II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 8. juli 1998

om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen

(Sag IV/M.1069 — WorldCom/MCI)

(meddelt under nummer K(1998) 1887)

(Kun den engelske tekst er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(1999/287/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 57, stk. 2, litra a),

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [1], senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 [2], særlig artikel 8, stk. 2,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 3. marts 1998 om at indlede en procedure i denne sag,

under henvisning til udtalelsen fra Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser [3], og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Den 20. november 1997 anmeldte WorldCom, Inc. (herefter benævnt »WorldCom«) og MCI Communications Corporation (herefter benævnt »MCI«) i fællesskab en transaktion, hvorved de to selskaber fusioneres, som defineret i artikel 3, stk. 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 4064/89 (fusionsforordningen). Eftersom den pågældende transaktion blev iværksat inden den 1. marts 1998, blev fusionsforordningen anvendt i den form, der gjaldt inden ændringen ved forordning (EF) nr. 1310/97.

(2) Den 18. december 1997 underrettede Kommissionen parterne om, at den havde behov for supplerende oplysninger til anmeldelsen, og at fristerne ville blive udskudt, indtil den havde modtaget dem. Den 3. februar 1998 svarede parterne, og anmeldelsen blev erklæret for fuldstændig.

(3) Ved beslutning af 11. december 1997 og 24. februar 1998 meddelte Kommissionen, at udskydelsen af den anmeldte fusion skulle forlænges i medfør af fusionsforordningens artikel 7, stk. 2, og artikel 18, stk. 2, indtil en endelig beslutning blev truffet.

---

(1) EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1. Berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.
(2) EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1.
(3) EFT C 122 af 4.5.1999.

(4) Efter at have analyseret anmeldelsen konkluderede Kommissionen den 3. marts 1998, at transaktionen faldt ind under fusionsforordningens anvendelsesområde, samt at der var alvorlig tvivl om, hvorvidt den var forenelig med fællesmarkedet, og den besluttede at indlede procedure efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c.

I. PARTERNE

(5) WorldCom og MCI er begge børsnoterede teleselskaber med hjemsted i USA. WorldCom tilbyder erhvervsvirksomheder og private tjenester såsom koblede og dedikerede tjenester inden for international, national og lokal tale- og datakommunikation (herunder internettjenester, der hovedsagelig udbydes gennem datterselskaberne UUNet, ANS, CNS og GridNet), frikaldstjenester, telekort og debetkort. Virksomheden har en række datterselskaber i forskellige europæiske hovedstæder. MCI tilbyder erhvervsvirksomheder og private en række integrerede tjenester, herunder langdistancetjenester, trådløs kommunikation, lokal personsøgning, meddelelsestjenester, informationstjenester, outsourcing og avanceret global kommunikation, herunder internetadgang.

II. TRANSAKTIONEN

(6) I henhold til aftalen af 9. november 1997 mellem WorldCom og MCI (fusionsaftalen), vil MCI blive indlemmet i TC Investments Corp, et selskab med hjemsted i Delaware, som ejes 100 % af WorldCom. Hver af MCI's ordinære stamaktier vil blive konverteret til en ret til et vist antal aktier i WorldComs stamaktier, og hver A-aktie i MCI's aktiekapital, som ejes af British Telecommunications plc (BT), vil blive konverteret til en ret til at modtage et aftalt kontantbeløb i amerikanske dollars. TC Investments Corp vil fortsætte under navnet MCI Communications Corporation, og WorldCom ændrer navn til MCI WorldCom.

(7) MCI vil desuden miste sin stemmeret i Concert, selskabets joint venture med BT (herunder stemmeretten som aktionær), fra det øjeblik, fusionen mellem WorldCom og MCI gennemføres. MCI afhænder alle sine kapitalinteresser i Concert i løbet af 127 dage. Selskabets forhold til Concert vil derefter være begrænset til en ikkeeksklusiv distributionsaftale.

III. FUSIONEN

(8) Den transaktion, der er beskrevet i betragtning 6, udgør en fusion som defineret i fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra a).

IV. FÆLLESSKABSDIMENSION

(9) WorldComs omsætning på verdensplan var i 1996 med justeringer for omsætninger i de selskaber, der er overtaget eller afhændet siden de seneste revidere regnskaber, på mere end 4 mia. ECU, og MCI omsatte i samme periode for mere end 14 mia. ECU på globalt plan.

(10) Beregningen af fællesskabsomsætningen i henhold til fusionsforordningen omfatter geografisk fordeling af omsætning. Der findes flere forskellige metoder til fordeling af indtægter fra telefonselskaber, der udbyder indtægtsskabende tjenester uden for det land, de har hjemsted i. I alle de foreslåede varianter har WorldCom og MCI begge en fællesskabsomsætning på over 250 mio. ECU. WorldCom og MCI har ikke begge over to tredjedele af deres fællesskabsomsætning i én og samme medlemsstat. Fusionen er derfor af fællesskabsdimension som defineret i fusionsforordningens artikel 1.

V. SAMARBEJDE MED ANDRE KONKURRENCEMYNDIGHEDER

(11) Forslaget om at fusionere WorldCom og MCI blev desuden anmeldt til blandt andre det amerikanske justitsministeriums Antitrust Division. Parterne gav i det fornødne omfang afkald på deres fortrolighed for at give det amerikanske justitsministerium og Kommissionen mulighed for at udveksle de oplysninger, de to organer havde modtaget fra parterne. Mange virksomheder, der deltog i parallelle undersøgelser foreta-

get af både det amerikanske justitsministerium og Kommissionen, var villige til at lade de to organer udveksle oplysninger eller forelagde dem de samme oplysninger.

(12) I forbindelse med undersøgelsen og analysen af fusionsforslaget var der tale om et betydeligt samarbejde mellem de to organer, herunder foreløbige meningudvekslinger om de analytiske rammer, koordinerede anmodninger om oplysninger, deltagelse af observatører fra det amerikanske justitsministerium i den mundtlige høring og fælles møder og forhandlinger med anmelderne.

VI. FORENELIGHED MED FÆLLESMARKEDET

A. BÆRER- OG INTERNETTJENESTER

(13) Parterne har fremført, at det relevante produktmarked for vurderingen af sagen skal fastsættes på grundlag af de markeder, der blev anvendt i de tidligere anmeldelser i telekommunikationssektoren, Kommissionen har behandlet, herunder BT/MCI [4], Atlas [5], Phoenix/Global One [6], Uniworld [7] og Unisource [8]. Parterne bestred, at der med disse definitioner skulle være overlapninger på kun tre relevante produktmarkeder, nemlig erhvervsteletjenester (herunder tale- og datapakker med brug af f.eks. X.25, frame relay og internetprotokoller, VPN (global virtual private networks), frikaldstjenester, udvalgte kort- og simple videresalgstjenester og dedikeret transmission), tjenester for rejsende (herunder telekorttjenester, forudbetalte tjenester og tillægstjenester) og bærertjenester (carrier services).

(14) De oplysninger, parterne har fremlagt, tyder på, at parternes samlede andele af markedet for tjenester for rejsende og erhvervsteletjenester kun vil være på nogle få procentpoint, uanset hvordan de geografiske markeder defineres. Forespørgsler til tredjemand har bekræftet indtrykket af, at eventuelle overlapninger på disse to markeder ikke betragtes som foruroligende fra et konkurrencemæssigt synspunkt.

1. *Bærertjenester*

(15) I Unisource-beslutningen blev det fastslået, at markedet for bærertjenester omfatter leje af transmissionskapacitet og udbud af beslægtede tjenester til udenforstående teleoperatører og tjenesteudbydere. De mest relevante tjenester er centralopkoblede transittjenester, dedikeret transit, navtjenester (hubbing) og videresalgstjenester for tjenesteudbydere uden egne internationale telekommunikationsfaciliteter. Eftersom parternes samlede markedsandel imidlertid ikke er stor nok til at vække konkurrencemæssige betænkeligheder (som behandlet nedenfor), kan spørgsmålet om den præcise markedsdefinition stå åbent.

2. *Internetrelaterede tjenester*

(16) Et stort antal udenforstående, der imødekom Kommissionens indledende opfordring om at fremsætte bemærkninger, har argumenteret for fastlæggelse af et særskilt marked, eller rækker af markeder, for internetrelaterede tjenester i modsætning til markeder for mere generelle datakommunikationstjenester. Det indsamlede materiale synes at støtte opfattelsen af, at det samlede Internet måske ikke er et enkelt, men snarere en række markeder. Inden behandlingen af spørgsmålet om markedsdefinition er det nødvendigt at give en redegørelse for, hvordan Internettet fungerer.

i) **Internettet**

(17) Internettet blev oprindelig udviklet i USA som en sammenkobling af adskilte lokale edb-net, f.eks. på uddannelsesinstitutioner og offentlige forskningscentre. Sammenkoblingsstrukturen, der blev opbygget via telefonkabelnettet, blev udviklet med bistand fra de amerikanske myndigheder, især Nationale Science Foundation (NSF). Formålet med sammenkoblingen var at gøre det muligt for forskellige net, eller måske snarede de enkelte terminaler eller »hosts« i hvert nets at kommunikere med hinanden. (Ordet »net« betegner ikke en struktur af en bestemt størrelse. Det kan anvendes om systemer, der varierer i størrelse fra små lokale net i f.eks. en enkelt kontorbygning med 30-40 slutbrugere til et omfattende system af internationale og globale sammenkoblinger med tusindvis af deltagere.)

---

[4] Sag IV/34.857, EFT L 223 af 27.8.1994, s. 36.
[5] Sag IV/35.337, EFT L 239 af 19.9.1996, s. 23.
[6] Sag IV/35.617, EFT L 239 af 19.9.1996, s. 57.
[7] Sag IV/35.738, EFT L 318 af 20.11.1997, s. 24.
[8] Sag IV/35.830, EFT L 318 af 20.11.1997, s. 1.

(18) Net kan drives efter forskellige normer. Muligheden for at sende og modtage data i læsbar form mellem de net, der udgør Internet, er betinget af, at alle data udveksles efter et sæt fælles protokoller, hvoraf TCP/IP (transfer control protocol/Internet protocol) er den vigtigste. Data, der sendes inden for et net, kan naturligvis sendes efter en lokal protokol, men al internetkommunikation med eksterne net skal foregå via TCP/IP-formatet.

(19) Den trafik, der udveksles på denne måde, består af en elektroniske beskeder opdelt i en række adskilte datapakker, som sendes særskilt gennem systemet. Hver datapakke indeholder ruteoplysninger, der går det muligt for koblingsudstyret at afgøre, hvor den skal sendes hen. Pakkerne bliver samlet igen på bestemmelsesstedet, dvs. en anden terminal et sted på Internettet, så beskeden kan læses af brugeren af denne terminal. Disse pakker kan bevæge sig direkte fra det oprindelige net til modtagerens net, hvis der er en direkte forbindelse mellem de to net, eller via intermediære net, hvis det ikke er tilfældet. De særlige typer koblingsudstyr (rutere), som pakkerne skal sendes igennem, er i stand til at læse adressen på pakkerne og sende dem til det næste koblingspunkt på vejen.

(20) Data kan sendes via Internettet på forskellig måde. Der kan f.eks. være tale om post (elektroniske postbeskeder mellem to slutbrugere på Internettet) eller overførsler af filer (overførsler af datafiler mellem to slutbrugere eller fra et offentligt tilgængeligt netsted til en slutbruger). Efter oprettelsen af Internettet har man udviklet World Wide Web. Det er et format (Hyper-Text Markup Language, eller HTML), man har fastsat for at vise og etablere forbindelser (links) mellem data på Internettet. »Web sites« (netsteder) er offentligt averterede adresser pa Internet, der viser data ved hjælp af HTML, som andre brugere kan få adgang til. De indeholder oplysninger eller giver brugerne mulighed for at købe tjenester eller for at kommunikere med andre brugere, der besøger stedet. Der udvikles hele tiden nye måder at benytte Internettet på, og man bestræber sig i øjeblikket på at tilbyde taletelefoni og fax ved hjælp af internetprotokollen.

(21) Forbindelser på et net og mellem nettene etableres traditionelt via konventionelle telekommunikationskabler (eller lyslederkabler). Den grundlæggende fysiske struktur af de fleste net på Internettet består hovedsagelig af de samme net, som den der bruges til konventionel centralopkoblet taletelefoni, fordi trafikken kan gå via de samme kabler. Imidlertid sendes internetdatapakker normalt ikke via offentlige koblede net, men enten via private lejede kredsløb eller hurtige pakkekoblede tjenester (virtuelle net), der tilbydes af telefonoperatører, som f. eks. frame relay, X.25 eller ATM (Asynchronous Transfer Mode). Tilslutningpunkterne kræver særligt opkoblings- og ruteudstyr, der skal kunne identificere internetpakker og sende dem i den rigtige retning til det næste tilslutningspunkt. Internetbeskeder kan også sendes via det traditionelle offentlige koblede telefonnet (PSTN) gennem modemer ved ind- og udgangen til PSTN. Dog fjerner nødvendigheden af at holde en centralopkoblet telefonlinje åben i hele forbindelsens varighed især i forbindelse med transmission over lange afstande de fleste økonomiske fordele ved at bruge pakkekoblet datatransmission. Efterhånden som trafikken på Internettet og behovet for kapacitet er vokset, er industrien i stigende grad gået væk fra faciliteter, der oprindelig var beregnet til taletelefoni. Det er i stigende grad nødvendigt at supplere nyere net og opgraderinger af net med højkapacitetskabler, som er specielt indrettet til internetbrug.

(22) Inden Internettet blev kommercielt, havde det en klar hierarkisk struktur, hvor lokale net, som f.eks. interne universitetsnet, var forbundet med regionale net, der igen var forbundet med en facilitet til transmission over lange afstande (backbone link), som blev drevet af NSF. Data kunne sendes på samme måde som konventionel centralopkoblet taletelefonitrafik. Trafik fra enkelte lokale net, som ikke kunne leveres på dette net, blev sendt op på det regionale netniveau, og hvis den ikke kunne leveres der eller til et andet tilkoblet lokalnet, blev den sendt videre til det såkaldte »backbone-net«. Når trafikken nåede frem til det relevante sammenkoblingspunkt på backbone-nettet, bevægede den sig ned gennem de regionale og lokale net til den endelige modtager.

ii) **Kommerciel drift af Internettet**

(23) Da NSF i midten af 1990'erne trak sit støtte til Internettet tilbage, overtog private virksomheder organisationens rolle med at tilbyde de underliggende fjernforbindelser, der gør Internettet

muligt. Nogle af de oprindelige regionale net begyndte kommerciel drift og blev til internetudbydere, dvs. de tilbød abonnenter adgang til Internettet kommercielt mod betaling. Andre kommercielle virksomheder kom ind på markedet som internetudbydere og medbragte nye virksomheder og private abonnenter. Med hver ny sammenkobling voksede Internettet lidt mere. Efter at NSF havde trukket sig ud, kunne Internettet ikke længere betragtes som et hierarki af net med et enkelt samlende backbone-net, men som en række net forbundet med forskellige backbone-net, som igen skulle forbindes indbyrdes, hvis de omfattede net (eller internetudbydere) fortsat skulle kunne sende trafik til hinanden.

(24) Sammenkoblingen mellem backbone-nettene skete i første omgang ved nationale tilslutningspunkter (NAP, National Access Point), som var offentlige sammenkoblingspunkter, NSF oprindelige havde udpeget. Et tilslutningspunkt består af en bygning eller en del af en bygning med opkoblings- og ruteudstyr, som operatørerne kan forbinde deres net med for derved at få adgang til andre net, der er tilknyttet dette tilslutningspunkt. Den fysiske forbindelse mellem nettet og tilslutningspunktet sker i reglen gennem en kabelforbindelse (ofte kaldet »backhaul«) mellem tilslutningspunkt og det nærmeste passende knudepunkt på det pågældende net. Disse oprindelige tilslutningspunkter blev hurtig suppleret med andre sammenkoblingspunkter, som udbyderne af backbone-net oprettede. Denne anden generation af sammenkoblingspunkter var teknisk set strengt taget ikke tilslutningspunkter og betegnes ved en række akronymer, f.eks. MAE-East og MAE-West (MAE betyder Metropolitan Area Exchange) eller CIX (Commercial Internet Exchange), men de udfylder basalt set samme funktion som et tilslutningspunkt. I takt med den stigende udbredelse af Internettet er der også blevet oprettet sammenkoblingspunkter uden for USA. Langt de fleste eksisterende offentlige sammenkoblingspunkter fungerer som facilitet for bilateral sammenkobling mellem internetudbyderne og andre brugere, men de er ikke forpligtet til at foretage sammenkobling af bestemte internetudbydere ved tilslutningspunktet.

(25) Sådan som Internettet fungerer i dag, er den endelige forbruger (slutbrugeren) af internettjenester enten en individuel computerbruger (erhvervsmæssig eller privat) eller et lokal net, som f. eks. et internt net i en stor virksomhed eller en akademisk eller offentlig institution. Uanset hvilken konfiguration slutbrugerens system benytter, får han normalt adgang til Internettet ved at abonnere på en adgangstjeneste, der stilles til rådighed af en internetudbyder.

(26) Der er behov for en fysisk forbindelse mellem et tilslutningspunkt, eller knudepunkt, på internetudbyderens net og en eller flere terminaler eller et sammenkoblingspunkt på slutbrugerens net. Internetudbyderens tjenester omfatter normalt ikke denne forbindelse. Den foregår normalt over det offentlige koblede telefonnet (opkaldsadgang (dial up access)), når behovet opstår, eller for større kunder med behov for mere kontinuerlig adgang gennem en permanent dedikeret forbindelse via en privat linje (eller dens virtuelle modsvar), hvilket kaldes dedikeret adgang. Brug af det offentlige koblede net kræver modemer i hver ende af den del af linjen, der går over det koblede net. Internetudbyderen eller abonnenten selv kan sørge for en privat linje til dedikeret adgang, men den kan også lejes hos et lokalt telefonselskab eller alle andre, der har de nødvendige installationer.

(27) De punkter, der benyttes til at få adgang til internetudbydern kaldes interconnect-punkter, uanset om der er tale om modemporte eller porte til dedikeret adgang. Når det drejer sig om opkaldsadgang, består interconnect-punkter normalt af et telefonnummer på en PSTN-central. Normalt giver internetudbyderen abonnenter med opkaldsadgang mulighed for selv at forbinde sig med et interconnect-punkt til taksten for lokalsamtaler. Derfor har internetudbyderne normalt interconnect-punkter i alle de lokale centralers område, hvor de ønsker at udbyde deres tjenester, eller også tilbyder de frikald eller fjernopkaldstjenester til lokal takst (dette kaldes undertiden virtuelle interconnect-punkter). Når der er tale om dedikeret adgang, er interconnect-punktet blot det punkt, abonnenten må etablere en kabelforbindelse med for at få adgang til sin internetudbyderes net.

(28) Internetudbyderens vigtigste opgave er at give sine kunder adgang til hele Internettet (internetkonnektivitet). Han må derfor ekspedere trafik, der enten udgår fra eller er adresseret til kun-

den. Trafik fra kunden til internetudbyderen kan enten termineres inden for samme net, hvis den er adresseret til en anden abonnent på samme net (såkaldt intern trafik), eller sendes til et andet net (ekstern trafik). De fleste net må formodes at skulle sende langt størstedelen af deres trafik videre til levering på et andet net. Hvis oprindelsesnettet har en direkte forbindelse til det net, hvor modtageren befinder sig, kan trafikken udveksles direkte mellem de to net. Hvis de to net derimod ikke har nogen direkte forbindelse, skal trafikken på en eller anden måde ledes gennem et eller flere intermediære net for til sidst at nå frem til det ønskede net. Trafik, der på denne måde ledes gennem intermediære net, kaldes transittrafik. For hvert net, trafikken ledes igennem, opstår der en yderligere risiko for forsinkelse og for at miste pakken på grund af overbelastning. Der er derfor interesse i at begrænse antallet af led, beskederne skal gå igennem.

(29) Parterne fremførte, at det antal led, en besked ledes igennem, ikke har noget at gøre med, hvor mange net den passerer gennem, men med arkitekturen af de pågældende net. F. eks. kan en besked, der udelukkende rutes gennem et enkelt net, skulle igennem flere led end en besked, der sendes gennem en række net. Det afgørende punkt er imidlertid, at en internetudbyder kan kontrollere antallet af interne led inden for sit eget net gennem en passende tilrettelæggelse af nettets arkitektur, mens kan ikke har nogen kontrol over antallet af led i de eksterne net, han må benytte. Et net, der mister sin konkurrenceevne på grund af et unødigt stort antal interne forbindelser eller manglende kapacitet, har mulighed for at løse problemet. Et net, der er afhængigt af andre for at sikre internetkonnektivitet, dvs. som må købe transit, har langt mindre mulighed for at gøre noget ved problemet.

iii) **Sammenkobling**

(30) Rent fysisk er valgmulighederne ved sammenkobling forholdsvis begrænsede for ethvert net. Enten kan to internetudbydere aftale indbyrdes direkte sammenkobling, eller også kan en gruppe internetudbydere nå til enighed om multilateral sammenkobling ved et fælles punkt. Multilateral sammenkobling er forsøgt i nogle tilfælde (især ved Commerciel Internet Exchange (CIX)), men det er ikke en model, der følges generelt.

(31) Groft sagt kan internetudbydere fordele omkostninger og risici ved sammenkobling på fire forskellige måder. Sådanne aftaler kan omfatte enten begrænset eller ubegrænset transmission af trafik via grænsefladen. For begge muligheder kan man igen vælge mellem gratis udveksling af trafik og udveksling mod betaling. I praksis foregår langt størstedelen af alle sammenkoblinger i dag ved hjælp af en af to modeller. Der er enten tale om peering-ordninger uden afregning, men med begrænsninger for hvilke typer trafik der kan udveksles, eller transitarrangementer uden restriktioner for trafiktyper, men mod betaling.

a) *Peering*

(32) De præcise vilkår for enhver peering-aftale skal basalt set aftales mellem de to berørte parter, men normalt indvilger netoperatør A (eller internetudbyder A) i at acceptere at modtage al trafik fra netoperatør B's net (eller internetudbyder B's net), der stammer fra B's kunder, og som skal termineres på A's net. Til gengæld accepterer B en forpligtelse til at terminere al trafik fra A's kunder, der er rettet mod B's net. Generelt betaler parterne hver især for »backhaul«, dvs. forbindelsen fra det nærmeste knudepunkt på deres net til sammenkoblingspunktet med partneren, og egne omkostninger i forbindelse med selve sammenkoblingen.

(33) Sådanne peering-ordninger indgås normalt på såkaldte »bill and keep«-vilkår (fakturér og behold), dvs. at den ene part ikke afkræver den anden afgift for trafik, der går via grænsefladen. For at forhindre, at en af parterne udnytter en sådan ordning, er det normalt, at peering-aftalen begrænses for at undgå, at den ene part overdrager den anden trafik til eller fra tredjemend (altså transittrafik). Hvis A således har en peering-aftale med B, men ikke med C, og B har en peering-aftale med C, kan A ikke bruge sin peering-aftale med B til at sende trafik til C.

Samtidig er A ikke forpligtet til at modtage trafik fra B, der er adresseret til A, men som han ved kommer fra C.

(34) Indtil for nylig fandt de fleste tilfælde af peering sted omkring de nationale tilslutningspunkter eller tilsvarende offentlige sammenkoblingspunkter. De præcise regler for sammenkoblingsformen varierer fra det ene tilslutningspunkt til det andet. I de fleste tilfælde (CIX (Commercial Internet Exchange) er en vigtig undtagelse) er ingen bruger af et tilslutningspunkt automatisk berettiget eller forpligtet til at sammenkoble med enhver anden bruger af det pågældende tilslutningspunkt. Ved de fleste tilslutningspunkter må de enkelte brugere derfor indgå særskilte bilaterale peering-aftaler med alle andre brugere af det pågældende tilslutningspunkt, de ønsker at udveksle trafik med. Det er nomalt, at enhver internetudbyder, der udbyder tjenester på et backbone-net, skal sammenkoble med andre udbydere af backbone-net ved mere end et, og i reglen en række, tilslutningspunkter. Behovet for sammenkobling ved multiple tilslutningspunkter er blevet mere udtalt i takt med den stigende trafik til de enkelte tilslutningspunkter, og overbelastning og forsinkelser ved tilslutningspunkter er nu en realitet.

(35) Hovedsagelig for at undgå sådanne problemer er nogle af industriens vigtigste aktører begyndt at oprette private sammenkoblingspunkter (såkaldt privat eller direkte peering), hvor de foretager direkte bilaterale sammenkoblinger med blot én anden internetudbyder. Sådanne ordninger undgår nogle af de problemer, der forbindes med mange aktørers brug af et tilslutningspunkt, men skaber samtidig en særskilt klasse af internetudbydere, der er uafhængige af tilslutningspunkterne, og som arbejder på noget andre vilkår end deres konkurrenter, der er bundet af et tilslutningspunkt.

(36) Det er sandsynligt, at mindst en af de to parter i en peering-aftale især på baggrund af den fortsatte vækst i brugen af Internettet vil betragte fortsatte opgraderinger af kapaciteten og teknikken som prisen for at opretholde aftalen. Fortsættelsen af en peering-aftale kan i vid udstrækning afhænge af de enkelte parters villighed til at imødekomme den andens ønsker om, hvordan forbindelsen skal forvaltes. Det kan f.eks. omfatte villighed til at dække omkostningerne ved gensidige opgraderinger af kapaciteten og teknikken. Det er desuden blev stadigt mere almindeligt for det største eller teknisk førende af de to net at kræve visse mindstenormer for netkvalitet, trafikmængde og teknisk støtte, inden en peeringaftale overhovedet kommer på tale. Nogle af de større internetudbydere har offentliggjort deres politik for peering-aftaler, hvori de hævder, at deres betingelser for at indgå sådanne aftaler er utilslørede, selv om det i sidste ende er en forretningsmæssig beslutning, om en internetudbyder vil indgå en peering-aftale med en anden, og enhver politik for peering-aftaler kan kun være en rettesnor for, hvad de vil eller ikke vil acceptere.

(37) I internetkulturen er peering-aftaler altid blevet betragtet som en form for omkostningsdeling uden afregning, og reglerne for mange tilslutningspunkter forbyder formelle peering-aftaler mod betaling. I tråd med denne generelle fremgangsmåde indvilger internetudbydere enten i at indgå peering-aftaler uden afregning eller indgår aftaler mellem kunde og udbyder eller transitaftaler. Når to net har omtrent samme forhandlingsmæssige styrke, har ingen af parterne noget væsentligt incitament til at kræve eller aftale betaling for sammenkobling. Denne skelnen er tilsyneladende ved at blive nedbrudt, idet de største net begynder enten at tilbyde peering-aftaler mod betaling til net, de afviser at indgå peering-aftaler uden betaling med som alternativ til transit, eller at indføre meget strenge vilkår, der indebærer de samme omkostninger for det mindre net. Når der er klar uligevægt i forhandlingspositionerne, er der intet, der forhindrer de større internetudbydere i enten at kræve direkte betaling for en peering-aftale, eller at stille betingelser, der i praksis svarer hertil. I sådanne forhold kan ordet »peer« (ligemand) være misvisende, fordi den internetudbyder, der afkræves betaling, i en vis udstrækning får sin omkostningsstruktur dikteret af den større internetudbyder, og forholdet minder dermed om køb af sammenkobling.

b) *Transittjenester*

(38) Definitionen af kundetrafik i forbindelse med den normale form for peering-aftale omfatter trafik ikke blot fra en af parternes kunder som slutbrugere, men også fra kunder, der selv er internetudbydere (herefter benævnt »afhængige internetudbydere« eller »afhængige net«, alt

efter tilfældet). Den omstændighed, at trafik fra afhængige net kan udveksles hen over en peering-grænseflade, giver en internetudbyder med peering-aftale mulighed for på kommercielt grundlag at udbyde en transittjeneste til kunder eller afhængige net. En internetudbyder med peering-aftale kan dirigere sin egen og sine kunders trafik over en peering-grænseflade, og den kan leveres ikke blot til direkte slutbrugere på nettet på den anden side af grænsefladen, men også til kunderne på partnerens afhængige net.

(39) Det skal bemærkes, at brugen af ordet transit i denne forbindelse er en lidt anden end den normale. I mange industrier anvendes ordet transit, når varer overdrages en mellemmand med henblik på levering til tredjemand. Den såkaldte transittrafik på Internettet bruger en del tid på at bevæge sig op og ned gennem en række hierarkier, der er indbyrdes forbundet af vertikale forbindelser mellem kunder og udbydere. Det eneste tidspunkt, hvor der foregår en horisontal bevægelse mellem net, der ikke er afhængige af hinanden, er, når trafikken krydser en peering-grænseflade, hvilket normalt kun sker én gang. Køb af en transittjeneste kunne derfor mere nøjagtigt beskrives som en internetudbyders ret til at få sin trafik behandlet som transitudbyderens egen trafik over en peering-grænseflade.

(40) Internetkonnektivitet er således en tjeneste, der kan sælges og videresælges kommercielt på alle niveauer i hierarkiet af internetudbydere. Der er intet, der forhindrer en internetudbyder, der opretter en virksomhed, der skal udbyde konnektivitet, i udelukkende at opnå denne konnektivitet gennem et kundeforhold med et højere rangerende net (selv om hans vigtigste indtægtskilde kan være udbud af tillægstjenester eller onlinetjenester ud over det basale tilbud om konnektivitet). Al trafik til og fra hans kunder vil skulle gå gennem transitnettet. Internetudbydere, der opererer på denne måde, kaldes videresælgere.

iv) **Internettets struktur**

a) *Topnet*

(41) Selv om internetudbydere med held kan benytte sig af andre stadigt større internetudbydere til at udbyde transittjenester, er der en logisk begrænsning af processen. Trafik, der videresendes til stadigt højere rangerende net, vil til sidst nå en internetudbyder, der ikke har andre at gå til, og enten selv må tage ansvaret for at besørge trafikken over peering-grænseflader eller returnere den ubesørget. Sådanne net (eller de pågældende internetudbydere) kaldes herefter topnet eller topinternetudbydere.

(42) Det er nødvendigt for enhver internetudbyder, der vil være et topnet, at indgå peering-aftaler med alle andre topnet. Hvis der er fire topnet på Internettet — A, B, C og D — kan A besørge trafik til B, C og D, fordi han har særskilte peering-aftaler med hver af dem. Alle A's kunder kan samtidig få besørget trafik til B, C og D, samt naturligvis til A. Internetudbydere på alle niveauer, som ikke har en peering-aftale med A, B, C og D, kan ikke tilbyde fuld konnektivitet, medmindre de opnår transitaftaler enten direkte eller indirekte (dvs. gennem en intermediær internetudbyder) med mindst én af de fire.

(43) Hvis sådanne topnet ikke påtog sig det endelige ansvar for at besørge al trafik videresendt fra underordnede net, ville ingen enkelt internetudbyder have et sådant ansvar, og pakker kunne blive fanget i endeløse sløjfer. Topinternetudbyderne indtager derfor en stilling, der adskiller sig fra alle underordnede internetudbyderes. De nyder godt af at være i en position, hvor de ikke er nødsaget til at benytte nogen form for tilslutning mod betaling, som f.eks. transit, for at kunne tilbyde fuldstændig konnektivitet. (Ikke desto mindre er der eksempler på, at nogle af de allerstørste net køber transit i meget begrænset omfang, f.eks. hvis de har overtaget en transitordning i forbindelse med overtagelsen af en internetudbyder.) Topinternetudbyderne kan kun opretholde deres stilling ved at sikre, at de fortsat har peering-aftaler med alle andre topnet. Hvis de ikke kan sikre eller opretholde sådanne ordninger, vil de ikke kunne tilbyde fuld dækning og derfor rykke ned som sekundære internetudbydere med begrænsede peering-aftaler.

(44) Forpligtelsen til at tilbyde fuld konnektivitet udelukkende gennem peering-aftaler kan synes at være en tung byrde for topnettene, fordi den giver det indtryk, at de er nødt til at opsøge alle nye net, der oprettes, og lave peering-aftaler

med dem for fortsat at kunne tilbyde deres kunder fuld internetkonnektivitet. Imidlertid står topnettene stærkt i en forhandlingssituation. Det skyldes, at adgangen til de større net er langt mere værdifuld for de mindre nets kunder end de tilsvarende rettigheder i modsat retning. Opkobling med et større net kan give en lille internetudbyder mulighed for at tilbyde sine kunder forbindelse til tusindvis af netsteder, hvorimod de større nets eksisterende kunder kun får en forholdsvis beskeden fordel ved at få adgang til måske blot nogle få hundrede nye netsteder. De større net kan derfor bestemme, på hvilke vilkår de vil sammenkoble. Under normale omstændigheder vil en lille ny internetudbyder ikke have store muligheder for at få en peering-aftale med et topnet, og han ville derfor være nødsaget til at blive transitkunde hos et eksisterende topnet. For at beskytte deres stilling skal topnettene blot indgå peering-aftaler med andre net i samme situation. Derved kan de være forholdsvis sikre på at få adgang til alle nye net.

(45) Hvor man i Internettets barndom var forholdsvis hurtig til at indgå peering-aftaler, er de større net ved at blive mere forsigtige med at give mindre net adgang på grundlag af en peering-aftale uden beregning, fordi den giver de mindre nets kunder gratis adgang. Derfor vil mindre internetudbydere, som vil sammenkobles med større, og især dem, der vil have en direkte forbindelse til topnettene, ofte skulle opfylde en række betingelser, inden en peering-aftale kan komme på tale. Ansøgninger herom kan blive afvist, hvorefter internetudbyderne i reglen vil få mulighed for at blive kunder i stedet for partnere. De kan så beslutte ikke at blive direkte kunder hos et topnet, men at købe tjenester gennem en videresælger. De mindre nets problemer med at opnå peering-aftaler med topnettene betyder, at antallet af internetudbydere, der kan kalde sig topnet, holdes forholdsvis lavt. Dermed struktureres industrien med et hierarki af internetudbydere med stadigt større og geografiske mere vidtspændende net, der tilbyder transit for mindre og mere lokalt baserede internetudbydere, der ikke er i stand til at besørge trafik på egen hånd.

(46) Det skal bemærkes, at selvom topnettene udfylder en vigtig funktion som bærere, er de også alle sammen i vid udstrækning vertikalt integreret. Deres kunder omfatter både slutbrugere og videresælgere. Det er derfor vigtigt for de afhængige internetudbydere at få adgang til disse topnet ikke blot for at komme ind på de pågældende afhængige net, men også for at få adgang til topnettets direkte kundeunderlag.

b) *Internetudbydere med sekundære peering-aftaler*

(47) Mellem de to ekstremer, der består af topinternetudbydere med altomfattende peering-aftaler og videresælgere, der udelukkende benytter transit, findes en mellemkategori af internetudbydere med nogle peering-aftaler, der dog muligvis ikke er omfattende nok til at give passende konnektivitet alene, og som derfor må suppleres med køb af transit hos mindst et andet topnet. De kaldes herefter »internetudbydere med sekundære peering-aftaler«, og de tilbyder kunder en blanding af videresolgt transit og deres egen peering-baserede konnektivitet. Eftersom der ved sekundære peering-ordninger er behov for at købe transit, kan de kun overlappe de ruter, der alligevel ville kunne dækkes af et topnets transittjenester.

(48) En internetudbyder kan benytte sekundære peering-aftaler af en lang række årsager. Nogle forbindelser kan begrundes af bekvemmelighedseller omkostningshensyn. Det kan f. eks. være hensigtsmæssigt for to nærtliggende eller overlappende internetudbydere at udveksle deres trafik direkte i stedet for at sende den som transit hundrede- eller tusindvis af ekstra kilometer gennem en række mellemliggende net. Der kan dog være tilfælde, hvor en direkte lokal forbindelse er en dårligere løsning end transit. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis en af de to parter ikke kan eller vil foretage den nødvendige finansielle investering eller opretholde en pålidelig forbindelse på passende måde, eller hvis regler eller andre hindringer gør det vanskeligt at etablere de fysiske faciliteter eller at opnå tilladelse til sammenkobling for en rimelig pris eller i det hele taget. Selv om det forekommer

ulogisk, kan det i sådanne tilfælde være enklere og billigere at sende lokaltrafik via en fjerntliggende transitudbyder på trods af den ekstra rejse, trafikken skal ud på. Det sker i øjeblikket ofte med internettrafik internt i Europa, der i mange tilfælde går i transit gennem amerikanske net.

(49) Andre sekundære peering-ordninger kan skyldes historiske omstændigheder, som nu er ændret, f.eks. hvis to net, der tidligere havde omtrent samme størrelse, nu er blevet vidt forskellige, men har bevaret peeringen med hinanden. Analysen af de oplysninger, der er indsamlet som led i undersøgelsen, tyder på, at der findes en række internetudbydere med sekundære peering-aftaler, der fortsat har peering-aftaler med topnettene, men som ikke synes at opfylde de tekniske krav, disse net nu stiller til nye ansøgere om peering-aftaler. Den modvillige reaktion fra offentligheden, som UUNet blev mødt med i 1997, da virksomheden forsøgte at bringe en række sekundære peering-aftaler med internetudbydere til ophør, tyder på, at sådanne spørgsmål ikke udelukkende kan afgøres på økonomisk grundlag. […](*). Internetudbydere med sekundære peering-aftaler kan have glæde af offentlige peering-aftaler med nogle topnet i forbindelse med deres marketing, selv om de af tekniske og økonomiske årsager hovedsagelig må benytte sig af transit for at levere en tjeneste med den nødvendige hurtighed, kvalitet og pålidelighed.

(50) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen stillede parterne spørgsmålstegn ved denne opfattelse af Internettet som en hierarkisk struktur. De fremførte, at Internettet oprindelig skulle opbygges ikke-hierarkisk for at undgå den strategiske sårbarhed ved en netarkitektur baseret på centraliseret og hierarkisk opkobling og lagdelte strukturer. Det blev imidlertid bemærket, at disse målsætninger gik forud for Internettets nuværende kommercielle struktur, og at hverken den nuværende drift af Internettet eller dets kommende udvikling nødvendigvis afspejler filosofien bag det oprindelige forskningsprojekt.

(*) Dele af denne tekst er blevet redigeret for at sikre, at fortrolige oplysninger ikke afsløres; disse dele er angivet af firkantede paranteser og angivet med en asteriks.

v) **De økonomiske aspekter af transit over for peering-aftaler uden afregning**

(51) Selv om peering-aftaler uden afregning undertiden fremstilles som en omkostningsfri mulighed (sammenlignet med at betale for transit), er det ikke fuldstændig korrekt. Parterne i en peering-aftale vil få udgifter til at installere forbindelsen og vil derefter skulle bære service- og vedligeholdelsesudgifterne ved at opretholde forbindelsen. Om det er billige eller dyrere end at købe transit, afhænger af den pågældende internetudbyders situation og priserne på transit.

(52) Når peering-aftalen uden afregning er indgået, er det i parternes interesse at sikre sig, at de ikke stilles ringere på grund af en ubalance i trafikmængden over peering-grænsefladen. I modsætning til traditionel afregningsbaseret offentlig koblet telefoni, hvor ubalance i trafikken er en økonomisk fordel for den part, der modtager nettostrømmen, indebærer trafik over en peering-grænseflade en omkostning, der skal sammenholdes med abonnementsindtægterne. På kort sigt er der ikke noget økonomiske incitament til at acceptere, at nettotrafikken ikke balancerer. Begrundelsen for en peering-aftale er, at de to internetudbydere hjælper hinanden med at besørge hinandens trafik. At nettrafik giver omkostninger i stedet for at skabe indtægter fremgår af de forskellige trafikforvaltningsstrategier, de større net har lagt, som alle går ud på at mindske den tid, trafik fra mindre partnere (eller svar herpå) tilbringer på ders net. Det store net kan stille som betingelse for en peering-aftale, at det mindre net skal opkoble sig ikke blot på et enkelt, men mange punkter, for at give det store net mulighed for at rute trafikken efter »varm kartoffel«-metoden til den nærmeste udgang, hvorved trafikken overdrages til det mindre net via den kortest mulige forbindelse.

(53) Der er imidlertid også fordele ved peering. Når der ikke er balance i trafikmængderne, kan ingen af parterne tjene på at terminere overskydende envejstrafik fra den anden, men de undgår desuden begge omkostninger til regnskaber, fakturering og opkrævning. Selv om omkostningerne til sammenkoblingen skal dækkes, kan

det desuden være langt billigere at have selv en lang række peering-aftaler end at købe transit.

(54) Eftersom en ulige peering-aftale er til væsentlig større nytte for det mindste af de to net, er de større internetudbydere ved at blive mere forsigtige med at tillade, at de små internetudbydere får gratis adgang til at bruge de stores net. At de større internetudbydere udarbejder en politik for peering-aftaler, er også blevet set som et middel til at holde på transitbetalende kunder ved at forhindre dem i selv at udvikle sig til rigtige topinternetudbydere. Det skal desuden bemærkes, at udarbejdelse af en peering-politik ikke forhindrer en internetudbyder i at behandle enhver anmodning efter eget valg, uanset hvad politikken for peering siger.

(55) Der er dog også fordele ved at købe transit. Man undgår de umiddelbare omkostninger til etablering af faciliteter og risici i forbindelse med sammenkoblingsaftaler. Det giver også bedre mening at købe transit direkte fra et topnet med garanti for kvalitet, hurtighed og pålidelighed end at benytte umoderne sekundære peering-forbindelser.

(56) Det har vist sig at være vanskeligt at sætte tal på de relative omkostninger, fordi de afhænger af de enkelte parter. F.eks. vil telefonselskaber med et forholdsvis stort net af lyslederkabler måske finde omkostningerne ved at købe transit ude af proportion med, hvad det ville koste at tilkoble sig topinternetudbydernes net gennem peering-ordninger.

(57) Man skulle tro, at den mest effektive ordning for en internetudbyder, der er nødt til at købe transit, ville være at bruge sine sekundære peering-ordninger mest muligt og kun overlade transitudbyderen den trafik, han ikke selv kan sende over sine egne peering-grænseflader. I teorien skulle han dermed få mulighed for at begrænse sit indkøb af transit mest muligt. I praksis vil den sekundære peering-aftale ofte tilbyde meget lidt, som transitforbindelsen ikke allerede gav, og have mere symbolsk end reel værdi, hvis internetudbyderen i forbindelse med transitordningen skal bære forholdsvis høje (og uundgåelige) omkostninger, der fastsættes på grundlag af den teoretiske datatrafik over den installerede forbindelse frem for den faktiske anvendelse.

B. MARKEDSDEFINITION

1. *Produktmarkeder*

i) **Adgangstjenester fra værtscomputer til interconnect-punkt**

(58) Det første og sidste led i kæden er forbindelsen mellem hosts (eller tilslutningspunktet for et privat nets vedkommende) og internetudbyderens nærmeste interconnect-punkt. Som allerede nævnt etableres denne forbindelse enten over det offentlige koblede net eller gennem en privat dedikeret linje. Denne forbindelse leveres ikke normalt af internetudbyderen, selv om det kan være tilfældet, hvis kunden ønsker det. I tilfælde af adgangsopkald vil kunden normalt benytte et lokalt offentligt telefonselskabs tjenester. Med dedikeret adgang er der en række valgmuligheder, herunder egen linje eller et lejet kredsløb fra et telefonselskab eller et anden offentligt selskab eller måske fra internetudbyderen selv.

(59) Konkurrenceforholdene på dette niveau er forskellige fra forholdene for internetudbydere eller længere oppe i distributionskæden. Der er ingen forskel på de lokale telefontjenester, der kan købes med henblik pa internetadgang og telefontjenester, der kan købes med henblik på anden form for lokalt telefonkredsløb. Dedikeret adgang er blot en kabelforbindelse, og udbyderne af denne tjeneste kan være telefonselskaber, men også alle andre former for selskaber, der kan udleje eller udvikle den nødvendige kapacitet. Ingen af deltagerne i Kommissionens undersøgelse mente, at de relevante markeder på dette niveau ville blive påvirket af fusionen, og spørgsmålet blev ikke uddybet.

ii) **Internetadgangstjenester**

(60) Parterne fremførte indledningsvis, at andre former for datatransmission kan benyttes i stedet for internettjenester. Denne opfattelse synes ikke at være velfunderet. Kunder, der køber en internettjeneste, gør det i forventning om, at den vil give dem mulighed for at nå andre internetbrugere. Udbud af specifikke faciliteter for transmissionen fra slutbruger til slutbruger med brug af andre dataprotokoller vil måske nok gøre det muligt for kunderne at nå frem til et begrænset

antal andre kunder, der benytter samme protokol, men det vil ikke give den permanente ubegrænsede adgang til samtlige internetbrugere, som er hovedformålet med at købe tjenesten. Andre former for datatransmission ville således ikke være substituerbar i væsentlig udstrækning.

(61) Internetudbyderen sørger for den basale adgang i form af den hardware, software, netkonfiguration, kundesupport og fakturering, der er påkrævet for at give kunden mulighed for at udnytte sin internetadgang.

iii) **Maksimal eller universel internetkonnektivitet**

(62) Udbyderne af sådanne internetadgangstjenester kan integreres vertikalt i større eller mindre grad og være selvstændige topnet, internetudbydere med sekundære peering-aftaler eller videresælgere. Med hensyn til markedsdefinitionen er spørgsmålet, om alle internetudbydere konkurrerer indbyrdes om at tilbyde de samme konnektivitetstjenester, eller om der findes særskilte og smallere markeder inden for sektoren.

(63) I praksis kan ingen internetudbyder tillade sig at opbygge sit konnektivitetsudbud gradvis. Internetudbyderens kunder vil forvente, at han umiddelbart kan sende og modtage beskeder til og fra hvor som helst på Internettet. Ved at forsøge at begrænse dette gennem bilaterale peering-aftaler vil man som omtalt ovenfor løbe ind i enorme problemer (kapitalinvestering i »backhaul«, forhandling af tusindvis af individuelle tilslutningsaftaler og risici for forhandlingssammenbrud osv.). Konnektiviteten skal derfor leveres af en udbyder, der kan tilbyde fuldstændig adgang til hele Internettet direkte eller indirekte med en passende grad af kvalitet, hurtighed og pålidelighed.

(64) Den konnektivitetstjeneste, de enkelte internetudbydere tilbyder, er unik, eftersom ingen anden internetudbyder tilbyder et identisk produkt. De tilbyder hver især en blanding af på den ene side adgang til deres egne direkte forbundne kunder og kunder på underordnede net og på den anden side sammenkobling med andre internetudbyderes net, deres kunder og deres underordnede net. Sammenkoblingen kan omfatte transit eller peering. Generelt kan det siges, at jo mindre internetudbyderen er, jo mere sandsynligt er det, at han benytter sig udelukkende eller overvejende af transit, medens sandsynligheden af brug af interne tilslutninger eller peering vokser med internetudbyderens størrelse. Derfor varierer indholdet af og prisen på det produkt, en given internetudbyder tilbyder, af sådanne faktorer som størrelsen af hans net og den nøjagtige karakter af hans forbindelser til andre net. Udbuddet kan også variere noget i kvalitet, idet et net, som ruter beskeder på en måde, der kræver mange led, ikke vil kunne tilbyde samme standard, som et net, der kan levere beskeder via nogle få led. I princippet kan et nets udbud derfor substitueres med et andet nets, hvis de to net kan tilbyde de samme servicestandarder, medens to net, som har vidt forskellige servicestandarder, ofte ikke er substituerbare.

(65) De eneste organisationer, der kan levere fuldstændig internetkonnektivitet helt på egen hånd, er topinternetudbyderne. Denne konnektivitet kaldes herefter »maksimal« eller »universel« internetkonnektivitet. Internetudbydere med sekundære peering-aftaler kan tilbyde deres egen peering-baserede konnektivitet (sekundær konnektivitet), men er nødt til at supplere den med købt transit. Videresælgere kan kun tilbyde videresolgt konnektivitet, selv om der kan være tale om en kombination af primær og sekundær konnektivitet, afhængigt af hvor de har købt den.

(66) De produkter, der udbydes af topnettene, skiller sig ud, idet konnektiviteten udelukkende sikres gennem peering-ordninger mellem topnet eller internt. Hvis topnettene udgør et marked for sig, må det påvises, at hverken internetudbydere med sekundære peering-aftaler eller videresælgere i væsentlig grad er i stand til at begrænse topnettenes adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt.

(67) Hvis topnettene hævede priserne på deres internetkonnektivitetstjenester med f.eks. 5 %, ville videresælgernes omkostningsgrundlag i princippet stige med samme beløb, og denne stigning måtte overvæltes på kunderne. Derfor kan de rene videresælgere ikke lægge konkurrencemæssige begrænsninger på de priser, topnettene kræver.

(68) Internetudbydere med sekundære peering-aftaler er i en noget anden situation. I modsætning til rene videresælgere er de ikke fuldstændig afhængige af topnettenes priser. De har en række peering-aftaler enten med andre internetudbydere af samme type eller med nogle af, men ikke alle, topnettene. De kan tilbyde en begrænset form for substitution ved at give adgang til nogle netsteder uden at skulle gå gennem topinternetudbydernes net, men der er huller i deres dækning. Jo større omfang peering-aftalerne har, jo mere sandsynligt er det, at en internetudbyder med sekundære peering-aftaler kan tilbyde dækning. Hvis der f.eks. findes fem lige store topnet, er en internetudbyder med sekundære peering-aftaler med fire af disse net bedre i stand til at lægge begrænsninger end en internetudbyder, der kun har en peering-aftale med en af de fem. Den sekundære konnektivitet, som en internetudbyder med sekundære peering-aftaler kan tilbyde, kan dog under ingen omstændigheder give en service, der er tilstrækkeligt substituerbar med den primære konnektivitet, et topnet kan tilbyde, til at de kan betragtes som en del af det samme marked.

(69) Internetudbydere med sekundære peering-aftaler, der vil tilbyde fuldstændig konnektivitet, kan ikke undgå fortsat at skulle købe en vis transit af topnettene, og deres omkostningsgrundlag er dermed bundet i det omfang, de fortsat er nødsaget hertil. Der er intet, der tyder på, at kunderne ville acceptere begrænset adgang i stedet for den fulde service, og en prisforhøjelse på f.eks. 5-10 % kan ikke forventes at være tilstrækkelig til at få dem til at skifte. Den hypotetiske monopoltest viser, at hvis topnettene handlede i fællesskab, ville ingen være i stand til at yde en substituerbar tjeneste som reaktion på prisforhøjelserne. Hvis alle topnettene hævede deres transittakster med f.eks. 5 %, ville internetudbyderne uden for denne gruppe stadig kunne forårsage en konkurrencemæssig begrænsning i den udstrækning, de var i stand til at benytte deres peering-aftaler med nogle af topnettene til at undgå virkningerne af de forhøjede transittakster. Hvis topnettene imidlertid stod over for en sådan udfordring af deres prisstrategi, kunne de reagere ved at kræve et gebyr for enhver tilslutning, hvad enten der var tale om peering eller transit. Hvis dette skulle ske, ville den svagere forhandlingsmæssige position, internetudbydere med sekundære peering-aftaler befinder sig i, ikke give dem mulighed for at tilbyde et konkurrencedygtigt alternativ.

(70) Det kan derfor konkluderes, at det relevante marked, hvor de fusionerende parter driver virksomhed, er markedet for udbud af maksimal eller »universel« internetkonnektivitet, som forklaret ovenfor.

iv) **Udvikling af markedsdefinitionen**

(71) Begrebet »topnet« afspejler måske ikke de nuværende økonomiske realiteter, eftersom nogle af de aktører, der tilsyneladende kan fungere som topnet, i realiteten betaler for en del eller al deres peering. Andre kan drage fordel af peering-aftaler, som man ikke længere ville indgå i dag, og deres status som topnet kan derfor drages i tvivl. Som følge heraf er antallet af selskaber, der faktisk er i stand til at forårsage konkurrencemæssige begrænsninger, muligvis lavere end begrebet »topnet« lader formode.

(72) I de senste år har der været en markant vækst i trafikmængden på Internettet. Der har været behov for store opgraderinger af kapaciteten ikke så meget for at forbedre konkurrenceevnen, men blot for at opretholde en acceptabel servicekvalitet med hensyn til hastighed og pålidelighed i forbindelse med den øgede brug og den deraf følgende overbelastning. Problemet skyldes ikke blot nye brugere, men også nye applikationer, f.eks. videotransmission, som kræver meget stor båndbredde. Kapaciteten af de største kabler på de største net er øget betydeligt på meget kort tid. Topnettenes tilslutninger, som tidligere foregik over T1-kabler med kapaciteter, eller hastigheder, på 1,544 Mbps (1,544 mio. bits pr. sekund), foregår nu over DS3- eller T3-kabler (svarende til 45 Mbps), og de fleste af de store backbone-net vil snart tilbyde tilslutninger med OC-3-hastighed (155 Mbps) og sågar OC-12 (622 Mbps). Net, som ikke har udviklet sig teknisk og kapacitetsmæssigt, er blevet overhalet. Sådanne net, der ikke udvikler sig, var måske engang i stand til at tilbyde maksimal eller universel internetkonnektivitet efter de daværende normer, men er det ikke nødvendigvis længere.

(73) Indtil for forholdsvis nylig var f.eks. en peering-aftale ved offentlige nationale tilslutningspunkter med alle andre internetudbydere med en rimelig udbredelse ved sådanne tilslutningspunkter ofte en garanti for, at den pågældende internetudbyder fik status af topnet. Efterhånden som overbelastningen af de nationale tilslutningspunkter er taget til, er de største udbydere i stigende grad begyndt at indføre deres egne private peering-ordninger ved andre punkter end de nationale tilslutningspunkter. Når de største udbydere stadig foretager peering ved de nationale tilslutningspunkter, vil den omstændighed, at de også vælger at lave privat indbyrdes peering, ikke nødvendigvis påvirke markedsdefinitionen. Hvis de mindre internetudbydere, der i øjeblikket kun laver peering ved de nationale tilslutningpunkter, fik afvist privat peering uden betaling af de større net, ville de imidlertid ikke længere kunne fungere som topnet og dermed falde uden for markedsdefinitionen. Fordi man stadig befinder sig på et tidligt trin i denne proces, vil den markedsdefinition, der er fastlagt her, ikke blive indsnævret for at tage højde for sådanne udviklinger i fremtiden, men man bør dog huske, at det kan forventes at ske, da det er en relevant faktor for vurderingen af parternes markedsindflydelse.

v) **Parternes svar**

(74) Parterne anfægtede i deres svar på klagepunktsmeddelelsen og ved den mundtlige høring, at Internettet skulle have en hierarkisk struktur. De hævdede, at enhver internetudbyder kunne ophæve virkningen af en prisstigning indført af et hypotetisk monopol bestående af alle topnettene ved at omlede trafikken i kraft af sekundære peering-ordninger og ved om nødvendigt at udvide aftalernes anvendelse. Ifølge parterne kan enhver internetudbyder således sammenkoble med enhver anden og dermed undgå at skulle benytte topnettene til at fuldende deres konnektivitet.

(75) Som det blev påpeget af tredjemand, er der højst usandsynligt, at en sådan forholdsregel skulle kunne gøre prisstigningen urentabel. En kunde hos en internetudbyder, der ønsker maksimal eller universel internetkonnektivitet ved at købe transit fra topnettene, kan ikke omgå det hypotetiske monopols prisstigning ved at købe denne transit fra en anden, da ingen anden udbyder vil kunne levere den. At forsøge at undgå prisstigningen ved at udvikle net med sekundære peering-forbindelser (hvilket i sig selv er en forudsætning for enhver sekundær internetudbyder, der tilbyder transit), ville være næsten umuligt og involvere omfattende transaktionsomkostninger, fordi der ville være behov for at installere kredsløbskapacitet til enten private peering-punkter eller offentlige udvekslingsfaciliteter. Det hedder således i afsnit 3.1 i rapporten fra parternes egne eksperter, »Competition on the Internet: The Impact of the MCI WorldCom Merger«, at »det kan være alt for dyrt at opretholde et stort antal direkte peering-forbindelser. Et lille net kan ønske kun at have et begrænset antal sådanne forbindelser og opnå universel internetkonnektivitet ved at købe transit fra et andet net«. Selv for større internetudbydere, som ikke er topudbydere, ville sådanne forbindelser ikke være omkostningseffektive for den trafikmængde, der er tale om, fordi der skulle etableres et stort antal forbindelser, sandsynligvis flere end nogen internetudbyder ville kunne forvalte effektivt. Endvidere ville de enkelte internetudbydere, som der skulle laves forbindelse til, dvs. andre internetudbydere, som ikke er topnet, kun skulle fragte en meget lille del af den samlede internettrafik (en tredjemand anslog, at ingen enkelt internetudbyder uden for topgruppen ville kontrollere over 2 % af trafikken), og omkostningerne for enhver internetudbyder ved at installere den nødvendige kapacitet ville overstige omkostninger ved en stigning på 5-10 % i det hypotetiske monopols transitpris. Det blev endvidedere påpeget, at oprettelsen af sådanne forbindelser ville kræve koordination af en lang række aktører, føre til teknologisk ineffektivitet og tage meget lang tid.

(76) Uanset, hvor stor succes en internetudbyder har med at etablere et net af sekundære peering-forbindelser, vil det desuden ikke kunne nå det hypotetiske monopols direkte tilsluttede kunder. Adgang til disse kunder er et væsentligt element i oprettelsen af universel internetkonnektivitet. Et forsøg på at etablere alternativ konnektivitet baseret på et net af sekundære peering-forbindelser, som ikke omfattede det hypotetiske monopols net, ville ikke give universel internetkonnektivitet og kunne ikke fungere som øko-

nomisk erstatning for den konnektivitet, der sikres af de eksisterende topnet.

(77) Parterne synes selv at erkende dette, idet de også fremfører, at selv hvis sekundær peering kun er et begrænset alternativ, vil brugen af sekundære peering-forbindelser mindske en internetudbyders afhængighed af den transit, det hypotetiske monopol skulle varetage og åbne mulighed for at undgå virkningerne af prisstigningen på 5-10 %. Det blev imidlertid påpeget, at det hypotetiske monopol kunne fastsætte transitpriser, som ikke afhang af brugen (hvis de ikke allerede havde gjort det), og dermed begrænse incitamentet for internetudbyderen til at flytte trafik væk fra topudbyderne og således fjerne effektiviteten af sekundær peering, selv som et delvis og meget begrænset alternativ.

2. *De relevante geografiske markeder*

i) **Erhvervstjenester og tjenester for rejsende**

(78) På to af de markeder, parterne oprindelig udpegede (erhvervstjenester og tjenester for rejsende), vil parternes samlede markedsandele ikke være store nok til at give anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder, uanset om markederne defineres nationalt eller bredere. Det er derfor ikke nødvendigt at drøfte den geografiske definition for disse markeders vedkommende.

ii) **Bærertjenester**

(79) I Unisource-beslutningen udtalte Kommissionen, at både udbud af og efterspørgsel efter bærertjenester ifølge sagens natur i det mindste er grænseoverskridende i regional henseende. Den geografiske afstand mellem køber og udbyder af koblet transitkapacitet er næppe relevant for koblet transit, som bærerne bruger enten som alternativ til at drive deres egne internationale linjer eller til at fragte spidsbelastningstrafik på sådanne linjer. Dedikerede transittjenester udbyder ligeledes kabel- eller satellitbaseret rutekapacitet via tredjelande. Endelig er navtjenester (hubbing) et alternativ til at indgå et ubestemt antal bilaterale aftaler med enkelte bærere. For bærertjenester er de relevante markeder for en vurdering af denne transaktion det europæiske og det transatlantiske marked til USA.

iii) **Internettjenester**

(80) Den geografiske udbredelse af de forskellige markeder for internettjenester afhænger af, hvilket niveau man ser på. Den fysiske forbindelse fra slutbrugeren til internetudbyderen, hvad enten der er tale om opkaldsadgang eller dedikeret adgang, kan kun leveres lokalt af en udbyder, der er aktiv i det pågældende område, og indgår under alle omstændigheder normalt ikke i internetudbyderens tjenesteudbud. En sådan forbindelse kan stilles til rådighed af et lokalt telefonselskab eller enhver anden leverandør af sådanne kabelfaciliteter. De geografiske markeder på dette niveau er således regionale eller nationale, afhængigt af leverandørens kabelnet. Eftersom partnerne imidlertid ikke har noget særligt engagement i udbud af sådanne abonnentkredsløb i Europa, kan man lade den præcise afgrænsning af disse geografiske markeder stå åben.

(81) De internetudbydere, der konkurrerer om at tilbyde slutbrugere internetadgang, kan operere på basalt set regionale, dvs. subnationale, eller nationale markeder. Nogle internetudbydere er mindre lokalt baserede virksomheder. Større erhvervskunder kan dog søge internetudbydere internationalt, og udbydere, der ønsker at tage sig af denne form for kunder, kan markedsføre deres tjenester internationalt.

(82) Internettets internationale karakter bliver mere udtalt for de større internetudbyderes vedkommende, idet de ofte driver virksomhed nationalt eller internationalt. Selv om de topnet, der hidtil er udviklet, har deres hovedaktiviteter i USA, er de de eneste, der kan besørge transit til alle dele af Internettet. Dette kan ses som en modsætning til konventionel taletelefoni, hvor operatørerne traditionelt har koncentreret deres aktiviteter i et bestemt område og videresendt trafik, som skulle passere dette område. Driftsvilkårene for internetudbydere overalt i verden afhænger af, på hvilke vilkår de kan få transit direkte eller indirekte fra disse udbydere. De er således eks-

tremt vertikalt integreret. UUNet har f.eks. datterselskaber i detailleddet i mange europæiske lande. En stigning i prisen for adgang til topnettene vil påvirke forbrugere overalt i verden. Der er således i praksis tale om et globalt marked.

(83) Parterne fremførte i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, at den geografiske markedsdefinition var fejlagtig, fordi internetudbydere ikke nødvendigvis skal opnå konnektivitet gennem et af topnettene. Parternes geografiske definition var imidlertid nært forbundet med deres egen opfattelse af definitionen af produktmarkedet og stemmer ikke overens med det produktmarked, der er defineret med henblik på denne beslutning.

C. KONKURRENCEMÆSSIG VURDERING

1. *Bærertjenester*

(84) Situationen for bærertjenester kan vurderes på baggrund af den europæiske og den transatlantiske kapacitet.

(85) I Europa har de etablerede telefonselskaber en stor del af kapaciteten, ca. 95 % ifølge parternes skøn. Mens WorldCom har etableret net mellem storbyer, har MCI ikke nogen nævneværdig andel i kapaciteten på denne side af Atlanten. Den påtænkte transaktion giver således ikke anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder på dette punkt.

(86) Hvad angår den transatlantiske kapacitet, fremgår det af oplysninger fra parterne, at de vil få en samlet andel af den potentielle kapacitet i USA på 23 %, hvilket vil gøre dem til den næststørste virksomhed efter AT&T (29 %). Dette billede af kontrollen med kapaciteten vil blive ændret, når transatlantiske kabler som Gemini (som WorldCom er engageret i) bliver operationsdygtige (efter planen medio 1998), og den potentielle stigning i den andel af den samlede kapacitet, WorldCom kontrollerer, har fundet sted. Der er imidlertid planer under udarbejdelse om endnu flere kabler, og når de tages i brug, kan enhver fordel, WorldCom midlertidigt må have haft i kraft af kapaciteten på virksomhedens nye kabel, forventes at forsvinde hurtigt.

2. *Internetadgangstjenester*

(87) Parterne hævdede, at der skulle være betydelig konkurrence med hensyn til internetadgang i detailleddet, samt at det var let at komme ind på markedet. Denne opfattelse blev ikke anfægtet af nogen tredjemand, der imødekom opfordringen om at forelægge oplysninger. Det blev imidlertid bemærket, at internetudbydere, der konkurrerede med vertikalt integrerede udbyderes virksomhed længere nede i distributionskæden, hovedsagelig var videresælgere af den konnektivitet, der var sikret af disse udbydere længere oppe i distributionskæden. Analysen koncentrerede sig derfor om markeder, hvor begge parter var aktive, især markedet for maksimal eller universel internetkonnektivitet.

3. *Maksimal eller universel internetkonnektivitet*

(88) Parterne blev anmodet om at fremlægge oplysninger om deres aktiviteter i internetsektoren, og deres oprindelige overslag over markedsandele var baseret på deres påstand om, at enhver internetudbyder med egne kabelfaciliteter udgør en backbone-udbyder, og at de fleste internetudbydere kunne betragtes som sådan, da de havde faciliteter af en eller anden form. Parterne anslog på grundlag af en ekstrapolation af skønnede tal for det amerikanske marked i 1996 i en rapport fra Frost & Sullivan, at markedet i 1997 var på ca. 4,7 mia. USD, og at deres indtægter fra basale internetadgangstjenester (fraregnet tillægstjenester) ikke udgjorde mere end 20 % af det samlede marked.

(89) Kommissionen har svært ved at acceptere denne markedsdefinition og denne metode til beregning af markedsandelen. En definition, der ligestiller internetudbydere med udbydere af backbone-net, forekommer urimeligt bred, idet den slører sondringen mellem en lille lokalt baseret videresælger, der tager sig af lokale kun-

der, og de store multinationale topnet. Parterne hævdede, at det var umuligt at udregne markedsandele på noget andet grundlag end det, de havde givet, fordi der ikke forelå offentliggjorte oplysninger, og at der var problemer med definere en udbyder af backbone-net.

(90) Det blev imidlertid bemærket, at på trods af de angivelige definitionsvanskeligheder havde en række iagttagere søgt at foretage markedsundersøgelser på grundlag af de oplysninger eller overslag, de kunne tilvejebringe. På dette grundlag blev anmeldernes markedsmæssige stilling betydeligt stærkere, end den stilling, der fulgte af deres egne skøn, og tydede på, at de måske ville være i stand til at kontrollere en betydelig del af Internettet. Selv om disse overslag var udarbejdet efter forskellige metoder, medførte de alle den konklusion, at en kombination af parternes net ville skabe én enkelt enhed med en meget stor markedsandel.

(91) Under høringen gav kunder og konkurrenter udtryk for en række betænkeligheder. En virksomhed, som købte konnektivitet af en af parterne, udtalte således, at »den påtænkte fusion vil mindske dette antal [af troværdige alternative udbydere] til tre. Uden pålidelige alternativer vil kunder som [navnet på den pågældende virksomhed] måske blive for afhængige af nogle få leverandører med deraf følgende forringelse af servicen… og der vil opstå et opadrettet pristryk«. En anden virksomhed, der beskæftiger sig med udbud af internettjenester udtalte, at fusionen »risikerer at skabe et lidet ønskværdigt miljø for udbud af internettjenester inden for fællesmarkedet, hvor de fusionerende parter vil få en dominerende stilling«. En tredje virksomhed udtalte, at »sammenlægningen af to af verdens førende backbone-net på Internettet vil skabe et dominerende selskab, hvilket kan påvirke konkurrencen på Internettets backbonestruktur i væsentlig grad. Sammen vil de to virksomheder kontrollere op mod 55 % af internettrafikken på backbone-nettene«.

(92) I sit indlæg til Federal Communications Commission (FCC) af 13. marts 1998 anslog Sprint Corporation på baggrund af undersøgelsesresultater indsamlet af Boardwatch Magazine, at WorldCom og MCI tilsammen ville få ca. 55 % af alle tilslutninger efter fusionen. I en rapport fra Maloff Group fra oktober 1997 anslog man, at den fusionerede enhed ville få 68 % af internetindtægterne via WorldCom MCI's backbonenet. Bell Atlantics indlæg til FCC anslog de fusionerende parters markedsandele til 60 % på grundlag af forlydender i pressen, og deres samlede andel blev vurderet til 58 % på grundlag af andele af kundernes rutefortegnelser. I et indlæg til FCC fra GTE-koncernen anslog man de fusionerede parters samlede markedsandel til 47 % udregnet på grundlag af den samlede båndbredde som angivet i Broadwatch Magazine. Alle disse overslag stod i skarp modsætning til parternes egen vurdering, foretaget på grundlag af indtægt, der gik ud på en markedsandel på ca. 20 %.

(93) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen forklarede parterne, at [30-40 %](*) af de 400 vigtigste netsteder var tilsluttet MCI, medens yderligere [40-50 %](*) hørte under WorldCom. Ud af de [30-40 %](*), der er tilsluttet MCI, er [5-15 %](*) tilsluttet eksklusivt til MCI, og yderligere [0-10 %](*) bruger både WorldCom og MCI, men ikke andre. Ud af de [40-50 %](*), der er tilsluttet WorldCom, er [5-15 %](*) tilsluttet eksklusivt til WorldCom, mens [0-10 %](*) kun bruger MCI og WorldCom. Det indebærer, at [15-25 %](*) af de 400 vigtigste netsteder ville blive knyttet eksklusivt til den fusionerede enhed. Hvis man antager, at alle de resterende netsteder er tilsluttet mindst tre topinternetudbydere, vil WorldCom MCI få en andel af denne omsætning på [35-45 %](*).

(94) Endelig er WorldComs administrerende direktør blev citeret for at sige at »et stort net er en kæmpemæssig hindring for nye konkurrenter, der vil ind på markedet« ([9]).

(95) Eftersom internetudbydere ikke er underlagt nogen specifik forpligtelse til at angive deres

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

internetindtægter, og der ikke findes konsekvente anmeldelsesnormer for de data, der produceres, findes der ikke noget pålideligt offentligt tilgængeligt overslag over hverken den samlede internetsektor eller nogen af de relevante undersektorer. Der var desuden forskellige opfattelser af, hvordan man bedst kunne opgøre markedsandele og markedsindflydelse. Bemærkninger fra tredjemend antyder, at man i industrien ikke var enig om en bestemt måleenhed, men der var enighed om, at man kunne danne sig et rimeligt billede ved at bruge mere end et enkelt indeks, og en række iagttagere mente, at en kombination af indtægt og trafikmængder nok ville være den bedste løsning.

(96) Kommissionen foretog derfor sin egen undersøgelse med henblik på at indsamle data, som kunne bruges til en mere nøjagtigt fastsættelse af markedsstørrelse og -andele, især de fusionerende parters andel.

i) **Mulige metoder til beregning af markedsandele**

(97) Ud over indtægt og trafikmængde, der behandles mere udførligt nedenfor, blev der indsamlet data om andre mulige måleenheder, f.eks. samlet kapacitet til sammenkobling, antal adresser, antal interconnect-punkter og faktisk båndbredde anvendt til trafikudveksling, og der blev foretaget en vurdering af, om man kunne drage nogle rimelige konklusioner på dette grundlag.

(98) Størrelsen af den installerede forbindelseskapacitet (fra kunder til internetudbydere og fra internetudbydere til offentlige og private peering-punkter) kan meget vel give en idé om et nets potentiale med hensyn til opnåelige resultater samt om dets størrelse, hvis man formoder, at kapaciteten ikke vil blive købt og installeret, medmindre der er rimelige forventninger om at bruge den. De data, der kunne fremskaffes, var imidlertid ikke omfattende nok til, at man kunne drage endelige konklusioner alene på grundlag af kapacitetstallene. De foreliggende tal for den samlede forbindelseskapacitet, dvs. forbindelserne mellem nettet og kunderne og mellem nettene, hvad enten der er tale om offentlige leverandører, private leverandører eller transitleverandører, tydede på, at parterne ville få en andel på […](*) af topnettene.

(99) Med hensyn til adresser viste det sig, at nyere net eller kunder måske ville have større glæde af mekanismer til at begrænse antallet af annoncerede ruter og adresser, og at større antal annoncerede adresser blot kunne dække over, at der var tale om et net, der er forholdsvis umoderne. Endvidere var det ikke klart, i hvilken udstrækning de adspurgte virksomheder forelagde antal adresser og ruter på grundlag af, hvem de kunne nå ud til med deres samlede konnektivitet (dvs. inklusive dem, de kunne nå gennem transit). Generelt forekom det, at de fleste net mente at kunne sikre 100 % konnektivitet på den ene eller anden måde, og antallet af annoncerede adresser var ikke noget egentligt mål for nettes størrelse eller styrke.

(100) Med hensyn til antallet af abonnenter syntes det at være et problem at afgøre, hvor mange egentlige brugere der var. Et net med en lang række erhvervskunder har f.eks. muligvis kun registreret et lavt antal individuelle abonnenter, men hver erhvervskunde har måske sit eget interne net med mange forbundne brugere. Som følge heraf kunne antallet af abonnenter ikke bruges til en særlig nøjagtig beregning af et nets styrke. Der var lignende definitionsproblemer i forbindelse med brug af data baseret på antallet af netsteder. Forskellige netsteder kan være af meget forskellig betydning, hvilket ikke afspejles blot ved at angive antallet. Det blev derfor ikke forsøgt at bruge disse data som grundlag for konklusioner.

(101) Med hensyn til interconnect-punkter blev det foreslået, at der i det mindste i princippet kunne være en sammenhæng mellem nettets størrelse og antallet af interconnect-punkter, fordi en udbyder af et backbone-net ville benytte et interconnect-punkt, når han havde tilstrækkeligt mange kunder at nå ud til. En konkurrent anslog f.eks., at den fusionerede enhed ville få ca. 48 % af det samlede antal interconnect-punkter i USA. Nogle iagttagere mente dog, at antallet af interconnect-punkter var en af de mindre pålidelige indikatorer for et nets størrelse. Antallet ville tilsyneladende i en vis udstrækning

afhænge mere af systemarkitektur end af nettets størrelse. Selv om der kan være en forbindelse mellem antallet af interconnect-punkter og antallet af brugere i et givet område, er antallet af abonnenter i øvrigt ikke i sig selv nødvendigvis et nøjagtigt mål for nettets størrelse (ét net kan f.eks. have et stort antal mindre aktive abonnenter og mange interconnect-punkter, mens et andet måske har forholdsvis færre, men mere aktive, abonnenter og et lavere antal interconnect-punkter).

ii) **Identifikation af topnet**

(102) Mange af deltagerne i undersøgelserne pegede på, at de førnævnte fire internetudbydere (WorldCom-koncernen, MCI, Sprint og GTE/NNB-koncernen, »de fire store«) indtog en stærkere position end alle andre. En analyse af oplysninger om indtægter fra internetadgang og trafikmængder (der omtales mere udførligt nedenfor) viser imidlertid ikke, at der er nogen klar skillelinje mellem de mindste virksomheder blandt de fire og de næststørste internetudbydere, der skulle høre til i den næste kategori. Man undersøgte derfor peering-aftalerne mellem de ledende aktører for at afgøre, hvem der kunne betragtes som topudbydere. Man var især på udkig efter en række peering-ordninger, der kunne give indehaveren fuldstændig gratis konnektivitet til hele Internettet. Analysen blev vanskeliggjort af den omstændighed, at der ikke fandtes nogen enkelt liste over nationale tilslutningspunkter, hvor en given internetudbyder var nødt til at lave peering for opnå fuldstændig dækning. Hver enkelt internetudbyder kunne således have sit eget sæt unikke peering-ordninger og alligevel være i standt til at opnå fuldstændig konnektivitet til hele Internettet. Opgaven blev yderligere vanskeliggjort af, at mange internetudbydere, hvis samling af peering-aftaler tydede på, at de kunne fungere som topnet, faktisk viste sig at købe transit, og det stod ikke klart, om transitten var påkrævet (f.eks. fordi peering-forbindelserne i praksis var omstændelige at bruge, selv om de på papiret var altomfattende) eller blot bekvem.

(103) Analysen tog derfor udgangspunkt i formodningen om, at ethvert topnet ville være nødt til at lave peering-aftaler med mindst de fire store, som kunne tilbyde universel konnektivitet uden at benytte transit. En internetudbyder uden peering-aftale med i hvert fald disse fire aktører ville være ude at stand til at dække store dele af Internettet. Det er muligt, at antallet af egentlige topnet i realiteten er lavere end den gruppe, der har peering-aftaler med alle fire, idet hver supplerende peering-partner, selvom han naturligvis har peering-aftaler med de oprindelige fire måske ikke har peering-aftaler med enhver anden peering-partner, der også har peering-aftaler med de fire store. Således er de måske ikke fuldstændig i stand til at dække hele Internettet uden beregning. I analysen antog man imidlertid, at alle med en peering-aftale med alle de fire store ville blive betragtet som en attraktiv peering-partner af alle, der havde de samme forbindelser. Det skal bemærkes, at de foreliggende oplysninger ikke bekræftede, om sådanne internetudbydere var direkte forbundet med hinanden. Har sådanne aktører ikke fuldstændig sammenkoblingsmulighed med hinanden — foruden med de fire store — kan man formodentlig ikke betragte dem som topinternetudbydere. I analysen antog man dog, at der allerede fandtes sådanne peering-forbindelser, eller at de meget hurtigt kunne etableres, hvis de af en eller anden grund ikke allerede fandtes. Denne formodning er til fordel for parterne, idet den giver et større felt af markedsaktører.

iii) **Overslag over markedets størrelse og markedsandele på grundlag af indtægtstal**

(104) På grundlag af ovenstående faldt seksten internetudbydere ind under definitionen af et topnet. (Man kunne tilføje yderligere tre mindre internetudbydere, der ikke har nogen peering-aftale med WorldComs vigtigste internetdatterselskab. UUNet, men med nogle mindre datterselskaber, men det gør ingen større forskel). Oplysningerne om den samlede størrelse af markedet var ufuldstændige, og man måtte lave overslag over omsætningen i tre virksomheder, som man ikke havde nøjagtige oplysninger om. Omsætningen i hver af de tre virksomheder blev anslået til 30 mio. USD, hvilket mentes at være en betydelig overvurdering af deres faktiske indtægter. På dette grundlag var det samlede marked i 1997 på omkring 2,3 mia. USD. WorldComs andel

var på [35-45 %](*) og MCI's på [5-15 %](*), hvilket altså giver det fusionerede selskab ca. [45-55 %](*) af markedet. De to nærmeste konkurrenter ville tilsammen have en markedsandel på under [15-25 %](*).

(105) Selv om parterne gentagne gange understregede, at indtægtsstallene var den eneste pålidelige indikator for markedsandele på dette område, påpegede mange andre konkurrenter, at det kunne være farligt at støtte sig for meget til indtægtstal alene. Selv om man i videst muligt omfang benyttede tal baseret på indtægter fra basal internetadgang, er de pågældende virksomheder ikke forpligtet til at benytte rapporteringsnormer eller til overhovedet at afgive oplysninger. Det var derfor nødvendigt at behandle tallene med forbehold.

(106) Virksomheder, der har peering-aftaler med op til tre af de store udbydere, kan ikke gøre krav på at blive betragtet som topnet, da en manglende peering-aftale med en af de fire betyder, at der er et alvorligt hul i deres evne til at tilbyde internetkonnektivitet. Med henblik på en sensitivitetsanalyse blev der lavet overslag over markedsandele for at se, om tilføjelse af disse aktører ville ændre tallene i væsentlig grad. På dette grundlag (og det må understreges, at det er et meget forsigtigt overslag) får anmelderne stadig samlede markedsandele på over 40 % udregnet på basis af indtægterne. Man overvejede at udvide definitionen af et topnet yderligere til at omfatte virksomheder med peering-aftaler med blot to af de fire største net. Man fandt dog, at manglerne i dækningen på dette niveau var så store, at det ud fra en rimelig vurdering ikke var realistisk at betragte de pågældende internetudbydere som topnet.

iv) **Trafikmængder**

(107) En række iagttagere mente, at trafikmængder ifølge sagens natur var en bedre målestok end indtægt, selv om nogle mente, at tallene kunne påvirkes a pludselige stigninger, f.eks. en kortvarig interesse i et bestemt netsted.

(108) Der foreligger ingen direkte statistikker over den samlede trafikmængde, som internetudbyderne sender og modtager. Man har derfor brugt en »bottom up«-metode til at beregne markedsandele på baggrund af trafikken. Det kræver, at man identificerer markedsaktørerne og sammenlægger deres respektive målinger af den trafik, der flyder gennem deres net, for at beregne markedets størrelse. Det kunne dog ikke fastslås med sikkerhed, at alle målinger af trafikken blev foretaget på fuldstændig samme måde af alle markedsaktørerne. Man måtte derfor benytte en alternativ metode til beregning af de trafikbaserede markedsandele.

(109) Den samlede trafikmængde for enhver given internetudbyder omfatter den trafik, der er udvekslet med andre internetudbydere, og den interne trafik (dvs. den trafik mellem kunderne, der udveksles over den pågældende udbyders net). Markedsandelene kan beregnes ved hjælp af trafikandele efter følgende metode, uden at man nødvendigvis har den samlede internettrafik som input. Forholdet mellem net A's og net B's markedsandele svarer til forholdet mellem den samlede trafik gennem A's net og den samlede trafik gennem B's net. Hvis begge værdier for dette forhold divideres med den samlede trafik, der udveksles mellem net A og B, må forholdet mellem net A's og B's markedsandele svare til forholdet mellem net A's relative andel af den samlede trafik gennem net B og net B's relative andel af den samlede trafik gennem A's backbone-net. Markedsandele kan således beregnes på grundlag af de enkelte nets relative andel af den samlede trafik gennem hvert net. Derved undgår man, at beregningen af markedsandele fordrejes af eventuelle forskelle i beregningsmetoder. På dette grundlag bliver forholdet mellem WorldComs og MCI's markedsandele […](*).

(110) Anvendes denne metode på et hypotetisk marked bestående af GTE, MCI, Sprint og WorldCom-koncernen, får WorldCom-koncernen [50-60 %](*) af markedet, medens MCI kommer op på [15-25 %](*), altså [75-85 %](*) i alt.

(111) Det var kun muligt at indhente udtømmende oplysninger om trafikmængder fra et begrænset antal af de større net. Markedsandele kunne ikke beregnes endeligt, fordi en opdelingen af trafikken på de individuelle partnere i WorldComs tilfælde kun forelå for private partnere. Den samlede mængde trafik, der blev sendt og modtaget af de fire store net til andre internetudbydere, som de har peering-aftaler med, er dog kendt. I denne beregning medregnede man alle internetudbydere, som havde en peering-aftale med mindst et af de fire største net. Det er en generøs antagelse, eftersom den relevante markedsanalyse tydede på, at markedet ikke kan være bredere end de 16 topnet, som har peering-aftaler med alle de fire største net, og at det næsten helt sikkert er smallere.

(112) For at beregne de øvrige tolv nets markedsandele måtte man opstille nogle formodninger. Den generelle formodning var, at trafikken gennem et givet net afspejlede størrelsen af de net, den blev udvekslet med. Hvis net A f.eks. sender 10 % til net B og 20 % til net C, formodes net B at være halvt så stort som net C. Det forekommer rimeligt at opstille en sådan formodning for de største net, fordi de har så stor en del af den samlede internettrafik, at de må være repræsentative for hele Internettrafikken. Når denne model anvendes på WorldCom-koncernen og MCI, viser det sig, at […](*) af WorldComs trafik udveksles med MCI og […](*) med de tolv øvrige net. Forholdet mellem størrelsen af MCI's net og størrelsen af den tolv øvrige net tilsammen skulle således være […](*).

(113) På baggrund af disse antagelser skulle WorldCom-koncernen have en markedsandel på ca. [30-40 %](*), medens MCI bidrager med yderligere [10-20 %](*), og ingen af konkurrenterne når op på over [5-15 %](*). MCI og WorldCom-koncernen vil så tilsammen have [42-52 %](*). […](*).

v) **Konklusioner om beregning af markedsandele**

(114) Den beregningsmetode for markedsstørrelse og markedsandele på grundlag af indtægt og trafikmængder, der er omtalt ovenfor, er opstillet på et forsigtigt grundlag for at være så generøs som muligt over for parterne inden for rimelighedens grænser, og det er derfor sandsynligt, at den undervurderer markedsandelene. Selv på dette grundlag er der dog ikke megen tvivl om, at den fusionerede enhed vil kontrollere over 50 % af markedet, uanset hvor bredt det defineres. Det samlede net vil blive [betydelig større end](*) den nærmeste konkurrents (Sprint) både med hensyn til indtægt og trafikmængder, og det skal erindres, at den næststørste konkurrent, GTE-koncernen, er ca. halvt så stor som Sprint.

vi) **Parternes svar**

(115) Parterne indvendte, at de begrænsninger vedrørende forretningshemmeligheder som konkurrenterne havde knyttet til de oplysninger, de havde givet Kommissionen, gjorde det umuligt for parterne at afgøre, hvem de tolv øvrige markedsaktører var, og dermed at tage stilling til, hvorvidt tallene for markedsandele ville blive påvirket væsentligt, hvis nye aktører kom til. Som nævnt er den analytiske model ifølge sit væsen forsigtig og den er udformet således, at den lader tvivlen komme parterne til gode, hvis der er tvivl om, hvem der kan betragtes som topnet. En af deltagerne i den mundlige høring, Sprint, havde en mere restriktiv opfattelse af markedsdefinitionen og rejste spørgsmålet om, hvorvidt nogle af de tolv net måske ikke havde adgang til en lang række geografisk fjerntliggende områder eller ikke ejede eller lejede højhastighedsfaciliteter og dermed muligvis ikke kunne accepteres af konkurrenterne som værende i stand til at opfylde Sprints definition af en topudbyder af et backbone-net. En anden konkurrent, GTE, påpegede, at det ikke ændrede størrelsesforholdet mellem de største backbone-net at medregne den supplerende trafik, og at det efter virksomhedens opfattelse kun ville sænke MCI WorldComs markedsandel med fem procentpoint, hvis man klassificerede 50 virksomheder inden for den relevante markedsdefinition. Disse vurderinger styrkede opfattelsen af, at identiteten af de 16 ikke var afgørende.

(116) Endvidere protesterede parterne mod den metode, Kommissionen havde benyttet til at beregne trafikmængderne. De stillede især spørgsmålstegn ved to antagelser, som de mente lå til grund for Kommissionens metode, nemlig at trafikken var fordelt jævnt blandt […], og at der ikke var tale om nogen nævneværdig omledning af trafik på grund af sammenkobling af net på et lavere niveau end topnettene. Desuden fremførte parterne, at de oplysninger om trafik, som Kommissionen havde modtaget, måske ikke var sammenlignelige, og at parternes markedsandele derfor kan have været overdrevne. Kommissionen erkender ikke nødvendigvis, at

de antagelser, parterne henviser til, indgik i beregningsmetoden, eller hvor vigtige de var, hvis de faktisk indgik. Den bemærker endvidere, at parterne gennem hele proceduren argumenterede for, at indtægt var den eneste passende beregningsmetode. Alle interesserede parter var blevet hørt om formen af de relevante data, der blev anmodet om, for så vidt muligt at gøre de indsamlede tal sammenlignelige, og selv om parterne kritiserer Kommissionens metode, havde de ingen alternative forslag.

4. *Fusionens virkninger for konkurrencen*

(117) Sammenlægningen af WorldComs og MCI's internet-backbone-net vil skabe et net af så absolut og relativ størrelse, at den samlede enhed i vid udstrækning vil kunne handle uafhængigt af sine konkurrenter og kunder. Det vil få lige så stor betydning for forbrugere i Europa som for forbrugere alle andre steder. WorldComs vigtigste internetdatterselskab, UUNet, har allerede en meget betydelig størrelse i forhold til konkurrenterne. At selskabet er tæt på en dominerende stilling, fremgår af dets beslutning i begyndelsen af 1997 om ensidigt at forsøge (forsøget slog i sidste ende fejl) at afskaffe peering-ordningerne med en række eksisterende partnere. Siden da har WorldCom allerede fået betydeligt større markedsindflydelse gennem overtagelsen af ANS og CNS. Som følge af fusionen med MCI kan der ikke være megen tvivl om, at den kritiske masse for at kunne handle uafhængigt af konkurrenterne vil blive nået.

(118) Styrken og størrelsen af MCI WorldComs net vil gøre det muligt for selskabet at udarbejde forskellige planer for at styrke sin markedsmæssige stilling. De kunne følge to brede strategier, som beskrevet nedenfor. Den ene kunne være at øge konkurrenternes omkostninger og den anden at benytte selektiv prisfastsættelse til at lokke kunderne væk fra de konkurrerende net.

(119) MCI WorldCom vil kunne kontrollere adgangen til markedet ved at afvise at indgå nye peering-aftaler, udelukke eller true med at udelukke peering-aftaler og/eller erstatte dem med tilslutning mod betaling. En mulig ny internetudbyder, der ønskede at opnå konnektivitet med alle topnet, ville natuligvis først skulle godkendes af MCI WorldCom. I øjeblikket er et etableret selskabs muligheder for at afviseanmodninger om peering-aftaler for en kandidat med passende kvalifikationer imidlertid begrænset af konkurrencepresset, selv om der er koncerner af WorldComs størrelse på markedet. Det gælder for ethvert etableret selskab, der afviser at give en sådan kandidat en peering-aftale, at det ikke kan antage, at kandidaten i stedet vil købe transit af selskabet. Den afviste internetudbyder kan i stedet blive kunde hos et konkurrerende net, hvorved den afvisende internetudbyder ville have bidraget til at øge en af sine konkurrenters markedsindflydelse. Hvis fusionen imidlertid gennemføres, vil de eventuelle negative virkninger for MCI WorldCom af en afvisning af en anmodning om peering blive betydeligt svagere, hvis de overhovedet vil optræde på grund af MCI WorldComs stærke forhandlingsposition. Afviste ansøgere vil blive nødsaget til at købe transit for at nå ud til MCI WorldComs net, hvilket vil stille dem ringere med hensyn til omkostninger og kvalitet.

(120) MCI WorldCom vil kunne handle uafhængigt af sine konkurrenter og øge deres omkostninger og sænke kvaliteten af deres tjenesteudbud. Konkurrenter med eksisterende peering-aftaler med MCI WorldCom vil vide, at deres mulighed for fortsat at operere på markedet afhænger af deres evne til fortsat at tilbyde deres kunder konnektivitet til MCI WorldComs net. Hvis kvaliteten af eller omkostningsgrundlaget for forbindelsen med MCI WorldComs net af en eller anden grund skulle ændre sig i negativ retning, ville kunderne til disse konkurrenters net muligvis gå over til MCI WorldCom, medens nye kunder kunne blive afskrækket fra at gå til andre end MCI WorldCom. Konkurrenterne ville være nødt til at leve med denne trussel og sørge for at undgå en afbrydelse eller forringelse af forbindelsen med MCI WorldCom. Det kunne f.eks. indebære, at MCI WorldCom blev inddraget i afgørelsen af, hvem selskabets konkurrenter skulle indgå transit- eller peering-aftaler med, og på hvilke vilkår. På denne måde ville MCI WorldCom i praksis kontrollere markedet.

(121) Hvis en konkurrent ønskede at indgå en peering-aftale (eller at fortsætte en eksisterende aftale), kunne MCI WorldCom kontrollere kvaliteten af konkurrentens tjenesteudbud gennem sine beslutninger om forvaltning af forbindelsen. MCI WorldCom kunne forringe konkurrenternes udbud f.eks. ved at beslutte ikke at opgra-

dere kapaciteten ved private peering-punkter. Selv om dette ville sænke kvaliteten af både MCI WorldComs og konkurrentens service, ville konkurrenten blive ramt hårdere, da hans kunder ville miste deres konnektivitet til en større del af Internettet end MCI WorldComs og kunder. Forholdsmæssigt set ville den procentsats af trafikken, der påvirkes af en sådan strategi, være højere for de mindre net. Det skal tilføjes, at MCI WorldComs chancer for at gennemføre en sådan strategi meget vel kan blive forbedret ved at udvælge kunder og konkurrenter en for en, i stedet for at forsøge at tage skridt over for markedet på én gang.

(122) Væksten i internettrafikken har været så stor, at MCI WorldCom ville kunne gennemføre en sådan forringelsesstrategi uden nogen særlig indsats med henblik herpå. Det ville være tilstrækkeligt for selskabet blot at koncentrere sig om udviklingen af sit eget net i stedet for at opgradere forbindelserne med konkurrenterne. Ved at skabe en sådan kvalitetsforskel mellem sig selv og konkurrenterne ville selskabet let kunne overtale potentielle nye internetkunder til at ignorere konkurrenternes tilbud. Efterhånden som MCI WorldComs net vokser, vil selskabets muligheder for på denne måde at stille konkurrenterne svagere blive tilsvarende større.

(123) I takt med sin vækst ville MCI WorldCom få mulighed for at gribe ind for at mindske de etablerede konkurrenters uafhængighed ved at ændre karakteren af tilslutningsordningerne med dem (eller blot ved at true med at gøre det) og tvinge dem til at betale for adgang til virksomhedens net (enten i form af peering mod betaling eller transit) uden at tilbyde en sådan betaling som modydelse. Da konkurrenterne ikke ville have anden mulighed end at acceptere en sådan ændring af vilkårene, ville MCI WorldCom få kontrol over en væsentlig del af sine konkurrenters omkostninger og være i stand til at pavirke kvaliteten af deres tjenesteudbud. Virksomheden ville kunne påvirke deres stilling i omkostningsmæssig henseende ved at fastsætte priser for peering eller transit med henblik på at forhindre »kunderne« (de tidligere konkurrenter) i at tilbyde priser, der kunne konkurrere med MCI WorldComs egne priser.

(124) MCI WorldCom vil også kunne handle uafhængigt af sine kunder, dvs. internetudbydere, der sælger internetkonnektivitet til slutbrugere, og erhvervs- eller privatkunder, der køber dedikeret eller opkaldsadgang til Internettet. Sådanne kunder er i sidste ende afhængige af topnettenes konnektivitetsudbud. De vil ikke have anden mulighed end at tilslutte sig direkte eller indirekte til den dominerende udbyder af disse tjenester, da kun en sådan udbyder kan garantere pålidelig adgang til alle dele af Internettet. I den udstrækning MCI WorldCom allerede er aktiv på dette marked, kan virksomheden søge at udnytte sin indflydelse dér til at sikre sig en dominerende stilling længere nede i distributionskæden. Det kan den, fordi de øvrige topnet ikke vil være i stand til at underkaste dens adfærd reelle konkurrencemæssige begrænsninger, og fordi den har indflydelse på og kontrol over omkostningsgrundlaget for videresælgere længere nede i distributionskæden.

i) »**Multi-homing« som alternativ**

(125) Over for disse argumenter fremførte parterne, at evnen til at udnytte en dominerende stilling længere nede i distributionskæden var begrænset af den omstændighed, at mange internetudbydere og de mere indflydelsesrige kunder — f.eks. virksomheder med egne netsteder — benyttede såkaldt »multi-homing«, dvs. at de køber transit af flere udbydere og let kan flytte trafik til en anden udbyder, hvis en virksomhed forsøger at misbruge en stærk markedsmæssig position. Dette blev bestridt af deltagerne i den mundtlige høring. Argumentet tog ikke hensyn til, at mange af de kunder, der i øjeblikket benytter sig af »multi-homing«, gør det igennem MCI og WorldCom, og ikke f.eks. igennem en af de fusionerende parter og tredjemand, og denne gruppe vil med fusionen miste sin nuværende valgfrihed. Det blev også fremført, at »multi-homing« dels ikke var ligetil, idet det krævede, at man benyttede en særlig protokol, BGP4, dels ikke var billig, fordi det indebar udgifter til to transitforbindelser, hvor konkurrenterne måske kun skulle betale for en. Under alle omstændigheder kunne et dominerende net forhindre »multi-homing« gennem en række taktiske forholdsregler, herunder at afvise at betjene kunder med »multi-homing«, forringelse af forbindelsen til sådanne kunder eller afvisning af at benytte BGP4. Alternativt kunne man

blot give mængderabatter, der favoriserede store kunder med »single-homing«.

(126) På grund af de særlige aspekter af netkonkurrence og forhold uden for nettet, der gør det værdifuldt for kunder at have adgang til det største net, vil MCI WorldComs stilling næppe kunne trues, når virksomheden har opnået en dominerende stilling. Jo mere dens net vokser, jo mindre bliver dens behov for at tilkoble sig konkurrenterne, medens deres behov for at koble sig sammen med den fusionerede enhed vokser. Endvidere vil selskabet få tilsvarende bedre mulighed for at kontrollere en betydelig del af enhver ny markedsaktørs omkostninger, jo mere dets net vokser. Det kan opnå dette ved at afvise at give nye aktører mulighed for peering og insistere på, at de forbliver kunder og betaler et beløb for alle de tjenester, de vil tilbyde. Fusionen kan således bevirke, at hindringerne for adgang bliver endnu større. Man kunne således sige, at MCI WorldComs net som følge af fusionen enten umiddelbart eller efter forholdsvis kort tid ville blive til en essentiel facilitet, som alle andre internetudbydere ville være nødsaget til at tilslutte sig (direkte eller indirekte) for at kunne tilbyde en troværdig internetadgangstjeneste.

ii) **Manglende konkurrencemæssige begrænsninger**

(127) Den første reaktion hos både de faktiske og de potentielle konkurrenter på det største nets øgede markedsindflydelse bør også inddrages. Den første reaktion hos de nuværende konkurrenter kan blive et forsøg på at tiltrække sig mere trafik. Det kan de gøre enten ved at forsøge at kapre eksisterende kunder fra den fusionerede enhed eller ved at øge deres kapacitet i håb om at kunne tilbyde en teknisk overlegen tjeneste. Vanskeligheden ved at overtale MCI WorldComs kunder til at skifte ligger i, at disse kunder allerede er tilsluttet det største net, hvor de har meget direkte adgang til dette nets umiddelbare kundeunderlag. Hvis de skifter til et andet net, vil de kun kunne få adgang til MCI WorldComs direkte kunder ad omveje, som f.eks. deres nye transitudbyders peering-arrangementer, og det antal kunder, de kan få direkte adgang til på deres nye net, vil være mindre. Desuden vil den generelle kvalitet af deres tjenesteudbud blive dårligere, fordi beskeder skal gå gennem flere led for at nå ud til det største net. Desuden vil MCI WorldCom naturligvis bemærke ethvert forsøg på at kapre kunder og muligvis gøre det endnu mindre attraktivt for sine eksisterende kunder at skifte ved at true med at forringe (eller undlade at opgradere) peering-forbindelserne med de tidligere kunders nye transitudbyder(e), eller ved at henvise konkurrerende net til at betale for peering eller blive kunder hos MCI WorldCom.

(128) Man kunne fremføre, at MCI WorldCom kunne komme til at stå over for en samlet reaktion fra de konkurrerende net, der bliver tilstrækkeligt kraftig til at forhindre selskabet i at udøve sin markedsindflydelse. MCI WorldCom vil imidlertid kunne reagere ved at gennemføre en stadigt mere aggressiv strategi, hvorved selskabet udfordrer konkurrerende net et efter et med de mindste og svageste først. Hver af de konkurrerende net kan på kort sigt drage fordel af et angreb på en anden konkurrent, i det omfang de eventuelt kan overtage en del af (men antagelig ikke alle) de transitkunder, der forlader nettet. De vil måske mene, at det er i deres interesse ikke at opføre sig pa en måde, der kan forventes at føre til gengældelse.

iii) **Potentielle konkurrenter**

(129) Med hensyn til potentielle konkurrenter vil markedsadgangen for alle, der vil forsøge at blive et topnet, blive endnu vanskeligere. Ud over de omkostninger til at oprette et net, som alle, der ønsker at indtræde direkte som topinternetudbyder, må påregne, vil de etablerede selskaber næsten helt sikkert afvise at indgå peering-aftaler under henvisning til et utilstrækkeligt kunde- og dermed trafikunderlag. For så vidt angår en internetudbyder, der ønsker at udvikle sig fra transitkøber til topudbyder, er der, så længe der er konkurrence mellem topnettene, visse begrænsninger for, hvor langt et enkelt net kan gå med hensyn til at afvise peering med et andet

net, der er stort nok til at være en potentiel konkurrent. Det kan ikke antage, at det vil få transitindtægter fra en ansøger, det har afvist at indgå en peering-aftale med. Ved at afvise en anmodning om peering fra en sådan ansøger, risikerer det at styrke et konkurrerende net, som ansøgeren køber transit af, eller at det er det eneste af topnettene, der ikke er villig til at indgå en peering-aftale, og at det nye net til gengæld kan anlægge en modsatrettet diskonnekteringsstragtegi. Når ét net imidlertid bliver for stærkt, kan det forhindre potentielle konkurrenter i at få status som topnet ved at sikre sig, at dets transitpriser holdes så høje, at den nye markedsaktør hindres i at opnå en tillstrækkelig markedsandel. Det kan også forhindre sine konkurrenter i at indgå peering-aftaler ved at true med at afbryde forbindelsen eller forringe den.

(130) Det er fremført, at der eventuelt kunne dukke nye konkurrenter op på højeste plan, f.eks. ved at internetudbyderne i Europa slog sig sammen. Sådanne internetudbydere ville imidlertid ikke adskille sig fra enhver anden potentiel ny markedsaktør, fordi de ikke ville kunne klare sig uden konnektivitet fra de eksisterende topinternetudbydere. Disse førende udbydere må forventes at være lige så interesset i at sikre sig nye kunder. På dette punkt nyder de etablerede selskaber godt af, at de var blandt de første. En europæisk internetudbyder, der vil op og være topnet, kan derfor forvente at løbe ind i stort set de samme problemer som enhver anden udbyder, uanset hvori i verden de har hjemme.

(131) Fusionen kan meget vel fremkalde en sneboldeffekt i den forstand, at MCI WorldCom vil have langt bedre mulighed end konkurrenterne for at sikre sig den kommende vækst i form af nye kunder, fordi selskabet kan tilbyde dem direkte forbindelse til det største net, mens konkurrenters udbud er forholdsvis uinteressant på grund af den konstante trussel om afbrydelse eller forringelse af peering-aftalen, MCI WorldComs konkurrenter har hængende over sig. Som følge heraf kan fusionen give MCI WorldCom mulighed for at udvide sin markedsandel endnu mere.

iv) **Kundernes reaktion**

(132) Kunderne vil muligvis søge at bekæmpe en sådan strategi ved at flytte til andre net for at skabe modvægt til MCI WorldComs indflydelse. De vil muligvis se dette som den logiske reaktion på den markedsindflydelse, det dominerende MCI WorldCom-selskab vil få. Men medmindre kunderne kan handle i fællesskab (og der er intet, der tyder på, at kundeunderlaget er koncentreret nok hertil), vil ingen af de individuelle kunder være tilbøjelige til at løbe risikoen ved at skifte udbyder for at få en service, der muligvis er dårligere, uden garanti for, at et tilstrækkeligt stort antal kunder vil følge trop. Man kan ikke forvente, at de vil mene, det er værd at tage et sådant skridt.

(133) Parterne lagde i deres svar på klagepunktsmeddelelsen og derefter ved den mundtlige høring betydelig vægt på, at Internettets hurtige vækst var medvirkende til at begrænse de nuværende aktørers muligheder for at udøve dominans. Imidlertid vil den omstændighed, at en stor gruppe videresælgere kommer ind på markedet og driver virksomhed som internetudbydere i detailleddet, men stadig er afhængige af et eksisternde topnet for at få maksimal eller universel konnektivitet, ikke kunne begrænse parternes konkurrencemæssige adfærd i højere grad end nogen af de eksisterende videresælgere.

(134) Ved den mundtlige høring understregede en deltager, at man ikke matte begå den fejl at tro, at vækst kune opveje markedsdominans. De etablerede udbydere kunne meget vel vise sig at være i den bedste position til at sikre sig kommende vækst. F.eks. påpegede parterne, at nye konkurrenter var i færd med at lægge omfattende net af lyslederkabler og derfor bedre kunne fungere som konkurrencemæssig modvægt. Imidlertid skal man for at etablere sig som topnet have ikke blot de fysiske faciliteter, men også et kundeunderlag og den deraf følgende trafikmængde, som giver adgang til peering-forbindelser. Et dominerende net, der afviser peering, kan i praksis forhindre en ny markedsaktør i at blive topnet. […](*).

(135) Det fremgår af det ovenfor anførte, at den anmeldte fusion i uændret form ville medføre, at der opstod en dominerende stilling på markedet for udbud af maksimal eller »universel« internetkonnektivitet.

VII. TILSAGN FRA PARTERNE

(136) For at løse de problemer, Kommissionen har påpeget med hensyn til de forventede konkurrencemæssige virkninger af den påtænkte fusion, har parterne tilbudt at afgive følgende tilsagn:

»For at få godkendt fusionen har de anmeldende parter indvilget i at sælge al MCI's internetvirksomhed og afgiver derfor følgende tilsagn:

I. Frasalg af MCI's internetvirksomhed

(1) MCI frasælger al sin internetvirksomhed og tjenester, der vedrører adgang til det offentlige sammenkoblede net af net, der kaldes Internettet, og visse beslægtede tjenester (tilsammen benævnt »iMCI Business«) som en driftsenhed. iMCI Business, der i sin helhed vil blive overdraget til en enkelt køber (køberen), omfatter:

(a) iMCI's virksomhed inden for global dedikeret internetadgang for engroskunder (dvs. dedikeret internetadgang, der sælges til internetudbydere, som tilbyder andre internetadgang)

(b) iMCI's virksomhed inden for dedikeret internetadgang for detailkunder (dvs. dedikeret internetadgang, der sælges til slutbrugere)

(c) iMCI's i) virksomhed inden for opkaldsadgang til Internettet for forbrugere og/eller ii) inden for opkaldsadgang til Internettet for erhvervskunder samt (hvis en eller begge former for virksomhed inden for opkaldsadgang til Internettet overdrages) elektroniske postservere til elektronisk post for iMCI's opkaldskunder (medmindre køberen vælger ikke at overtage nogen af de to former for virksomhed)

(d) iMCI's tjenester inden for *web hosting*

(e) iMCI's *Real Broadcast Network*-tjenester, og

(f) iMCI's *managed firewall*-tjenester.

Følgende tjenester, som ikke indgår i iMCI Business, vil ikke blive medregnet: i) vBNS' private forskningsnet, ii) Internet II-forsknings- og etableringsprojektet for de amerikanske myndigheder, og iii) virtuelle private netdatatjenester, herunder extranet og intranet.

(2) iMCI Business vil blive overdraget til et særskilt helejet datterselskab af MCI (NewCo), inden det overdrages køberen. NewCo bliver et uafhængigt selskab med 100 % af iMCI Business' internettrafik og -indtægter:

(a) alle MCI's relevante routere, servere, ATM switches, modemer, porte og andet udstyr samt tilhørende internetinfrastruktur, der er nødvendig for at drive iMCI Business, vil blive overdraget NewCo, herunder uden begrænsning de tilhørende internetprotokoladresser, autonome systemnumre og nummereringsordninger for nettransaktioner; blandt de øvrige aktiver kan nævnes tilhørende konnektivitetskomponenter, herunder stativer til det solgte udstyr og kabler mellem sådanne elementer, kundefortegnelser og historiske oplysninger om alle kunder

alle domænenavne- og autentiseringsservere til dedikeret internetadgang og opkaldsinternetadgang, Network News-servere, Mbone-servere, ISICS ydelseskontrolservere, web hostingservere og servere til drift af Real Broadcast Network, servere til iMCI's

opkaldsnet og tilhørende teknisk afprøvningsudstyr vil blive overdraget til køberen

(b) alle MCI's kontrakter med engros- og detailkunder om udbud af internetadgang og alle MCI's kontrakter om Internet web hosting og managed firewall-tjenester vil blive overdraget NewCo på følgende betingelser: 1) MCI overdrager […](*) af kontrakterne om opkaldsinternetadgang og web hosting og managed firewall-tjenester ved aftalens indgåelse, og 2) alle andre kontrakter, der kan overdrages uden kundens accept, vil blive overdraget ved aftalens indgåelse; for kontrakter, der ikke kan overdrages uden kundens accept, gælder følgende:

i. MCI og WorldCom vil bestræbe sig til det yderste for at få kundens accept ([…])(*) og sørge for, at alle sådanne kontrakter overdrages køberen […](*)

ii. MCI og WorldCom vil under alle omstændigheder træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at iMCI-kontrakter, der udgør […](*) af iMCI's samlede indtægter fra dedikeret detailadgang og web hosting og […](*) af iMCI's øvrige indtægter ved aftalens indgåelse overdrages køberen […](*), og

iii. i alle kontrakter, hvor det ikke er muligt at opnå kundens accept af overdragelse på trods af MCI's og WorldComs bestræbelser, forbliver MCI WorldCom kontrahenten, men […](*) af internettrafikken forbliver på det overdragne iMCI-net i resten af kontraktens løbetid, og MCI overdrager køberen […](*) af internetindtægterne i henhold til denne kontrakt

iv. MCI og WorldCom aftaler med køberen, at han skal have ret til at udpege en uafhængig revisor, der for MCI WorldComs regning foretager en gennemgang af MCI's og WorldComs relevante dokumenter og optegnelser i forbindelse med opfyldelsen af betingelserne i stk. 2, litra b)

(c) køberen får den intellektuelle ejendomsret, der er nødvendig for at drive den overdragne virksomhed (med undtagelse af sikkerhedssoftware) og vil desuden overtage alle MCI's øvrige overdragelige tilladelser, der er nødvendige for at drive iMCIs virksomhed; MCI vil yde køberen sikkerhedstjenester i en periode, der aftales mellem MCI og køberen.

(3) MCI overdrager køberen alle eksisterende peering-ordninger, herunder peering-aftalen med WorldCom. WorldCom indvilger i ikke at afslutte en sådan peering-ordning i en periode på fem år fra aftalens indgåelse (undtagen i tilfælde af grov uafhjulpet misligholdelse). Peering-aftalen mellem MCI WorldCom og køberen vil indeholde vedvarende gensidige forpligtelser til at opretholde en effektiv sammenkobling af høj kvalitet mellem nettene, herunder, men ikke begrænset til, rimelige opgraderinger af båndbredden, yderligere forbindelser og yderligere sammenkoblingspunkter. […](*)

(4) Med undtagelse af WorldComs internetkunder på datoen for aftalens indgåelse vil MCI WorldCom søge om ikke at hverve eller indgå aftaler om dedikerede internetadgangstjenester med:

(a) engroskunder med dedikeret internetadgang (dvs. internetudbydere) i en periode på mindst 24 måneder efter aftalens indgåelse

(b) detailkunder med dedikeret internetadgang, hvis kontrakter overdrages køberen, i en periode på mindst 18 måneder efter aftalens indgåelse

(c) detailkunder med dedikeret internetadgang, hvis kontrakter ikke overdrages køberen, i en periode på mindst 18 måneder efter aftalens ind-

gåelse, eller indtil en sådan kontrakt er udløbet, idet den seneste dato er gældende.

MCI vil forhandle i god tro med køberen om en passende konkurrenceklausul med hensyn til web hosting og managed firewall-tjenester. MCI og WorldCom aftaler ikke at træffe forholdsregler for at overføre internettjenester fra iMCI til WorldCom eller at benytte multi-homing for sådan virksomhed på WorldComs net ud over almindelig forretningsgang inden aftalens indgåelse.

(5) Som led i transaktionen

(a) overfører MCI alle de ansatte, der er nødvendige for den del af iMCI Business, der overdrages; MCI og køberen aftaler indbyrdes, hvilke ansatte der skal overføres sammen med iMCI Business, og MCI forsyner køberen med en liste over de ansatte opdelt efter deres funktioner inden for denne virksomhed; overførselen af ansatte vil omfatte teknikere, driftsstøttepersonale, salgs- og marketingmedarbejdere og støttepersonale

(b) aftaler MCI og WorldCom ikke at ansætte personale, der er blevet overført til køberen, i en periode på […](*) efter aftalens indgåelse og ikke at søge at hverve personale, der er blevet overført til køberen, i en periode på […](*) efter aftalens indgåelse

(c) stiller MCI alle øvrige støtteforanstaltninger til rådighed, der er nødvendige for at opfylde eksisterende kontraktlige forpligtelser i forbindelse med iMCI Business — og for at fremme væksten i denne virksomhed — sammen med fordelene ved MCI's eksisterende vedligeholdelsesaftaler og garantier, når det er muligt

(d) indvilger MCI i, at MCI Business indtil aftalens indgåelse skal drives på vanlig vis i overensstemmelse med tidligere praksis, herunder forretningsmæssig rimelig hvervning og fastholdelse af kunder til internettjenester og udvikling af backbone-net uden nogen begrænsning

(e) giver MCI køberen bemyndigelse til at identificere de overtagne backbone-aktiver og/eller den overtagne virksomhed som »iMCI's tidligere backbone-net« og/eller »tidligere iMCI Business« (de nærmere bestemmelser forhandles der om med køberen) i en periode på […](*), og

(f) vil MCI kontraktligt sikre 1) basal transmission for den internetvirksomhed, der overdrages, og 2) internationale private linjer for de kontrakter, der overdrages.

II. **Tidsplan**

(6) Salget er omfattet af og skal afsluttes inden eller samtidig med afslutningen af fusionen mellem MCI og WorldCom. Salgsvilkårene er underlagt alle de nødvendige lovfæstede godkendelser, og køberen skal endvidere godkendes af det amerikanske justitsministerium og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

III. **Køberens salg af iMCI Business**

(7) […](*)

IV. **Støtteaftaler**

(8) Hvis køberen ønsker det, indgår MCI og køberen følgende støtteaftaler for at gennemføre transaktionen. Hver af disse kontrakter vil gælde i en overgangsperiode på ([…])(*) og en opfølgningsperiode på ([…])(*). ([vil være til generelt set gunstige takster])(*):

(a) en hovedtjenesteaftale, der fastsætter, til hvilke priser MCI vil yde køberen tjenester til støtte for den iMCI virksomhed, der overdrages; hovedtjenesteaftalen vil omfatte:

i. en kollokationsaftale med en løbetid på op til […og vil være til generelt set gunstige takster](*), i henhold til hvilken MCI vil sørge for tilstrækkelig plads på MCI's anlæg til at de aktiver, der overdrages køberen, kan benyttes

ii. en netserviceaftale med en løbetid på op til […](*), i henhold til hvilken køberen fra MCI kan få den fornødne transportkapacitet til at yde internettjenester, og

iii. lokale adgangsaftaler med en løbetid på op til […](*), i henhold til hvilke køberen vil få lokal adgang til internetbackbonenettet

(b) andre kontrakter med en løbetid på op til […](*) om støtte til vedligeholdelse, drift og udbud af tjenester og forvaltning af nettet for iMCI Business' kunder.

De nærmere detaljer i forbindelse med disse aftaler vil blive forhandlet af parterne.

(9) Disse tilsagn indeholder den mindstebeskyttelse, som MCI WorldCom vil tilbyde køberen.

V. Gennemførelse

(10) Efter en frist på […](*) efter vedtagelse af denne beslutning kan Kommissionen når som helst kræve, at de anmeldende parter udpeger en administrator i henhold til punkt 11 til at varetage de funktioner, der er beskrevet i punkt 13 og 14.

(11) (a) Hvis Kommissionen beslutter at bruge den bemyndigelse, der omtales i punkt 10, anmoder den parterne om senest syv dage efter at have modtaget en sådan anmodning at foreslå Kommissionen navnene på mindst to institutioner, der er uafhægige af begge parter, og som parterne begge betragter som egnede til at være administratorer.

(b) Kommissionen har bemyndigelse til at godkende eller afvise det ene eller begge de foreslåede navne. Hvis kun et navn godkendes, udpeger parterne den pågældende institution som administrator. Hvis mere end et navn godkendes, kan parterne frit vælge administratoren blandt de godkendte navne.

(c) Hvis alle de foreslåede navne afvises, foreslår parterne navnene på mindst to yderligere institutioner (de supplerende navne) senest syv dage efter at være blevet underrettet om afvisningen. Hvis Kommissionen kun godkender et af de supplerende navne, udpeger parterne den pågældende institution som administrator. Hvis mere end et supplerende navn godkendes, kan parterne frit vælge administratoren blandt de godkendte navne.

(d) Hvis Kommissionen afviser alle de supplerende navne, indstiller Kommissionen en administrator, som parterne udpeger.

(12) Når Kommissionen har godkendt en eller flere af de foreslåede navne, eller indstillet en administrator, udpeger parterne den pågældende administrator i løbet af syv dage.

(13) Administratorens mandat omfatter følgende funktioner:

(a) at føre tilsyn med, at parterne overholder deres forpligtelser til at sikre rentabiliteten og markedsværdien af de aktiver og forretningsaktiviteter, der skal frasælges i henhold til tilsagnene, samt at de pågældende aktiver samt aktiviteter forvaltes på forretningsmæssigt grundlag i overensstemmelse med deres status, indtil de afhændes til køberen

(b) at føre tilsyn med, at parterne overholder deres forpligtelser i henhold til tilsagnene på tilfredsstillende måde; administratoren skal især:

i. føre tilsyn med og underrette Kommissionen om, hvorvidt proceduren for udvælgelse af køberen er passende, og om forhandlingernes forløb

ii. føre tilsyn med og vejlede Kommissionen om, hvorvidt aftalerne med køberen vil indebære en passende afhændelse af de pågældende aktiver og forretningsaktiviteter i henhold til tilsagnene

(c) at forelægge skriftlige rapporter (administratorrapporter) for Kommissionen om udviklingen i gennemførelsen

af administratorens mandat med angivelse af alle områder, hvor han ikke har kunnet gennemføre sit mandat; sådanne rapporter skal forelægges regelmæssigt hver måned, første gang en måned efter udpegelsen, eller på de tidspunkt(er) eller med de intervaller, som Kommissionen angiver.

(14) Hvis Kommissionen mener, at tilsagnene ikke overholdes til fulde, kan den når som helst i administratorens funktionsperiode fremsætte en anmodning om, at han skal varetage følgende supplerende funktioner (anmodningen), og administratorens mandat vil så blive udvidet i overensstemmelse hermed. Opstår der en konflikt med de oprindelige funktioner, skal administratoren prioritere de supplerende funktioner:

(a) at sikre, at alle aktiver og forretningsaktiviteter, der skal afhændes i overensstemmelse med tilsagnene, forvaltes på forretningsmæssigt grundlag i overensstemmelse med deres status

(b) at sikre, at alle relevante aktiver og forretningsaktiviteter afhændes på passende måde

(c) i administratorrapporterne eller under alle omstændigheder senest en måned efter at have modtaget anmodningen at forelægge Kommissionen et forslag til den metode og den tidsplan, administratoren foreslår for frasalget af de relevante aktiver og forretningsaktiviteter i henhold til tilsagnene; Kommissionen godkender snarest muligt forslaget eller angiver eventuelle ændringer, den ønsker foretaget

(d) i administratorrapporterne, eller så snart der indledes forhandlinger med potentielle købere, at forelægge Kommissionen tilstrækkelige oplysninger til at give den mulighed for at tage stilling til, om de pågældende købere er passende

(e) at afbryde forhandlingerne med enhver potentiel køber eller at pålægge parterne at afbryde sådanne forhandlinger, hvis Kommissionen finder, at der forhandles med en upassende køber

(f) i løbet af […](*) (eller en anden frist, som Kommissionen fastsætter) efter at have modtaget anmodningen at forelægge Kommissionen en aftale om salg af hele iMCI Business til en passende køber med henblik på godkendelse; en sådan aftale skal være betingelsesløs for såvel køber som sælger og uigenkaldelig, dog med forbehold af den påkrævede godkendelse af Kommissionen og eventuelle påkrævede godkendelser fra det amerikanske justitsministerium eller Federal Communications Commission.

Intet i punkt 14 må føre til, at de aktiver og forretningsaktiviteter, der skal afhændes i henhold til tilsagnene, afhændes før umiddelbart inden eller samtidig med afslutningen af fusionen mellem de anmeldende parter.

(15) Parterne forpligter sig til at give administratoren al den hjælp og alle de oplysninger, herunder kopier af alle relevante dokumenter, som han skal bruge for at udføre sit mandat, og til at betale ham et rimeligt beløb for hans tjenester.

(16) Hvis MCI og WorldCom meddeler, at deres påtænkte fusion er opgivet uigenkaldeligt, betragtes administratorens mandat som opfyldt og afsluttet.

(17) Kommissionen vil bestræbe sig til det yderste for hurtigst muligt at underrette de anmeldende parter om, hvorvidt den finder enhver foreslået køber passende. Ved vurderingen af, om en køber er passende, vil Kommissionen tage hensyn til, om den potentielle køber, i) synes at have den status og de ressourcer, der er påkrævede for at eje og drive iMCI Business på lang sigt som en rentabel og vigtig konkurrent til parterne, ii) er uafhængig af parterne, iii) kan påvises ikke at have betydelige relevante kommercielle forbindelser med dem og iv) har eller med rimelig sandsynlighed kan opnå alle de nødvendige godkendelser af købet fra de relevante konkurrencemyndigheder og andre tilsynsmyndigheder i Det Europæiske Fællesskab og andetsteds.«

VIII. VURDERING AF TILSAGNENE

(137) Ved sin vurdering af tilsagnene gik Kommissionen ud fra, at hvis en afhændelse skulle blive til-

budt for at afbøde fusionens virkninger, var det af hensyn til WorldComs stilling på markedet nødvendigt at sikre en afhændelse af alle eller stort set alle de fusionerende parters overlappende internetaktiviteter. På grund af koncentrationen på dette marked fandt man, at den afhændede virksomhed så vidt muligt skulle bevares som en enkelt enhed og dermed som en potentiel konkurrent, og at den skulle afhændes til en køber, der var i stand til at indtage den tidligere markedsaktørs plads.

(138) Parternes oprindelige forslag til afhændelse, der indebar, at der skulle udvælges en identificeret køber, inden Kommissionen traf sin endelige beslutning om anmeldelsen, blev testet på markedet, og resultaterne blev brugt i de efterfølgende drøftelser med parterne af en forbedret afhjælpning, hvilket er afspejlet i tilsagnene.

A. RESULTATERNE AF MARKEDSANALYSEN

(139) Generelt gav deltagerne i markedsanalysen udtryk for opfattelser, der kunne opdeles i to brede kategorier. En gruppe mente, at selv ikke den mest omfattende afhændelse ville være nok til at løse internetproblemerne, som kun kunne klares ved at regulere interkonnektion. Den anden gruppe mente, at virkningerne kunne afbødes ved afhændelse, men var tilhængere af en afhændelse, der omfattede WorldComs datterselskab UUNet, og man var generelt skeptiske over for muligheden for at udskille MCI's internetaktiviteter fra selskabets generelle aktiviteter på teleområdet. Nogle mente dog, at hvis man kunne gennemføre en fuld afhændelse af MCI's internetnetværk, ville det være muligt at fjerne de konkurrencemæssige betænkeligheder.

1. *Regulering*

(140) Kommissionen tog ikke stilling til, om der på længere sigt vil være behov for en sådan regulering, men bemærkede, at de konkurrencemæssige betænkeligheder ved den anmeldte fusion kun kan fjernes ved en ændring, foreslået af partern og at regulering af Internettet derfor ikke var en løsning i denne forbindelse.

2. *Tekniske spørgsmål*

(141) Indvendingerne mod at adskille MCI's internetaktiviteter fra selskabets telekommunikationsaktiviteter vedrørte både tekniske og kommercielle/markedsføringsmæssige forhold. MCI anvender den samme fysiske kabelinfrastruktur til at transportere såvel telekommunikation som internettrafik, og størstedelen af trafikken på dette net er ikke internettrafik. Kommissionen fik oplyst, at på grund af den forholdsvis lille del af den samlede kapacitet, der var afsat til transport af internettrafik, ville det ikke være muligt at udskille et særligt fysisk kabelnet kun til internettrafik. I henhold til parternes forslag til afbødning af fusionens virkninger ville en køber således få lejemål på kabelfaciliteter samt de nødvendige rettigheder til adgang og fællesdrift for at kunne drive et virtuelt net via MCI's fysiske net.

(142) Man erkendte imidlertid, at en sådan afhængighed ikke ville være egnet som langfristet løsning. Det blev bemærket, at andre succesrige topnet ofte var »facilitetsbaserede«, dvs. at de ejede deres egne fysiske net i stedet for at leje dem. En internetudbyder, som permanent er nødt til at leje sig ind hos en konkurrent, bliver afhængig af denne konkurrent. En acceptabel køber burde derfor være i stand til enten at flytte sin trafik over på et eksisterende alternativt net næsten øjeblikkeligt eller at etablere sit eget net inden for en rimelig frist og derefter flytte trafikken derover. Den mest passende type køber kunne derfor være facilitetsbaseret eller i stand til at blive det, og der kunne f.eks. være tale om et telefonselskab med eksisterende fysiske faciliteter, men intet underlag af internetkunder, eller måske en eksisterende internetaktør, der ikke i øjeblikket var topnet, men som havde mulighed for at blive det med det rigtige kundeunderlag. Køberens identitet kunne derfor være vigtig, men det skal samtidig bemærkes, at behovet for at oprette et fysisk net synes at være en mere overstigelig hindring for markedsadgang end behovet for at sikre sig et kundeunderlag.

3. *Kommercielle og markedsføringsmæssige forhold*

(143) Det andet problem, som parterne indledningsvis gjorde opmærksom på, og som tredjemand

senere bragte op i forbindelse med markedsanalysen, var, at det ville være vanskeligt kommercielt og markedsføringsmæssigt for MCI at adskille udbud af tele- og internettjenester, fordi begge typer tjenester blev udbudt til kunderne som en enkelt pakke, uanset om de retligt set blev leveret i henhold til særskilte kontrakter. Nogle deltagere i markedsanalysen tegnede et andet billede, der indebar, at i hvert fald i den pågældende kundegruppe ville de fleste ikke have nogen vanskeligheder ved at købe deres internettjenester og telefontjenester fra særskilte udbydere. Efter en nærmere undersøgelse blev det klart, at selv når kunderne købte både tele- og internettjenster af samme leverandør, var tjenesterne ofte omfattet af særskilte og adskillelige kontrakter.

(144) På baggrund af ovenstående konkluderede Kommissionen, at afhændelse af MCI's internetvirksomhed kunne være et acceptabel middel til at fjerne de konkurrencemæssige betænkeligheder i det foreliggende tilfælde, hvis den blev tilrettelagt ordentligt.

B. DEN VIRKSOMHED, DER SKAL FRASÆLGES

(145) Parternes forslag indebærer, at alle de aktiviteter, der skal afhændes (under et benævnt »iMCI Business«), samles i et særskilt helejet datterselskab, NewCo, som skal sælges som en enkelt enhed til én køber. […](*).

1. *Net og netrelaterede aktiver*

(146) De aktiver og den ejendomsret, der skal overdrages, er specificeret i tilsagnene. Køberen af NewCo vil få direkte ejendomsret over visse materielle og immaterielle aktiver, som er påkrævede for at oprette et internetnetværk (routere, servere, tilslutningspunkter, modemer, porte, tilhørende netinfrastruktur, adresseplads, domænenavne m.m.). Køberen erhverver derimod ikke MCI's underliggende fysiske net (af de årsager, der er anført ovenfor), men han vil få lejeaftaler og tilhørende kontraktlige rettigheder, der vil give ham mulighed for at benytte det pågældende udstyr (adgangsret, fælles drift osv.) til at drive et virtuelt net via MCI's fysiske infrastruktur.

(147) En vigtig del af et topnets tjenesteudbud vil være evnen til at opretholde peering-forbindelser med andre udbydere i samme situation. Tilsagnene vil sikre køberen peering i fem år. […](*). Tilsagnene kan ikke garantere, at køberen vil være i stand til at opretholde peering-forbindelser med andre topnet, men eftersom der er sikret peering med det net, der fortsat vil være det største selv efter afhændelsen, og køberen selv vil skabe trafik, skulle køberen få mulighed for fortsat at tilbyde universel konnektivitet.

(148) Hvad angår lejemål, adgangsret og fællesdrift […](*), vil der blive tilbudt vilkår […](*), som indebærer, at MCI WorldCom vil tilbyde tjeneste […](*) i yderligere […](*), hvis der er behov for det. På grund af køberens interesse i at blive »facilitetsbaseret« med tiden, må det overvejes, om disse arrangementer giver den fornødne tid til at flytte trafikken over på et nyt net. Tredjemands vurderinger af, hvor lang tid det vil tage at gøre det, svinger fra næsten ingen tid for en køber, der allerede er facilitetsbaseret, til perioder på […](*) for en køber, som skal opbygge et net fra bunden. […](*) perioden […](*) skulle være lang nok til at gøre det muligt at overføre alle de relevante aktiviteter til det alternative net og give dette net mulighed for at fungere helt uafhængigt af MCI. På baggrund af disse betragtninger må tilsagnene betragtes som tilstrækkelige på dette punkt.

2. *De ansatte*

(149) Resultaterne af markedsanalysen tyder på, at drift af en internetvirksomhed på størrelse med MCI's internetaktiviteter kan kræve et personale på flere hundrede personer. Parterne har underrettet Kommissionen om, at der vil være behov for ca. 800 ansatte til at drive MCI's internetaktiviteter, og at de vil stille dem til rådighed for køberen afhængigt af hans behov. Antallet af ansatte vil imidlertid i høj grad afhænge af, hvem køberen bliver, og af vedkommendes engagement i samme type internetaktiviteter som MCI. Derfor vil tilsagnene lade antallet af ansatte, der skal overføres, være et forhandlingsspørgsmål mellem sælger og køber.

3. *Konkurrencesklausuler og ikke-hvervningsklausuler*

(150) Tilsagnene indeholder bestemmelser om ikke at hverve og ikke at indgå kontrakter med […](*).

4. *Kundeunderlaget*

(151) Kundeunderlaget kan opdeles i tre brede kategorier, internetudbydere (videresælgere), kunder med dedikeret adgang (slutbrugere) og opkaldskunder. Sidstnævnte kategori består af både privat- og erhvervskunder.

i) **Internetudbydere**

(152) Tilsagnene omfatter afhændelse af […](*) kunder, der er internetudbydere. Der rejser sig ingen særlige spørgsmål i forbindelse med overdragelsen af denne gruppe kunder, bortset fra, at de er de mest flygtige, i den forstand, at de hurtigt finder alternative udbydere, hvis deres behov ikke dækkes med det samme. MCI WorldCom vil få forbud mod at indgå kontrakter med denne kundekategori i en periode på to år og vil derfor ikke kunne lokke sådanne kunder tilbage, selv ikke hvis de beslutter sig for ikke at blive hos den nye udbyder. Det skulle forhindre fusionen i at føre til en øget markedsindflydelse med hensyn til denne gruppe kunder.

ii) **Kunder med dedikeret adgang**

(153) I henhold til tilsagnene skal […](*) kunder i denne kategori overdrages NewCo. For de fleste af disse kunder er der ingen retlige hindringer for overdragelsen, som derfor vil finde sted. Der er imidlertid en lille kategori af kunder med såkaldt »ikke-overdragelige« kontrakter. Det drejer sig om kontrakter, som indeholder et forbud mod overdragelse, som enten er absolut eller kræver kundens samtykke. Nogle kontrakter med betinget forbud indeholder også en yderligere bestemmelse om, at samtykke til en overdragelse ikke må nægtes uden begrundelse. […](*).

(154) Man kunne forvente, at kun de større og vigtigere kunder ville have klausuler, der forbyder overdragelse. Det er imidlertid ikke nødvendigvis korrekt. Om der er indføjet en sådan klausul afhænger først og fremmest af, om den pågældende kunde anmodede om det. Kunder med så stærke forhandlingspositioner, at de kan få en sådan klausul, er ikke nødvendigvis store aftagere af internettjenester, men kan f.eks. være store aftagere af teletjenester fra MCI, men som blot har relativt små internetbehov. […](*).

(155) Tilsagnene tager højde for den mulighed, at nogle kunder ikke kan overtales. Parterne mener, at et krav om at overdrage alle kunder uden hensyntagen til, om der findes sådanne klausuler, kan give de få resterende kunder en uforholdsmæssig stærk forhandlingsposition, der kan give dem lejlighed til at stille urimelige betingelser for at give deres samtykke. Det ville især være tilfældet, hvis de pågældende kunder kunne bruge deres køb af ikke-internettjenester som forhandlingsobjekt. Parterne har derfor foreslået, at de skulle have pålæg om at overdrage kontrakter [for over 90 %](*) af de samlede indtægter fra dedikeret adgang og have et spillerum på […](*). Denne andel på […](*) af indtægterne fra dedikeret adgang svarer til ca. […](*) af MCI's samlede internetindtægter. […](*). […](*) procentsatsen af ikke-overdragne kunder udgør den øvre grænse, og den resterende procentsats kan meget vel være lavere.

(156) Når sådanne kontrakter ikke kan overdrages, har parterne påtaget sig under alle omstændigheder at lade trafikken gå via køberens net og at betale […](*) af indtægterne derfra til køberen. Derfor vil den forudliggende del af distributionskæden/transportelementet af trafikken blive varetaget af køberen, medens detailkontakten med kunden forbliver hos MCI WorldCom. Når de pågældende kontrakter udløber, vil ikke-hvervnings- og konkurrenceklausulerne forhindre de berørte virksomheder i at få internettjenester fra andre udbydere en de fusionerende parter. Den resterende markedsindflydelse, som MCI WorldCom får ved at beholde detailelementerne i denne kategori af kontrakter, er således beskeden og menes ikke at kunne føre til nogen betydelig forøgelse af markedsindflydelsen.

(157) Det overordnede hensyn må være at sikre, at de overdragne kunder ikke skifter tilbage til MCI

WorldCom og dermed forøger selskabets markedsindflydelse. Konkurrenceklausulerne skal forhindre, at det sker, idet de hindrer MCI WorldCom i at søge at hverve eller indgå kontrakter med dem i en periode på mindst 18 måneder med hensyn til dedikeret adgang (to år for internetudbydere), selv hvis de overdragne kunder foretrækker ikke at forblive NewCos kunder (en beslutning, som vil afhænge af NewCos evne til at bevare sin stilling på markedet). I det omfang NewCos kunder i løbet af den relevante konkurrencebeskyttede periode søger andre leverandører, når deres kontrakter udløber, vil efterspørgselen efter de pågældende tjenester stadig komme konkurrenterne til MCI WorldCom til gode, snarere end MCI WorldCom selv.

iii) **Detailkunder med opkaldsadgang**

(158) Parterne har tilbudt at overdrage køberen deres detailkunder med opkaldsadgang, men tilsagnene kræver ikke, at køberen skal overtage disse kunder. Kategorien af detailkunder med opkaldsadgang omfatter såvel erhvervskunder med dedikeret adgang som privatpersoner. Ifølge parterne udgør denne gruppe kunder under […](*) af MCI's virksomhed, målt efter indtægt, men kun […](*) af trafikken […](*).

(159) Da kunderne kun tegner sig for […](*) af MCI's trafikstrøm og ifølge deres natur ikke bidrager med indhold, skulle det ikke medføre nogen risiko for en betydelig forøgelse af MCI WorldComs markedsindflydelse at lade selskabet beholde dem. Imidlertid kan sådanne kunder blive vigtigere i fremtiden, især hvis den tekniske udvikling betyder, at Internettet begynder at transportere kommercielt set betydelige mængder trafik, der i dag transporteres via de traditionelle taletelefoninet. Hvis det sker, kan man forvente, at rentabiliteten af at udbyde sådanne internettjenester til denne kategori af privatkunder vil øges i forhold til udbuddet af traditionelle telefontjenester.

(160) I tilsagnene forslår man derfor at lade dette kundeunderlag indgå i salgstilbuddet til køberen, men at lade det være op til køberen, om han vil overtage dem.

(161) I værste fald vil 5 %, opgjort efter indtægt, kunderne med dedikeret adgang vende tilbage til MCI WorldCom, når kunderne får mulighed for det, medens opkaldskunderne vil blive hos MCI WorldCom. Selv i så tilfælde vil der kun blive tale om en marginal forøgelse af MCI WorldComs markedsindflydelse, hvilket stadig vil betyde, at de konkurrencemæssige betænkeligheder ved fusionen fjernes.

5. Tillægstjenester

(162) Nogle deltagere i markedsanalysen mente, at en virksomhed, der tilbyder internetadgang kun kan fungere effektivt, hvis den kan tilbyde visse specifikke tillægstjenseter, eller at udbyderen af sådanne tjenester kan påvirke valget af internetudbyder, og at alle sådanne tjenester bør afhændes. De pågældende tjenester er web hosting, managed firewalls, intranet og extranet. Parterne enedes om at lade web hosting og managed firewalls indgå i de aktiver, der skulle afhændes, men mente, at intranet og extranet ikke var en del af de offentlige Internet, og at denne form for trafik ikke gav markedsindflydelse på det offentlige Internet. Selv om de tillægstjenester, der ofte omtales i denne forbindelse, kan ydes af den internetudbyder, der sørger for den offentlige internetadgang, er det endvidere ikke nødvendigvis tilfældet. De forskellige tjenester kan ydes til den samme kunde af forskellige internetudbydere, og tillægstjenesterne kan ydes af selskaber, som ikke er aktive som internetudbydere.

(163) Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt det var nødvendigt at inddrage intranet og extranet, var det første problem et definitionsproblem. Det blev fremført, at intranet adskilte sig fra virtuelle private net generelt, ved at de benytter TCP/IP-protokollen. Det blev imidlertid klart, at nogle virtuelle net (VPN), der benytter denne protokol, kan være baseret på X.25, frame relay eller ATM, og at TCP/IP måske ikke er den eneste protokol, der bruges på det underliggende VPN, eller at VPN's internetkomponent er meget lille. Det blev også klart, at intranet eller extranet generelt er mindre komplekse end et offentligt internetnetværk og i princippet lettere at drive og dermed ikke kræver de særlige før-

digheder, der er påkrævet for Internettet som helhed. Det forekom tvivlsomt, om udbuddet af intranet eller extranet kunne fungere som indledning til udbud af internettjenesterne. Det synes i mindre grad at være tilfældet for web hosting og managed firewall-tjenester, som er påkrævet for net med en offentlig internetforbindelse.

C. GENNEMFØRELSE

(164) Der er udvekslet breve mellem generaldirektøren for Generaldirektoratet for Konkurrence, og Assistent Attorney General, som er ansvarlig for det amerikanske justitsministeriums Antitrust Division, i henhold til artikel IV i aftalen mellem De Europæiske Fællesskaber og De Forenede Staters regering om anvendelse af deres konkurrencelovgivning ([10]), hvori Kommissionen anmodede det amerikanske justitsministerium om at samarbejde med hensyn til de tilsagn, der blev givet til både Kommissionen og det amerikanske justitsministerium. Det amerikanske justitsministerium bekræftede, at det vil træffe de nødvendige og passende forholdsregler for en evaluering, og hvis det finder tilsagnene tilstrækkelige, vil det sørge for, at de opfyldes.

IX. **KONKLUSION**

(165) Den anmeldte fusion mellem MCI og WorldCom bør erklæres for forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen på betingelse af, at de anmeldende parter opfylder deres tilsagn til Kommissionen, som beskrevet i denne beslutnings afsnit VII —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den fusion, der blev anmeldt af WorldCom, Inc. og MCI Communications Corporation den 20. november 1997 om en fuldstændig fusion mellem de anmeldende parter, erklæres for forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen på betingelse af, at de anmeldende parter fuldt ud opfylder deres tilsagn til Kommissionen som beskrevet i afsnit VII i denne beslutning.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til:

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

Udfærdiget i Bruxelles, den 8. juli 1998.

På Kommissionens vegne
Karel VAN MIERT
Medlem af Kommissionen

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