II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE
van 20 mei 1999
inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag
(Zaak nr. IV/36.592 — Cégétel + 4)

(kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 1194)

(Slechts de teksten in de Duitse, de Engelse en de Franse taal zijn authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/573/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, inzonderheid op de artikelen 2, 6 en 8,

Gezien de aanmelding en het verzoek om een negatieve verklaring, dan wel een vrijstelling die op 18 juli 1997 overeenkomstig de artikelen 2 en 4 van Verordening nr. 17 zijn ingediend,

Gezien de bekendmaking van de samenvatting van de aanmelding en het verzoek, overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 [2],

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. FEITEN

A. INLEIDING

(1) Op 18 juli 1997 ontving de Commissie overeenkomstig artikel 4 van Verordening nr. 17 van de Raad een aanmelding betreffende een reeks overeenkomsten, waarbij de Compagnie générale des eaux, hierna „CGE" genoemd, British Telecommunications plc, hierna „BT" genoemd, Mannesmann AG en SBC International Inc., hierna „SBCI" genoemd, overeenstemming bereikten over hun respectieve bijdragen, belangen en commerciële relaties in verband met Cégétel (Compagnie générale des télécommunications).

(2) Deze aanmelding betreft de herstructurering van Cégétel, een onderneming die eind 1995 door CGE werd opgericht en sindsdien bedrijvig was in de voordien geliberaliseerde segmenten van de telecommunicatiemarkt, inzonderheid op het gebied van de mobiele telefonie (Société française de radiotéléphonie — SFR) en de semafoondiensten (Société française de transmission de données par radio — TDR).

Zij houdt ook verband met de aanmelding van de overeenkomsten tussen de SNCF (Société nationale des chemins de fer français) en Cégétel betreffende Télécom Développement, hierna „TD" genoemd (zie de mededeling in de zaak nr. IV/36.581 [3]), een onder gezamenlijk zeggenschap staande dochteronderneming waarin de SNCF haar bestaande telecommunicatienet (9 000 km optische vezelkabels) heeft ondergebracht, en die thans door de aanleg van nog eens 6 000 km optische vezelkabels wordt ontwikkeld tot een alternatief infrastructuurnet voor de lange afstand.

[1] PB 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.
[2] PB C 238 van 29.7.1998, blz. 3.
[3] PB C 293 van 22.9.1998, blz. 4.

(3) De herstructurering heeft tot doel Cégétel in staat te stellen een volledig assortiment telecommunicatiediensten aan te bieden, met inbegrip van vaste spraaktelefonie waardoor zij in Frankrijk de tweede telecommunicatie-exploitant met volledige dienstverlening zou worden. Cégétel heeft de bestaande activiteiten inzake bedrijfstelecommunicatie overgenomen van de dochteronderneming van BT in Frankrijk („BT France"). In partnerschap met de SNCF legt Cégétel thans via TD een nationaal vast langeafstandsnet aan. TD biedt diensten aan inzake vaste spraaktelefonietransmissie voor lange afstand, die door Cégétel Le 7 aan particuliere klanten en door Cégétel Entreprises aan bedrijven worden verkocht. Deze twee ondernemingen zullen in alle telecommunicatiebehoeften van hun respectieve klantensegmenten kunnen voorzien.

(4) In december 1997 en in maart 1998 werden TD, Cégétel Le 7 en Cégétel Entreprises overeenkomstig de artikelen L 33-1 en L 34-1 van de Franse Post en Telecommunicatie Code de noodzakelijke vergunningen verleend. Cégétel was één van de eerste alternatieve bedrijven waaraan een kort „E-voorvoegsel" voor de selectie van het telecommunicatiebedrijf werd gegeven en die langeafstandsdiensten voor particuliere klanten kon beginnen. Cégétel is in februari 1998 met vaste telecommunicatiediensten voor de lange afstand begonnen.

B. PARTIJEN

(5) CGE, waarvan de naam thans Vivendi is, is een gediversifieerde onderneming die een volledig assortiment diensten aanbiedt op de gebieden watervoorziening, afvalstoffenbeheer, bouw en openbare werken, onroerend goed en communicatie (multimedia, kabeltelevisie, telecommunicatie). De wereldwijde omzet van CGE bedroeg in het boekjaar 1996 25 552 miljoen ECU (165 914 miljoen FRF), waarvan 3,6 % werd behaald in de telecommunicatiesector (hoofdzakelijk door middel van SFR en TDR). Voordien was zij op de vaste telecommunicatiemarkt in Frankrijk niet werkzaam.

(6) BT is het van oudsher bestaande telecommunicatiebedrijf in het Verenigd Koninkrijk en is thans over de gehele wereld actief. De wereldwijde omzet van BT voor het boekjaar dat op 31 maart 1997 eindigde, bedroeg 14 935 miljoen GBP (18 352 miljoen ECU). BT is de meerderheidsaandeelhoudster van Concert Communications die aan multinationale ondernemingen diensten met toegevoegde waarde en grotere diensten verleent. Vóór de volledige liberalisering in 1998 was BT door middel van gemeenschappelijke ondernemingen reeds in vele andere Europese landen aanwezig in geliberaliseerde segmenten, zoals de mobiele communicatie en/of de telecommunicatiediensten voor bedrijven. Door middel van soortgelijke gemeenschappelijke ondernemingen als Cégétel betreedt zij thans de markt voor vaste spraaktelefonie in verscheidene van deze landen. Door middel van haar dochteronderneming BT France was BT voordien actief op de Franse markt voor geliberaliseerde telecommunicatiediensten voor bedrijven, met een zeer laag marktaandeel (minder dan [...] (*)).

(7) Mannesmann AG is de moedermaatschappij van een gediversifieerd industrieel concern met een wereldwijde omzet van 34 683 miljoen DEM (18 163 miljoen ECU). Mannesmann AG streeft ernaar door middel van haar gemeenschappelijke onderneming met Deutsche Bahn de tweede telecommunicatieonderneming in Duitsland te worden. Mannesmann AG exploiteert het tweede mobiele GSM-net in Duitsland. Mannesmann was voordien niet bedrijvig op de Franse telecommunicatiemarkt, afgezien van een deelneming in TDR.

(8) SBCI is een volledige dochteronderneming van SBC Communications Inc. SBC is één van de zeven regionale telecommunicatieondernemingen in de Verenigde Staten. Zij is één van 's werelds leidende gediversifieerde telecommunicatiemaatschappijen, met bijna 114 000 werknemers. SBCI was voordien niet bedrijvig op de Franse telecommunicatiemarkt, afgezien van een deelneming van 10 % in SFR.

C. AANGEMELDE OPERATIE

(9) De aanmelding bevat een reeks overeenkomsten betreffende deze operaties die alle gedateerd zijn op 14 mei 1997. De belangrijkste overeenkomsten zijn de aandeelhoudersovereenkomst, de master-overeenkomst, de raamovereenkomst inzake samenwerking voor internationaal verkeer, de Concert-distributieovereenkomst en de raamovereenkomst inzake netlevering en bijstand aan klanten in verband met Concert-diensten.

Kapitaaldeelname

(10) CGE (thans Vivendi) bezat aanvankelijk 100 % van Cégétel. Als gevolg van de overeenkomst hebben partijen, rechtstreeks of onrechtstreeks, de volgende deelneming in Cégétel: Vivendi: 44 %, BT: 26 %, Mannesmann: 15 % en SBCI: 15 %.

Bestuur

(11) Cégétel wordt bestuurd door een directiecomité dat negen directeuren telt (vijf van Vivendi, twee van BT, één van Mannesmann en één van SBCI), waarvan er één als voorzitter wordt aangewezen.

(12) Het directiecomité wordt bijgestaan door verscheidene comités, met name een uitvoerend comité, dat een sleutelrol moet spelen bij het vastleggen van de gemeenschappelijke standpunten van de aandeelhouders betreffende belangrijke strategische beslissingen, met name [...] (*). Het uitvoerend comité bestaat uit de directeur-generaal van Cégétel, de onderdirecteuren-generaal van Cégétel en één vertegenwoordiger van elke aandeelhouder. Het uitvoerend comité wordt voorgezeten door de directeur-generaal van Cégétel of de vertegenwoordiger van Vivendi.

(*) Sommige gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke gegevens bekend worden gemaakt. Deze gedeelten staan tussen vierkante haken en zijn door een asterisk aangegeven.

(13) Het uitvoerend comité zal bij eenparigheid van stemmen beslissingen nemen, doch er is een mechanisme voorzien om geschillen op te lossen. Ingeval over een aangelegenheid geen overeenkomst wordt bereikt, wordt deze zaak uiteindelijk met eenvoudige meerderheid beslecht door het directiecomité zetelend als hoogste comité, onverminderd vetorechten en specifieke rechten van toestemming.

Alle partijen hebben vetorechten, met name inzake [...] (*). BT beschikt over een speciaal vetorecht om [...] (*).

De partijen bezitten specifieke rechten van toestemming ingevolge welke over een beperkt aantal zaken, met name [...] (*) overeenstemming moet worden bereikt tussen ten minste één vertegenwoordiger van elke partij in het directiecomité zetelend als hoogste comité.

Toepassingsgebied van de bedrijfsactiviteiten

(14) Cégétel is alleen in Frankrijk werkzaam, met inbegrip van de overzeese departementen en gebieden. Ingevolge artikel 2.1.1 van de aandeelhoudersovereenkomst is het Cégétel verboden in infrastructuur buiten Frankrijk te investeren.

(15) Cégétel en de onder haar zeggenschap staande ondernemingen bieden een volledig assortiment van binnenlandse en internationale telecommunicatieproducten en -diensten aan, inzonderheid de recent geliberaliseerde spraaktelefoniediensten en verscheidene spraak- en datadiensten voor eindgebruikers, zowel particulieren als bedrijven, de distributie van Concert-diensten, de levering van die diensten door de opbouw en exploitatie van een binnenlands net en/of interconnectie met andere exploitanten, internationale diensten, infrastructuurdiensten, beheer van de inkoop en van voorzieningen en de levering van toegang tot Internet. Cégétel beoogt in 2006 een marktaandeel van [...] (*) te verwerven op het gebied van langeafstands- en internationale vaste spraaktelefonie.

Cégétel zal haar mobiele telecommunicatieactiviteiten in Frankrijk, die thans door haar dochteronderneming SFR worden verricht, verder ontwikkelen.

(16) Telefonie langs kabelnetten maakt in dit stadium geen deel uit van Cégétels activiteiten, tenzij de partijen eenstemmig anders beslissen.

Concurrentiebeding

(17) Alle partijen komen in artikel 2.4 van de aandeelhoudersovereenkomst overeen dat Cégétel en haar dochterondernemingen de enige lichamen zijn via welke zij in Frankrijk telecommunicatieactiviteiten zullen opbouwen en verrichten, onverminderd de toepassing van de mededingingsregels betreffende passieve verkoop. Een aantal zeer specifieke internationale telecommunicatieactiviteiten wordt van dit concurrentiebeding uitgesloten, bijvoorbeeld [...] (*), enz.

(*) Sommige gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke gegevens bekend worden gemaakt. Deze gedeelten staan tussen vierkante haken en zijn door een asterisk aangegeven.

Voorkeursleveranciersprincipe

(18) Volgens artikel 6 van de aandeelhoudersovereenkomst zullen commerciële contracten tussen Cégétel en één van de vier aandeelhouders, en tussen Cégétel en haar dochterondernemingen worden gesloten volgens het voorkeursleveranciersprincipe. Dit betekent dat wanneer Cégétel de afnemer is, zij bij de keuze van de leverancier de voorkeur geeft aan één van de aandeelhouders boven derden, indien die aandeelhouder voorwaarden biedt die ten minste even gunstig zijn als die welke redelijkerwijs van een derde zouden kunnen worden verkregen, rekening houdende met alle relevante factoren (prijs, volume, kwaliteit van dienstverlening, enz.). Omgekeerd zal een aandeelhouder Cégétel als leverancier kiezen wanneer de door Cégétel aangeboden voorwaarden ten minste even gunstig zijn als die van derden.

Principes van voorkeursleverancier en voorkeursklant voor het internationale verkeer tussen Cégétel en BT

(19) Cégétel en BT zullen bij de ontwikkeling van het internationale verkeer van Cégétel samenwerken volgens de principes van „voorkeursleverancier" (zoals uiteengezet in overweging 18) en „voorkeursklant". BT zal de voorkeursleverancier zijn van Cégétel voor de aansluiting van producten en diensten in verband met uitgaand internationaal verkeer ([1]). Cégétel zal de voorkeursleverancier zijn van BT voor de aansluiting van inkomend internationaal „groot" spraakverkeer ([2]) in Frankrijk.

Cégétel zal de voorkeursklant zijn van BT voor uitgaand internationaal „groot" spraakverkeer: BT zal Cégétel voorwaarden aanbieden die ten minste even gunstig zijn als de voorwaarden die BT aan andere exploitanten met een vergunning in Frankrijk aanbiedt. BT zal de voorkeursklant zijn van Cégétel voor de aansluiting van inkomend internationaal spraakverkeer in Frankrijk: Cégétel zal BT voorwaarden aanbieden die ten minste even gunstig zijn als de voorwaarden die Cégétel andere exploitanten in het Verenigd Koninkrijk aanbiedt. De andere aandeelhouders kunnen soortgelijke overeenkomsten sluiten.

Concert-distributieovereenkomst

(20) Cégétel wordt aangewezen als de exclusieve distributeur van diensten met toegevoegde waarde en van grotere internationale diensten („mondiale producten") van Concert in Frankrijk en gaat ermee akkoord al haar behoeften inzake die producten van BT te betrekken. Wanneer een klant in Frankrijk Cégétel uitdrukkelijk vraagt een ander mondiaal product te leveren dan een Concert-dienst, wordt dit aan het uitvoerend comité gemeld. De raamovereenkomst inzake netlevering en klantendiensten betreffende Concert-diensten bevat bepalingen om te verzekeren dat de netten van BT en Cégétel onderling aansluitbaar zijn om een naadloze volledige dienstverlening aan klanten van Concert mogelijk te maken. Het is Cégétel verboden voor andere mondiale diensten dan Concert-diensten bijstand te verlenen.

([1]) Uitgaand internationaal verkeer betekent hier het verkeer van Frankrijk naar andere landen en inkomend internationaal verkeer verwijst naar verkeer van andere landen naar Frankrijk.

([2]) Internationaal „groot" spraakverkeer betekent internationale basisspraakdiensten die de ene exploitant aan de andere levert, doch niet op basis van evenredige opbrengst noch van evenredige rekeningstarieven.

D. RELEVANTE MARKT

Productmarkt

(21) Cégétel zal alle segmenten van de Franse telecommunicatiemarkt bestrijken, zowel voor vaste als voor mobiele diensten.

(22) Met betrekking tot vaste telecommunicatiediensten is het vaste praktijk van de Commissie om als relevante productmarkten de markt aan te wijzen voor binnenlandse en internationale spraak- en datatelecommunicatiediensten, met een onderverdeling tussen de spraakmarkt (zowel particulieren als bedrijven) en de datamarkt (in hoofdzaak bedrijven), en een verdere onderverdeling in binnenlandse en internationale markten. In deze zaak is echter geen nauwkeurige afbakening van de productmarkt nodig, omdat de voorgenomen transactie zelfs volgens de engst mogelijke definitie geen aanleiding tot mededingingsproblemen geeft.

(23) Met betrekking tot de mobiele telecommunicatiediensten stellen de partijen dat deze markt alle mobiele spraakdiensten omvat, ongeacht de gebruikte standaard (analoog, GSM, DCS 1800). In deze zaak is echter geen nauwkeurige afbakening van de productmarkt nodig, omdat de voorgenomen transactie zelfs volgens de engst mogelijke definitie geen aanleiding tot mededingingsproblemen geeft.

Geografische markt

(24) De omvang van de geografische markt voor telecommunicatie wordt bepaald door: i) de uitgestrektheid en de dekking van het net en door het aantal klanten dat op economische wijze kan worden bereikt en aan de vraag waarvan kan worden voldaan, alsmede ii) de wetgeving en het recht om diensten te verlenen.

Vaste telecommunicatiediensten

(25) Gelet op de regels betreffende vergunningen en de wettelijke regeling inzake de levering van basisdiensten voor vaste telecommunicatie, moet de geografische markt voor deze diensten als nationaal worden beschouwd.

(26) Anderzijds is er op ten minste drie onderscheiden geografische markten vraag naar op de klant afgestemde pakketten telecommunicatiediensten voor bedrijven, te weten de mondiale, de grensoverschrijdende regionale en de nationale markt (zie Beschikking 96/546/EEG in zaak nr. IV/35.337 — Atlas, overweging 12 [1]).

Mobiele telecommunicatiediensten

(27) Met betrekking tot de markt voor de levering van GSM-diensten is de Commissie in het verleden ervan uitgegaan dat er een toenemende tendens is in de richting van een Europese markt, omdat roaming-overeenkomsten in Europa een zekere substitueerbaarheid mogelijk maken tussen de verschillende abonnementen. Partijen voeren aan dat, gelet de vergunningsregels en de wettelijke regeling op grond waarvan deze diensten worden geleverd, Frankrijk de relevante geografische markt vormt. Zij stellen dat het bijzonder onwaarschijnlijk is dat een Franse klant zou overwegen een andere lidstaat een abonnement te nemen, met name wegens de hoge kosten voor internationale roaming. Omdat de aangemelde transactie wegens de in overweging 31 genoemde wijzigingen van de concurrentiebedingen geen aanleiding tot mededingingsproblemen geeft, is echter een omschrijving van de relevante geografische markt voor mobiele telecommunicatie onnodig.

Marktaandelen van de partijen

(28) Uitgezonderd voor mobiele telecommunicatiediensten, zijn de marktaandelen van de partijen in de omschreven segmenten thans verwaarloosbaar (minder dan [...] (*) in 1997). SFR, een dochteronderneming van Cégétel, bezit in Frankrijk een marktaandeel van ongeveer 38 % op de markt voor mobiele telefonie.

Belangrijkste concurrenten op die markten

(29) Zoals in de meeste Europese landen heeft in Frankrijk de traditionele telecommunicatiemaatschappij (in dit geval France Télécom) een machtspositie in vrijwel alle segmenten van de vaste telecommunicatiemarkt, wegens haar vroegere wettelijk monopolie op de infrastructuur en de diensten. Op de mobiele telecommunicatiemarkt bezit France Télécom, naar aantal abonnees gemeten, een marktaandeel van ongeveer 51 %.

(30) Verscheidene ondernemingen zijn tot de Franse telecommunicatiemarkt toegetreden, of zijn voornemens dit te doen, hetzij voor de gehele markt (9 Telecom), hetzij voor specifieke segmenten zoals de wederverkoop van spraaktelefoniediensten (Axis, Kertel, enz.), telecommunicatienetten of -diensten voor bedrijven (WorldCom, Siris, Colt, Omnicom, enz.), plaatselijke toegang (Lyonnaise des Eaux), enz. In juli 1998 waren reeds 37 vergunningen afgegeven voor de levering van telecommunicatienetten en/of -diensten, terwijl 18 verzoeken om een vergunning door de nationale regelgevende telecommunicatie-instelling werden onderzocht. Aan zeven exploitanten werd een „kort voorvoegsel" gegeven voor de selectie van het telecommunicatiebedrijf.

Drie exploitanten bieden mobiele telecommunicatiediensten aan in Frankrijk: France Télécom, SFR en Bouygues Telecom.

[1] PB L 239 van 19.9.1996, blz. 23.

(*) Sommige gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke gegevens bekend worden gemaakt. Deze gedeelten staan tussen vierkante haken en zijn door een asterisk aangegeven.

E. WIJZIGINGEN ALS GEVOLG VAN HET OPTREDEN VAN DE COMMISSIE

(31) De Commissie heeft de partijen meegedeeld dat de toepassing van het concurrentiebeding op de marketing en verkoop van GSM-diensten door de aandeelhouders (verkoop van SIM-kaarten), gelet op de mogelijke substitueerbaarheid tussen de verschillende GSM-abonnementen in Europa als gevolg van roaming-overeenkomsten, onverenigbaar met de communautaire mededingingsregels was. Hierop hebben de partijen ermee ingestemd de originele overeenkomsten te wijzigen, zodat het concurrentiebeding niet wordt toegepast op de levering door de aandeelhouders van Cégétel (behalve Vivendi) van SIM-kaarten aan in Frankrijk gevestigde eindgebruikers, terwijl Cégétel en de onder haar zeggenschap staande ondernemingen toestemming krijgen hun GSM-diensten (SIM-kaarten) buiten Frankrijk te verkopen.

F. GEEN OPMERKINGEN VAN DERDEN

(32) De Commissie heeft naar aanleiding van de bekendmaking van de mededeling overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 geen opmerkingen van derden ontvangen.

II. **JURIDISCHE BEOORDELING**

A. ARTIKEL 81, LID 1

(33) Cégétel combineert de activiteiten van haar moederondernemingen op de telecommunicatiemarkt in Frankrijk en zal op deze markt nieuwe diensten ontwikkelen en leveren. Door deze gemeenschappelijke onderneming wordt de structuur van de moederondernemingen gewijzigd: Vivendi brengt haar dochterondernemingen in, die reeds op de markt actief waren, hoofdzakelijk inzake mobilofoon- en semafoondiensten; Cégétel neemt de meeste activiteiten inzake bedrijven van BT France over.

(34) De oprichting van Cégétel geschiedt op duurzame basis, hetgeen onder meer blijkt uit een belangrijke financiële verbintenis van haar moederondernemingen. Cégétel wordt opgericht als naamloze vennootschap naar Frans recht. Na de herstructurering wordt de investering van de aandeelhouders in Cégétel geraamd op [...] (*) FRF, terwijl de netto liquide activa van Cégétel [...] (*) FRF bedragen; Cégétel heeft zeggenschap over 80 % van SFR en 100 % van TDR en Cégétel Entreprises.

(*) Sommige gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke gegevens bekend worden gemaakt. Deze gedeelten staan tussen vierkante haken en zijn door een asterisk aangegeven.

Toepasselijkheid van artikel 81, lid 1, op de herstructurering van Cégétel

Achtergrond

(35) Deze operatie moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de volledige liberalisering van de Franse telecommunicatiesector. Tot 1 januari 1998 bezat France Telecom een monopolie inzake openbare spraaktelefonie, veruit het belangrijkste marktsegment. Voor die datum waren concurrerende spraakdiensten enkel toegestaan binnen gesloten gebruikersgroepen en over particuliere bedrijfsnetten. Op dit punt lijkt de operatie gunstig voor de mededinging. Cégétel is op de Franse telecommunicatiemarkt een nieuwe marktdeelneemster als telecommunicatiemaatschappij met volledige dienstverlening. Vóór de herstructurering leverde zij enkel mobiele telecommunicatiediensten via SFR. Vivendi was voordien evenmin op de markt voor vaste spraaktelefonie aanwezig en BT, SBCI noch Mannesmann waren buiten hun nationale markten als telecommunicatie exploitant met volledige dienstverlening werkzaam: hun aanwezigheid op de Franse telecommunicatiemarkt was beperkt tot vroeger geliberaliseerde activiteitensegmenten.

(36) De Franse markt voor telecommunicatiediensten is één van de grootste in Europa. Zoals andere recent geliberaliseerde telecommunicatiemarkten wordt zij gekenmerkt door een aantal belemmeringen voor markttoetreding: de aanzienlijke noodzakelijke investeringen (Cégétel zal in zes jaar [...] (*) in vaste telecommunicatie investeren, hoofdzakelijk om een net uit te bouwen); het feit dat de technologie en het commerciële landschap snel evolueren waardoor snelheid een sleutelelement is voor een succesvolle toetreding tot de markt; de traditionele machtspositie van de gevestigde maatschappij, France Télécom, die een progressieve daling van haar tarieven in het vooruitzicht heeft gesteld; de noodzaak een sterk merkbeeld te vestigen om de loyauteit van de klanten tegenover France Télécom te ondervangen en de universele dienstverlening waarvoor belangrijke geldmiddelen nodig zijn.

Ontbreken van concurrenten op de relevante markt

(37) BT en SBCI zijn gevestigde telecommunicatie-exploitanten op andere nationale markten; in vele landen zijn zij actief op het gebied van telecommunicatie, in geliberaliseerde marktsegmenten, of hebben zij belangen in telecommunicatieondernemingen; vóór de volledige liberalisering van 1998 waren zij alleen op hun nationale markt bedrijvig als exploitante met volledige dienstverlening. Mannesmann is in deze sector in Duitsland een nieuwe marktdeelneemster en is via allianties reeds begonnen met uitbreiding naar telecommunicatiemarkten in andere Europese landen, doch vóór de liberalisering van 1998 had zij nog geen markten voor vaste spraaktelefonie betreden. In feite concurreren BT en Mannesmann door middel van gemeenschappelijke ondernemingen op een aantal markten, zoals in Duitsland en in Italië, met elkaar.

(38) Vóór de aangemelde operatie concurreerden partijen niet op betekenisvolle wijze met elkaar op de Franse telecommunicatiemarkt. Hun activiteiten op deze markt waren bijzonder beperkt (met uitzondering van de mobiele telefonie). Het enige segment waar men zou kunnen stellen dat enige partijen thans elkaars concurrenten zijn, is de levering van telecommunicatiediensten voor bedrijven (in hoofdzaak datadiensten, virtuele particuliere netten — VPN). Die concurrentie was echter zeer beperkt, gelet op hun zeer geringe marktaandelen en de machtspositie van France Télécom: Cégétel was slechts zeer beperkt op deze markt bedrijvig (door haar vroegere deelneming in Siris) en het marktaandeel van BT France voor telecommunicatiediensten voor bedrijven bedroeg in 1996 minder dan [...] (*). Eind 1996 heeft Cégétel zich teruggetrokken uit Siris, een in 1995 met Unisource opgerichte onderneming die actief blijft op de telecommunicatiemarkt voor bedrijven in Frankrijk. Mannesmann en SBCI waren op de telecommunicatiemarkt in Frankrijk niet rechtstreeks bedrijvig.

(39) Wat de levering van mobiele telecommunicatiediensten betreft, kunnen de partijen slechts als daadwerkelijke of potentiële concurrenten worden beschouwd, indien de relevante markt wordt geacht Europees te zijn. BT en Mannesmann bezitten inderdaad deelnemingen in verscheidene mobiele telecommunicatiemaatschappijen in Europa. Aan de potentiële mededinging tussen de moederondernemingen en SFR op deze markt wordt echter geen afbreuk gedaan door de Cégétel-overeenkomsten, daar deze overeenkomsten enkel op de Franse markt betrekking hebben en de verkoop van SIM-kaarten (GSM-abonnement) van het concurrentiebeding is uitgesloten.

Geen vermindering van de potentiële mededinging

(40) Tevens moet worden onderzocht of deze operatie de potentiële mededinging op de relevante markten beperkt. Materieel gezien beschikken de moederondernemingen over de noodzakelijke financiële en technische middelen om afzonderlijk die markten te betreden. De partijen zouden wellicht in staat zijn individueel tot nichemarkten in de Franse telecommunicatiesector toe te treden maar, gelet op de noodzakelijke investeringen, zouden zij niet dezelfde wereldwijde communicatieactiviteiten kunnen verrichten als Cégétel en evenmin met dezelfde doelmatigheid een volledig assortiment telecommunicatiediensten kunnen aanbieden.

(41) Ofschoon BT en SBCI op hun thuismarkt gevestigde ondernemingen zijn, moeten zij met betrekking tot het recent geliberaliseerde segment van vaste spraaktelefonie, dat veruit het belangrijkste deel van de markt vormt, in Frankrijk en op alle andere nationale telecommunicatiemarkten als nieuwe marktdeelnemers worden beschouwd.

(42) De strategieën van BT, SBCI en Mannesmann op telecommunicatiegebied zijn Europees of wereldwijd. BT en Mannesmann ontwikkelen thans activiteiten op verscheidene recent vrijgemaakte telecommunicatiemarkten in Europa. Zij betreden die markten door allianties met plaatselijke of internationale partners teneinde financiële middelen en complementaire posities te combineren. Partners met een mobiele vergunning en/of een geprivilegieerde toegang tot een infrastructuur vormen bijvoorbeeld een belangrijk voordeel. Het is duidelijk dat zij dergelijke wereldwijde strategieën niet zouden kunnen uitvoeren indien zij elke markt afzonderlijk zouden betreden, omdat dit buitengewone financiële middelen zou vereisen. In het ondernemingsplan van Cégétel worden de gecumuleerde kapitaaluitgaven voor de vaste diensten bijvoorbeeld geraamd op [...] (*) over zes jaar, waarvan het merendeel zal worden uitgegeven in de eerste drie jaren, in hoofdzaak voor het totstandbrengen van het net.

(43) Door de herstructurering van Cégétel, die in feite hetzelfde doel en gevolg heeft als de oprichting van een onderneming, kan de kracht van de partijen worden gebundeld om toe te treden tot een markt die sterk door France Télécom wordt beheerst. De combinatie van hun belangrijke financiële verbintenissen, hun uitgebreide kennis van de telecommunicatiemarkten en hun ervaring bij de opbouw en exploitatie van nieuwe telecommunicatieactiviteiten, zullen Cégétel in staat stellen sneller en goedkoper nieuwe diensten met meer toegevoegde waarde aan te bieden dan de partijen elk afzonderlijk zouden hebben gekund. De sterke punten van de verschillende ondernemingen lijken inderdaad complementair te zijn en zullen belangrijke synergieën mogelijk maken. Tezamen met haar dochterondernemingen die reeds actief waren inzake mobiele telecommunicatie heeft Vivendi in Cégétel de hoogste financiële investeringen ingebracht. BT voegt hieraan haar bestaande activiteiten voor diensten aan bedrijven op de Franse markt toe alsmede haar ervaring op het gebied van technologie en marketing en de bijzonder geavanceerde Concert-diensten. SBCI heeft een uitgebreide marketing- en commerciële ervaring op één van de meest concurrentiële markten ter wereld verworven. Mannesmann heeft ervaring met de opbouw en de exploitatie van een uitgebreid grondnet, in het bijzonder bij op spoorweginfrastructuur gebaseerde ondersteunende netten.

(44) Daar Cégétel alle segmenten van de markt zal bestrijken, zullen door schaalvergroting op technologisch en exploitatieniveau kostenbesparingen mogelijk zijn. De netactiviteiten van Cégétel bijvoorbeeld, die door haar gemeenschappelijke onderneming met de SNCF worden uitgevoerd, zullen profiteren van het door SFR voortgebrachte verkeer, door de plaatselijke voor zakelijke klanten aangelegde vezeloptische netten, en mogelijk van het door de netten van haar moedermaatschappijen in het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en in de Verenigde Staten voortgebrachte internationale verkeer.

(*) Sommige gedeelten van deze tekst zijn bewerkt om te voorkomen dat vertrouwelijke gegevens bekend worden gemaakt. Deze gedeelten staan tussen vierkante haken en zijn door een asterisk aangegeven.

(45) Zelfs wat betreft de specifieke segmenten waartoe de partijen in theorie afzonderlijk hadden kunnen toetreden (zoals datadiensten of VPN voor bedrijven), wordt de potentiële mededinging niet verminderd. Cégétel zal wegens de in de vorige overwegingen genoemde kostenbesparingen in deze segmenten een stevige concurrent zijn van France Télécom, waarschijnlijk efficiënter dan elke partij afzonderlijk had kunnen zijn. Voorts zal Cégétel, zoals vermeld in overweging 30, in alle segmenten van de relevante markten met vele concurrenten worden geconfronteerd. BT is de enige gevestigde Europese maatschappij die bij de Cégétel-alliantie betrokken is en er bestaat potentiële mededinging van vele andere telecommunicatiemaatschappijen.

Gevolgtrekking

(46) Geconcludeerd kan worden dat de gevestigde onderneming meer daadwerkelijke concurrentie zal ondervinden van Cégétel dan van elk der moedermaatschappijen afzonderlijk. De herstructurering van Cégétel vormt geen beperking van de daadwerkelijke of potentiële mededinging op de Franse markt voor vaste spraaktelefonie (daar de partijen deze markt niet alleen zouden kunnen betreden), noch op enig ander relevant segment van de telecommunicatiemarkt (daar Cégétel in deze segmenten een sterke concurrent zal zijn en daar er verschillende andere concurrenten bestaan), en evenmin op de potentiële Europese markt voor mobiele telecommunicatiediensten. Derhalve valt de herstructurering van Cégétel buiten de werkingssfeer van artikel 81, lid 1, van het Verdrag.

Toepasselijkheid van artikel 81, lid 1, van het Verdrag op andere contractuele bepalingen

(47) Onderzocht moet worden of de volgende bepalingen de mededinging beperken:

— de algemene beperking van de mededinging van artikel 2.4;

— de aanwijzing van Cégétel als exclusieve distributeur van Concert-diensten in Frankrijk, de verplichting van Cégétel om al haar behoeften inzake mondiale producten van Concert te betrekken en de aan Cégétel opgelegde beperking inzake het verlenen van bijstandsdiensten voor andere mondiale diensten dan Concert-diensten;

— de bepalingen inzake voorkeursleveranciers en voorkeursklanten, zoals omschreven in de overwegingen 18 en 19.

a) ***Beperking van de mededinging***

(48) De algemene beperking van de mededinging voor de moederondernemingen vormt de uitdrukking van de vaste verbintenis van aandeelhouders ten opzichte van Cégétel en is noodzakelijk om de aandeelhouders van Cégétel te verzekeren dat eenieder zijn inspanningen op de Franse markt binnen de gemeenschappelijke onderneming zal concentreren. Zolang de partijen hun huidige invloed op Cégétel blijven uitoefenen, zoals beschreven in de overwegingen 11 tot en met 13, kan deze bepaling als een noodzakelijke aanvulling worden beschouwd op de totstandkoming en de succesvolle werking van een nieuwe telecommunicatieonderneming met volledige dienstverlening op de Franse markt door de herstructurering van Cégétel, zodat hiervoor een afzonderlijke beoordeling op grond van artikel 81 van het Verdrag, onafhankelijk van de beoordeling van de herstructurering van Cégétel zelf, onnodig is.

b) ***Exclusieve distributie van Concert-diensten***

(49) Vóór deze operatie was BT France de exclusieve distributeur van Concert-diensten in Frankrijk. Voor de algemene exclusieve distributieregeling voor Concert-diensten heeft de Commissie bij Beschikking 94/579/EG (zaak nr. IV.34.857 — BT-MCI) [1] een vrijstelling verleend.

(50) In deze beschikking concludeerde de Commissie dat de regelingen inzake de exclusieve distributie van Concert-diensten onder artikel 81, lid 1, van het Verdrag vielen. Dezelfde conclusie moet worden getrokken voor de regelingen inzake de distributie van Concert-diensten in Frankrijk. De aanwijzing van Cégétel als exclusieve distributeur van Concert-diensten in Frankrijk valt onder de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag, omdat deze ertoe strekt of ten gevolge heeft dat Frankrijk van invoer van die diensten uit andere lidstaten wordt afgeschermd, waardoor de mededinging binnen de Gemeenschap ongunstig zou kunnen worden beïnvloed. Bovendien kan dit niet als een noodzakelijke aanvulling op de herstructurering van de gemeenschappelijke onderneming worden beschouwd.

Invloed op de handel tussen lidstaten

(51) Gelet op de internationale aard van de Concert-diensten en aangezien Cégétel ernaar streeft de tweede telecommunicatieonderneming met volledige dienstverlening in Frankrijk te worden, zullen deze exclusieve distributieregelingen een aanmerkelijke ongunstige invloed hebben op de handel tussen Frankrijk en de andere lidstaten.

c) ***Bepalingen inzake voorkeursleveranciers en voorkeursklanten***

(52) Het voorkeursleveranciersmechanisme in de raamovereenkomst betreffende samenwerking voor internationaal verkeer verzekert een voortdurende en ononderbroken levering van internationaal verkeer tussen BT en Cégétel. Deze voorkeur van BT voor Cégétel bij inkomend verkeer in Frankrijk vormt één van de bijdragen aan de gemeenschappelijke onderneming, die van BT worden verwacht. Anderzijds was BT enkel bereid in Cégétel te investeren en haar bestaande activiteiten in Frankrijk aan deze over te dragen, indien zij alle synergieën tussen haar werkzaamheden in Frankrijk en haar werkzaamheden in andere landen, met name inzake internationaal verkeer, zou kunnen behouden.

[1] PB L 223 van 27.8.1994, blz. 36.

(53) Dit mechanisme geeft de voorkeursleverancier niet de mogelijkheid aanbiedingen van andere leveranciers te bezien en leidt niet automatisch tot een situatie waarin de voorkeursleverancier verplicht is betere offertes te evenaren. Hieruit volgt dus geen prijsdoorzichtigheid, waardoor derde leveranciers schade zouden kunnen lijden. Het beperkt de prijsconcurrentie niet, omdat Cégétel vrij blijft een andere leverancier te kiezen indien deze betere voorwaarden biedt dan BT.

(54) De bepalingen inzake de voorkeursklant verzekeren dat Cégétel tegen de best mogelijke voorwaarden toegang krijgt tot de diensten van BT voor aansluiting in het Verenigd Koninkrijk van internationale oproepen vanuit Frankrijk, en dat BT toegang heeft tot de diensten van Cégétel voor aansluiting in Frankrijk van internationale oproepen vanuit het Verenigd Koninkrijk, eveneens tegen de best mogelijke voorwaarden.

(55) Deze bepalingen maken de samenwerking tussen Cégétel en haar dochterondernemingen mogelijk met het oog op de toekomstige ontwikkeling van de activiteiten van Cégétel, en zulks tegen lagere kosten. De Commissie concludeert dat deze bepalingen, wat de beperking van de mededinging betreft, een noodzakelijke aanvulling op de herstructurering van Cégétel vormen en dus niet afzonderlijk op grond van artikel 81 van het Verdrag behoeven te worden beoordeeld.

(56) De Commissie komt tot dezelfde conclusie met betrekking tot het algemene voorkeursleveranciersprincipe tussen Cégétel, haar dochterondernemingen en haar moederondernemingen, dat in artikel 6 van de aandeelhoudersovereenkomst is neergelegd.

B. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 81, LID 3, VAN HET VERDRAG OP DE EXCLUSIEVE DISTRIBUTIE VAN CONCERT-DIENSTEN IN FRANKRIJK

Technische en economische vooruitgang

(57) Door één enkele distributeur aan te wijzen voor Frankrijk vervalt voor BT de noodzaak met een groot aantal distributeurs in Frankrijk zakelijke relaties te onderhouden, zodat zij haar transactiekosten kan verlagen, waardoor kostenbesparingen op het gebied van de distributie mogelijk worden. BT kan hierdoor ook beter het hoofd bieden aan de moeilijkheden inzake distributie van Concert-diensten en haar intellectuele eigendomsrechten beter beschermen. De mogelijkheid klanten één enkel contactpunt aan te bieden voor alles wat betrekking heeft op de geleverde diensten vormt voor dit soort diensten een concurrentievoordeel.

(58) Voorts zal de aan Cégétel geboden exclusiviteit de verkoopbevordering van Concert-diensten vergemakkelijken en tot intensieve marketing leiden, terwijl tevens de distributie wordt gerationaliseerd. Exclusiviteit verzekert dat Cégétel als distributeur aanvullende ondersteunende diensten met kwaliteit kan leveren. De aanwijzing van meer distributeurs zou daarentegen tot onderinvestering in die activiteiten kunnen leiden. Door deze versterkte verkoopbevordering zal de concurrentie tussen de verschillende aanbieders van mondiale diensten worden gestimuleerd en dit kan als de meest efficiënte wijze worden beschouwd om op de markt voor mondiale diensten daadwerkelijk met France Télécom te concurreren.

(59) Bovendien zal Cégétel zich beter kunnen positioneren als een volledig uitgeruste concurrent van France Télécom (de exclusieve distributeur in Frankrijk van „Global One"-diensten), wanneer zij als exclusieve distributeur van de Concert-diensten wordt aangewezen, één van de belangrijkste bijdragen van BT tot de gemeenschappelijke onderneming, die het sluitstuk vormt van het dienstenassortiment dat Cégétel haar klanten biedt.

(60) Ten slotte zullen de in overweging 44 vermelde schaalvoordelen die door Cégétel mogelijk worden gemaakt, de concurrentiekracht van de Concert-diensten in Frankrijk verbeteren. Cégétel beschikt over meer middelen en voordelen om de Concert-diensten op efficiënte wijze te verdelen, dan die waarover BT France vóór de operatie beschikte.

Voordelen voor de klanten

(61) Door de aangemelde regelingen zal BT Cégétel bijstaan bij de snelle en efficiënte uitbouw en verbetering van een ruim assortiment geavanceerde Concert-diensten. De klanten zullen voordeel halen uit de voornoemde kostenbesparingen bij de distributie, uit de passende ondersteuning van Cégétel en uit de snelle beschikbaarheid van Concert-diensten in Frankrijk. De gebruikers van telecommunicatie hebben ook baat bij een geïntensifieerde verkoopbevordering van Concert-diensten waardoor de concurrentie in dit segment van de Franse telecommunicatiemarkt zal toenemen.

(62) Bovendien is de aan Cégétel geboden exclusiviteit niet absoluut: noch BT noch enig ander lid van de Concert-alliantie wordt verhinderd in Frankrijk aan klanten te leveren die om dergelijke diensten vragen. Zoals in de BT/MCI-beschikking is overwogen, zijn de potentiële gebruikers van Concert-diensten gewoonlijk zeer veeleisende telecommunicatieklanten, die grensoverschrijdende diensten verlangen en een grote koopkracht bezitten, zodat de winstmarges worden gedrukt en er tussen leveranciers grote concurrentie is. De neveninvoer van Concert-diensten is dus een reële mogelijkheid.

Onmisbaarheid

(63) De exclusiviteit van de Concert-distributieovereenkomst is onontbeerlijk om de hierboven beschreven concurrentiebevorderende kostenbesparingen te verwezenlijken. Die exclusiviteit is immers onmisbaar om de marketing- en verkoopinspanningen van Cégétel te concentreren op Concert-diensten, waardoor zij een ernstige concurrent kan zijn voor de andere leveranciers van mondiale telecommunicatiediensten.

(64) Voorts is het aan Cégétel opgelegde verbod om met de Concert-diensten concurrerende diensten te verkopen of hiervoor bijstand te verlenen, ook onontbeerlijk om BT te verzekeren dat Cégétel haar inspanningen op de distributie van Concert-diensten zal concentreren. Deze bepalingen maken het BT en Concert ook mogelijk nauwkeuriger en op een langere termijn in de verkoop van de diensten te voorzien, en te verzekeren dat aan de eisen van de distributeur op regelmatige basis wordt voldaan. De „raamnet"-overeenkomst, die tot doel heeft te verzekeren dat de netten van BT en Cégétel onderling aansluitbaar zijn om een naadloze volledige dienst voor de klanten van Concert mogelijk te maken, is voor de distributie van Concert-diensten in Frankrijk noodzakelijk.

(65) Zoals de Commissie in vorige beschikkingen met betrekking tot gemeenschappelijke ondernemingen op de markt voor mondiale telecommunicatiediensten (zie de Atlas-beschikking, overweging 58, en Beschikking 97/780/EG (Unisource), overweging 93) [1] heeft erkend, vormt de exclusieve distributie een betere bescherming voor de intellectuele eigendomsrechten van de moederondernemingen van Concert, dan enige andere regeling.

(66) ln ieder geval is de aan Cégétel gegeven exclusiviteit niet absoluut. Aan BT en de andere leden van de Concert-alliantie wordt niet verboden in Frankrijk klanten te hebben indien deze klanten hun bepaalde diensten vragen. Omgekeerd laat de Concert-distributieovereenkomst passieve verkoop door Cégétel toe in gebieden waar BT of een derde als distributeur van Concert-diensten is aangewezen.

Geen uitschakeling van de mededinging

(67) Concert-diensten concurreren met andere mondiale productlijnen, inzonderheid de Global One-diensten, die door France Télécom, de overheersende leverancier van telecommunicatiediensten en -netten in Frankrijk worden geleverd. Zoals in overweging 30 vermeld, zullen tal van ondernemingen in Frankrijk internationale telecommunicatiediensten voor bedrijven leveren (Siris, WorldCom, Colt, enz.). Deze diensten zullen ten minste gedeeltelijk concurreren met Concert-diensten. Verscheidene exploitanten zullen hun eigen netten ontwikkelen. De partijen verwachten ook concurrentie, tenminste wat de onderdelen van telecommunicatiediensten met toegevoegde waarde betreft, van marktdeelnemers zoals computerproducenten en dataverwerkende bedrijven (zoals IBM) en ook van informatiedienstondernemingen (zoals GEIS). Bovendien beschikken multinationale of andere grote ondernemingen vaak over de mogelijkheid eigen particuliere netten op te bouwen. Daarbij komt dat de passieve verkoop door distributeurs van Concert-diensten in andere landen mogelijk blijft.

Conclusie

(68) De Commissie concludeert dat, wat de exclusieve regelingen voor de distributie van Concert-diensten in Frankrijk betreft, aan alle voorwaarden voor een individuele vrijstelling op grond van artikel 81, lid 3, van het Verdrag is voldaan.

C. DUUR VAN DE VRIJSTELLING

(69) Volgens artikel 8 van Verordening nr. 17 wordt een beschikking uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor een bepaalde termijn gegeven. Volgens artikel 6 van Verordening nr. 17 kan de datum met ingang waarvan een beschikking in werking treedt, niet vroeger zijn dan de datum van de aanmelding. In de onderhavige zaak kan de vrijstelling voor een lange periode worden verleend, gelet op de tijd die het Cégétel zal kosten in Frankrijk een aanmerkelijk marktaandeel te verwerven inzake telecommunicatiediensten voor bedrijven en om haar investeringen in vaste telecommunicatiediensten terug te verdienen. De bij deze beschikking verleende vrijstelling dient daarom gedurende tien jaar vanaf de datum van de aanmelding te gelden,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Op grond van de gegevens waarover de Commissie beschikt, is er geen grond uit hoofde van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst op te treden ten aanzien van de aangemelde overeenkomsten inzake de herstructurering van Cégétel, met inbegrip van de aanvullende bepalingen betreffende: i) de algemene beperking van de mededinging in de aandeelhoudersovereenkomst ten opzichte van elke partij, zolang de invloed van een partij op Cégétel ten opzichte van de in de overwegingen 11 tot en met 13 van deze beschikking beschreven situatie ongewijzigd blijft; ii) voorkeursleveranciers en voorkeursklanten.

Artikel 2

Op grond van artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst wordt het bepaalde in artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst voor een periode van tien jaar vanaf 18 juli 1997 voor de regelingen inzake de exclusieve distributie van Concert-diensten door Cégétel in Frankrijk buiten toepassing verklaard.

[1] PB L 318 van 20.11.1997, blz. 1.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot:

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

British Telecommunication plc
81 Newgate Street
Londen EC1A 7AJ
Verenigd Koninkrijk

Mannesmann AG
Mannesmannufer 2
D-40213 Düsseldorf

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

Gedaan te Brussel, 20 mei 1999.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie