett begränsat antal av de större näten. Det var inte möjligt att definitivt beräkna marknadsandelar eftersom en uppdelning av trafiken på enskilda aktörer med peering endast fanns tillgänglig från WorldCom-koncernen för privata aktörer med peering. Den totala trafiken som sänds och tas emot av de fyra stora näten till andra tjänsteleverantörer som har peering med dem är känd. Det totala antalet tjänsteleverantörer avgränsades till alla tjänsteleverantörer som har peering med åtminstone ett av de fyra största näten. Detta är ett generöst antagande eftersom analysen av den relevanta marknaden visar att marknadsdefinitionen inte kan vara vidare än de 16 top level-nät som har peering med alla de fyra största näten och nästan säkert är smalare.

(112) För att beräkna marknadsandelen för de andra tolv näten var det nödvändigt att göra vissa antaganden. Det generella antagandet var att den trafik som går via ett visst nät avspeglar storleken på de nät till vilken den överförs. Om nät A således sänder 10 % till nät B och 20 % till nät C, antas nät B vara hälften så stort som nät C. Det förefaller rimligt att göra ett sådant antagande för de största näten eftersom en sådan stor andel av den totala Internettrafiken går via dem att de kan betecknas som representativa för Internettrafiken i sin helhet. Om man tillämpar detta på WorldCom-koncernen och MCI, utbyttes […](*) av WorldComs trafik med MCI och […](*) med de andra tolv näten. Relationstalet mellan storleken på MCI:s nät och de andra tolv näten bör därför tillsammans vara […](*).

(113) Under dessa antaganden skulle marknadsandelen för WorldCom-koncernen vara ungefär [30–40 %](*) och för MCI [10–20 %](*) och ingen konkurrent har mer än [5–15 %](*). MCI:s och WorldCom-gruppens totala marknadsandel skulle då vara [42–52 %](*). […](*).

v) **Slutsatser om beräkningen av marknadsandelar**

(114) Den ovan beskrivna metoden för beräkning av marknadsstorlek och marknadsandel baserad på intäkter och trafikflöden har utformats på en konservativ grund för att inom rimliga gränser vara så generös som möjligt mot parterna och det är därför sannolikt att marknadsandelarna underskattas. Även på denna grundval råder det inget tvivel om att den sammanslagna enheten ändå skulle inneha över 50 % av marknaden, hur brett denna än definieras. Det kombinerade nätet skulle vara [klart större än…](*) större än den närmaste konkurrentens nät (Sprint) både vad gäller intäkter och trafikflöde. Nästa konkurrent, GTE-koncernen, är ungefär hälften så stor som Sprint.

vi) **Parternas svar**

(115) Parterna invände att restriktioner beträffande affärshemligheter som konkurrenterna krävt i fråga om uppgifter som de lämnat till kommissionen gjorde det omöjligt för dem att avgöra vilka de övriga tolv marknadsaktörerna är och således huruvida sifferuppgifterna om marknadsandelar kan påverkas avsevärt om andra aktörer inkluderas. Som konstaterats var det analytiska tillvägagångssättet i själva verket konservativt och utformat för att tolka parternas uppgifter välvilligt om det förelåg någon tveksamhet beträffande vem som kan anses ha en ställning som top level-nät. På den punkten intog en av deltagarna i den muntliga hearingen, Sprint, en mer restriktiv ståndpunkt beträffande definitionen av marknaden. Sprint ifrågasatte om några av de tolv näten inte hade anslutningar till ett stort antal geografiskt utspridda platser eller egna eller förhyrda höghastighetsfaciliteter och därför kanske inte av konkurrenterna anses uppfylla Sprints definition av en tillhandahållare av ett top level-stamnät. En annan konkurrent, GTE, påpekade att storleksförhållandet mellan de största stamnäten inte skulle ändras om man inkluderade ytterligare trafik och att MCI WorldComs andel enligt deras uppskattning endast skulle minska med 5 procentenheter om man klassificerade 50 företag så att de omfattades av definitionen för den relevanta marknaden. Dessa bedömningar stödde ståndpunkten att de inte var av avgörande betydelse att identifiera de sexton näten.

(116) Dessutom invände parterna mot kommissionens metod för att beräkna trafiken. De ifrågasatte särskilt två antaganden som de ansåg ligga till grund för kommissions metod, nämligen att trafiken var jämt fördelad mellan […](*) och att trafiken inte i någon högre grad avleds på grund av samtrafiken mellan nät under top level-näten. Parterna hävdade vidare att den information om trafik som kommissionen fått kanske inte varit jämförbar och att parternas sammanlagda marknadsandel därför kan ha överskattats. Kommissionen hävdar å sin sida att de

antaganden parterna tagit upp inte nödvändigtvis legat till grund för beräkningsmetoden, och inte heller varit särskilt betydelsefulla om de använts. Kommissionen noterar också att parterna under förhandlingarnas gång hävdat att inkomster var den lämpligaste mätmetoden. Alla berörda parter har hörts om vad som är relevant information, för att så långt som möjligt göra de siffror som inkommit jämförbara. Parterna ifrågasatte kommissionens metod men föreslog inget alternativ.

4. *Koncentrationens inverkan på konkurrensen*

(117) Fusionen av WorldComs och MCI:s stamnät för Internet skulle skapa ett nät av en sådan absolut och relativ storlek att den sammanslagna enheten i betydande utsträckning skulle kunna uppträda oberoende av sina konkurrenter och kunder. Detta kommer att påverka kunder i Europa lika mycket som några andra kunder. WorldComs viktigaste dotterbolag för Internet, UUNet, har redan en mycket ansenlig storlek jämfört med sina konkurrenter. Det faktum att företaget är nära att uppnå dominans framgår av beslutet i början av 1997 att försöka (ett försök som till slut misslyckades) att ensidigt upphöra med peering med ett antal av de företag med vilka man hade peeringuppgörelser. WorldCom har sedan dess redan vunnit ytterligare marknadsinflytande genom förvärvet av ANS och CNS. Efter fusionen med MCI råder det inte mycket tvivel om att den kritiska massan skulle uppnås för att kunna agera oberoende av konkurrenterna.

(118) Styrkan och storleken av MCI WorldCom-nätet skulle göra det möjligt för företaget att på olika sätt förstärka sin ställning på marknaden. Detta skulle kunne ske enligt två huvudsakliga strategier som beskrivs nedan. En skulle vara att öka konkurrenternas kostnader och den andra skulle vara att sätta priser selektivt för att dra till sig kunder från konkurrerande nät.

(119) MCI WorldCom skulle kunna kontrollera inträdet på marknaden genom att avslå nya förfrågningar om peering, genom att upphäva eller hota att upphäva peering-avtal, eller genom att ersätta dem med samtrafik mot betalning. Det är uppenbart att en potentiell tjänsteleverantör som försöker åstadkomma konnektivitet med alla top level-nät skulle behöva MCI WorldComs medgivande. Trots förekomsten av en koncern av WorldComs storlek på marknaden begränsar konkurrensen för närvarande dock en befintlig operatörs möjlighet att avslå begäran om peering från en vederbörligen kvalificerad kandidat. Befintliga operatörer som nekar en sådan kandidat peering kan inte räkna med att den potentiella peeringpartnern i stället kommer att köpa transit av honom. Den besvikne tjänsteleverantören kan som ett alternativ bli kund till innehavaren av ett konkurrerande nät. I detta fall har den avvisade tjänsteleverantören bidragit till att förstärka marknadsinflytandet för en av sina konkurrenter. Om fusionen äger rum skulle dock de eventuella negativa följderna för MCI WorldCom av att avslå en begäran om peering minska avsevärt, om inte helt försvinna, på grund av företagets starka förhandlingsposition. Besvikna företag som sökt peering skulle bli tvungna att köpa transit för att nå MCI WorldCom-nätet, vilket skulle vara till nackdel för dem i fråga om kostnad och kvalitet.

(120) MCI WorldCom skulle kunna verka oberoende av konkurrenterna genom att höja deras kostnader och sänka kvaliteten på deras tjänsteutbud. Konkurrenter med befintliga peeringuppgörelser med MCI WorldCom skulle vara medvetna om att deras möjlighet att fortsätta att verka på marknaden är avhängig av om de kan fortsätta att erbjuda sina kunder konnektivitet till MCI WorldCom-nätet. Om kvaliteten eller kostnadsbasen för förbindelsen till MCI WorldCom-nätet av någon anledning skulle förändras på något ogynnsamt sätt, skulle kunderna i dessa konkurrenters nät mycket väl kunna gå över till MCI WorldCom och nya kunder skulle kunna avhållas från att gå till någon annan än MCI WorldCom. Konkurrenterna skulle vara tvingade att leva med detta hot och att uppträda på ett sådant sätt att MCI WorldCom inte kopplar av eller försämrar förbindelsen. Detta kan exempelvis innefatta att låta MCI WorldCom ha ett ord med i laget när det gäller till vem konkurrenterna bör bevilja transit eller peering och villkoren för detta. MCI WorldCom skulle på så sätt ha en faktisk kontroll över marknaden.

(121) Om en konkurrent vill ha peering (eller fortsätta med peering) skulle MCI World Com kunna kontrollera kvaliteten på dennes tjänsteutbud genom sina beslut om driften av länken. MCI WorldCom skulle kunna försämra konkurrenternas erbjudanden exempelvis genom att besluta att inte förbättra kapaciteten vid privata peer-

ingpunkter. Detta skulle visserligen försämra tjänstekvaliteten både för MCI WorldCom och den berörde konkurrenten men konkurrenten skulle drabbas i högre utsträckning, eftersom hans kunder skulle förlora konnektivitet till en större andel av Internet än MCI WorldComs kunder skulle göra. Proportionellt sett skulle procentandelen av den trafik som påverkas av en sådan strategi vara högre för det mindre nätet. Det bör tilläggas att MCI WorldComs möjligheter att genomföra en sådan strategi mycket väl skulle kunna öka genom att företaget plockar kunder och konkurrenter en efter en i stället för att försöka att ta återstoden av marknaden på en gång.

(122) Ökningen av Internettrafiken har varit sådan att MCI WorldCom skulle kunna tillämpa denna strategi med försämringar utan att behöva göra någon medveten ansträngning. Det skulle vara tillräckligt för dem att helt enkelt inrikta sig på utvecklingen av sitt eget nät snarare än att förbättra länkarna till konkurrenterna. Genom att åstadkomma en sådan kvalitetsskillnad mellan sig själva och konkurrenterna skulle de ha goda förutsättningar att övertala potentiella nya kunder för Internettjänster att inte bry sig om konkurrenternas erbjudanden. Allteftersom storleken på MCI WorldCom-nätet ökar kommer företagets makt att på detta sätt skada konkurrenterna att öka i motsvarande grad.

(123) Allteftersom MCI WorldCom växer skulle företaget kunna vidta åtgärder för att minska befintliga konkurrenters oberoende genom att ändra karaktären på samtrafikuppgörelserna med dem (eller bara hota att göra detta) för att tvinga dem att betala för anslutning till MCI WorldComs nät (antingen peering mot betalning eller transit) utan att i gengäld erbjuda någon sådan betalning. I den mån som konkurrenterna inte har något annat val än att godta en sådan förändring av villkoren sulle MCI WorldCom få kontroll över en betydande del av sina konkurrenters kostnader och vara i stånd att påverka kvaliteten på deras tjänsteutbud. MCI WorldCom skulle kunna påverka konkurrenternas kostnader genom att ta ut priser för peering eller transit som var beräknade för att förhindra att företagets kunder (tidigare konkurrenter) skulle kunna erbjuda konkurrenskraftiga priser jämfört med priserna från MCI WorldCom.

(124) MCI WorldCom skulle även kunna uppträda oberoende av sina kunder, nämligen de tjänsteleverantörer som säljer Internetkonnektivitet till slutkunder och företags- eller privatkunder som köper dedicerad eller uppringbar anslutning till Internet. Dessa kunder är i sista hand beroende av tillhandahållandet av konnektivitet från top level-näten. De kommer inte att ha något annat val än att, direkt eller indirekt, ansluta sig till den dominerande leverantören av dessa tjänster, eftersom det bara är en sådan leverantör som kan garantera tillförlitlig tillgång till alla delar av Internet. I den mån som MCI WorldCom redan är verksam på denna marknad skulle företaget kunna försöka utnyttja sin ställning där för att vinna en dominerande ställning längre fram i distributionskedjan. MCI WorldCom skulle kunna göra detta på grund av att andra top level-nät inte kan erbjuda ett verkligt konkurrenstryck och på grund av det inflytande och den kontroll företaget har över kostnadsbasen för återförsäljare som verkar längre fram i distributionskedjan.

i) **”Multi-homing” som ett alternativ**

(125) Som svar på dessa invändningar hävdade parterna att möjligheten att utnyttja en dominerande ställning längre fram i distributionskedjan begränsades av det faktum att många tjänsteleverantörer liksom de viktigaste kunderna – exempelvis ägare till webbplatser – har multihoming, dvs. de köper transit från mer än en leverantör och kan enkelt koppla trafik till den andre om en av leverantörerna försöker missbruka en stark ställning på marknaden. Detta ifrågasattes av deltagare vid den muntliga hearingen. Påståendet tar inte hänsyn till det faktum att många av de kunder som för närvarande har multi-homing har en sådan anslutning till MCI och WorldCom och inte exempelvis till en av de samgående parterna och en trede part och för den gruppen skulle den nuvarande valfriheten försvinna genom koncentrationen. Det förklarades också att multi-homing varken var enkelt, eftersom det fordrar ett särskilt protokoll kallat BGP4-protokollet, eller billigt eftersom det innefattar kostnaden för två transitförbindelser där konkurrenterna kanske bara betalar för en. Innehavaren av ett dominerande nät skulle hur som helst kunne hindra multi-homing genom ett antal olika taktiker, inbegripet vägran att ta hand om kunder med multi-homing, försämring av förbindelsen till sådana kunder eller vägran att erbjuda BGP4, eller helt enkelt genom att

erbjuda volymrabatter som skulle gynna kunder med single-homing som har ett högre utnyttjande.

(126) På grund av de särskilda omständigheterna vad gäller konkurrensen på nätområdet och förhållanden utanför näten som gör det värdefullt för kunder att ha tillgång till det största nätet kan MCI WorldComs ställning knappast hotas när företaget väl har uppnått en dominerande ställning. Ju större deras nät blir desto mindre blir deras behov att koppla ihop det med konkurrenternas nät och desto större blir konkurrenternas behov att koppla ihop sig med den sammanslagna enheten. Ju större MCI WorldComs nät blir, desto större blir företagets möjlighet att kontrollera en betydande del av nya aktörers kostnader. Företaget kan uppnå detta genom att vägra sådana nya aktörer möjlighet till peering och kräva att dessa kvarstår som kunder och i enlighet därmed betalar en mellanskillnad för alla tjänster som de vill erbjuda. Koncentrationen skulle därför kunna leda till att hindren för inträde på marknaden ökade ytterligare. Det skulle kunna hävdas att MCI WorldComs nät till följd av koncentrationen antingen omedelbart eller inom en relativt kort tid därefter skulle vara en nödvändig facilitet som alla övriga tjänsteleverantörer skulle vara tvungna att koppla ihop sig med (direkt eller indirekt) för att kunna erbjuda en trovärdig anslutningstjänst för Internet.

ii) **Avsaknad av konkurrensbegränsningar**

(127) Den första reaktionen från konkurrenterna, både faktiska och potentiella, beträffande det förstärkta marknadsinflytandet för det största nätet måste också beaktas. Den första reaktionen från nuvarande konkurrenter skulle kunna vara att försökra dra till sig ytterligare trafik. De skulle kunna göra detta antingen genom att försöka att ta befintliga kunder från den sammanslagna enheten eller genom att förbättra sin kapacitet i förhoppning om att erbjuda en tekniskt överlägsen tjänst. Svårigheten att övertala MCI WorldComs kunder att byta är att dessa kunder redan är anslutna till det största nätet, där de har en mycket direkt tillgång till det nätets direkta kundbas. Om de byter till något annat nät kan de bara få tillgång till MCI WorldComs direkta kunder på indirekt väg, exempelvis genom sin nya transitleverantörs peeringavtal, och antalet kunder som de skulle kunna nå direkt via sitt nya nät skulle vara mindre. Dessutom skulle den allmänna kvaliteten på deras tjänsteutbud bli lägre, eftersom meddelandena måste göra fler hopp för att nå det största nätet. Sådana försök att ta kunder skulle naturligtvis inte passera obemärkt förbi MCI WorldCom, som skulle kunna göra alla sådana steg ofördelaktiga för sina befintliga kunder genom att hota att försämra (eller inte uppgradera) peeringförbindelserna med den förutvarande kundens nya transitleverantör(er) eller genom att degradera konkurrerande nät till en ställning som nät med peering mot kompensation eller kund till MCI WorldCom.

(128) Det skulle kunna hävdas att MCI WorldCom skulle kunna möta en samordnad reaktion från innehavare av konkurrerande nät som är tillräckligt kraftig för att förhindra att företaget utövar sitt marknadsinflytande. MCI WorldCom kan emellertid svara med att i ökande omfattning tillämpa en strategi med underprissättning genom vilken företaget utmanar andra konkurrerande nät i tur och ordning, med början med de minsta och svagaste. För vart och ett av de konkurrerande näten kan ett utspel mot en annan konkurrent på kort sikt gynna dem i den mån som de kan hoppas på att ta några (men troligen inte alla) av de transitkunder som lämnar det nätet. De räknar kanske med att deras intressen bäst tas tillvara om de inte uppträder på ett sätt som sannolikt kommer att leda till repressalieåtgärder mot dem själva.

iii) **Potentiella konkurrenter**

(129) Med avseende på potentiella konkurrenter skulle hindren för den som försöker komma in på marknaden som ett top level-nät öka ytterligare. Utöver kostnaderna för att bygga ett nät för den som vill komma in direkt som en top level-tjänsteleverantör skulle den nye aktören nästan säkert förvägras peering av de befintliga operatörerna på grund av otillräckligt kund- och därmed trafikunderlag. När det gäller en tjänsteleverantör som vill gå från att vara köpare av transit till top level-tjänsteleverantör finns det, så länge det råder konkurrens bland top level-näten, vissa begränsningar för hur långt innehavaren av något enskilt nät kan gå i fråga om att vägra peering för ett annat nät som är tillräckligt stort för att utgöra en potentiell konkurrent. Innehavaren av nätet kan inte

räkna med att han kommer att få intäkter för transit från en aktör som han förvägrat peering. Genom att avvisa en begäran om peering från en sådan aktör riskerar han att stärka inflytandet för ett konkurrerande nät från vilket aktören köper transit eller att upptäcka att det är det enda top level-nätet som inte är berett att bevilja peering och att innehavaren av det nya nätet som inte är berett att bevilja peering och att innehavaren av det nya nätet i sin tur kan tillämpa en frånkopplingsstrategi. Men när ett nät får en alltför stark ställning kan innehavaren hindra potentiella konkurrenter att få en ställning som innehavare av top level-nät genom att se till att priserna för transit är tillräckligt höga för att hindra den nye aktören att få en tillräckligt stor marknadsandel. Innehavaren av nätet kan också hindra sina konkurrenter från att bevilja peeringrättigheter genom att utöva hot mot dem om frånkoppling eller degradering.

(130) Det har antytts att nya konkurrenter för top level-nät kan dyka upp, exempelvis genom förenade ansträgningar från de europeiska tjänsteleverantörernas sida. Sådana tjänsteleverantörer skulle emellertid inte skilja sig från någon annan potentiell ny aktör eftersom de inte skulle ha råd att undvara konnektivitet från de befintliga top level-tjänsteleverantörerna. Top level-tjänsteleverantörerna kommer sannolikt att bli lika aktiva när det gäller att locka nya kunder. I det avseendet har de befintliga operatörerna en betydande fördel som ”drivkrafter”. De hinder som möter en europeisk tjänsteleverantör som försöker komma in på marknaden som ett top level-nät kommer därför sannolikt att vara ungefär desamma som alla andra tjänsteleverantörer möter, oberoende av var i världen de är etablerade.

(131) Koncentrationen kan mycket väl åstadkomma en ”snöbollseffekt” genom att MCI WorldCom skulle vara i en bättre position än någon av sina konkurrenter att kapa åt sig framtida tillväxt genom nya kunder eftersom direkt förbindelse med det största nätet är tilltalande för nya kunder och eftersom konkurrenternas erbjudanden är relativt ointressanta på grund av det hot om frånkoppling eller försämring av peeringuppgörelsen som MCI WorldComs konkurrenter ständigt måste leva med. Följaktligen kan fusionen ge MCI WorldCom tillfälle att ytterligare öka sin marknadsandel.

iv) **Kundernas reaktion**

(132) Vad gäller kundernas reaktion skulle dessa kunna försöka lägga hinder i vägen för en sådan strategi genom att flytta till andra nät för att bilda motvikt mot MCI WorldComs makt. I princip skulle de kunna se detta som det logiska svaret på det marknadsinflytande som nu innehas av den dominerande MCI WorldCom-enheten. Men såvida inte kunderna kan agera som en enhet (och det finns inga tecken på att kundbasen är tillräckligt koncentrerad för att detta skall vara möjligt) kommer ingen enskild kund att vilja riskera att byta för att eventuellt få en sämre tjänst utan någon försäkran om att tillräckligt många av de övriga kunderna tar samma steg. Det är inte troligt att de anser det värt att ta den risken.

(133) I sitt svar på meddelandet om invändningar och därefter vid den muntliga hearingen betonade de anmälande parterna starkt Internets snabba tillväxt som en faktor som begränsar de befintliga aktörernas möjlighet att utöva dominans. Inträde på marknaden av exempelvis ett stort antal tjänsteleverantörer i form av återförsäljare på detaljistnivå, som fortfarande kommer att vara hänvisade till ett befintligt top level-nät för top level- eller universell Internetkonnektivitet, kommer emellertid inte att kunna begränsa parternas konkurrensbeteende mer än vad de befintliga återförsäljarna kan.

(134) Vid den muntliga hearingen betonades att man måste undvika att begå misstaget att anta att tillväxt skulle kunna motverka marknadsdominans. I själva verket skulle de befintliga operatörerna snarare än nya aktörer vara i en bättre position att kapa åt sig framtida tillväxt. Parterna pekade exempelvis på tillkomsten av nya konkurrenter som håller på att bygga omfattande fiberoptiska nät och därför kan erbjuda en konkurrensmässig motvikt. Inträde på marknaden som top level-tjänsteleverantör kräver dock inte bara fysisk utrustning utan också en kundbas och ett trafikflöde och således tillgång till peeringhopkoppling. Innehavaren av ett dominerande nät som vägrar att tillhandahålla peering skulle i själva verket kunna hindra en ny aktör från att verka som top level-nät. […](*).

(135) Av det ovanstående framgår att den anmälda fusionen, om den inte ändras, skulle skapa en dominerande ställning på marknaden för tillhandahållande av top level eller ”universell” Internetkonnektivitet.

VII. PARTERNAS ÅTAGANDEN

(136) För att lösa de problem som kommissionen påpekat i fråga om den föreslagna fusionens påverkan på konkurrensförhållandena erbjuder sig parterna att göra följande åtaganden (nedan åtagandena):

”För att få fusionen godkänd har de anmälande parterna enats om att hela MCI:s Internetverksamhet skall överlåtas och åtar sig därför följande:

I. Överlåtelse av MCI:s Internetverksamhet

1. MCI skall överlåta sin Internetverksamhet och sina Internettjänster som gäller anslutning till det hopkopplade allmänna nät som går under namnet ’Internet’ samt viss därmed sammanhängande tjänsteverksamhet (nedan kallat iMCI:s verksamhet) som en helhet. iMIC:s verksamhet skall i sin helhet överlåtas till en ensam köpare (nedan kallad köparen) och omfattar följande:

   a) iMCI:s världsomspännande dedicerade Internetanslutningsverksamhet i grossistledet (det vill säga dedicerad Internetanslutning som säljs till leverantörer av Internettjänster vilka i sin verksamhet förser andra med Internetanslutning).

   b) iMCI:s dedicerade Internetanslutningsverksamhet i detaljistledet (det vill säga dedicerad Internetanslutning som säljs till slutanvändare).

   c) iMCI:s verksamhet när det gäller i) uppringbara Internetanslutningar för konsumenter och/eller ii) uppringbara Internetanslutningar för företag och (om endera eller båda de uppringbara Internetanslutningsverksamheterna överlåts) e-postservrar för e-post som används av iMCI:s uppringningskunder (om inte köparen avstår från att förvärva någon av dessa verksamhetsgrenar).

   d) iMCI:s värddatortjänster på Internet.

   e) iMCI:s ’Real Broadcast Network Services’, samt

   f) iMCI:s brandväggstjänster.

   Följande tjänster ingår inte iMCI:s verksamhet och skall inte överlåtas: i) vBNS privata forskningsnät, ii) Förenta staternas regerings Internet II-projekt för forskning och utformning, samt iii) virtuella privata datanättjänster, inklusive extranät och intranät.

2. iMCI:s verksamhet skall först överlåtas till ett fristående helägt dotterbolag till MCI (NewCo) innan den överlåts till köparen. NewCo skall vara ett självständigt bolag med 100 % av Internettrafiken och 100 % av intäkterna från Internetverksamheten inom iMCI:s verksamhet.

   a) MCI:s alla berörda routrar, servrar, ATM-växlar, modem, portar samt annan utrustning och internetrelaterad nätinfrastruktur som är nödvändig för iMCI-verksamheten skall överlåtas till NewCo, inklusive förbehållslös överlåtelse av därmed sammanhängande IP-adresser, självständiga systemnummer och numreringssystem för nätöverföring. De övriga tillgångarna omfattar därmed sammanhängande konnektivitetskomponenter, inklusive rack för den sålda utrustningen, komponentkablar, kundregister och uppgifter om alla kunder.

   Till köparen skall även överlåtas samtliga domännamnsservrar och autentiseringsservrar för dedicerade och uppringbara Internetanslutningar, servrar för

'Network News', Mbone-servrar, ISICS kapacitetsservrar, servrar för värddatorer på nätet, servrar för nätet 'Real Broadcast', servrar för iMCI:s uppringbara nät samt därmed sammanhängande teknisk kontrollutrustning.

b) Alla MCI:s avtal om Internetanslutning i grossist- och detaljistledet, avtal om värdtjänster på Internet och brandväggstjänster skall överlåtas till NewCo enligt förljande: 1) MCI skall när köpet fullföljs överlåta […](*) av avtalen om uppringbara Internetanslutningar och de avtal om värdtjänster på Internet och brandväggstjänster som är överlåtbara och 2) alla andra avtal som får överlåtas utan kundens medgivande skall överlåtas när köpet fullföljs. Sådana avtal som inte får överlåtas utan kundens medgivande skall regleras som följer:

i) MCI och WorldCom skall efter bästa förmåga försöka få kundens medgivande […](*) och se till att alla dessa avtal överlåts till köparen […](*).

ii) MCI och WorldCom skall i vilket fall vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att iMCI:s avtal som står för […](*) av iMCI:s sammanlagda intäkter från dedicerade anslutningar i detaljistledet och värdtjänster på Internet samt […](*) av de övriga intäkterna från iMCI:s verksamhet överlåts till köparen när köpet fullföljs.

iii) Om kunden trots att MCI och WorldCom gjort sitt bästa vägrar lämna medgivande till överlåtelse av avtal skall MCI/WorldCom stå kvar som avtalspart, men […](*) av Internettrafiken skall under avtalets löptid skötas via det nät iMCI överlåter och MCI skall till köparen överföra […](*) av intäkterna från Internetverksamheten som härrör från det avtalet.

iv) MCI och WorldCom skall komma överens med köparen om att denne skall ha rätt att utse en oberoende revisor som på MCI och WorldComs bekostnad skall kontrollera deras bokföring och relevant dokumentation om hur punkt 2 b i dessa åtaganden efterlevs.

c) Köparen skall få utnyttja de immateriella äganderätter som behövs för driften av den överlåtna verksamheten (utom säkerhetsprogramvara) och skall även få använda alla andra överlåtbara tillstånd och auktorisationer som MCI innehar och som krävs för iMCI:s verksamhet. MCI skall erbjuda köparen säkerhetstjänster under en period som köparen och MCI skall bestämma.

3. MCI skall till köparen överlåta alla befintliga avtal om peering, inklusive det som slutits med WorldCom. WorldCom förbinder sig att under fem år från den dag köpet fullföljs inte avsluta detta avtal om peering (utom om materiella fel uppstår som inte avhjälps). Avtalet om peering mellan MCI/WorldCom och köparen skall innehålla ömsesidiga skyldigheter att fortlöpande upprätthålla en effektiv samtrafik mellan näten av hög kvalitet, inklusive men inte begränsat till rimlig uppdatering av bandbredd, ytterligare anslutningar och hopkopplingspunkter […](*).

4. Med undantag för de som är Internetkunder hos WorldCom den dag köpet fullföljs får MCI/WorldCom inte begära eller avtala om att erbjuda dedicerade Internetanslutningstjänster till följande:

a) Kunder med dedicerad Internetanslutning i grossistledet (leverantörer av Internettjänster). Förbudet skall gälla i minst två år efter det att köpet fullföljts.

b) Kunder med dedicerad Internetanslutning i detaljistledet vars avtal överlåts på köparen. Förbundet skall gälla i minst 18 månader efter det att köpet fullföljts.

c) Kunder med dedicerad Internetanslutning i detaljistledet vars avtal inte överlåts på köparen. Förbudet skall gälla i

minst 18 månader efter det att köpet fullföljts eller till dess att avtalen löper ut, beroende på vad som sker senare.

MCI skall i god tro förhandla med köparen om ett lämpligt konkurrensbegränsande avtal för värdtjänster på Internet och brandväggstjänster. MCI och WorldCom får innan köpet fullföljts inte agera för att få över Internettjänstverksamhet från iMCI till WorldCom eller bedriva sådan verksamhet genom multi-homing på WorldComs nät i större omfattning än den löpande affärsverksamheten kräver.

5. Överlåtelsen omfattar även följande:

a) MCI skall till NewCo överlåta all supportpersonal som behövs för att driva den del av iMCI:s verksamhet som överlåts. MCI och köparen skall tillsammans enas om vilka anställda som skall flytta med iMCI:s verksamhet och MCI skall förse köparen med en personalförteckning som beskriver de anställdas arbetsuppgifter i verksamheten. Bland den personal som flyttar med verksamheten skall finnas tekniker, supportpersonal för verksamheten, försäljnings- och marknadsföringspersonal samt annan supportpersonal.

b) MCI och WorldCom åtar sig att inte återanställa personal som flyttat över till köparen under minst […](*) efter det att köpet fullföljts och att inte värva tillbaka den personal som flyttat över till köparen under […](*) efter det att köpet fullföljts.

c) MCI skall ge övrigt stöd för att de befintliga avtalsenliga skyldigheterna i iMCI:s verksamhet skall kunna fullgöras – och för att verksamheten skall kunna växa – samt om möjligt tillåta användning av MCI:s befintliga underhållsavtal och garantier.

d) MCI åtar sig att till dess köpet fullföljts bedriva iMCI:s verksamhet enligt god affärssed och tidigare praxis, inklusive men inte begränsat till att i affärsmässigt rimlig omfattning värva och behålla Internetanslutningskunder samt utveckla stamnätet för Internet.

e) MCI skall ge köparen licens att beteckna de förvärvade stamnätsresurserna och/eller den förvärvade verksamheten 'MCI:s tidigare stamnät' respektive 'iMCI:s tidigare verksamhet' (de närmare detaljerna skall förhandlas fram med köparen) för en period på […](*).

f) MCI skall sluta avtal om att tillhandahålla 1) grundläggande överföringstjänster för den Internetverksamhet som överlåts, samt 2) internationella privata ledningar för de avtal som överlåts.

II. **Tidsram**

6. Fusionen mellan MCI och WorldCom är en förutsättning för försäljningen, som skall fullföljas före, eller samtidigt som, fusionen. Försäljningsvillkoren är beroende av att alla sådana tillstånd som krävs enligt lag eller annan författning kan erhållas och köparen skall godkännas av Förenta staternas justitiedepartement och Europeiska gemenskapernas kommission.

III. **Köparens vidareförsäljning av iMCI: verksamhet**

7. […](*)

IV. **Kompletterande avtal**

8. Köparen är fri att ingå följande kompletterande avtal med MCI för att överlåtelsen skall kunna verkställas. Vart och ett av dessa avtal skall löpa under en övergångsperiod ([…])(*) och under ytterligare en period ([…])(*) [och i allmänhet på förmånliga villkor](*).

a) Ett huvudsakligt tjänsteavtal som reglerar priset på MCI:s stödtjänster till köparen avseende den del av iMCI:s verksamhet som överlåts. Det huvudsakliga tjänsteavtalet skall omfatta följande:

i) Avtal om uthyrning av nätkapacitet (co-location) med en löptid på […](*), enligt vilket MCI skall tillhandahålla det nätutrymme som krävs för att köparen skall klara driften av tillgångarna efter överlåtelsen.

ii) Avtal om nättjänster med en löptid på högst […](*), enligt vilket köparen från MCI kan erhålla tillräcklig överföringskapacitet för att tillhandahålla Internettjänster.

iii) Avtal om lokal anslutning under högst […](*), för att ge köparen lokal anslutning till Internetstamnätet.

b) Övriga avtal med en löptid på högst […](*) avseende underhåll och drift samt tillhandahållande av tjänster för och förvaltning av nätet för iMCI:s företagskunder.

De närmare villkoren i dessa avtal skall parterna förhandla om.

9. Villkoren i dessa åtgärder avser det minimiskydd som MCI/WorldCom skall ge köparen.

V. Genomförande

10. Kommissionen skall ha befogenhet att när som helst efter en period på […](*) efter det att den antagit detta beslut kräva att de anmälande parterna skall utse en förvaltare enligt bestämmelserna i punkt 11, för att utföra de uppgifter som anges i punkterna 13 och 14 nedan.

11. a) Om kommissionen beslutar att utöva sin rätt enligt punkt 10 ovan får den begära att parterna inom sju dagar efter det att de underrättats om denna begäran skall föreslå kommission åtminstone två institutioner som är oberoende av båda parterna och som båda parterna anser lämpliga att utnämnas till förvaltare.

b) Kommissionen får godta eller förkasta ett av eller båda förslagen. Om bara ett förslag godkänts skall parterna utnämna den institutionen till förvaltare. Om mer än ett förslag godkänts får parterna utnämna någon av dessa institutioner till förvaltare.

c) Om inget förslag godkänns skall parterna inom sju dagar från det att de informerats om avslaget föreslå minst ytterligare två institutioner (nedan kallade nya förslag). Om kommissionen godkänner bara ett av de nya förslagen skall parterna utnämna den institutionen till förvaltare. Om mer än ett av de nya förslagen godkänns får parterna utnämna någon av dessa organisationer till förvaltare.

d) Om kommission inte godkänner något av de nya förslagen skall den föreslå en förvaltare som parterna skall utnämna.

12. När kommission godkänt något eller några av förslagen, eller föreslagit en förvaltare, skall parterna utnämna förvaltaren inom sju dagar.

13. Förvaltarens uppdrag skall omfatta följande uppgifter:

a) Att kontrollera att parterna upprätthåller bärkraften och marknadsvärdet på de tillgångar och den affärsverksamhet som överlåts enligt de här åtagandena och att tillgångarna och verksamheten sköts på vederbörligt avstånd i överensstämmelse med deras status, till dess att de övergår på köparen.

b) Att kontrollera att parterna på ett tillfredställande sätt uppfyller sina skyldigheter enligt de här åtagandena. Förvaltaren skall särskilt

i) bevaka och bistå kommissionen så att köparen väljs ut och förhandlingarna bedrivs på ett lämpligt sätt,

ii) bevaka och bistå kommission i bedömningen av om avtalen med köparen på lämpligt sätt reglerar överlåtelsen av de berörda tillgångarna och affärsverksamheten enligt åtagandena.

c) Att förse kommissionen med skriftliga rapporter (förvaltarrapporter) om hur förvaltaruppdraget fortskrider, med omnämnande av alla punkter på vilka förvaltaren inte har kunnat fullgöra

sina uppgifter. Regelbundna rapporter skall lämnas varje månad, med början en månad efter det att förvaltaren utnämnts, eller om kommissionen så bestämmer, vid någon annan tidpunkt eller med andra intervaller.

14. Om kommissionen anser att åtagandena inte efterlevs på lämpligt sätt får den när som helst så länge förvaltaruppdraget består begära (Begäran) att förvaltaren skall utföra ytterligare uppgifter, som då skall anses ingå i uppdraget. Om detta strider mot de ursprungliga uppgifterna skall förvaltaren ge de ytterligare uppgifterna företräde. De ytterligare uppgifterna skall vara följande:

a) Att se till att alla de tillgångar och hela den affärsverksamhet som överlåts enligt åtagandena sköts på vederbörligt avstånd, i överensstämmelse med deras status.

b) Att se till att överlåtelsen av alla berörda affärstillgångar och verksamheter sker på lämpligt sätt.

c) Att föreslå kommission en metod och tidsram för överlåtelsen av de berörda tillgångarna och affärsverksamheten enligt parternas åtaganden, i förvaltarrapporterna eller i varje fall inom högst en månad från det att förvaltaren underrättats om kommissions begäran. Kommissionen skall inom rimlig tid godkänna förslaget eller ange vilka ändringar som krävs.

d) Att förse kommissionen med tillräcklig information för att den skall kunna bedöma om presumtiva köpare är lämpliga, i förvaltarraporterna eller så snart förhandlingar inletts med presumtiva köpare.

e) Att avbryta förhandlingarna med presumtiva köpare, eller instruera parterna att avbryta sådana förhandlingar, om kommissionen anser att förhandlingar förs med en olämplig köpare.

f) Att inom […](*) (eller någon annan tid som kommissionen bestämmer) efter det att förvaltaren underrättats om kommissionens begäran för godkännande lämna in ett avtal om överlåtelse av hela iMCI:s verksamhet till en lämplig köpare. Avtalet skall för både köpare och säljare vara ovillkorat och oåterkalleligt, med undantag för kommissions godkännande och andra godkännanden som kan behövas från Förenta staternas justitiedepartement eller Federal Communications Commission.

Punkt 14 får inte leda till att överlåtelsen av tillgångarna och affärsverksamheten enligt åtagandena sker förrän strax innan eller samtidigt som fusionen mellan de anmälande parterna fullföljs.

15. Parterna åtar sig att ge förvaltaren det bistånd och den information som kan behövas för uppdraget, inklusive kopior av all relevant dokumentation, och att betala rimlig ersättning för uppdraget.

16. Om MCI och WorldCom oåterkalleligt avstår från den föreslagna fusionen skall förvaltarens uppgifter anses fullgjorda och uppdraget avslutat.

17. Kommissionen skall göra sitt bästa för att i rimlig tid upplysa de anmälande parterna om sin åsikt vad gäller de presumtiva köparnas lämplighet. Kommissionens lämplighetsbedömning skall ta hänsyn till om den presumtiva köparen i) tycks ha den ställning och de resurser som krävs för att långsiktigt äga och driva iMCI:s verksamhet i egenskap av bärkraftig och betydelsefull konkurrent till parterna, ii) är oberoende av parterna, iii) bevisligen inte har haft omfattande relevanta affärsförbindelser med dem, samt iv) har eller rimligen kan erhålla alla nödvändiga tillstånd för köpet från de relevanta konkurrensmyndigheterna och övriga tillsynsmyndigheter i Europeiska gemenskapen och på annat håll.”

VIII. BEDÖMNING AV ÅTAGANDENA

(137) För att bedöma om åtagandena var lämpliga utgick kommissionen från att överlåtelsen måste omfatta hela eller huvuddelen av de fusionerande parternas överlappande Internetverksam-

het, för att lösa problemet med WorldComs starka position på marknaden. Eftersom marknaden är mycket koncentrerad ansåg kommissionen vidare att den affärsverksamhet som överlåts så långt som möjligt borde hållas samman som en enda enhet, och därmed som en potentiell konkurrent, och att köparen borde vara någon som kan ersätta den marknadsaktör som försvinner.

(138) Enligt det ursprungliga överlåtelseförslaget skulle en namngiven köpare väljas ut innan kommissionen tog ett slutgiltigt beslut om parternas anmälan. Förslaget testades i en marknadsundersökning, som sedan låg till grund för vidare förhandlingar med parterna om en bättre lösning, vilket utmynnade i åtagandena.

A. RESULTATEN FRÅN MARKNADSUNDERSÖKNINGEN

(139) Svaren på marknadsundersökningen bildade två läger. En grupp svarande ansåg att en överlåtelse, oavsett omfattning, inte skulle lösa problemen med Internetverksamheten och att samtrafiken borde regleras. Den andra gruppen ansåg att en överlåtelse skulle kunna lösa problemet, men de flesta ansåg att överlåtelsen borde omfatta WorldComs dotterbolag UUNet, och var skeptiska till att skilja ut MCI:s Internetverksamhet från övrig televerksamhet. Vissa ansåg dock att en fullständig överlåtelse av MCI:s Internettjänster skulle lösa konkurrensproblemen.

1. *Reglering*

(140) Kommissionen tog inte ställning till om reglering kan behövas på längre sikt, men anser att de konkurrensproblem som uppstår genom den anmälda företagskoncentrationen endast kan lösas genom att parternas förslag ändras, och att reglering av Internet inte är någon lämplig lösning i samband med denna anmälan.

2. *Tekniska frågor*

(141) Invändningarna mot att skilja ut MCI:s Internetverksamhet från företagets övriga televerksamhet avsåg både tekniska frågor och frågor rörande försäljning och marknadsföring. MCI:s kabelnät används för både teletrafik och Internettrafik, och den största delen är inte Internettrafik. Kommissionen upplystes om att den relativt lilla andel Internettrafiken utgör av totalkapaciteten inte kan skötas via ett separat fysiskt kabelnät som bara används för Internettrafik. Parterna har därför lämnat ett nytt förslag om att köparen skall få hyra kablar, anslutningar och nätkapacitet för att kunna driva ett virtuellt nät via MCI:s fysiska nät.

(142) Eftersom detta leder till ett beroendeförhållande är det ingen lämplig lösning på längre sikt. Det framfördes också att andra framgångsrika top level-leverantörer brukar ha egna faciliteter och vanligen inte hyr utan äger sina fyiska nät. En leverantör av Internettjänster som permanent hyr faciliteter av en konkurrent blir beroende av denna. För att godkännas borde köparen därför antingen mycket snabbt kunna föra över trafiken till ett annat existerande nät eller inom rimlig tid kunna upprätta ett eget nät och föra över trafiken dit. En lämplig köpare borde därför ha eller kunna skaffa egna faciliteter. Det kunde till exempel röra sig om ett telefonbolag som har fysiska faciliteter men inga Internetkunder, eller en Internetoperatör som ännu inte är verksam som leverantör av Internettjänster på top level men som skulle kunna bli det med lämpligt kundunderlag. Vem som köper är därför viktigt, men man bör notera att det största inträdeshindret inte tycks vara behovet av ett fysiskt nät utan snarare kundunderlaget.

3. *Frågor rörande försäljning och marknadsföring*

(143) Ett annat problem som nämndes av parterna från början och av tredje man i svaren på marknadsundersökningen var att det av ekonomiska

och marknadsföringsmässiga skäl kan bli svårt för MCI att skilja teletjänsterna från Internettjänsterna, eftersom de erbjuds kunderna i ett och samma paket även om de rent juridiskt kan regleras i skilda avtal. Vissa svar på marknadsundersökningen gav en annan bild och antydde att de flesta, åtminstone i den tillfrågade kundgruppen, ansåg att Internettjänster och telefontjänster mycket väl kan köpas av olika leverantörer. En närmare undersökning visade att också kunder som köper både teletjänster och Internettjänster från samma leverantör ofta ingått skilda och av varandra oberoende avtal för de båda tjänsterna.

(144) Mot denna bakgrund anser kommissionen att konkurrensproblemen i det här fallet skulle kunna lösas om MCI:s Internetverksamhet överlåts under lämpliga former.

B. DEN AFFÄRSVERKSAMHET SOM SKALL SÄLJAS

(145) Parternas förslag innebär att alla verksamheter som överlåts (iMCI:s verksamhet) förs samman i det fristående helägda dotterbolaget NewCo, som sedan i sin helhet säljs till en enda köpare. […](*).

1. *Nätresurser och därmed förknippade resurser*

(146) I åtagandena anges vilka tillgångar och äganderättigheter som skall överlåtas. Den som köper NewCo förvärvar direkt äganderätt till vissa materiella och immateriella tillgångar som behövs för att bygga upp Internetverksamheten (till exempel routrar, servrar, växlar, modem, portar, därmed förknippad infrastruktur på nätet, domänadresser och domännamn m.m.). Däremot förvärvar köparen inte MCI:s underliggande fysiska nät (av skäl som anges ovan) utan får sluta avtal om användningsrättigheterna (för till exempel anslutningar och uthyrning av nätkapacitet) för att driva ett virtuellt nät via MCI:s fysiska infrastruktur.

(147) En stor del av top level-leverantörernas tjänsteutbud är beroende av peeringkopplingar med andra leverantörer på samma nivå. Åtagandena garanterar köparen peering i fem år […](*). Köparen får inga garantier för att peeringkopplingarna med övriga top level-nät kan behållas, men bör även i fortsättningen kunna tillhandahålla universell konnektivitet, eftersom köparen dels får peering med vad som även efter överlåtelsen kommer att vara det största nätet och dessutom kommer att generera egen trafik.

(148) Erbjudandet om hyresrättigheter, anslutningsrättigheter och uthyrning av nätkapacitet […](*) gäller på villkor […](*) och därefter skulle MCI/WorldCom erbjuda tjänster som […](*)— och vid behov ytterligare […](*). Eftersom köparen med tiden bör skaffa egna faciliteter bör det prövas om dessa arrangemang ger tillräcklig tid för att föra över trafiken till ett annat nät. Tredje man anser att överföringen kan ske närmast omedelbart om köparen har egna faciliteter eller kan ta upp till […](*) om köparen måste bygga upp ett nät från grunden. Det bör räcka med […](*) eller […](*) för att dels föra över hela den berörda verksamheten till ett annat nät, dels få igång det nätet så att det fungerar helt oberoende av MCI. Åtagandena är alltså tillfredsställande på denna punkt.

2. *De anställda*

(149) Marknadsundersökningen visade att det kan behövas flera hundra anställda för att driva en Internetverksamhet av MCI:s storlek. Parterna har upplyst kommissionen om att cirka 800 anställda driver MCI:s Internetverksamhet, och att de vid behov är beredda att ställa personal till köparens förfogande. Personalbehovet beror dock mycket på vem som blir köpare, och om denne bedriver samma sorts Internetverksamhet som MCI. Personalbehovet bör därför inte preciseras i åtagandena utan istället utgöra föremål för förhandlingar mellan säljaren och köparen.

3. *Kundvärvnings- och konkurrensavtal*

(150) Åtagandena omfattar även kundvärvnings- och konkurrensavtal […](*).

4. *Kundunderlaget*

(151) Kundunderlaget består huvudsakligen av tre grupper, nämligen kunder som själva är leverantörer av Internettjänster (återförsäljare), kunder med dedicerad anslutning (slutanvändare) och kunder med uppringbar anslutning. Den sista kundgruppen består av både privatkunder och företagskunder.

i) **Kunder som själva är leverantörer av Internettjänster**

(152) Enligt åtagandena skall […](*) kunder som är leverantörer av Internettjänster övertas i samband med överlåtelsen. Detta innebär inga problem, men dessa kunder är sannolikt inte särskilt trogna och kommer inte att tveka att byta leverantör om deras behov inte till fullo uppfylls. Eftersom MCI World Com under två år inte få teckna avtal med dessa kunder kommer de inte att kunna byta tillbaka, även om de inte behåller den nya leverantören. Därför kommer fusionen troligen inte att stärka marknadsställningen med avseende på denna kundgrupp.

ii) **Kunder med dedicerad anslutning**

(153) Enligt åtagandena skall […](*) av kunder med dedicerad anslutning övertas av NewCo. De flesta av dessa kunder kan övertas utan juridiska problem. En liten grupp har däremot tecknat avtal med överlåtelseförbud, som antingen kan vara absolut eller innehålla ett villkor om att kundens medgivande krävs. I vissa avtal med villkorligt förbud finns tilläggsbestämmelser om att medgivande till överlåtelse inte får vägras utan skäl […](*).

(154) Man hade kunnat vänta sig att bara stora och viktiga kunder skulle ha tecknat avtal med överlåtelseförbud, men så är inte alltid fallet. Förbudsklausuler förekommer i första hand om kunden begärt det. För att kunna förhandla till sig sådana klausuler behöver kunden inte ha varit en stor Internetkund, utan kan helt enkelt ha varit storkund hos MCI i fråga om teletjänster, men inte för Internettjänsterna […](*).

(155) Åtagandena reglerar även behandlingen av kunder som inte kan övertalas att lämna medgivande. Parterna anser att ett krav på att alla kunder skall övertas även om medgivande krävs skulle kunna ge några få kunder en orimligt stark förhandlingsposition. De skulle då kunna kräva ett mycket högt pris för att lämna medgivande och som påtryckningsmedel i förhandlingarna hänvisa till köp av icke Internetrelaterade tjänster. Parterna föreslår därför ett krav på att avtal som motsvarar [över 90 %](*) av intäkterna från de dedicerade anslutningarna skall överföras med en tillåten marginal på […](*). […](*) av intäkterna från de dedicerade anslutningarna motsvarar cirka […](*) av MCI:s sammanlagda Internetintäkter […](*). Den övre gränsen för kunder som inte övertas skulle vara […](*), men kan mycket väl bli lägre.

(156) Parterna åtar sig att via köparens nät sköta trafiken för de avtal som inte kan överlåtas och att betala köparen […](*) av intäkterna från denna verksamhet. Köparen skulle alltså sköta trafiköverföringen till föregående led medan MCI WorldCom behåller kontakterna till detaljistledet. När kundernas avtal löper ut kommer kundvärvnings- och konkurrensavtalen att hindra bolagen från att anlita någon annan än de sammanslagna parterna som leverantör av Internettjänster. Att MCI WorldCom behåller dessa avtal i detaljistledet ger alltså bara ett mindre marknadsinflytande som inte väsentligt bör påverka deras ställning på marknaden.

(157) Det viktigaste är att se till att de kunder som övertas inte flyttar tillbaka till MCI WorldCom och därigenom stärker företagets ställning på

marknaden. Konkurrensavtalet förhindrar detta, eftersom det förbjuder MCI WorldCom att värva eller teckna avtal med kunderna i minst 18 månader för dedicerad anslutning (och två år i fråga om leverantörer av Internettjänster), även om kunderna lämnar NewCo (vilket i sin tur kommer att bero på om NewCo lyckas behålla sin ställning på marknaden). Om NewCo:s kunder vänder sig till någon annan när deras avtal löper ut kommer det ändå inte att stärka MCI WorldCom under den period konkurrensavtalet gäller, utan snarare deras konkurrenter.

iii) **Kunder med uppringbar anslutning i detaljistledet**

(158) Parterna har erbjudit sig att låta köparen överta kunder med uppringbar anslutning i detaljistledet, men köparen behöver inte acceptera anbudet enligt åtagandena. Kunder med uppringbar anslutning i detaljistledet är både företagskunder utan dedicerad anslutning och privatkunder. Enligt parterna står dessa kunder för mindre än […](*) av MCI:s omsättning och för bara […](*) av trafiken […](*).

(159) Eftersom dessa kunder bara står för […](*) av MCI:s trafikflöde och inte själva är innehållsleverantörer skulle det inte märkbart öka MCI WorldComs marknadsställning om bolaget behåller dessa kunder. I framtiden kan dessa kunder dock bli viktigare, särskilt om trafik som idag förmedlas via traditionella teletjänster tack vare den tekniska utvecklingen börjar gå via Internet i kommersiellt betydelsefull omfattning. I så fall kan det, beroende på tillgången på traditionella telefontjänster, bli mer lönsamt att leverera Internettjänster till privatkunder.

(160) I åtagandet föreslås därför att det förvärvande företaget skall få välja om det vill överta dessa kunder i samband med överlåtelsen.

(161) Enligt det sämsta scenariot kan MCI WorldCom räkna med att kunder med dedicerad anslutning motsvarande 5 % av intäkterna kommer att komma tillbaka när de får möjlighet att göra det, och att kunder med uppringbar anslutning står kvar hos MCI WorldCom. Detta skulle emellertid bara påverka MCI WorldComs marknadsinflytande marginellt och vara förenligt med ett effektivt undanröjande av de konkurrensproblem fusionen ger upphov till.

5. *Mervärdestjänster*

(162) I marknadsundersökningen hävdade vissa svarande dels att företag som tillhandahåller Internetanslutning inte kan fungera om de inte också kan erbjuda vissa kringtjänster, dels att sådana tjänster påverkar valet av leverantör och därför också borde ingå i överlåtelsen. Det kan röra sig om värdtjänster på Internet, brandväggar, intranät och extranät. Parterna gick med på att överlåta värdtjänster på Internet och brandväggstjänster men hävdade att intranät och extranät inte avser Internet och inte heller stärker marknadspositionen när det gäller Internet. Även om det förekommer måste inte kringtjänsterna tillhandahållas av samma tjänsteleverantör som säljer Internetanslutningen. Samma kund kan anlita olika tjänsteleverantörer för olika tjänster, och kringtjänster kan tillhandahållas också av bolag som inte är aktiva tjänsteleverantörer.

(163) När det gäller intranät och extranät behövdes definitioner för att avgöra om de borde ingå i överlåtelsen. Skillnaden mellan intranät och virtuella privata nät i allmänhet är att de sistanämnda drivs på TCP/IP-protokoll. Men i vissa virtuella nät används X25, ramförmedling eller ATM, och TCP/IP är alltså inte det enda protokoll som kan användas över ett underliggande virtuellt privat nät. Internetdelen i det virtuella privata nätet kan också vara mycket liten. Intranät och extranät är vanligen mindre komplicerade och enklare att driva än Internet, och kräver inte samma specialkunskaper. Det var tvek-

samt om tillhandahållande av intranät eller extranät verkligen fungerar som en inkörsport till Internettjänster. Sambandet var däremot tydligare när det gäller värdtjänster på Internet och brandväggstjänster, eftersom dessa tjänster krävs när nät ansluts till Internet.

C. GENOMFÖRANDE

(164) Det har förekommit skriftväxling mellan generaldirektören vid generaldirektoratet för konkurrens och den ansvariga biträdande justitieministern vid det amerikanska justitiedepartementets konkurrensavdelning, enligt artikel IV i Avtalet mellan Europeiska gemenskapernas kommission och Förenta staternas regering om tillämpning av deras konkurrensbestämmelser ([10]). I skriftväxlingen anmodade kommissionen justitiedepartementet att samarbeta om de åtaganden som lämnats både till dem och till kommissionen. Departementet bekräftade att man kommer att vidta nödvändiga och lämpliga åtgärder för att bedöma åtagandena och för att undersöka hur de bör genomföras, om de anses tillfredsställande.

IX. **SLUTSATS**

(165) Den anmälda fusionen av MCI och WorldCom bör förklaras förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalets funktion, under förutsättning att de anmälande parterna fullgör de åtaganden som de lämnat till kommissionen, och som anges i avsnitt VII i det här beslutet.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Den koncentration som anmäldes av WorldCom Inc. och MCI Communications Corporation den 20 november 1997 och som avser en fusion av de anmälande parterna förklaras förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalets funktion, under förutsättning att de anmälande parterna fullgör sina åtaganden gentemot kommissionen vilka anges i avsnitt VII i det här beslutet.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till:

WorldCom Inc.
515 East Amite Street
Jackson
Mississippi 39201-2702
USA

MCI Communications Corporation
1801 Pennsylvania Avenue, N.W.
Washington, D.C. 20006-3060
USA

Utfärdad i Bryssel den 8 juli 1998.

På kommissionens vägnar
Karel VAN MIERT
Ledamot av kommissionen

([10]) EGT L 95, 27.4.1995, s. 47.