II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE
del 20 maggio 1999
relativa ad una procedura di applicazione dell'articolo 81 del trattato CE
(Caso IV/36.592 — Cégétel +4)

[notificata con il numero C(1999) 1194]

(I testi in lingua francese, inglese e tedesca sono i soli facenti fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(1999/573/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione dell'Austria, della Finlandia e della Svezia, in particolare gli articoli 2, 6 ed 8,

vista la domanda di attestazione negativa o di esenzione ai sensi degli articoli 2 e 4 del regolamento n. 17 presentata il 18 luglio 1997,

visto il contenuto essenziale della domanda e della notifica, pubblicato a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 [2],

sentito il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

I. **I FATTI**

A. INTRODUZIONE

(1) Il 18 luglio 1997 la Commissione ha ricevuto una notifica, a norma dell'articolo 4 del regolamento n. 17 del Consiglio, di una serie di accordi tra la Compagnie Générale des Eaux (in prosieguo «CGE»), British Telecommunications plc (in prosieguo «BT»), Mannesmann AG e SBC International Inc. (in prosieguo «SBCI»), aventi per oggetto la partecipazione finanziaria, gli apporti rispettivi e i rapporti commerciali delle suddette imprese in relazione alla Compagnie générale de Télécommunication (in prosieguo «Cégétel»).

(2) La notifica in parola riguarda la ristrutturazione di Cégétel, un'impresa fondata da CGE alla fine del 1995 e da allora operante in settori precedentemente liberalizzati del mercato delle telecomunicazioni, precisamente la telefonia mobile, gestita dalla Société Française de Radiotéléphonie (in prosieguo «SFR») e il radioavviso, gestito dalla Société Française de transmission de données par Radio (in prosieguo «TDR»).

Detta notifica è collegata a quella degli accordi tra la Société nationale des chemins de fer (in prosieguo «SNCF») e Cégétel relativi a Télécom Développement (in prosieguo «TD») [cfr. comunicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17, nel caso IV/36.581 [3]], una società controllata dalle due imprese suddette, nella quale SNCF ha apportato la sua attuale rete di telecomunicazioni (9 000 km di cavi di fibre ottiche), che sta ora sviluppandosi in una rete infrastrutturale alternativa a lunga distanza, grazie alla posa di altri 6 000 km di cavi di fibre ottiche.

[1] GU 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.
[2] GU C 238 del 29.7.1998, pag. 3.
[3] GU C 293 del 22.9.1998, pag. 4.

(3) Obiettivo della ristrutturazione è permettere a Cégétel di diventare il secondo gestore, per grandezza, di servizi completi di telecomunicazioni in Francia, mediante l'offerta dell'intera gamma di servizi di telecomunicazioni, compresa la telefonia vocale fissa. Cégétel ha acquisito le attuali attività di telecomunicazione offerte all'utenza commerciale dall'affiliata francese di BT (in prosieguo «BT France»). In collaborazione con SNCF, Cégétel sta ora costruendo, mediante TD, una rete nazionale fissa a lunga distanza. TD fornisce servizi di telefonia vocale fissa a lunga distanza e capacità di trasmissione, che sono commercializzate ad utenti privati da Cégétel Le 7 e all'utenza commerciale da Cégétel Entreprises.

(4) TD, Cégétel Le 7 e Cégétel Enterprises hanno ottenuto le licenze necessarie nel dicembre del 1997 e a marzo del 1998 (a norma dell'articolo 33, paragrafo 1, e dell'articolo 34, paragrafo 1, del Codice francese per le Poste e Telecomunicazioni). Cégétel è stato uno dei primi operatori alternativi ad ottenere un prefisso breve di tipo «E» per la selezione del vettore e ad avviare servizi propri a lunga distanza per l'utenza domestica. Cégétel ha inaugurato i propri servizi di telecomunicazione fissa a lunga distanza a febbraio del 1998.

B. LE PARTI

(5) CGE, ora denominata Vivendi, è un'impresa diversificata, che fornisce una gamma completa di servizi: erogazione d'acqua, gestione dei rifiuti, edilizia ed opere di genio civile, proprietà fondiarie, comunicazioni (multimediali, via cavo, televisive, telecomunicazioni). Il suo fatturato mondiale per l'esercizio 1996 è stato dell'ordine di 25 552 milioni di ECU (165 914 milioni di FRF), di cui le telecomunicazioni rappresentano una quota del 3,6 %.

(6) BT è stato il primo gestore di telecomunicazioni nel Regno Unito ed opera attualmente a livello mondiale. Il fatturato mondiale di BT per l'esercizio finanziario conclusosi il 31 marzo 1997 è stato di 14 935 milioni di GBP (18 352 milioni di ECU). BT è l'azionista di maggioranza di Concert Communications, società che fornisce servizi a valore aggiunto e avanzati a società multinazionali. Prima della completa liberalizzazione avvenuta nel 1998, BT era già presente, attraverso imprese comuni, nei segmenti liberalizzati del mercato, quali la telefonia mobile e/o i servizi di telecomunicazione per utenza d'impresa. Attraverso imprese comuni simili a Cégétel, BT sta ora penetrando il mercato della telefonia vocale fissa in numerosi di questi paesi. Mediante BT France, sua controllata, BT operava già nel mercato dei servizi liberalizzati di telecomunicazione per utenza d'impresa, occupando una quota alquanto modesta del mercato (inferiore a [....]) (*).

(7) Mannesmann AG è al vertice di un gruppo industriale diversificato con un fatturato mondiale di 34 683 milioni di DEM (18 163 milioni di ECU). Mannesmann AG intende diventare il secondo gestore per importanza in Germania, attraverso l'impresa comune costituita con Deutsche Bahn. Mannesmann AG gestisce la seconda rete tedesca di telefonia mobile GSM. Mannesmann non operava precedentemente sul mercato francese delle telecomunicazioni in modo diretto, ma solo attraverso una partecipazione in TDR.

(8) SBCI è un'impresa affiliata di SBC Communications Inc., che ne detiene l'intero capitale. SBC è tra i sette gestori regionali di telecomunicazioni degli Stati Uniti. È una delle maggiori società di telecomunicazioni diversificate nel mondo e occupa quasi 114 000 addetti. Prima dell'operazione SBCI non operava direttamente sul mercato francese delle telecomunicazioni, ma era presente solo attraverso una partecipazione del 10 % in SFR.

C. L'OPERAZIONE OGGETTO DELLA NOTIFICA

(9) La notifica riguarda una serie di accordi inerenti all'operazione in oggetto, tutti in data 4 maggio 1997. Gli accordi principali sono: l'accordo tra gli azionisti, l'accordo base, l'accordo quadro di cooperazione per le operazioni di traffico internazionale, l'accordo sulla distribuzione dei servizi di Concert e l'accordo quadro per la fornitura di rete e l'assistenza ai clienti per i servizi di Concert.

Struttura proprietaria

(10) Inizialmente il capitale di Cégétel era interamente detenuto da CGE (attualmente denominata Vivendi). A seguito degli accordi in oggetto, la partecipazione (diretta o indiretta) in Cégétel è distribuita secondo le seguenti quote: Vivendi 44 %, BT 26 %, Mannesmann 15 %, SBCI 15 %.

Direzione

(11) Cégétel è diretta da un consiglio di amministrazione, composto da nove membri (cinque di Vivendi, due di BT, uno di Mannesmann ed uno di SBCI), tra i quali è designato il presidente.

(12) Il consiglio di amministrazione è coadiuvato da diversi comitati, tra cui il comitato esecutivo, un organo che svolge un ruolo chiave nel determinare la posizione comune dei soci in merito alle principali decisioni strategiche (segnatamente [....] (*)). Il comitato esecutivo è costituito dal direttore generale di Cégétel, dai vicedirettori generali di Cégétel, e da un rappresentante di ciascun socio. Il comitato esecutivo è presieduto dal direttore generale di Cégétel o dal rappresentante di Vivendi in seno al comitato.

(*) Parti del testo sono state omesse per evitare la divulgazione di dati riservati. Le omissioni sono indicate da parentesi quadre, seguite da un asterisco.

(13) Il comitato esecutivo opera secondo il principio dell'unanimità, benché sia prevista una procedura per la composizione delle controversie. Qualora non sia possibile trovare un accordo comune su una questione, questa viene sottoposta al consiglio di amministrazione (in «ultima istanza»), che decide in merito a maggioranza semplice, ma con diritto di veto e di subordinare l'accordo a condizioni specifiche.

Tutte le parti dispongono di un diritto di veto, che riguarda in particolare i casi di [....] (*). BT gode di un diritto di veto speciale che le permette di [...] (*).

Per talune questioni circoscritte (segnatamente [...] (*)) le parti esercitano un diritto di approvazione specifica, per cui dette questioni devono essere approvate almeno da un rappresentante di ciascuna parte in seno al comitato esecutivo in sede «deliberante».

Sfera delle attività commerciali aziendali

(14) Cégétel opera unicamente in Francia (compresi i dipartimenti d'oltremare). In base a quanto stabilito dall'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, dell'accordo tra gli azionisti non può compiere investimenti infrastrutturali al di fuori del territorio francese.

(15) Cégétel e le società da essa controllate offrono una completa gamma di prodotti e servizi nel campo delle telecomunicazioni nazionali e internazionali (segnatamente i servizi di telefonia vocale recentemente liberalizzati, nonché vari servizi di telefonia vocale e trasmissione dati ad utenti sia privati sia commerciali, distribuzione dei servizi di Concert, fornitura di tali servizi mediante la costruzione e gestione di una rete nazionale e/o l'interconnessione con altri gestori, servizi internazionali, servizi infrastrutturali, fornitura di servizi per conto terzi («outsourcing») e gestione delle infrastrutture, accesso ad Internet). Cégétel intende occupare un segmento pari a circa il [....] (*) del mercato della telefonia vocale fissa a lunga distanza ed internazionale entro il 2006.

Cégétel intende sviluppare ulteriormente le proprie attività nel settore delle telecomunicazioni mobili in Francia, attualmente svolte da SFR, una sua affiliata.

(16) La telefonia su reti via cavo televisivo non rientra per il momento nelle attività di Cégétel, salvo diversa decisione unanime delle parti.

Clausole di non concorrenza

(17) Le parti hanno convenuto, all'articolo 2 dell'accordo, di avvalersi esclusivamente di Cégétel e delle società da essa controllate per avviare e svolgere attività nel settore delle telecomunicazioni in Francia, fatte salve eventuali disposizioni in materia di concorrenza relative alla vendita passiva di servizi. Questa clausola di non concorrenza non si applica ad alcune attività di telecomunicazioni internazionali molto specifiche (ad esempio [....] (*), ecc.).

Clausole relative al trattamento preferenziale

(18) L'articolo 6 dell'accordo tra gli azionisti statuisce che i contratti commerciali tra Cégétel e uno qualsiasi dei quattro soci o tra Cégétel e le sue controllate sono conclusi in base al principio del fornitore preferenziale. Ciò significa che nei suoi acquisti Cégétel sceglie quale fornitore di preferenza uno dei soci, anziché un terzo, purché le sue condizioni corrispondano o siano più vantaggiose di quelle ragionevolmente ottenibili da un terzo, prendendo in considerazione tutti i fattori in gioco (prezzo, volume, qualità del servizio, ecc.). Viceversa, i soci scelgono come fornitore Cégétel a patto che le sue condizioni siano per lo meno altrettanto vantaggiose quanto quelle offerte da terzi.

Clausole relative al trattamento preferenziale per il traffico internazionale tra Cégétel e BT

(19) Cégétel e BT intendono cooperare per sviluppare il traffico internazionale di Cégétel, sulla base di un trattamento preferenziale, sia come fornitore sia come cliente (come indicato al considerando 18). BT gode del trattamento di fornitore preferenziale di Cégétel per la terminazione di prodotti e i servizi del traffico internazionale in uscita ([1]). Cégétel è il fornitore preferenziale di BT per la terminazione in Francia di traffico internazionale all'ingrosso di telefonia in entrata ([2]).

Cégétel è il cliente preferenziale di BT per il traffico internazionale all'ingrosso di telefonia in uscita: BT offre a Cégétel condizioni che sono per lo meno altrettanto favorevoli a quelle che BT offre ad altri gestori autorizzati in Francia. BT è il cliente preferenziale di Cégétel per la terminazione di traffico internazionale di telefonia in entrata in Francia: Cégétel offre a BT condizioni per lo meno altrettanto favorevoli a quelle che offre agli altri operatori del Regno Unito. Gli altri soci hanno la possibilità di stipulare accordi analoghi.

Accordo di distribuzione dei servizi di Concert

(20) Cégétel è designato distributore esclusivo in Francia dei servizi internazionali a valore aggiunto e potenziati di Concert («prodotti globali») e s'impegna a soddisfare la propria domanda di prodotti globali attraverso BT. Qualora un cliente francese richieda espressamente a Cégétel di fornire un prodotto globale che non sia un servizio di Concert, il comitato esecutivo deve esserne informato. L'accordo quadro per la fornitura di rete e l'assistenza ai clienti per i servizi Concert contiene delle clausole volte a garantire l'interoperatività delle reti di BT e di Cégétel, al fine di poter fornire alla clientela di Concert un servizio senza soluzione di continuità da terminale a terminale. A Cégétel è fatto divieto di fornire servizi di supporto connessi a servizi globali che non siano di Concert.

(*) Parti del testo sono state omesse per evitare la divulgazione di dati riservati. Le omissioni sono indicate da parentesi quadre, seguite da un asterisco.

([1]) In questo considerando per traffico internazionale in uscita si intende il traffico dalla Francia verso qualsiasi altro paese e per traffico internazionale in entrata si intende il traffico proveniente da qualsiasi paese verso la Francia.

([2]) Per traffico internazionale all'ingrosso di telefonia si intendono i servizi di base di telefonia vocale forniti da un gestore ad un altro gestore, ma non sulla base di un rendimento proporzionale, né di tariffe contabili proporzionali.

D. MERCATO RILEVANTE

Mercato del prodotto

(21) Cégétel intende operare in tutti i segmenti del mercato francese dei servizi di telecomunicazione, sia mobile che fissa.

(22) È prassi consolidata della Commissione per i servizi di telecomunicazioni fisse considerare quali mercati di riferimento del prodotto i mercati dei servizi di telecomunicazione nazionali ed internazionali della telefonia vocale e della trasmissione di dati, distinguendo tra mercato della telefonia vocale (comprendente l'utenza privata e l'utenza d'impresa) e mercato della trasmissione dei dati (con utenti essenzialmente commerciali), con un'ulteriore suddivisione in mercato nazionale ed internazionale. Nella fattispecie non occorre tuttavia definire precisamente il mercato del prodotto, poiché anche attenendosi alla definizione più specifica l'operazione in esame non solleva problemi di concorrenza.

(23) Per quanto riguarda i servizi di telecomunicazioni mobili, le parti sostengono che detto mercato comprende tutti i servizi di telefonia mobile, indifferentemente dallo standard usato (analogico, GSM, DCS 1800). Nella fattispecie non occorre tuttavia definire precisamente il mercato del prodotto, poiché anche attenendosi alla definizione più specifica l'operazione in esame non solleva problemi di concorrenza.

Mercato geografico

(24) L'estensione del mercato geografico delle telecomunicazioni è determinata i) dall'estensione e dalla portata della rete, nonché dai clienti che sono economicamente raggiungibili e di cui si possono soddisfare le esigenze, e ii) dal regime giuridico e normativo e dal diritto di fornire servizi.

Servizi di telecomunicazioni fisse

(25) Visti i regimi d'autorizzazione e il quadro normativo per la fornitura di servizi di telecomunicazioni fisse di base, il mercato geografico di detti servizi deve essere considerato di portata nazionale.

(26) D'altro canto, la domanda di pacchetti personalizzati di servizi di telecomunicazioni per utenza d'impresa, quali i servizi di Concert, interessa almeno tre mercati geografici distinti, vale a dire: il mercato mondiale, il mercato regionale transfrontaliero ed il mercato nazionale (cfr. decisione della Commissione 96/546/CE, relativa al caso IV/35.337 — Atlas, considerando 12) [1].

Servizi di telecomunicazioni mobili

(27) Per quanto riguarda il mercato della fornitura di servizi GSM, la Commissione ha già constatato la crescente tendenza alla formazione di un mercato europeo, in conseguenza di un certo grado di sostituibilità a livello europeo tra i vari abbonamenti grazie agli accordi di roaming. Le parti sostengono che, in considerazione dei regimi d'autorizzazione e del quadro normativo in cui i servizi sono forniti, il mercato geografico rilevante corrisponde al territorio francese. Sostengono inoltre che è alquanto improbabile che un utente francese pensi di abbonarsi in un altro paese, segnatamente a causa delle elevate tariffe internazionali di roaming. Si può tuttavia tralasciare di definire il mercato geografico rilevante per le telecomunicazioni mobili poiché, alla luce delle modifiche apportate alle clausole di non concorrenza di cui al punto 31, l'operazione oggetto della notifica non suscita problemi sotto il profilo della concorrenza.

Quote di mercato delle parti

(28) Ad esclusione dei servizi di telecomunicazioni mobili, nei segmenti descritti le parti detengono attualmente quote di mercato trascurabili (inferiori a [...] (*) nel 1997). SFR, una controllata di Cégétel, detiene una quota di mercato pari a circa il 38 % della telefonia mobile in Francia.

Principali concorrenti sui mercati esaminati

(29) In Francia, come nella maggioranza dei paesi europei, il gestore tradizionale delle telecomunicazioni (in questo caso France Télécom) detiene una posizione dominante in quasi tutti i segmenti del mercato delle telecomunicazioni fisse, in forza del monopolio legale precedentemente esercitato nel settore delle infrastrutture e dei servizi. Nel mercato delle telecomunicazioni mobili, France Télécom detiene una quota pari al 51 % degli abbonati.

(30) Molte sono le aziende che hanno acceduto o che intendono accedere al mercato francese delle telecomunicazioni, sia nella sua totalità (9 Telecom) sia in determinati segmenti: rivendita di servizi di telefonia vocale (Axis, Kertel, ecc.), reti o servizi di telecomunicazioni per utenza d'impresa (WorldCom, Siris, Colt, Omnicom, ecc.), accesso locale (Lyonnaise des Eaux), ecc. Da luglio del 1998 l'ente nazionale di regolamentazione delle telecomunicazioni ha rilasciato 37 autorizzazioni di fornitura di reti di telecomunicazioni e/o di servizi e sta vagliando altre 18 domande di autorizzazione. Sette gestori hanno ottenuto un «prefisso breve» per la selezione del vettore.

Tre sono i gestori che forniscono servizi di telecomunicazioni mobili in Francia: France Télécom, SFR e Bouygues Telecom.

[1] GU L 239 del 19.9.1996, pag. 23.

(*) Parti del testo sono state omesse per evitare la divulgazione di dati riservati. Le omissioni sono indicate da parentesi quadre, seguite da un asterisco.

E. MODIFICHE SUCCESSIVE ALL'INTERVENTO DELLA COMMISSIONE

(31) La Commissione ha comunicato alle parti che vista la potenziale sostituibilità tra i diversi abbonamenti GSM in Europa, grazie agli accordi di roaming, l'applicazione da parte dei soci della clausola di non concorrenza per la commercializzazione e la vendita di servizi GSM (vendita di carte SIM) era in contrasto con le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza. Di conseguenza, le parti hanno convenuto di modificare gli accordi originari, sopprimendo dalla clausola di non concorrenza il riferimento alla fornitura da parte dei soci di Cégétel, ad esclusione di Vivendi, di carte SIM ad utenti finali situati in Francia, e di permettere a Cégétel e alle società da essa controllate di vendere servizi GSM (carte SIM) al di fuori del territorio francese.

F. OSSERVAZIONI DA PARTE DI TERZI

(32) A seguito della pubblicazione della comunicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17, la Commissione non ha ricevuto alcuna osservazione da parte di terzi.

II. **VALUTAZIONE GIURIDICA**

A. ARTICOLO 81, PARAGRAFO 1

(33) Cégétel riunisce le attività delle imprese cui fa capo sul mercato francese delle telecomunicazioni e intende sviluppare e fornire nuovi servizi su tale mercato. L'impresa comune comporta dei cambiamenti nella struttura delle imprese madri: Vivendi conferisce a Cégétel le sue controllate già operanti sul mercato, principalmente nelle telecomunicazioni mobili e nel radioavviso, e Cégétel assume la maggioranza delle attività commerciali di BT France.

(34) Cégétel è costituita a titolo duraturo, attestato tra l'altro dal notevole impegno finanziario delle imprese fondatrici. Cégétel è costituita sotto forma di «société anonyme» di diritto francese. Dopo la ristrutturazione, il capitale azionario conferito a Cégétel è valutato a FRF [....] (*) e l'attivo liquido netto di Cégétel è pari a FRF [....] (*); Cégétel controlla l'80 % di SFR, il 100 % di TDR e Cégétel Entreprises.

(*) Parti del testo sono state omesse per evitare la divulgazione di dati riservati. Le omissioni sono indicate da parentesi quadre, seguite da un asterisco.

Applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 1, alla ristrutturazione di Cégétel

Il contesto

(35) L'operazione in discorso deve essere valutata nel contesto della completa liberalizzazione del settore francese delle telecomunicazioni. Fino al 1º gennaio 1998 France Télécom ha esercitato il monopolio della telefonia vocale pubblica, di gran lunga il segmento più importante del mercato. Prima di tale data, i servizi vocali concorrenti erano ammessi solo nell'ambito di gruppi chiusi di utenti e attraverso reti aziendali private. In quest'ottica, l'iniziativa sembra incentivare la concorrenza. In veste di gestore di servizi completi Cégétel è un'impresa nuova sul mercato delle telecomunicazioni. Prima della ristrutturazione era attiva unicamente nella fornitura di servizi di telecomunicazioni mobili attraverso SFR. Né Vivendi aveva precedentemente penetrato il mercato della telefonia vocale fissa, né BT, SBCI o Mannesmann avevano operato come gestori di servizi completi di telecomunicazioni al di fuori dei rispettivi mercati nazionali; la loro presenza sul mercato francese delle telecomunicazioni era limitata ad attività nei segmenti già liberalizzati.

(36) Il mercato francese dei servizi delle telecomunicazioni è uno dei maggiori d'Europa. Al pari di altri mercati recentemente liberalizzati, è caratterizzato da alcuni ostacoli all'accesso, tra i quali vi sono: la notevole entità degli investimenti richiesti (in sei anni Cégétel intende investire [....] (*) per l'attività fissa, principalmente per la posa della rete), la rapida evoluzione della tecnologia e dello scenario commerciale, che fanno della tempestività un fattore chiave per riuscire a penetrare il mercato, la posizione dominante di lunga data del gestore tradizionale, France Télécom, che ha programmato la diminuzione progressiva delle proprie tariffe, la necessità di trasmettere una forte immagine di marca per superare la fedeltà dei clienti a France Télécom e l'onere elevato del finanziamento del servizio universale.

Le parti non sono concorrenti effettivi sul mercato rilevante

(37) BT e SBCI sono gestori di telecomunicazioni con posizione dominante in altri mercati nazionali e svolgono attività di telecomunicazioni in numerosi paesi nei segmenti liberalizzati del mercato o partecipano finanziariamente in società che gestiscono telecomunicazioni, benché prima della completa liberalizzazione del 1998 non avessero acceduto, in qualità di gestori di servizi integrali, a mercati diversi dal rispettivo mercato nazionale. Mannesmann è un'impresa che si affaccia per la prima volta in questo settore in Germania ed ha già iniziato ad espandere la propria attività, attraverso alleanze, verso i mercati delle telecomunicazioni di altri paesi europei, ma prima della liberalizzazione del 1998 non era ancora approdata sui mercati della telefonia vocale fissa. In realtà su taluni mercati, in Germania e in Italia ad esempio, BT e Mannesmann sono in concorrenza tra loro, attraverso imprese comuni.

(38) Prima dell'operazione oggetto della notifica, tuttavia, le parti non erano reciprocamente in concorrenza in misura significativa sul mercato francese delle telecomunicazioni. Le loro attività su questo mercato erano estremamente limitate (eccettuata la telefonia mobile). L'unico segmento in cui alcune delle parti potrebbero essere considerate in concorrenza è la fornitura di servizi di telecomunicazioni per utenza d'impresa, essenzialmente servizi dati e reti private virtuali (VPN). Tale concorrenza era tuttavia alquanto limitata, vista l'esigua quota di mercato e la posizione dominante di France Télécom. L'attività di Cégétel su tale mercato era estremamente ridotta (limitata alla sua partecipazione in Siris) e la quota di mercato dei servizi delle telecomunicazioni per utenza d'impresa detenuta da BT era inferiore a [....] (*) nel 1996. Alla fine del medesimo anno Cégétel si è ritirata da Siris, un'impresa comune costituita nel 1995 con Unisource e tuttora attiva nel mercato francese delle telecomunicazioni per utenza d'impresa. Mannesmann e SBCI non operavano direttamente nel mercato francese delle telecomunicazioni.

(39) Per quanto riguarda la fornitura di servizi di telecomunicazioni mobili, le parti possono essere considerate concorrenti effettive o potenziali solo qualora si prenda a riferimento il mercato europeo. BT e Mannesmann hanno infatti delle partecipazioni in vari gestori di telefonia mobile in tutta Europa. La concorrenza potenziale tra le imprese madri e SFR su questo mercato non risente tuttavia degli accordi Cégétel, i quali concernono unicamente il mercato francese, mentre la vendita di carte SIM (abbonamento GSM) non è soggetta alla clausola di non concorrenza.

Non riduzione della concorrenza potenziale

(40) Si deve inoltre esaminare se l'operazione in discorso limiti la concorrenza potenziale sui mercati rilevanti. Teoricamente, si potrebbe ritenere che le imprese madri avessero e abbiano tuttora le risorse finanziarie e tecniche necessarie per penetrare individualmente i mercati in discussione. Probabilmente le parti avrebbero potuto penetrare individualmente in singole «nicchie» del mercato francese delle telecomunicazioni, ma, data in particolare l'entità degli investimenti richiesti, non avrebbero potuto impegnarsi nelle stesse attività di telecomunicazioni mondiali svolte da Cégétel, né sarebbero state in grado di fornire l'intera gamma di servizi di telecomunicazioni con la stessa efficienza.

(41) Benché BT o SBCI abbiano una posizione dominante sui rispettivi mercati nazionali, sono da considerarsi imprese emergenti sul mercato francese e su qualsiasi altro mercato nazionale delle telecomunicazioni, nel settore recentemente liberalizzato della telefonia vocale fissa, che rappresenta il segmento più importante del mercato.

(42) Nel settore delle telecomunicazioni BT, SBCI e Mannesmann perseguono strategie di portata europea o mondiale. BT e Mannesmann sono attualmente impegnate a sviluppare attività in numerosi mercati europei recentemente liberalizzati delle telecomunicazioni. Si affacciano su questi mercati stringendo alleanze con soci nazionali o internazionali, per riunire le risorse finanziarie e integrare i rispettivi punti di forza. La collaborazione, ad esempio, con soci aventi un'autorizzazione per la telefonia mobile e/o l'accesso privilegiato ad un'infrastruttura rappresenta un notevole vantaggio. Se ciascun'impresa penetrasse ogni mercato singolarmente non potrebbe ovviamente perseguire queste strategie mondiali. Nel piano di gestione di Cégétel, ad esempio, la spesa cumulativa di capitale destinata ai servizi fissi è valutata dell'ordine di [....] (*) in sei anni, la maggioranza dei quali verrà spesa nel primo triennio, essenzialmente per la posa della rete.

(43) La ristrutturazione di Cégétel, avente scopo ed effetto equivalente alla costituzione di un'impresa, permette alle parti di riunire le rispettive forze e penetrare un mercato fortemente dominato da France Télécom. Associando il loro ingente impegno finanziario, la loro vasta conoscenza dei mercati delle telecomunicazioni e la loro esperienza nella creazione e gestione di nuove attività delle telecomunicazioni i soci permetteranno a Cégétel di offrire nuovi servizi, più avanzati, più rapidamente e a prezzi più vantaggiosi di quanto essi potrebbero fare separatamente. Apparentemente posseggono infatti punti di forza complementari che permetteranno di realizzare importanti sinergie: Vivendi ha conferito in Cégétel il contributo finanziario più elevato, nonché le proprie affiliate già attive nel mercato delle telecomunicazioni mobili. BT ha conferito le sue attività correnti sul mercato francese nel settore dei servizi per utenza d'impresa, le sue approfondite conoscenze tecnologiche e commerciali, nonché i sofisticati servizi di Concert. SBCI ha una vasta esperienza commerciale e di marketing, maturata in uno dei mercati più competitivi del mondo. Mannesmann vanta un'esperienza nella costruzione e gestione di grandi reti terrestri, soprattutto di reti portanti collegate all'infrastruttura ferroviaria.

(44) Impegnandosi su tutti i segmenti del mercato, Cégétel potrà ridurre i costi grazie alle economie di scala realizzate sul piano tecnologico ed operativo. Le attività di rete di Cégétel, ad esempio, effettuate mediante l'impresa comune costituita con SNFC, beneficeranno del traffico generato da SFR, mediante le reti locali di fibre ottiche costruite per l'utenza d'impresa, ed eventualmente anche del traffico internazionale prodotto dalle reti delle imprese madri nel Regno Unito, in Germania e negli Stati Uniti.

(*) Parti del testo sono state omesse per evitare la divulgazione di dati riservati. Le omissioni sono indicate da parentesi quadre, seguite da un asterisco.

(45) Persino per segmenti specifici nei quali le parti avrebbero teoricamente potuto penetrare individualmente (quali i servizi di dati o VPN per utenza d'impresa) la concorrenza potenziale non viene diminuita. Cégétel competerà tenacemente con France Télécom in questi settori e molto probabilmente molto più efficacemente di quanto avrebbero potuto fare le singole imprese separatamene, in ragione delle economie evidenziate nei punti precedenti. Inoltre, come già indicato al considerando 30, Cégétel avrà molti concorrenti in tutti i segmenti dei mercati rilevanti. BT è l'unico gestore con posizione dominante aderente all'alleanza di Cégétel e molti altri gestori di telecomunicazioni sono dei concorrenti potenziali.

Conclusione

(46) In conclusione, Cégétel realizzerà una concorrenza più incisiva nei confronti del gestore dominante di quanto potrebbero fare singolarmente le imprese cui fa capo. La ristrutturazione di Cégétel non limita la concorrenza, effettiva o potenziale, sul mercato della telefonia vocale fissa (visto che le parti non potevano penetrare nel mercato da sole), né su qualsiasi altro segmento rilevante del mercato delle telecomunicazioni (visto che Cégétel sarà in grado di impegnarsi in una concorrenza accanita su questi segmenti e visto il grande numero di concorrenti), né limita la concorrenza sul mercato europeo potenziale dei servizi delle telecomunicazioni mobili. Per dette ragioni, la ristrutturazione di Cégétel non ricade sotto il disposto dell'articolo 81, paragrafo 1.

Applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 1, ad altre disposizioni contrattuali

(47) Occorre vagliare se le seguenti clausole comportano un'ulteriore restrizione della concorrenza:

— clausola generale di non concorrenza contenuta nell'articolo 2;

— designazione di Cégétel quale distributore esclusivo dei servizi di Concert in Francia, obbligo di Cégétel di rivolgersi a Concert per soddisfare il proprio fabbisogno di prodotti mondiali e proibizione a Cégétel di fornire servizi di sostegno a favore di servizi diversi da Concert;

— clausole di trattamento preferenziale (fornitore e cliente) conformemente a quanto indicato nei considerando 18 e 19.

a) ***Clausola di non concorrenza***

(48) La clausola generale di non concorrenza da parte delle imprese fondatrici di Cégétel è una manifestazione del risoluto impegno degli azionisti in Cégétel, ed è necessaria per assicurare ai soci che sul mercato francese ciascuno concentrerà i propri sforzi nell'impresa comune. Fino al momento in cui le parti manterranno la loro attuale influenza sulla gestione di Cégétel, così come descritta ai considerando 11, 12 e 13, detta clausola può essere considerata accessoria alla creazione e all'efficace gestione di una nuova impresa, attraverso la ristrutturazione di Cégétel, di servizi completi di telecomunicazioni sul mercato francese, e non formerà quindi oggetto di valutazione, ai sensi dell'articolo 81 del trattato, distinta dalla ristrutturazione di Cégétel.

b) ***Distribuzione esclusiva dei servizi di Concert***

(49) Prima di questa operazione, BT France era il distributore esclusivo dei servizi di Concert in Francia. Il regime generale di distribuzione esclusiva dei servizi di Concert è stato oggetto di esenzione, accordata con decisione 94/579/CE della Commissione, nel caso IV/34.857 — BT/MCI [1].

(50) Nella suddetta decisione la Commissione ha affermato che gli accordi di distribuzione esclusiva dei servizi di Concert rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE. La stessa conclusione deve applicarsi agli accordi di distribuzione esclusiva dei servizi di Concert in Francia: la designazione di Cégétel quale distributore esclusivo dei servizi di Concert in Francia rientra nel disposto dell'articolo 81, paragrafo 1, perché ha per oggetto o per effetto di isolare la Francia da eventuali importazioni da altri Stati membri dei servizi di cui trattasi e incide quindi sulle condizioni di concorrenza all'interno della Comunità. Inoltre tali accordi non possono essere considerati accessori alla ristrutturazione dell'impresa comune.

Effetti sugli scambi tra gli Stati membri

(51) In considerazione del carattere internazionale dei servizi di Concert e visto che Cégétel ambisce a divenire il secondo gestore di servizi integrali di telecomunicazioni in Francia, gli accordi di distribuzione esclusiva in discorso incideranno in notevole misura sugli scambi tra la Francia e gli altri Stati membri.

c) ***Clausole relative al trattamento preferenziale***

(52) Il regime di fornitore preferenziale nell'ambito dell'accordo di cooperazione per il traffico internazionale assicura una fornitura regolare e costante di traffico internazionale tra BT e Cégétel. La preferenza che BT accorda a Cégétel per il traffico in ingresso in Francia costituisce uno dei contributi previsti di BT a Cégétel. D'altro canto, BT ha acconsentito ad investire in Cégétel e a trasferire le proprie attività in Francia a tale impresa, solo a patto che venissero mantenute tutte le eventuali sinergie tra l'operazione in Francia e le sue operazioni in altri paesi, segnatamente il traffico internazionale.

[1] GU L 223 del 27.8.1994, pag. 36.

(53) Questo regime non prevede per il «fornitore preferenziale» la possibilità di esaminare tutte le offerte fatte da qualsiasi altro fornitore e non comporta automaticamente per il fornitore preferenziale l'obbligo di adeguarsi ad eventuali offerte migliori. Ciò non crea trasparenza dei prezzi, a scapito di altri fornitori. Non limita d'altronde la concorrenza sul prezzo, visto che Cégétel conserva la facoltà di scegliere altri fornitori se questi offrono condizioni più vantaggiose di BT.

(54) La clausola relativa al trattamento preferenziale di Cégétel in veste di cliente garantisce a Cégétel l'accesso ai servizi di BT per la terminazione nel Regno Unito di chiamate internazionali provenienti dalla Francia alle migliori condizioni possibili, ed assicura a sua volta a BT l'accesso ai servizi di Cégétel per la terminazione in Francia di chiamate internazionali provenienti dal Regno Unito alle migliori condizioni possibili.

(55) Queste clausole permettono a Cégétel di collaborare con le imprese madri per il futuro sviluppo dell'attività di Cégétel a costi inferiori. La Commissione ritiene che, sotto il profilo della restrizione della concorrenza, le clausole in parola sono accessorie alla ristrutturazione di Cégétel e non formeranno oggetto di un esame distinto ai sensi dell'articolo 81 del trattato.

(56) Lo stesso dicasi del principio generale relativo al trattamento preferenziale accordato a Cégétel, alle sue controllate e alle imprese madri in veste di fornitori, sancito dall'articolo 6 dell'accordo tra gli azionisti.

B. APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 81, PARAGRAFO 3, ALL'ACCORDO DI DISTRIBUZIONE ESCLUSIVA DEI SERVIZI DI CONCERT IN FRANCIA

Progresso tecnico ed economico

(57) Designando un distributore esclusivo in Francia, BT non deve mantenere molti rapporti commerciali con un vasto numero di distributori locali e potrà perciò ridurre i costi delle transazioni, realizzando così una distribuzione più efficiente. Può inoltre superare più facilmente le difficoltà di distribuzione incontrate nel fornire i servizi di Concert e può meglio tutelare i diritti di proprietà intellettuale. La possibilità di gestire i contatti con i clienti attraverso un unico interlocutore per qualsiasi questione legata ai servizi forniti costituisce un vantaggio competitivo in questo genere di servizi.

(58) Inoltre, la concessione di diritti esclusivi a Cégétel agevolerà la promozione dei servizi di Concert ed intensificherà l'attività di marketing, razionalizzando al tempo stesso la distribuzione. L'esclusiva garantirà un adeguato livello qualitativo dei servizi addizionali di sostegno forniti da Cégétel, in veste di distributore. Al contrario, la designazione di molti distributori potrebbe invece provocare un insufficiente investimento nelle suddette attività. L'intensificazione dell'attività promozionale stimolerà la concorrenza tra i diversi fornitori di servizi mondiali e rappresenta il modo più incisivo di competere con France Télécom sul mercato dei servizi mondiali.

(59) Inoltre, la designazione di Cégétel quale distributore esclusivo dei servizi di Concert — che costituisce uno dei contributi sostanziali di BT all'impresa comune, come precedentemente sottolineato — permetterà a Cégétel di completare la propria gamma dei servizi ai clienti e di meglio profilarsi come concorrente a pieno titolo rispetto a France Telecom (distributrice esclusiva dei servizi di GlobalOne in Francia).

(60) Da ultimo, le economie di scala realizzate da Cégétel, citate al considerando 44, miglioreranno la competitività dei servizi di Concert in Francia. Cégétel dispone di maggiori risorse e migliori condizioni per l'efficace distribuzione dei servizi di Concert, di quante ne avesse BT prima di questa operazione.

Vantaggi per i consumatori

(61) In base agli accordi oggetto della notifica BT aiuterà Cégétel a lanciare e a migliorare in modo rapido ed efficace un'ampia gamma di servizi di Concert. I clienti beneficeranno dell'efficiente distribuzione sopra descritta, di un'adeguata assistenza da parte di Cégétel, nonché della rapida disponibilità in Francia dei servizi di Concert. Gli utenti delle telecomunicazioni approfitteranno inoltre dell'intensa attività promozionale dei servizi di Concert, con conseguente incremento della concorrenza in questo segmento del mercato francese delle telecomunicazioni.

(62) Si aggiunga inoltre che l'esclusiva concessa a Cégétel non è assoluta: né a BT né agli altri soci dell'alleanza con Concert è vietato avere clienti in Francia qualora un cliente richieda loro tali servizi. In base a quanto specificato nella decisione in merito a BT/MCI, i potenziali utenti di servizi di Concert sono di solito acquirenti molto sofisticati di telecomunicazioni, che richiedono servizi transnazionali, dotati di notevole potere di contrattazione, che si traduce in pressioni sui margini ed in un alto grado di concorrenza tra i fornitori. Le importazioni parallele di servizi di Concert sono pertanto una possibilità concreta.

Carattere indispensabile delle restrizioni

(63) L'accordo di distribuzione esclusiva dei servizi di Concert è indispensabile per realizzare le economie e i vantaggi sopra descritti, stimolando la competitività. Infatti, l'esclusiva è indispensabile per far convergere sui servizi di Concert gli sforzi di commercializzazione e di vendita di Cégétel, permettendole di competere attivamente con altri fornitori di servizi di telecomunicazioni globali.

(64) In secondo luogo, il divieto fatto a Cégétel di vendere o di fornire servizi di sostegno a servizi concorrenti di Concert è anch'esso indispensabile per garantire a BT che Cégétel s'impegnerà a fondo nella distribuzione dei servizi di Concert. Queste clausole permetteranno a BT e a Concert di programmare le vendite dei servizi con maggiore precisione e per un periodo più lungo, nonché di garantire il soddisfacimento regolare delle richieste del distributore. L'accordo quadro relativo alla rete — concepito per garantire l'interoperabilità delle reti di BT e Cégétel, al fine di realizzare un servizio continuo da un estremo all'altro agli utenti di Concert — è necessario per consentire la distribuzione dei servizi di Concert in Francia.

(65) Inoltre, analogamente a quanto già statuito dalla Commissione in precedenti decisioni in merito ad imprese comuni operanti nel mercato dei servizi globali di telecomunicazione (cfr. decisione Atlas, considerando 58 e decisione 97/780/CE (Unisource), considerando 93) [1], la distribuzione esclusiva tutela i diritti di proprietà intellettuale delle imprese a capo di Concert in modo più efficace di qualsiasi altro provvedimento.

(66) Ad ogni modo, l'esclusività accordata a Cégétel non è assoluta. Né a BT né a qualsiasi socio dell'alleanza con Concert è fatto divieto d'avere clienti in Francia, qualora qualcuno richieda tali servizi. D'altro canto, l'accordo di distribuzione di Concert permette a Cégétel di effettuare vendite passive su territori ove BT o terzi siano designati distributori di Concert.

Non eliminazione della concorrenza

(67) I servizi di Concert competeranno con altre linee di prodotti mondiali, segnatamente i servizi di GlobalOne offerti da France Télécom, il fornitore di servizi e reti di telecomunicazioni con posizione dominante in Francia. Come esposto al considerando 30, in Francia servizi di telecomunicazioni internazionali all'utenza d'impresa saranno forniti da molte società (Siris, WorldCom, Colt, ecc.) Questi servizi competeranno, almeno in parte, con quelli di Concert. Molti di questi gestori svilupperanno delle reti proprie. Le parti prospettano la concorrenza — per lo meno per quanto riguarda i componenti di servizi a valore aggiunto di telecomunicazioni — da parte di soggetti quali le società di computer e di elaborazione dei dati (quali IBM), nonché da parte di imprese fornitrici di servizi d'informazione (quali GEIS). Va inoltre rilevato che le multinazionali o altre grandi imprese spesso sono in grado di realizzare e gestire soluzioni di reti private proprie. Inoltre, i distributori di servizi di Concert potranno effettuare vendite passive in altri paesi.

[1] GU L 318 del 20.11.1997, pag. 1.

Conclusione

(68) La Commissione conclude che sussistono tutte le condizioni per un'esenzione individuale a norma dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE per quanto riguarda gli accordi di distribuzione esclusiva dei servizi di Concert in Francia.

C. DURATA DELL'ESENZIONE

(69) A norma dell'articolo 8 del regolamento n. 17, la dichiarazione di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE è rilasciata per un periodo determinato. A norma dell'articolo 6 del regolamento n. 17, la data a decorrere dalla quale la dichiarazione prende effetto non può essere anteriore a quella della notificazione. Nel caso in esame, in considerazione del tempo occorrente a Cégétel per conquistare una fetta significativa del mercato dei servizi delle telecomunicazioni per utenza d'impresa in Francia e per recuperare gli investimenti effettuati per i servizi di telecomunicazioni fisse, l'esenzione concessa è applicabile ad un lungo periodo. La dichiarazione di esenzione oggetto della presente decisione ha efficacia a partire dalla data di notifica per un periodo di dieci anni,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

In base agli elementi di cui dispone, la Commissione non ha motivo di intervenire, a norma dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE in relazione agli accordi oggetto della notifica concernente la ristrutturazione di Cégétel, comprese le disposizioni accessorie riguardanti: i) la restrizione generale della concorrenza cui le parti sono obbligate in forza dell'accordo tra gli azionisti, fino a quando l'influenza rispettiva di ciascuna delle parti sulla gestione di Cégétel rimarrà immutata con riferimento alla situazione descritta ai considerando 11, 12 e 13 della presente decisione, ii) le clausole relative al trattamento preferenziale sia come fornitore sia come cliente.

Articolo 2

A norma dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE, le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili agli accordi di distribuzione esclusiva da parte di Cégétel dei servizi di Concert in Francia per un periodo di dieci anni a decorrere dal 18 luglio 1997.

Articolo 3

Destinatari della presente decisione sono:

Vivendi SA
52, rue d'Anjou
F-75008 Parigi

British Telecommunications plc
81 Newgate Street
Londra EC1A 7AJ
Regno Unito

Mannesmann AG
Mannesmannufer 2
D-40213 Düsseldorf

SBCI Inc.
2 Read's Way, Suite 117, Corporate Commons
Newcastle
Delaware 19720
USA

Fatto a Bruxelles, il 20 maggio 1999.

Per la Commissione

Karel VAN MIERT

Membro della Commissione