II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING
af 28. juni 2000
om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen
(Sag COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint)

(meddelt under nummer K(2000) 1693)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/790/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 57,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [1], senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 [2], særlig artikel 8, stk. 3,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 21. februar 2000 om at indlede procedure i denne sag,

efter at have givet de deltagende virksomheder lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionens indsigelser,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser [3], og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Den 11. januar 2000 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EØF) nr. 4064/89 en anmeldelse af en påtænkt fusion, hvorved MCI WorldCom, Inc. (»MCI WorldCom«) fusioneres, jf. artikel 3, stk. 1, litra a), i Rådets forordning, med Sprint Corporation (»Sprint«) ved aktieombytning.

I. PARTERNE

(2) MCI WorldCom og Sprint er begge globale teleselskaber. MCI WorldCom tilbyder erhvervsvirksomheder og forbrugere en lang række teletjenester, herunder facilitetsbaserede lokale, nationale og internationale frikaldstjenester, telekort, debetkort og internettjenester. Sprint tilbyder i USA lokal-, langdistance- og trådløs kommunikation og internettjenester. Sprints aktiviteter i Europa (indtil Sprint trak sig ud af Global One, et joint venture med Deutsche Telekom og France Telecom) foregik via Global One.

[1] EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1; berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.

[2] EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1; berigtiget i EFT L 40 af 13.2.1998, s. 17.

[3] EUT C 277 af 18.11.2003.

II. TRANSAKTIONEN OG FUSIONEN

(3) Den 4. oktober 1999 undertegnede MCI WorldCom og Sprint en aftale med en fusionsplan, hvorefter Sprint-aktier vil blive ombyttet med MCI WorldCom-aktier. Sprint vil blive fusioneret med MCI WorldCom og ophøre med at bestå som et selvstændigt selskab, mens MCI WorldCom vil blive det fortsættende selskab. Den påtænkte fusion er derfor en fusion i retlig forstand som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 4064/89, som ændret.

III. FÆLLESSKABSDIMENSION

(4) De pågældende virksomheders samlede omsætning på verdensplan overstiger 5 mia. EUR ([4]) […]* (*). ([5]). MCI World og Sprint har begge en samlet omsætning i Fællesskabet på over 250 mio. EUR […]*, men de har ikke over to tredjedele af deres samlede omsætning på fællesskabsplan i én og samme medlemsstat.

(5) De anmeldende parter anfægtede i brev af 20. oktober 1999 og 26. oktober 1999 og igen i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, at denne transaktion er af fællesskabsdimension. Ifølge parterne burde Sprints andel af Global Ones omsætning ikke have været medtaget ved beregningen af Sprints omsætning i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 5.

(6) På grundlag af fusionsforordningens artikel 4, stk. 1, skulle transaktionen i dette tilfælde have været anmeldt senest en uge efter indgåelsen af en bindende fusionsaftale. Beregningen af omsætningen for at fastslå fællesskabsdimensionen skal derfor foretages på tidspunktet for og på grundlag af de faktiske omstændigheder i forbindelse med undertegnelsen af fusionsaftalen eller senest på det tidspunkt, hvor transaktionen skulle anmeldes ([6]). Omsætning, der kan tilregnes visse aktiviteter, kan kun fratrækkes, når den anmeldte aftale uigenkaldeligt som en forudsætning indeholder et tilsagn om at frasælge disse aktiviteter, eller hvis sådanne aktiviteter er blevet frasolgt mellem regnskabsafslutningen og undertegnelsen af den endelige fusionsaftale.

(7) Da Sprints udtræden af Global One hverken var gennemført på tidspunktet for fusionsaftalens undertegnelse eller en forudsætning for den anmeldte fusion, er den anmeldte transaktion derfor af fællesskabsdimension.

IV. SAGSFORLØB

A. *PROCEDURESPØRGSMÅL*

(8) Den 2. februar 2000 forelagde de anmeldende parter i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 2, et tilsagn om, at Sprint ufortøvet vil gøre alt for at gennemføre sin udtræden af Global One-joint venturet. I mellemtiden ville Sprint ikke på nogen måde deltage i Global Ones daglige aktiviteter. Parterne anførte, at Sprints udtræden af Global One ikke kun i væsentlig grad vil mindske den konkurrencemæssige overlapning på markedet for internationale bærertjenester og markedet for globale erhvervsteletjenester for multinationale selskaber. Parterne anførte ligeledes, at det afgivne tilsagn vil fjerne eventuelle problemer med hensyn til den anmeldte fusions forenelighed, for så vidt angår markeder, som måtte blive berørt.

(9) Efter at have behandlet anmeldelsen nåede Kommissionen den 21. februar 2000 til den konklusion, at det foreslåede tilsagn ikke var tilstrækkeligt til at løse de konkurrenceproblemer, som den påtænkte transaktion gav anledning til, hvorfor transaktionen derfor var omfattet af fusionsforordningen og rejste alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen besluttede derfor at indlede procedure i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c).

(10) Den 9. marts 2000 og den 14. marts 2000 fremsatte Kommissionen yderligere begæringer om oplysninger over til parterne i henhold til artikel 11 i forordning nr. 4064/89. Fristen til at afgive de pågældende oplysninger udløb den 17. marts 2000 kl. 12.00 CET. På det tidspunkt, hvor den af Kommissionen fastsatte frist udløb, havde parterne ikke i fuld udstrækning besvaret begæringerne.

(*) Dele af denne tekst er redigeret for at undgå, at fortrolige oplysninger afsløres. Disse dele er omgivet af skarpe parenteser og angivet med asterisk.

([4]) Omsætningen blev beregnet på grundlag af fusionsforordningens artikel 5, stk. 1, og Kommissionens meddelelse om beregning af omsætning (EFT C 66 af 2.3.1998, s. 25). Omsætninger inden den 1. januar 1999 blev beregnet på grundlag af de gennemsnitlige ECU-kurser og omregnet til EUR i forholdet 1:1.

([5]) I Sprints omsætning indgår en tredjedel af Global Ones omsætning, da selskabet var en af de tre aktionærer med kontrollerende aktieposter i dette joint venture.

([6]) Kommissionens meddelelse om beregning af omsætning, EFT C 66 af 2.3.1998, s. 25, punkt 27.

(11) Ved beslutning af 20. marts 2000 anmodede Kommissionen MCI WorldCom og Sprint om senest den 24. marts 2000 kl. 8.00 CET at afgive de oplysninger, der manglende, for at den kunne afslutte sin undersøgelse. Den 24. og 27. marts 2000 forelagde parterne de manglende oplysninger. På grundlag af artikel 9 i gennemførelsesforordningen ([7]) medførte dette, at den frist, inden for hvilken Kommissionen skal træffe en beslutning i henhold til artikel 8, blev fremrykket fra den 4. juli til den 12. juli. I svaret på klagepunktsmeddelelsen anfægtede parterne datoen den 27. marts 2000, idet de gjorde gældende, at de havde fremsendt de pågældende oplysninger pr. e-mail fredag den 24. marts. De anførte imidlertid i et brev af 26. maj, at den elektroniske kopi af svaret på beslutningen i henhold til artikel 11 først var fuldstændigt, da svaret i henhold til artikel 11 blev indgivet i flere eksemplarer den 27. marts. I betragtning af datoen for vedtagelsen af den foreliggende beslutning er det ikke nødvendigt at tage stilling til den korrekte indgivelsesdato.

(12) Kommissionen sendte en klagepunktsmeddelelse til parterne den 3. maj 2000. Parterne svarede den 22. maj, og efter anmodning fra tredjeparter fandt der en mundtlig høring sted den 30. maj. Den 27. juni 2000 underrettede parterne Kommissionen om, at de havde til hensigt formelt at trække anmeldelsen tilbage, da de ikke længere agtede at gennemføre den påtænkte fusion i den form, der fremgik af anmeldelsen. Dette var imidlertid ikke en formel ophævelse af den fusionsaftale, der var indgået den 4. oktober 1999, og som er genstand for anmeldelsen. Desuden lod parterne den mulighed stå åben, at de kunne gennemføre den påtænkte fusion i en anden form end den, der er indeholdt i anmeldelsen. Kommissionen kunne derfor ikke godkende en sådan meddelelse som en formel ophævelse af transaktionen.

B. *SAMARBEJDE MED DET AMERIKANSKE JUSTITSMINISTERIUM*

(13) Forslaget om at fusionere MCI WorldCom og Sprint blev desuden anmeldt til bl.a. konkurrencedepartementet under det amerikanske justitsministerium. Parterne frafaldt i det fornødne omfang kravet om fortrolighed for at give det amerikanske justitsministerium og Kommissionen mulighed for at udveksle de oplysninger og dokumenter, som parterne forelagde for de to organer. Mange virksomheder, der deltog i parallelle undersøgelser foretaget af både det amerikanske justitsministerium og Kommissionen, var villige til at lade de to organer udveksle oplysninger eller forelagde dem de samme oplysninger.

(14) I forbindelse med undersøgelsen og analysen af fusionsforslaget var der tale om et betydeligt samarbejde mellem de to organer, herunder foreløbige meningsudvekslinger om de analytiske rammer, koordinerede anmodninger om oplysninger, deltagelse af repræsentanter for det amerikanske justitsministerium i den mundtlige høring og af tjenestemænd fra Kommissionen i et såkaldt »pitch meeting« i justitsministeriet samt fælles møder med de anmeldende parter.

(15) Den 15. maj 2000 sendte generaldirektøren for konkurrence et brev til den amerikanske Assistant Attorney General med anmodning om justitsministeriets samarbejde om vurderingen af fusionens indvirkning på det amerikanske marked for langdistancetjenester og dens følger for det internationale telefoniområde.

V. **KONKURRENCEVURDERING**

A. *INTERNETTET*

BAGGRUND

(16) Internettet er et indbyrdes forbundet »netværk af netværk«, som transporterer databits mellem to eller flere computere via tusinder af sammenkoblede net. Omkring 300 netværk, der tilvejebringer internetkonnektivitet, driver langdistancetransmissionsnet, der tilsammen udgør det internationale »backbonenet« i det globale internet. En håndfuld af disse er net, som sammenkobler mange lande i mere end én region. Det skønnes, at de ti største udbydere af internetkonnektivitet kontrollerer 70 % af den internationale internetbåndbredde ([8]). Under topudbyderne findes et antal udbydere af internetkonnektivitet, som opererer på regionalt plan (Europa, USA og Asien). Der er tillige et stigende antal nationale udbydere. Hertil kommer akademiske og forskningsbaserede net, der opererer som internationale konnektivitetsudbydere på regionalt basis ([9]).

(17) Slutbrugerne kan få adgang til internet bl.a. gennem internetudbydere, som tilvejebringer internetadgangstjenester og relaterede tjenester, såvel som gennem tele- og datakommunikationsselskaber eller gennem selskaber i andre brancher, som forærer internetopkoblinger væk som en måde at sælge deres egne produkter på. Større udbydere af internetkonnektivitet tilvejebringer herefter den underliggende konnektivitet mellem de forskellige internetudbydere, indholdsleverandører, websteder osv. og andre netudbydere. Slutbrugere kan være privatkunder, erhvervskunder, statslige institutioner og universiteter. Da slutbrugerne har brug for og efterspørger universel konnektivitet, skal udbyderne af internetkonnektivitet være koblet sammen med alle dele af internettet.

([7]) Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1. marts 1998 om anmeldelser, frister og udtalelser, EFT L 61 af 2.3.1998, s. 1.

([8]) TeleGeography 2000, s. 106.

([9]) […]*.

Samtrafik

(18) Enhver udbyder af internetkonnektivitet (netværk) skaffer sig konnektivitet på én af to måder: a) via transitaftaler, som giver adgang til det globale internet, og b) via peeringaftaler, som ved særlige tilslutningspunkter gør det muligt at udveksle en omtrent ens trafikmængde, som termineres mellem to net, der har omtrent samme geografiske dækning.

a) **Transit**

(19) Transit er en kommerciel tjeneste, der giver adgang til internettet på grundlag af en afgift. Transit kan optræde i tre forskellige former: dedikeret adgang (en dedikeret linje til en anden netudbyder eller store kunder), opkaldsadgang for detailkunder (til forbrugere og privat- og erhvervskunder) eller opkaldsadgang for engroskunder til internetudbydere ([10]).

b) **Peering**

(20) Peering indebærer, at der er en aftale mellem to net om at acceptere trafik fra hinandens kunder med henblik på terminering på deres respektive net.

(21) Peering kategoriseres som enten »offentlig« eller »privat« (også benævnt »direkte« peering). Offentlig peering forekommer ved etablerede offentlige sammenkoblingspunkter, hvor en række udbydere af internetkonnektivitet kan aftale at udveksle trafik ved et enkelt punkt, ofte kaldet nettilslutningspunkt (NAP). Privat peering forekommer mellem store udbydere af internetkonnektivitet ved bestemte punkter, som er egnede til de to net.

(22) Historisk udviklede peering sig, efterhånden som net af omtrent samme størrelse aftalte af udveksle trafik. De første peeringpunkter var de nettilslutningspunkter, der blev etableret efter den amerikanske regerings privatisering af internettet. Disse tilslutningspunkter ejes og drives af kommercielle enheder som MCI WorldCom og Sprint. Internettets kommercialisering i 1990'erne betød, at mange af tilslutningspunkterne blev overbelastet i overgangsperioden til et fuldt kommercielt marked. Tilslutningspunkterne er fortsat overbelastede og anvendes hovedsagelig af sekundære udbydere, der ikke har samme behov for højkapacitetssammenkobling. Som konsekvens af overbelastningen af tilslutningspunkterne gik de større net, der havde udvekslet betydelige trafikmængder med hinanden ved tilslutningspunkterne, over til direkte peeringaftaler og etablerede sammenkobling ved punkter, der var hensigtsmæssige for de to net. Dette har fortsat været den foretrukne praksis hos de større net. Typisk vil disse anvende private peeringpunkter (med en vis resterende offentlig peering), mens mindre net vil anvende offentlig peering.

(23) Betydningen af privat peering fremgår også af de krav, som store erhvervskunder stiller med hensyn til private peeringpunkter. Mange store erhvervskunder, der udsender anmodninger om forslag (Requests for Proposals, »RFP«) i forbindelse med udbud vedrørende globale teletjenester, kræver, at udbydere af internetkonnektivitet, der byder på opgaven, har en specificeret mængde privat peering (både med hensyn til antallet af punkter og størrelsen af sammenkoblingen) med særlige primære udbydere af internetkonnektivitet. Dette er nødvendigt, da det forøger pålideligheden.

(24) Topkonnektivitetsudbyderne har et incitament til at indgå private og gratis peeringaftaler med operatører, som har tilsvarende net med hensyn til størrelse, trafikmængde, geografisk dækning og kvalitet. Dette gør det muligt for topnettene at beholde alle indtægter fra deres abonnenter uden at skulle overføre betalinger til andre netudbydere. Hvis trafikken er symmetrisk, har begge parter lige stor fordel af denne ordning. En geografisk balance betyder også en større ligevægt med hensyn til netværksomkostningerne (udbyderne af internetnetværk har et økonomisk incitament til at afvikle trafikken til deres peeringpartnere ved det tættest mulige sammenkoblingspunkt for at begrænse netværksomkostningerne). Dette betyder, at topkonnektivitetsudbydere har et incitament til ikke at indgå peeringaftaler med andre end dem, der har stort set samme trafikmængder og en tilsvarende geografisk dækning. Så snart trafikken bliver for asymmetrisk, vil det være mere fordelagtigt for de større udbydere at opkræve betaling for sammenkoblingen […]* ([11]) […]* ([12]) […]*.

c) **Forskelle mellem peering og transit**

(25) Transit adskiller sig fra peering i tre henseender:

— Den part, der modtager transittjenester, opnår en global dedikeret (altid opkoblet) konnektivitet, dvs. muligheden for at sende og modtage trafik via alle de ruter, der er tilgængelige for udbyderen og dennes peeringpartnere — praktisk talt overalt på internettet og ikke blot adgang til transitudbyderens kunder.

([10]) Forbindelsen går gennem en modemport, og internetudbyderne faktureres på basis af forbrug. Større internetudbydere som AOL, Earthlink, Mindspring, MNS og Prodigy køber opkaldsadgang på engrosbasis.

([11]) […]*.
([12]) […]*.

— Transit udbydes som en kommerciel tjeneste, dvs. mod betaling af en afgift, og inkluderer ligeledes kunde- og teknisk support.

— De forholdsmæssige infrastrukturomkostninger mellem de to net fordeles på en anden måde end i forbindelse med peering (ved peering bærer hver part sin del af infrastrukturomkostningerne, mens transitudbyderne bærer de faste infrastrukturomkostninger, der er forbundet med at tilvejebringe konnektivitet, og kunden betaler for denne tjeneste).

(26) Peering er i det væsentlige en byttehandel (selv om nogle udbydere af internetkonnektivitet også tilbyder peering på grundlag af en aftale om betaling). Hvad angår trafikken, betyder dette, at begge sider har omtrent samme størrelse. Begge net udveksler fordelene ved deres kundeunderlag. Interesseafvejningen mellem begge net i et peeringforhold indebærer også, at ingen af dem kan vælge den anden som »sidste udvej«. Hvis part A i en peeringaftale modtager trafik fra part B, vil part A ikke, ifølge peeringaftalen med B, videregive B's trafik til A's anden part, part C. For at sende trafik til C må B enten indgå en peeringaftale med C eller købe transit fra C eller en anden udbyder af internetkonnektivitet.

(27) Peering er mere økonomisk end transit, så længe der ikke skal indgås alt for mange peeringaftaler — heraf kommer internettets hierarkiske opbygning. Dette ligger desuden implicit i parternes egne forretningsstrategier. Havde det været mere økonomisk for dem at købe transit end at basere sig på peeringaftaler, ville de gøre det. Det fremgår af Kommissionens undersøgelse, at ingen af parterne i transaktionen betaler for konnektivitet. På den anden side modtager de betaling for at udbyde konnektivitet. […]* ([13]).

(28) Derudover skal trafikken — uden en direkte forbindelse — ledes igennem yderligere hops (dvs. intermediære faser under transitten), og servicekvaliteten falder, hvilket navnlig fører til større forsinkelse (dvs. det tager længere tid at transportere trafikken), og det øger sandsynligheden for tab af datapakker. Direkte peeringordninger gør det muligt for parterne at minimere disse problemer med hensyn til servicekvaliteten. MCI WorldComs internetdivision, UUNet, skal ifølge sin egen aftale om serviceniveau (SLA) kunne tilbyde en gennemsnitlig månedlig forsinkelse på højst 85 millisekunder inden for UUNets net i Nordamerika og på højst 120 millisekunder mellem New York og UUNets internationale gatewayhub i London. […]* ([14]). I deres svar på klagepunktsmeddelelsen anfægtede de anmeldende parter, at hops var af betydning for servicekvaliteten, men denne holdning blev bestridt af tredjeparter under den mundtlige høring (se betragtning 63 nedenfor).

Intranet og extranet

(29) Et intranet er et privat net, som er begrænset til en virksomhed eller en organisation. Det kan bestå af mange sammenbundne lokalnet (LAN) samt lejede linjer i et fjernnet (WAN). Et intranet har normalt forbindelser til det ydre internet gennem en eller flere gatewaycomputere. Hovedformålet med et intranet er at dele virksomhedsspecifik information og computerressourcer blandt medarbejderne. Et intranet kan desuden anvendes til at gøre det lettere at arbejde i grupper samt til at afholde telekonferencer. Intranettet ser ud som en privat udgave af internettet og gør det muligt for virksomheder og organisationer at sende private beskeder gennem det offentlige net, idet dette anvendes med speciel kryptering/dekryptering og andre sikkerhedsanordninger til at forbinde en del af intranettet med en anden.

(30) Større virksomheder og organisationer tillader brugere inden for deres intranet at få adgang til det offentlige internet gennem firewalltjenester, der kan filtrere trafikken i begge retninger, således at virksomhedens sikkerhed bevares.

(31) Når en del af et intranet udvides til at omfatte kunder, partnere, leverandører eller andre uden for virksomheden, bliver denne del til extranettet. Extranet kræver styring og drift af firewallservere, udstedelse og brug af forskellig brugerautentificering, kryptering af beskeder og brug af virtuelle private net (VPN), som leder trafikken igennem »tunneler« i det offentlige net. Extranet kan anvendes til at udveksle store mængder data, give fælles adgang til produktkataloger, give eller få adgang til tjenester fra en virksomhed eller en organisation til en gruppe af andre virksomheder, f.eks. online-banktjenester drevet af én virksomhed på vegne af tilknyttede banker.

([13]) Se fodnote 11 og 12 ovenfor.

([14]) […]*.

Webhosting og datacentre

(32) En udbyder af webhostingtjenester tilbyder webhostingcentre (eller datacentre) med adgangskontrollerede bygninger, som indeholder servere, der overvåges fra et driftscenter. Datacentrene er bygget specielt til at huse internetservere og -udstyr. Datacentrenes kunder kobler op til datacentret, hvor webhosten sikrer forbindelsen til internettet gennem egne servere, som er direkte koblet på internetbackbonenettene ([15]).

(33) Webhosting kan f.eks. anvendes af websteder, der ønsker, at deres data og udstyr er sikret, og at adgangen til webstedet er hurtig og pålidelig. Det tillader også en større fleksibilitet til at udvide, når der er brug for mere kapacitet, eller indskrænke kapaciteten, når efterspørgslen er lavere. I dag tilbyder alle de større udbydere af internetkonnektivitet deres kunder datacentre/webhosting som en del af deres integrerede internettjenester.

UDVIKLINGEN SIDEN 1998

(34) Gennem de seneste par år er der udviklet nye teknikker såsom overvåget indholdsdistribution, spejling og cachelagring, der skal flytte indhold tættere på slutbrugerne (»øjeæblerne«). Derudover har multihoming udviklet sig som en praksis, hvor internetudbydere og udbydere af internetkonnektivitet kobler op til mere end ét net.

Multihoming

(35) Den praksis, hvor netudbydere og internetudbydere er koblet op til mere end ét net, kaldes »multihoming«. Et net, der benytter multihoming, bevarer konnektiviteten til internettet, når en forbindelse afbrydes, og kan dirigere trafikken til enhver destination via de forbindelser, det har, som tilbyder bedre service og kan forhindre, at den pågældende destination bliver overbelastet.

(36) Da forbindelseskvaliteten har betydning (hastighed, pålidelighed og redundans), er multihoming en af de måder, hvorpå internet- og netudbydere kan sikre sig universel adgang til internettet. Kommissionens undersøgelse har vist, at multihoming hovedsagelig anvendes til backup og redundans for at sikre servicekvaliteten. Dog kan multihoming ikke nødvendigvis forhindre, at trafikken ledes gennem et net med en forringet forbindelse. Den afgående trafiks rute kan til en vis grad påvirkes, således at det undgås, at den ledes gennem et forringet net. Derimod vil det ikke være muligt at kontrollere returtrafikken i nævneværdig grad. Multihoming kan også anvendes til at sikre forbindelser til bestemte regioner (f.eks. USA eller Europa). Multihoming giver ligeledes nye aktører mulighed for at etablere forbindelse til kunder.

(37) Net, der benytter multihoming, har normalt én hovedudbyder af konnektivitet og én eller flere udbydere som backup. Normalt har kunder hos udbydere af internetkonnektivitet deres hovedforbindelse hos den udbyder, der kan forbinde til det største antal kunder, og backup hos den eller de mindre udbydere. Dette bekræftes af Kommissionens undersøgelse, hvoraf det fremgår, at hovedparten af de sekundære eller mindre internet- og netudbydere benytter en af de fusionerede parter eller dem begge til multihoming.

Cachelagring, spejling og indholdsdistribuerende net (»CDN«)

(38) Cachelagring og spejling bruges primært til at distribuere indhold til internettets yderområder, tættere på slutbrugerne (»øjeæblerne«). Disse teknologier forbedrer kvaliteten i distributionen af indhold, da de reducerer leveringstiden, overbelastningen af nettene samt båndbreddeomkostningerne og flytter indholdet tættere på slutbrugerne. Disse teknologier er imidlertid endnu ikke vidt udbredte, og de har visse tekniske begrænsninger (se betragtning 172 nedenfor). De er navnlig mere effektive til statisk og varigt materiale, der ikke forandrer sig så ofte.

Cachelagring

(39) Cachelagring er den ældste af teknikkerne. Den opretter midlertidige kopier af information som f.eks. websider, billed- eller multimediefiler (under ét benævnt

([15]) Ifølge UUNet er følgende de vigtigste punkter at overveje, når en udbyder af webhostingtjenester skal udvælges: a) serverens opkoblingstid, b) redundante internetforbindelser (mere end en højhastighedsforbindelse), c) den kontrol, webstedets ejere har over deres websted, d) serversikkerheden, e) båndbredde og forbindelser, der kan tilfredsstille en øget efterspørgsel, f) backup, g) 24-timers servertilgængelighed h) ydelsen på de anvendte webservere, i) valg af kryptering, j) udbyderens interneterfaring, k) kompetent salgs- og supportpersonale, l) månedlig trafikrapport, der viser antal besøgende på webstedet, og m) prismæssig overkommelighed — at hoste serveren i et datacenter er omkostningseffektivt (ifølge UUNet indtil en fjerdedel af omkostningerne ved at »gøre det selv«). UUNets månedlige hostingafgift starter ved 750 USD pr. måned (se yderligere oplysninger på http://www.us.uu.net/products/hosting/keystrengths/selecting.html).

»objekter«), som ligger på andre computere (»caches«) end den værtsserver, som informationen stammer fra (»oprindelsesserveren«). Cachen kopierer ikke hele indholdet på et websted, men kun de dele af webstedet, som har dynamisk indhold, for at reducere båndbreddebelastningen på disse centrale servere. Cachefunktioner installeres af netejeren/-administratoren på udvalgte lokationer i et givet net.

(40) En cache kan være en almindelig pc, som afvikler offentlig tilgængelig software, eller en højt specialiseret computer (eller et netværk af computere), som afvikler speciel software, der er udviklet til at køre på disse computere. Når cache er installeret i et netværk, opfanger den anmodninger fra værtscomputere til det hjemmehørende netværk om objekter i andre netværk og undersøger, om objektet er lagret i cachen. Hvis cachen finder, at det ønskede objekt er lagret i cachen (et »hit«), leverer cacheserveren det lagrede objekt til den anmodende værtscomputer. Findes objektet ikke i cachen (et »miss«), tillader cacheserveren anmodningen om information at gå videre mod oprindelsesserveren.

(41) Der findes tre typer cache: traditionel, transparent og forudlagrende cache. Traditionelle eller ældre caches, ofte benævnt proxyservere, forudsatte, at browseren i den anmodende server var konfigureret til at sende anmodninger om objekter til proxyserveren i stedet for direkte til det relevante websted. Transparente caches kan i modsætning til traditionelle caches installeres direkte i netværket og kan opfange alle anmodninger om objekter, som passerer igennem dem. De er »transparente« på den måde, at den anmodende værtsservers browser ikke behøver at være konfigureret til at benytte en proxyserver, og de er ikke klar over, at der kan ske modtagelse af objekter fra en cacheserver. Normalt lagrer cachen kun information, som en tidligere bruger har anmodet om. I modsætning hertil kan nogle traditionelle og transparente caches hente objekter ind på forhånd, dvs. de anmoder websteder om information efter på forhånd fastsatte kriterier og opdaterer denne information regelmæssigt. Derved kan cacheserveren »foregribe« anmodninger, hvilket forbedrer dens ydeevne yderligere. Forudlagring er især hensigtsmæssig i de tilfælde, hvor indholdet er forholdsvis »dynamisk« (f.eks. websider, der opdateres dagligt eller hyppigere).

(42) Cachelagring tilbydes ikke som en enkeltstående tjeneste. Det er snarere en forbedring af netværket, som installeres af netoperatøren/-administratoren for at forbedre netværkets transmissionshastighed og kvalitet, og internetudbydere køber og installerer caches i deres netværk af to grunde: a) for at fjerne behov for båndbredde, og b) for at forbedre svartiderne ud til kunderne. Begge forhold er vigtige for alle købere af caches, men prioriteringen af dem vil afhænge af den enkelte internetudbyder.

(43) Cachelagring er navnlig attraktiv for erhvervskunder, men ikke for indholdsleverandører, da det ikke giver dem mulighed for at tælle antallet af hits (besøg på webstedet), hvilket er nødvendigt for at beregne og generere reklameindtægter. […]*.

Spejling

(44) Spejling (mirroring) er grundlæggende det samme som cachelagring. Data, som der anmodes (eller vil blive anmodet) om gentagne gange, replikeres på forskellige computere og stilles til rådighed for alle, som anmoder herom fra en computer, der er tættere på end den oprindelige indholdsleverandør. Formålet er at reducere afhængigheden af de centrale servere og mere effektivt og hurtigere at stille indholdet til rådighed for de lokale brugere.

(45) Mens cachelagring er en netadministrationsteknik, hvor netoperatøren installerer en computer, der afvikler særligt cachelagringssoftware for at forbedre netværkets transmissionshastighed og reducere kravene til båndbredde, er spejling en teknik, hvor indholdet replikeres på geografisk spredte servere.

(46) Spejling tilbydes normalt ikke som en enkeltstående tjeneste. I nogle tilfælde kan en indholdsleverandør beslutte at placere sine egne servere på andre net, der er tættere på slutbrugerne. Dette er mest almindeligt, når en indholdsleverandør har et mindre antal store filer, som ønskes placeret tættere på særlige kredse af slutbrugere. Eksempelvis anvender Microsoft og Netscape separate downloadservere, som gør det muligt for europæiske kunder at downloade software hurtigere, end hvis de skulle downloade filerne fra oprindelsesserveren i USA.

(47) Det er imidlertid mere almindeligt, at spejling tilbydes som en del af den pakke, som udbydere af webhosting (se betragtning 32-33 ovenfor) eller af samhusningstjenester tilbyder. Disse driver datacentre, som er placeret overalt i verden og er koblet på mange internetbackbonenet. Alle større udbydere af internetkonnektivitet tilbyder webhosting- og samhusningstjenester. Eksempelvis bebudede MCI WorldCom den 31. maj 2000, at selskabet vil bygge 13 store datacentre i Europa beregnet til internetudbydere, applikationstjenesteudbydere (Application Service Provider — ASP) og store multinationale selskaber. De nye centre vil blive føjet til WorldComs 28 eksisterende mindre centre i Europa ([16]). I forbindelse med den spejling, der tilbydes af operatørerne af disse datacentre, anvendes der mange servere, som huses på geografisk adskilte lokationer, der hver især kan behandle de samme anmodninger og tilvejebringe den samme information. Den geografiske spredning gør det muligt for udbydere af webhosting at anvende domænenavnssystemet (»DNS«) til at videresende anmodninger enten til den nærmeste server eller til at distribuere anmodninger til forskellige servere for at afbalancere belastningen på de forskellige servere.

([16]) »WorldCom plans European data center roll-out«, af Emily Bourne, Total Telecom, 31. maj 2000.

Indholdsdistribuerende net (CDN)

(48) Kombinationen at teknikker til cachelagring og spejling har medført mere avancerede former for indholdsdistribution, CDN. CDN fungerer ved at lokalisere cacheservere eller lignende anordninger på mange forskellige netværk og på forskellige geografiske lokationer. CDN stiller software til rådighed for kunden (en indholdsleverandør), hvorved dennes websider automatisk omkonfigureres til at dirigere slutbrugerens anmodning om større objekter til den CDN-server, der enten ligger nærmest ved slutbrugeren eller i nogle tilfælde (ud fra realtidsovervågning af netværk og routing algoritmer) kan levere indholdet hurtigst til slutbrugeren (f.eks. hvis overbelastning vil gøre den nærmeste server langsommere).

(49) CDN udfører en funktion, der ligner cachelagring, men hvor internetudbydere anvender caches til at forbedre deres evne til at »trække« indhold til deres net (så det er tættere på internetudbydernes kunder), sætter CDN indholdsleverandører i stand til at »skubbe« deres indhold ud på andre net. På den måde supplerer de to fremgangsmåder hinanden, for så vidt angår deres virkning på anvendelsen af internetbackbonenet.

(50) Indholdsleverandører ønsker først og fremmest at levere deres indhold til slutbrugeren så hurtigt som muligt. Den store vækst i den informationsmængde, der fremføres via internettet, har ført til kapacitetsbegrænsninger og øgede svartider på websteder. CDN nedbringer svartiderne ved at reducere den datamængde, der skal igennem de forskellige net. Anvendelsen af et CDN nedsætter indholdsleverandørens omkostninger til båndbredde og udstyr med samme datamængde. En indholdsleverandør, som anvender en CDN-tjeneste, behøver mindre kapacitet og færre egne servere, da indholdsleverandøren ikke længere skal formidle hovedparten af sit indhold direkte. CDN må afholde en del af disse omkostninger, men kan sende dem tilbage til indholdsleverandøren. En indholdsleverandør kan dog stadig finde det mere økonomisk fordelagtigt at anvende et CDN end at tilvejebringe indhold fra egne servere eller fra servere, der er placeret i en webhostingtjenestes datacentre.

(51) Foruden ovennævnte teknikker udvikles der nu på internettet nye tjenester, såsom e-handel, online video, IP-telefoni osv., som kræver langt mere kapacitet, end der hidtil har været behov for, og som også fremføres i realtid. For at disse tjenester kan udføres, skal de fremføres over net, hvor der ikke er risiko for fejl eller »pakketab« (ellers vil kvaliteten af f.eks. video- eller stemmekommunikation blive alvorligt påvirket).

B. *RELEVANTE PRODUKTMARKEDER*

MAKSIMAL ELLER UNIVERSEL INTERNETKONNEKTIVITET

(52) I WorldCom/MCI-beslutningen af 8. juli 1998 [17] (»WorldCom/MCI«) identificerede Kommissionen tre særskilte markeder: i) udbud af konnektivitet fra værtscomputer til opkoblingspunkt, ii) udbud af internetadgangstjenester og iii) udbud af maksimal eller universel konnektivitet. Kommissionen konkluderede, at der var betydelig konkurrence på markedet for internetadgangstjenester, og analysen var derfor koncentreret om markedet for udbud af maksimal eller universel konnektivitet, hvor begge parter i den pågældende transaktion var aktive. Den markedsundersøgelse, der er foretaget i den foreliggende sag, bekræfter, at i forbindelse med denne transaktion bør fokus igen være på markedet for maksimal eller universel konnektivitet, som blev vurderet i WorldCom/MCI-beslutningen.

(53) Kommissionen afgrænsede i WorldCom/MCI-beslutningen udbud af maksimal eller universel konnektivitet som et særskilt marked, da den fandt, at de eneste organisationer, der kan levere fuldstændig internetkonnektivitet helt på egen hånd, er topudbyderne af internetkonnektivitet, og at deres konnektivitet udelukkede blev sikret gennem peeringaftaler mellem disse topnet eller internt. Sekundære udbydere af internetkonnektivitet kan tilbyde deres egen peeringbaserede konnektivitet, men var nødt til at supplere den med købt transit. Kommissionen fandt, at sekundære internetudbydere ikke kunne undgå fortsat at skulle købe transit hos topnettene og ikke kunne udøve et konkurrencemæssigt pres på de priser, topnettene krævede. Den samme konklusion kunne drages med hensyn til videresælgere. Det blev således konkluderet, at det relevante marked, hvor MCI og WorldCom drev virksomhed, var markedet for udbud af maksimal eller »universel« internetkonnektivitet.

(54) På daværende tidspunkt satte MCI og WorldCom spørgsmålstegn ved Kommissionens opfattelse, at internettet har en hierarkisk struktur. Sprint påstod imidlertid

[17] Sag M.1069, EFT L 116 af 4.5.1999, s. 1.

dengang, at internettet har hierarkiske karakteristika, og selskabet har ikke dementeret disse påstande ([18]). I forbindelse med den foreliggende transaktion har parterne gjort gældende, at internettet ikke er hierarkisk. […]* ([19]) […]*. Kommissionens undersøgelse har imidlertid bekræftet Kommissionens resultat i WorldCom/MCI-beslutningen, at internettet har en hierarkisk struktur, og at der er en række topnetudbydere, der sikrer deres konnektivitet udelukkende gennem peeringaftaler mellem topnettene eller internt. Det fremgår ligeledes af undersøgelsen, at topnetudbydere indbyrdes fortsat benytter peering uden afregning ved private peeringpunkter. På den anden side benytter mindre (sekundære) netudbydere fortsat nationale eller regionale peeringaftaler (herunder MCI WorldComs europæiske datterselskaber) for at opnå national, regional eller måske europæisk konnektivitet. For at opnå global konnektivitet køber endog store europæiske netudbydere også transit hos en eller flere af topudbyderne af internetkonnektivitet. De næste segmenter består af regionale netudbydere og de internetudbydere, der køber konnektivitet til deres detailkunder. Blandt andre kunder hos store udbydere af internetkonnektivitet er websteder og erhvervskunder med dedikeret adgang […]*. Det kan konkluderes, at alle selskaber, som udbyder internettjenester, køber transit og direkte eller indirekte er kunder hos topkonnektivitetsudbyderne. Der er ingen, der kan opnå global konnektivitet uden at have adgang til disse udbyderes net.

(55) Parternes egne bemærkninger bekræfter ligeledes internettets geografiske hierarki, idet de amerikanske net behandles som vigtigere end andre. MCI WorldCom har tre regionale backbonenet: AS 701 (Nordamerika), AS 702 (Europa) og AS 703 (Asien/Stillehavsområdet). [For at få en peeringaftale med henblik på global konnektivitet skal netudbyderen opfylde de kriterier, som UUNet har fastsat for peering i Nordamerika.]*. Sprint tilbyder kun internettjenester i USA. Ifølge Sprints aftaler med peeringpartnerne tilbydes de kun konnektivitet til selskabets amerikanske net, hvis de kan tilbyde et verdensomspændende net.

(56) Parterne gør gældende, at enhver analyse af det relevante produktmarked skal tage hensyn til den seneste udvikling i forbindelse med internettets karakter og omfang. De anfører, at med den øgede efterspørgsel efter universel konnektivitet er udbuddet øget i både USA og Europa. Navnlig har liberaliseringen af EU's markeder for teletjenester medført, at det er lykkedes væsentlige nye internetudbydere at komme ind på markedet, og har forstærket den rolle, som europæiske netudbydere spiller. Fremkomsten af overvåget indholdsdistribution (CCD), regionale peeringaftaler og den større anvendelse af spejling, cachelagring og multihoming har i de seneste to år ligeledes spillet en afgørende rolle ved at gøre internetudbyderne og indholdsleverandørerne til internettet mindre afhængige af de USA-baserede udbydere af backbonenet.

(57) Det fremgår af den undersøgelse, som Kommissionen har foretaget, at selv om der er kommet væsentlige nye internetudbydere ind på markedet i detailleddet i Europa og andre steder, er dette ikke tilfældet med hensyn til nye topudbydere af internetnetværk. De eneste to store topudbydere, der er kommet ind på markedet, er Cable & Wireless ([20]), som købte MCI's internetvirksomhed, og AT&T via sin erhvervelse af bl.a. IBM Global Networks. Disse transaktioner ændrede ikke graden af koncentration på markedet, da de erhvervede net allerede tilhørte topudbyderne af internetkonnektivitet.

(58) Kommissionens undersøgelse viser ligeledes, at selv om trafikmængderne har ændret sig, og der afsendes mindre trafik fra Europa til USA, er europæiske udbydere af internetnetværk stadig i vidt omfang afhængige af amerikanske udbydere af konnektivitet. Selv større europæiske udbydere af internetnetværk sender 50-80 % af den internettrafik, der igangsættes i deres net, til USA. […]* ([21]). Tredjeparter er generelt enige i, at denne forholdsmæssige andel formentlig vil falde i et vist omfang i de kommende år som følge af øget nationalt indhold. Trods denne tendens forventer de imidlertid en fortsat stærk brug af de store amerikanske netudbydere med henblik på konnektivitet. Dette skyldes, at de europæiske kunder stadig behøver adgang til verdens populæreste websteder, som fysisk befinder sig i USA. En øget anvendelse af spejling og cachelagring vil formentlig ikke ændre dette væsentligt, da der ligeledes sker en stærk stigning i antallet af websteder og indhold i USA. Trods den øgede anvendelse af sådanne teknikker vil man fortsat være meget afhængig af topkonnektivitetsudbyderne for at opnå universel (global) konnektivitet.

(59) Selv om meget af den trafik, der tidligere blev sendt til USA, nu sendes direkte andre steder hen eller i et begrænset omfang spejles i Europa, vil meget af den

([18]) Ansøgning fra Sprint Corporation og MCI WorldCom Inc. til US Federal Communications Commission af 20. marts 2000, s. 90, fodnote 142.

([19]) […]*.

([20]) Bemærkninger fra Cable & Wireless til US Federal Communication Commission (FCC) af 18. februar 2000.

([21]) […]*.

trafik, der har oprindelse i Europa, under alle omstændigheder fortsat blive sendt til USA-baserede netudbyderes datterselskaber i Europa, da mange af disse udbydere opretter net i Europa og andre regioner med det resultat, at trafikken rettes mod disse net. Selv med ændrede trafikmængder vil afhængigheden af (amerikanske) topkonnektivitetsudbydere således fortsætte. Multihoming synes heller ikke have nogen væsentlig indflydelse på trafikmængderne. Markedsundersøgelsen har vist, at europæiske internetudbydere køber konnektivitet hos sekundære regionale (europæiske) udbydere af konnektivitet, men også transit hos mindst en af topkonnektivitetsudbyderne for at opnå universel konnektivitet.

(60) Kommissionen konkluderede derfor i sin klagepunktsmeddelelse, at trods internettets udvikling siden 1998 er der et særskilt marked for udbud af maksimal eller universel internetkonnektivitet. Den øgede anvendelse af cachelagring, spejling og multihoming ændrer ikke denne konklusion.

Parternes svar

(61) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen (svaret) satte parterne spørgsmålstegn ved Kommissionens afgrænsning af produktmarkedet og markedets hierarkiske struktur. Ifølge parterne kunne sekundære peeringpartnere undgå topudbyderne med henblik på at opnå universel konnektivitet. Desuden ville den nye teknologiske udvikling ændre industriens hierarkiske karakter.

(62) Det bemærkes indledningsvis, at parterne erkender i deres fælles svar på klagepunktsmeddelelsen, at »sekundære peeringpartnere (…) ikke indgår i internettets »defaultfrie« kerne. Dvs. de kan ikke levere trafik til alle internetdestinationer uden at benytte transit, der er købt hos en anden internetudbyder« ([22]). Desuden opfatter parterne det relevante produktmarked forskelligt. I svaret er Sprint af den opfattelse, at der bør tilføjes yderligere fire selskaber til dem, som Kommissionens har identificeret som væsentlige markedsaktører. Sprint bestrider imidlertid ikke internettets hierarkiske struktur. MCI WorldCom anfører fortsat, at det relevante marked er meget bredere end det, Kommissionen har fastslået.

(63) Under høringen forelagde en tredjepart desuden dokumentation for, at kvaliteten af selskabets tjenester var blevet forringet som følge af, at det ikke havde direkte peeringaftaler med MCI WorldCom i Europa.

([22]) Fælles svar på klagepunktsmeddelelsen, punkt 264 og fodnote 235.

(64) Parterne har gjort gældende, at sekundære peeringaftaler (peering blandt lokale og regionale udbydere af konnektivitet) gør det muligt for kunderne hos topkonnektivitetsudbyderne at udøve et konkurrencemæssigt pres på disse udbydere. I tilfælde af, at alle topkonnektivitetsudbydere skulle hæve transitpriserne med 5-10 %, vil sekundære peeringpartnere ifølge parterne sagtens være i stand til effektivt at omdirigere trafikken i et sådant omfang, at det vil være urentabelt at hæve transitpriserne. Som en variation af internettets manglende hierarkiske struktur anførte parterne desuden i deres svar, at Kommissionens markedsafgrænsning ikke tager hensyn til udviklingen uden for USA og fremkomsten af stærke aktører i Europa.

(65) Parterne tager ikke i betragtning, at transitkunder hos topkonnektivitetsudbydere ikke har alternative muligheder for at opnå universel konnektivitet. Til erstatning for den konnektivitet, som topudbyderne stiller til rådighed, vil de sekundære udbydere skulle indgå et meget stort antal peering- og transitaftaler med de internetudbydere, som de i forvejen kun kunne nå via topniveauet. I betragtning af, at der er tusindvis af internetudbydere på verdensplan, vil noget sådant utvivlsomt ikke være omkostningseffektivt i forhold til den relative stigning i transitpriserne ([23]).

(66) Parterne har desuden gjort gældende, at Kommissionen ikke korrekt har taget højde for virkningerne af indholdslagrings- og distributionsteknologierne, da den analyserede det relevante marked. Ifølge parterne er disse teknikker ikke enkeltstående tjenester, men er en delvis erstatning for backbonetransport. Sådanne teknikker flytter indholdet tættere på brugerne, hvorved det »meste af trafikken« kan undgå backbonenettene.

(67) Som anført i betragtning 38 ovenfor og ligeledes gennemgået nærmere i betragtning 172 nedenfor har Kommissionens undersøgelse vist, at den øgede anvendelse af disse teknikker ikke har haft nogen væsentlig indflydelse på markedets struktur. Hovedparten af trafikken går stadig via topkonnektivitetsudbyderne. Da disse teknikker ikke gør det muligt fuldstændigt at komme uden om topkonnektivitetsudbyderne, er det desuden fortsat nødvendigt at benytte disse for at sikre universel konnektivitet. Under alle omstændigheder anvendes disse teknikker ikke kun af indholdsleverandører og mindre udbydere af konnektivitet, men også af de større konnektivitetsudbydere i deres egenskab af udbydere af datacentre og samhusning.

([23]) Parterne erkender, at der er tusinder af internetudbydere på verdensplan. Se f.eks. s. 119 i svaret på klagepunktsmeddelelsen.

(68) Parterne har ligeledes gjort gældende, at Kommissionens markedsafgræsning ikke tager højde for, at markedet for »maksimal« konnektivitet er blevet væsentligt mere konkurrencepræget, efterhånden som den relative stilling for hver af de »ledende aktører«, der blev identificeret i WorldCom/MCI-beslutningen, er blevet mindre.

(69) Dette argument er ikke relevant for spørgsmålet om en afgrænsning af relevante markeder, da det vedrører vurderingen af omfanget af konkurrence på markedet. I modsætning til parternes opfattelse er der desuden ikke kommet væsentlige aktører ind på markedet siden 1998. I sin WorldCom/MCI-beslutning fra 1998 fastslog Kommissionen, at der var et relevant marked bestående af 16 topkonnektivitetsudbydere. Disse markedsaktører var de net, som havde peeringaftaler med de fire største udbydere. Som led i den foreliggende procedure har Kommissionen identificeret 17 topudbydere. Disse blev udvalgt på grundlag af de udbydere, der har peeringaftaler med begge de anmeldende parter, og bemærkninger fra tredjeparter. Det følger heraf, at den gruppe markedsaktører, der er identificeret som led i den foreliggende procedure, er blevet identificeret på grundlag af bredere kriterier end dem, der blev anvendt i WorldCom/MCI-sagen. Under alle omstændigheder havde AT&T's indtræden på markedet (navnlig gennem erhvervelsen af eksisterende topudbydere) ingen væsentlig indflydelse på MCI WorldComs markedsandel. MCI WorldComs markedsandel har i de seneste to år ligget forholdsvis stabilt, afhængigt af hvilken metode der anvendes til at beregne markedsandele.

GLOBALE TELETJENESTER

(70) Globale teletjenester er teletjenester, som forbinder en række forskellige kundelokationer, sædvanligvis i mindst to forskellige verdensdele og på tværs af et større antal forskellige lande. De købes i reglen af multinationale selskaber, som er repræsenteret i mange lande og en række verdensdele. De tjenester, der stilles til rådighed, er udvidede tjenester — dvs. de omfatter mere end simple tjenester såsom basale taletelefoni- og telefaxtjenester — hvor kunderne tilbydes pakkeløsninger, herunder virtuelle private net til både taletelefoni- og datatjenester samt avancerede funktioner.

Efterspørgslens karakteristika

(71) Parterne anførte som led i markedsundersøgelsen, at leveringen af globale teletjenester foregår i to faser ([24]). I den første fase udsender kunder, som ønsker sådanne tjenester, normalt en anmodning om forslag (»RFP«) (som omfatter en detaljeret beskrivelse af deres skræddersyede behov) til en liste over mulige leverandører, som opfordres til at afgive tilbud. Den anden fase følger efter indgivelsen af tilbud, hvor kunden fører begrænsede forhandlinger med et mindre antal udbydere, der er opført på en begrænset liste, inden vinderen vælges. Der føres derpå detaljerede forhandlinger med vinderen.

(72) Kunder til globale teletjenester kræver, at deres udbyder er i stand til at stille skræddersyede, integrerede net og tjenester til rådighed. Kunderne forventer, at nettene dækker en lang række geografisk spredte områder, hvoraf nogle kan ligge i afsidesliggende områder f.eks. olieanlæg i øde regioner. De forventer desuden at få tilstrækkelig båndbredde, således at trafikken til og fra alle lokationer kan afvikles på pålidelig vis. De største leverandører af sådanne tjenester kan eventuelt tilbyde tjenesterne via egne net. Med hensyn til de fleste udbydere og/eller nogle lokationer kan leverandøren imidlertid være nødt til at anvende (leje) andre selskabers net for at dække områder, som den pågældende ikke betjener, og søge at sikre pålidelighed på dette net.

(73) De fleste kunder har brug for at få leveret en samlet pakke af tjenester, mens nogle få køber individuelle tjenester til særlige behov og selv i en vis udstrækning sørger for integrationen. Kontrakterne er imidlertid ikke opdelt på en sådan måde, at det er muligt for de enkelte udbydere at byde på forskellige »delpartier«.

(74) På spørgsmålet om, hvilke hovedparametre der anvendes ved udvælgelsen af en leverandør af globale teletjenester, nævnte en tredjepart en undersøgelse foretaget af Yankee Group ([25]), hvoraf det fremgik, at ved vurderingen en leverandørs produktudbud var prisen kun det fjerde vigtigste kriterium efter pålidelighed, service/support, konnektivitet/kompabilitet/infrastruktur. Andre parametre omfattede kultur/sprog/tidszoner, båndbredde/kapacitet, netadministration, installationsforsinkelser/-tidspunkt, global dækning, bemandings-/personalemæssige spørgsmål, koordinering og kompetence. Kunder, som har deltaget i Kommissionens markedsundersøgelse, bekræftede, at prisen ikke var det eneste kriterium, som de tog hensyn til ved valget af leverandør. Prisen blev imidlertid normalt ikke betragtet som det væsentligste kriterium i den indledende fase. Prisspørgsmålet blev derimod af central betydning i procedurens anden fase (hvor forskellige udbydere, der var opstillet på den begrænsede liste, blev sammenlignet med hinanden).

(75) Troværdige tilbudsgivere på markedet for globale teletjenester skal være facilitetsbaserede (dvs. have egne net til det meste af deres trafik for at sikre en høj pålidelighed og god servicekvalitet og for at kunne tilbyde en tilstrækkelig båndbredde og styre omkostningerne), have global dækning og kundestøttetjenester (nogle kunder kræver, at der er servicefaciliteter meget tæt på kunden, selv om deres placering i givet fald ikke er en væsentlig teknisk faktor). Det er ligeledes vigtigt at have et eksisterende kundeunderlag for at overbevise kunderne om, at leverandøren er i stand til at levere tjenesterne effektivt.

([24]) S. 20 i »Memorandum on the GCTS market«, der blev forelagt den 17. marts 2000.

([25]) Rapport fra Yankee Group, resumé af »The Bell(e)s of the Ball Give Their Hands: Qwest/US WEST and Global Crossing/Frontier« fra www.yankeegroup.com.

Udbuddets karakteristika

(76) Leverandørerne kan opfylde kundernes behov på en lang række forskellige måder. Kunderne kan købe de basale elementer i den globale telekommunikationspakke, såsom datanet og de specifikke applikationer, der afvikles via dette net, f.eks. frikaldstjenester, og selv sammensætte disse tjenester, der er købt hos forskellige leverandører, med henblik på at tilvejebringe udvidede tjenester og vedligeholdelses- og kundesupportfaciliteter internt. Alternativt kan kunderne købe skræddersyede pakkeløsninger hos specialiserede leverandører, hvor leverandøren tager sig af sammensætningen af pakken og den løbende vedligeholdelse og kundesupport, idet det er muligt, at leverandøren kan tilbyde højere ydelsesgarantier billigere på grund af pakkens integrerede beskaffenhed. Den sidste mulighed er en fuldstændig outsourcing af kundens aktiviteter til leverandøren. Dette vil ofte være forbundet med overførsel af personale til leverandøren og ikke blot levering af den integrerede tjenestepakke.

(77) Uanset kundens præcise behov vil de ønskede tjenester altid omfatte en kombination af omtrent de samme elementer (et netværk, en dataprotokol (f.eks. X.25, Frame Relay, ATM eller IP), andre tjenester, der afvikles over den pågældende protokol, samt væsentlige kvalitative elementer såsom geografisk dækning, evne til at sikre servicekvaliteten (gennem kontinuitet, tæt kundesupport, høj pålidelighed osv.) og derfor med omtrent de samme omkostninger. Leverandørerne vil skulle være i stand til at tilbyde alle disse faciliteter. Muligheden for at udbyde alle tjenestekategorier vil desuden være forbundet med fordele med hensyn til omkostningsstyring og pålideligheden af den samlede tjenestepakke og vil således forbedre kundens opfattelse af leverandøren.

Udbudsprocessen

(78) De anmeldende parter redegjorde for udbudsprocessen som led i Kommissionens undersøgelse. Kunderne udsender normalt anmodninger om forslag (RFP) til potentielle leverandører. I nogle tilfælde udsender de anmodninger om oplysninger (Requests for Information, RFI) inden en RFP for at få kendskab til de muligheder som de væsentlige leverandører kan tilbyde. RFP kan være lange dokumenter: en kunde oplyste, at et sådant dokument kunne være på 100 sider. RFP-dokumentet sendes derpå til de leverandører, der er valgt til at byde på kontrakten.

(79) Svaret på RFP kan være lige så langt og tager sigte på at imødekomme kundens tekniske krav. Ifølge MCI WorldCom fastsættes den pris, der indledningsvis angives som svar på en RFP, på grundlag af tidligere erfaringer i forbindelse med de tjenester, der skal leveres, og tjenestens geografiske dækning. […]*.

(80) [Det er en kompleks opgave at beregne en operatørs omkostninger i forbindelse med opfyldelsen af en kontrakt vedrørende globale teletjenester, da der skal tages hensyn til en lang række faktorer, som kan omfatte omkostninger til styring, markedsføring, salg og support, personale, administration og udstyr.]*.

(81) […]*. Når tilbuddene er modtaget, er der normalt ingen leverandør, der kan opfylde de detaljerede krav i RFP, og der afholdes derfor informationsmøder for at afklare og evaluere de tekniske aspekter af tilbuddet. Det kan tage et ekspertteam flere måneder at foretage denne evaluering.

(82) Når udbyderen af globale teletjenester har nået den anden fase af udbudsprocessen (dvs. når den potentielle kunde har opstillet en begrænset liste over udbydere), påbegyndes prisforhandlingerne ifølge parterne med den potentielle kunde. Antallet af udbydere på den begrænsede liste udgør i reglen 3-5. Det fremgår af den beskrivelse af udbudsmarkedet, som de anmeldende parter har forelagt, og de oplysninger, som tredjeparter har givet, at selv om hvert bud forhandles separat, vil en godt udbudsteam i praksis kende identiteten af deres modstandere i udbudsprocessens anden fase. Ofte stilles identiteten og hyppigt en løselig tilkendegivelse af visse buds konkurrencedygtighed til rådighed for tilbudsgiveren.

(83) Når leverandøren er valgt, indgås kontrakten, og den detaljerede aftale færdiggøres. Nogle kunder anvender konsulenter i forbindelse med en del af udbudsprocessen: f.eks. udarbejdelse af en RFP eller undertiden til at gennemføre næsten hele processen.

Udbud af pakker af globale teletjenester

(84) Udbud af pakker af specialtilpassede udvidede tjenester og tillægstjenester inden for erhvervsteletjenester er et relevant produktmarked i dette tilfælde.

(85) Parterne nævner i deres anmeldelse de markedsafgrænsninger, som Kommissionen havde anvendt i en række beslutninger inden for globale teletjenester til multinationale selskaber. De seneste beslutninger, som de nævner,

er BT/AT&T ([26]) og AT&T/IBM ([27]). I BT/AT&T identificerede Kommissionen et marked for »udbud af pakker af specialtilpassede udvidede tjenester og tillægstjenester inden for globale erhvervsteletjenester, i det følgende benævnt markedet for udbud af globale teletjenester«. I deres anmeldelse er parterne enige i Kommissionens vurdering i BT/AT&T-sagen af, at produktmarkedet ikke bør opdeles i snævrere produktmarkeder for enkelte tjenester, der indgår i rækken af globale teletjenester. Parterne bemærker endvidere, at pakker af globale teletjenester er skræddersyede løsninger, og at de derfor udformes, sammenstilles og administreres individuelt for at imødekomme en bestemt kundes kommunikationsbehov på et givet tidspunkt.

(86) De udbudte tjenester, som ifølge de anmeldende parter tilhører gruppen af tjenester, der skal omfattes af produktmarkedet, var følgende: indenlandsk og international talekommunikation, indenlandsk og international datakommunikation, som stilles til rådighed via en række forskellige platforme, f.eks. Frame Relay, ATM og IP, udvidede tale- og datatjenester, internationale frikaldstjenester, meddelelsestjenester, opkaldscentre, video- og audiokonferencetjenester, intra-/extranet, virtuelle private net (VPN), dedikeret internetadgang og erhvervstelekort.

(87) Kommissionen undersøgte, om denne afgrænsning af det relevante produktmarked er holdbar. Med henblik herpå var det nødvendigt at vurdere, om visse eller alle individuelle tjenestekategorier kan isoleres fra gruppen af globale tjenester og betragtes som særskilte relevante produktmarkeder. Det andet trin i analysen var at vurdere, i hvilket omfang egen tilvejebringelse eller outsourcing af dækningen af globale telebehov skulle betragtes som faktisk eller potentiel konkurrence eller blot irrelevant for konkurrenceanalysen.

Individuelle tjenester i forhold til en pakke af tjenester

(88) De fleste kunder var enige i en markedsafgrænsning, der er baseret på pakker af globale tjenester. Visse kunder mente imidlertid også, at nogle tjenester kunne opfattes som særskilte produktmarkeder. F.eks. anførte en kunde, at de købte tjenester separat og ikke som led i pakkeløsninger. Som nævnt i betragtning 95 nedenfor anførte en anden, at de ville overveje at købe tjenesterne separat, hvis priserne på pakkeløsninger steg.

(89) I forsøget på at efterprøve afgrænsningen af det relevante marked undersøgte Kommissionen desuden, hvad der ville ske, hvis priserne på pakker af globale teletjenester generelt blevet hævet med 5-10 %. (Dette gør det lettere at forudsige, om kunderne vil gå over til andre produkter, og således fastslå, om disse andre produkter er omfattet af det samme marked). Som anført i betragtning 76 ovenfor anser kunderne ikke prisen for at være en af de afgørende faktorer, når de vælger leverandør. Dette gælder alt andet lige for valget mellem på den ene side køb af basale tjenester og egen tilvejebringelse af udvidede tjenester oveni disse basale tjenester og på den anden side køb af sådanne tjenester i skræddersyede pakker. Kun en enkelt tredjepart anførte, at hvis prisen på pakker steg, ville man overveje at købe individuelle tjenester og kombinere dem internt. De øvrige tredjeparter understregede, at de ikke forventede prisstigninger, eller at de ville acceptere en sådan generel prisstigning, da de ikke havde andet valg — de behøvede tjenesterne.

(90) Det ville stride mod det økonomiske rationale bag markedets funktion, hvis en særlig tjenestekategori blev afgrænset som et særskilt relevant marked. For det første er hver af disse tjenester, som forklaret i betragtning 77 ovenfor, baseret på omtrent samme basale elementer, som de væsentligste leverandører har til rådighed. Der er derfor tale om en vis substituerbarhed på udbudssiden fra en tjenestekategori til en anden. For det andet har kunderne behov, som kan imødekommes på en række måder med forskellige tjenestekategorier. Kunderne kan også få behov for yderligere funktioner eller tjenester i løbet af en kontraktperiode, som gør det nødvendigt at anvende andre tjenestekategorier. Det relevante produktmarked bør derfor være koncentreret om de centrale elementer i et net (dvs. dataprotokoller) og de øvrige aspekter af globale teletjenester. Disse dataprotokoller er det grundlæggende element, som de øvrige, mere avancerede, globale teletjenester afvikles over.

(91) De enkelte tjenester kan underinddeles i forskellige grupper, inden for hvilke tjenesterne i en vis udstrækning er substituerbare. Der er imidlertid ikke tale om en fuldstændig substitution mellem de forskellige tjenester i hele rækken af tjenester, da kundens ønske snarere går i retning af en pakke, der kan opfylde vedkommendes behov. Forskellige markedsaktører kan i forbindelse med de samme kundebehov tilbyde løsninger, der er baseret på forskellige tjenester.

(92) De tredjeparter, der deltog i Kommissionens undersøgelse, var generelt enige i Kommissionens produktkategorisering, som var baseret på oversigten over de teletjenester, som udbydes af parterne. Denne blev dog underinddelt på forskellige måder af de forskellige konkurrenter ved deres analyse af, om markedet var

([26]) IV/JV.15 — BT/AT&T af 30. marts 1999.
([27]) IV/M.1396 — AT&T/IBM Global Network.

snævrere. En tredjepart mente endvidere, at andre tjenester som f.eks. X.25, globale softwaredefinerede net, styret båndbredde, IP-tjenester (webhosting, IP-tillægstjenester, styret IP, globale meddelelsestjenester, cachelagring) og VSAT (very small aperture terminals) også indgik blandt de tjenester, der skulle medtages i afgrænsningen af produktmarkedet.

(93) Kommissionen udbad sig konkurrenters og kunders opfattelse af afgrænsningen af produktmarkedet. Der var stort set enighed om omfanget af de produkter, der er omfattet af markedet, men visse meningsforskelle med hensyn til specifikke elementer.

(94) To deltagere i markedsanalysen mente, at der for en gruppe kunder på det allerøverste niveau var et særskilt marked, som adskilte det fra andre kunder. En deltager karakteriserede dette som et marked, hvor de pågældende kunder opererede på globalt plan og behøvede en række tjenester over et globalt privat net, som kunne forbinde alle virksomhedens afdelinger. Det er imidlertid vanskeligt at isolere en sådan specifik gruppe af virksomheder, som har behov for et sådant tjenesteudbud. Arten og fordelingen af en virksomheds afdelinger adskiller sig fra enhver anden virksomhed, f.eks. kan nettætheden være meget større i ét land, hvor en virksomhed har et stort distributionsnet, end i nabolandet, hvor den kun har produktionsanlæg. Virksomhedsovertagelser kan hurtigt ændre dette marked. I praksis kan alle deltagerne på markedet for globale teletjenester, som anført i betragtning 206-218 nedenfor, betjene både de få globalt baserede virksomheder og de virksomheder, som har behov for net på tværs af et mindre antal grænser. Sidstnævnte gruppe af virksomheder kan have andre lokale leverandører, som kan opfylde en del af deres behov, men kun de egentlige globale aktører kan stille et globalt net til rådighed for dem.

Egen tilvejebringelse og outsourcing

(95) Kunder, som vælger selv at dække deres behov inden for globale teletjenester, vil købe nogle elementer af de elementer, der er indeholdt i pakkerne af globale teletjenester. Egen tilvejebringelse i sig selv udgør imidlertid ikke en del af markedet, som det blev afgrænset i betragtning 86 ovenfor. Som bemærket i BT/AT&T-beslutningen er egen tilvejebringelse desuden et strategisk valg. Kunder, som vælger at købe pakkeløsninger, vil formentlig ikke gå tilbage til egen tilvejebringelse, selv om dette ikke er umuligt, men omkostningerne herved og opbygningen af de interne ressourcer og den interne ekspertise til at udføre disse tjenester vil være store. Kun en enkelt kunde gav et konkret eksempel på insourcing af rå båndbredde, som kun fandt sted i ét land. Det blev udtrykkeligt forkastet som en mulighed for en EU-dækkende tjeneste, da insourcing ikke var skalérbar til hele Europa, endsige på verdensplan. Andre kunder forkastede udtrykkeligt muligheden for at gå tilbage til et internt net, undtagen i forbindelse særlige tjenester. Et lignende argument gælder for outsourcing, hvor nettet ikke blot stilles til rådighed eksternt, men det personale, som står for driften af det, arbejder også for leverandøren. Under disse omstændigheder vil det være endnu vanskeligere for kunden at vende tilbage til en eller anden form for egen tilvejebringelse. Ingen af disse aktiviteter kan derfor anses for at være en del af det relevante marked.

Konklusion

(96) Kommissionens undersøgelse bekræfter, at markedsafgrænsningen i BT/AT&T-beslutningen var korrekt og blev gjort mere præcis gennem sondringen mellem de basale dataprotokoller og de mere avancerede tillægstjenester, som afvikles via disse protokoller.

C. *RELEVANT GEOGRAFISK MARKED*

MAKSIMAL ELLER UNIVERSEL INTERNETKONNEKTIVITET

(97) Kommissionen fandt i WorldCom/MCI-beslutningen, at markedet for udbud af maksimal konnektivitet var globalt. Parterne har ikke per se anfægtet dette, og de erkender, at der er en global efterspørgsel efter konnektivitet. De gør imidlertid gældende, at der er en øget regional (europæisk) efterspørgsel, og at markedet ikke er hierarkisk. Dette blev også gentaget i parternes svar på klagepunktsmeddelelsen. Dette strider imidlertid mod resultaterne af Kommissionens undersøgelse i den foreliggende sag. Kommissionens markedsundersøgelse har bekræftet, at efterspørgslen efter internetkonnektivitet fortsat er universel, og at de sekundære internetudbydere trods et øget regionalt indhold, fremkomsten af en række nye aktører og anvendelsen af spejling, cachelagring osv. fortsat er afhængige af et begrænset antal topnetudbydere for at opnå global konnektivitet. Selv om hovedparten af de eksisterende topnetudbydere har deres hovedaktiviteter i USA, er de de eneste udbydere, der kan tilbyde transit til alle dele af internettet. På baggrund af internettets hierarkiske struktur vil en stigning i priserne for adgang til topnettene påvirke forbrugere overalt i verden. Der er således i praksis tale om et globalt marked.

GLOBALE TELETJENESTER

(98) Kommissionen fandt i BT/AT&T-beslutningen, at markedet for udbud af globale teletjenester er internationalt. I deres anmeldelse er de anmeldende parter enige i denne afgrænsning. Denne markedsafgrænsning bekræftes også stort set af tredjeparterne. En tredjepart har anført, at visse europæiske virksomheder i reglen først vil henvende sig til en europæisk udbyder for at få en række tjenester og kun vil gøre brug af amerikanske udbydere, hvis prisen skulle stige med 5-10 %. De leverandørlister, som kunder har forelagt, bekræfter imidlertid den opfattelse, at det er de globale aktører, som anses som hovedleverandørerne af globale teletjenester.

(99) Kommissionen har derfor baseret sin analyse på den i betragtning 98 ovenfor nævnte globale afgrænsning af det geografiske marked, som den anvendte i forbindelse med analysen af BT/AT&T-sagen, og fordi der som led i undersøgelsen ikke er fremkommet noget, som sætter spørgsmålstegn ved denne eksisterende afgrænsning.

D. *VURDERING*

MAKSIMAL ELLER UNIVERSEL INTERNETKONNEKTIVITET

Offentligt tilgængelige statistikker over markedsandele

(100) I WorldCom/MCI-beslutningen fandt Kommissionen, at sammenlægningen af MCI's og WorldComs internetaktiviteter ville medføre, at der opstod en dominerende stilling på markedet for udbud af maksimal konnektivitet. MCI WorldComs nuværende internetaktiviteter blev overført af WorldCom, efter at Kommissionen havde accepteret frasalget af MCI's internetvirksomhed som en betingelse for, at fusionen mellem MCI og WorldCom kunne godkendes. MCI og WorldCom var på tidspunktet for Kommissionens beslutning de førende på markedet med en samlet markedsandel på omtrent [30-40]* % for den tidligere WorldCom-koncern og [10-20]* % for den tidligere MCI-koncern. Sprint var på daværende tidspunkt den næststørste topnetudbyder med en markedsandel på 10-15 %.

(101) Parterne gør gældende, at der som anført af Kommissionen i WorldCom/MCI-beslutningen ikke findes noget pålideligt offentligt tilgængeligt overslag over størrelsen af hverken den samlede internetsektor eller nogen af de relevante undersektorer, og at der er ikke enighed om en bestemt beregningsmetode. Som bemærket af Kommissionen i beslutningen anfører parterne desuden, at internetudbydere ikke er underlagt nogen specifik forpligtelse til at angive deres internetindtægter, og at der ikke finder nogen konsekvent indrapportering sted. Parterne kan derfor ikke forelægge et præcist overslag over størrelsen af internetsektoren eller en beregning af markedet. Selv internetindtægterne, som MCI og WorldCom i WorldCom/MCI-beslutningen argumenterede for som den passende metode til at beregne markedsandele, kan ifølge parterne let være upræcise. Trafikmængder, som Kommissionen anvendte i WorldCom/MCI-beslutningen, vil lide af endnu større mangler og kan ikke beregnes præcist ud fra et teknisk synspunkt, da der mangler generelt accepterede målestokke. […]* Sprint anslår imidlertid på grundlag af indtægter markedsandelene hos topnetudbyderne i 1999 til [35-40]* % for MCI WorldCom, [10-15]* % for AT&T, [mindre end 10]* % for Sprint og for Qwest [mindre end 5]* % ([28]).

(102) Parterne forelagde en række offentligt tilgængelige kilder, som indeholder overslag over markedsandele ([29]). Ifølge disse kilder anslås MCI WorldComs og Sprints markedsandele at udgøre fra et minimum på henholdsvis 17 % og 3 % til henholdsvis 21-45 % og 13-21 %. Overslagene i forbindelse med andelene på 17 % og 3 % er baseret på internetudbyderes indtægter og andel opdelt efter sælger. Disse bør imidlertid ikke medtages i betragtning af, at de omfatter selskaber som AOL og MSN, som ikke opererer på det relevante marked, da de ikke ejer net, der udbyder maksimal konnektivitet. Dette medfører samlede markedsandele på mellem 34 % og 55 %. Også ifølge overslag fra uafhængige tredjeparter, der er forelagt af parterne, udgør de fusionerende parters markedsandele mellem 20-25 og 13-20 % for henholdsvis MCI WorldCom og Sprint og den fusionerede enheds markedsandel 34-45 % ([30]). Disse markedsandele er også i overensstemmelse med tal, som er

([28]) […]*.

([29]) TeleGeography 1999, The World's Top ISPs (winter 1998-99), på s. 122.; International Data Corporation, Internet Service Provider Market Review and Forecast, på s. 17; Cahners In-Stat Group, Show Some Backbone: ISPs Report Increasing Demand and Shifting Vendor Preference, på s. 7; Boardwatch, udgaven fra december 1999; Datamonitor, The Future of the Internet; Hearing on the MCI WorldCom-Sprint Merger Before the [US] Senate Committee on the Judiciary, Exhibit 3 (4. november 1999) (Indlæg af Tod A Jacobs, ledende teleanalytiker, Sanfor C. Bernstein & Co., Inc.), Bernstein Research, MCI WorldCom, marts 1999, på s. 51; OECD, Internet Traffic Exchange: Developments and Policy, DSTI/ICCP/TISP(98)1/FINAL, på s. 22 og 58-59.

([30]) Credit Suisse First Boston, Morgan Stanley Dean Witter og Bear Stearns.

forelagt af deltagere i Kommissionens markedsundersøgelse ([31]). Omfanget af de fusionerende parters trafikmængder bør desuden sættes i forhold til den fusionerede enheds globale net (kapacitet). MCI WorldComs internetdivision, UUNet, har »over 2 000 POPs (Points of Presence — opkaldspunkter), hvoraf 500 er uden for USA. Dette er mindst dobbelt så stort som noget andet IP-netværk i verden og mindst 4-5 gange større end de fleste IP-backbonenet i verden.« ([32]) Derudover har UUNet meget store samlinger af modempuljer, som betjener engroskunder med opkaldsadgang […]*.

Kommissionens overslag over markedsandele

(103) Markedsdeltagerne er aktører, der har en række peeringaftaler, som giver dem fuldstændig gratis konnektivitet til hele internettet. For at kunne identificere disse markedsaktører må man gennemgå alle peering- og transitaftaler mellem udbydere af internetkonnektivitet og isolere dem, som kun opnår konnektivitet fra enten deres kundeunderlag eller fra peeringaftaler med andre net. I betragtning af de kvalitetsspørgsmål, der rejses i forbindelse med offentlige sammenkoblingspunkter, vil det formentlig kun være de aktører, som har indgået private peeringaftaler med andre net, der i realiteten kan opnå maksimal konnektivitet.

(104) Mange af deltagerne i Kommissionens undersøgelse nævnte samstemmende, at de fem topnet (MCI WorldCom, Sprint, AT&T, Cable & Wireless og GTE) indtog en stærkere position end alle andre. Kommissionen gennemgik derfor de peeringaftaler, som disse førende aktører deltog i, for at udarbejde en liste over mulige topkonnektivitetsudbydere. Da der i forbindelse med afdækningen af peeringaftaler skal tages fortrolighedshensyn, valgte Kommissionen de selskaber, som har indgået peeringaftaler med både MCI WorldCom og Sprint, for at afgøre, hvem der kunne betragtes som topudbydere. Det fremgik af denne undersøgelse, at følgende virksomheder er markedsaktører: […]*.

(105) En tredjepart fremlagde imidlertid sin egen liste over topkonnektivitetsudbydere på grundlag af antallet af ruter, der var til rådighed til at få adgang til deres net. Hvis man kan få adgang til disse net direkte og ikke gennem en tredjeparts net, vil de blive opført på listen. Undersøgelsen af denne liste viste nogle uoverensstemmelser med listen over de aktører, som har peeringaftaler med både MCI WorldCom- og Sprint-nettet. De virksomheder, som ikke optrådte på tredjepartens liste, blev ikke fjernet fra kredsen af markedsaktører, mens de, der var opført, men ikke havde peeringaftaler med begge net, blev medtaget. Dette medførte, at følgende fire selskaber blev tilføjet: Exodus, Digex, Abovenet og Epoch. Alt i alt førte analysen til en kreds af 17 net (eller grupper af net), der deltog i markedet for maksimal internetkonnektivitet.

(106) Alle andre udbydere af internetkonnektivitet, der ikke optræder på denne liste, er nødt til købe transittjenester hos mindst én af de fem topudbydere. Et net uden peeringaftale med i hvert fald de fem hovedaktører vil ikke være i stand til at dække store dele af internettet. Det er muligt, at antallet af egentlige topnet i realiteten er lavere end den gruppe, der har peeringaftaler med Sprint og MCI WorldCom. Nogle af de pågældende virksomheder kan opnå konnektivitet via offentlige peeringaftaler, som ikke sætter dem i stand til at udbyde konnektivitet af den bedste kvalitet. Hver supplerende peeringpartner har, selv om den pågældende naturligvis har peeringaftaler med de oprindelige to, måske ikke peeringaftaler med enhver anden peeringpartner, der også har peeringaftaler med disse to. De er således måske ikke fuldstændig i stand til at dække hele internettet uden beregning. I analysen antog man imidlertid, at alle med globale peeringaftaler med MCI WorldCom og Sprint ville blive betragtet som en attraktiv peeringpartner af alle, der havde de samme forbindelser. Denne antagelse er til fordel for parterne, idet den giver et større felt af markedsaktører.

a) **Markedsandele på grundlag af trafikmængder**

(107) Parterne har anført, at målinger af trafikmængder har store mangler. Disse beregner den trafik, der ledes gennem bestemte dele af nettet på bestemte tidspunkter, og fordi IP-routing er dynamisk, går den samme information, der sendes mellem to værtscomputere, ikke altid gennem de samme net. Da trafikken ledes gennem mere

([31]) Bell Atlantic har skønnet, at den fusionerede enheds markedsandel vil udgøre 50-70 %, Cable & Wireless skønner, at MCI WorldComs andel af den globale internettrafik i 1998 udgjorde 50 % og Sprints 18 %.

([32]) WorldCom: Still a Cool Company, Salomon Smith Barney, 7. februar 2000, s. 2.

end ét net fra kilde til destination, vil der desuden uvægerligt ske dobbelttælling, når overslagene over de samlede trafikmængder udarbejdes ved en sammenlægning af de mængder, som går gennem hvert backbonenet. Da omfanget af dobbelttælling vil være forskelligt for de enkelte backbonenet, kan markedsandele på grundlag af overslag over trafikmængder derfor være misvisende.

(108) Parterne gør ligeledes gældende, at overslag over trafikmængder kan afspejle det pågældende nets særlige arkitektur. En udbyder af backbonenet med mange knudepunkter kan generere små mængder på backbonetrafik i forhold til en udbyder med få knudepunkter, ganske enkelt som følge af den netarkitektur, der anvendes. Årsagen hertil er, at et knudepunkt kan dirigere trafik direkte til alle de slutbrugere, der kan nås via det pågældende knudepunkt, og kun sende den trafik til backbonenettet, som er adresseret til destinationer, der kan nås via andre knudepunkter, og i givet fald er det kun sidstnævnte, der betragtes som udbyder af backbonenet.

(109) Da markedspositionen imidlertid kan udledes af et givet nets samlede størrelse, kan det hævdes, at markedsandele, der er beregnet på grundlag af trafikmængder, er en mere præcis størrelse til at anslå den markedsmæssige styrke.

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

(111) Den samlede trafikmængde for ethvert givet net omfatter den trafik, der er udvekslet med andre net, og den interne trafik (dvs. den trafik, der udveksles mellem kunder over dette net). Markedsandelene kan beregnes ved hjælp af trafikandele efter følgende metode, uden at man nødvendigvis har den samlede internettrafik som input. Forholdet mellem net A's og net B's markedsandele svarer til forholdet mellem den samlede trafik gennem A's net og den samlede trafik gennem B's net. Hvis begge værdier for dette forhold divideres med den samlede trafik, der udveksles mellem net A og B, må forholdet mellem net A's og B's markedsandel svare til forholdet mellem net A's relative andel af den samlede trafik gennem net B og net B's relative andel af den samlede trafik gennem net A. Markedsandelene kan således beregnes på grundlag af de enkelte nets relative andel af den samlede trafik gennem hvert net. De relative andele kan derpå beregnes for hvert net blot ved at anvende statistikker for den trafik, der udgår fra dette net. Dermed er det ikke nødvendigt at sammenlægge målinger for forskellige net for at anslå markedsandelene. Man undgår ligeledes, at beregningen af markedsandele fordrejes af eventuelle forskelle i beregningsmetoder fra det ene net til det andet.

(112) På grundlag af dataene fra de fem topnet var det muligt for hvert af disse net at udlede de relative andele af trafik, der er udvekslet med de øvrige fire net og med nettets andre peeringpartnere. Når et selskab ejede en række net, og nogle af disse ville købe transit, mens andre ville indgå peeringaftaler, blev den samlede trafik lagt sammen og betragtet som peeringtrafik. Denne antagelse er til fordel for parterne, da dette for det meste er tilfældet i forbindelse med deres mindre konkurrenter.

(113) Ved at kombinere den relative andel af trafik, der udveksles mellem net A og B, ud fra A's perspektiv og derpå ud fra B's perspektiv fremkommer forholdet mellem net A's og net B's markedsandele. Denne metode kan ligeledes anvendes på net A og C og derpå på net C og B for at få endnu et overslag over forholdet mellem net A's og net B's markedsandele. Kommissionen anvendte denne metode på hvert af de fem topnet og nåede frem til følgende tabel i forbindelse med klagepunktsmeddelelsen ([33]):

	Forholdet mellem størrelsen af net X og størrelsen af MCI WorldComs net
GTE	[...]*
Sprint	[...]*
C&W	[...]*
MCI WorldCom	[...]*
AT&T	[...]*
I alt	[...]*

(114) Anvendes denne metode på et hypotetisk marked bestående af MCI WorldCom, Sprint, Cable & Wireless, GTE og AT&T (dette svarer til det relevante marked, som Sprint afgrænsede i sine bemærkninger vedrørende fusionen mellem WorldCom og MCI i 1998), får MCI WorldCom-gruppen 46-51 % af markedet, mens Sprint bidrager med yderligere [10-20]* %, dvs. [56-71]* % i alt.

([33]) Disse forhold et angivet i intervaller for at beskytte de fortrolige oplysninger, der er modtaget af tredjeparter.

(115) For at beregne markedsandele på grundlag af kredsen af 17 potentielle topnet måtte der lægges antagelser til grund vedrørende størrelsen af de 12 øvrige net. I overensstemmelse med indtægtstallene var det den generelle antagelse, at trafikken gennem et af disse net ikke kunne være større end trafikken gennem ethvert af de fem topnet. Da forholdet mellem den samlede trafik gennem de mindste af de fem topudbydere af internetkonnektivitet og MCI WorldComs trafik er […]*, kan forholdet mellem aggregeringen af de 12 øvrige net ikke være mere end 12 gange […]*.

(116) På grundlag heraf og hvis man antager, at disse 12 net ikke har samme størrelse, skulle den samlede trafik gennem de 12 net svare til MCI WorldComs trafik. På baggrund af overslagene får MCI WorldCom-koncernen en markedsandel på ca. 32-36 %, mens Sprint bidrager med yderligere [5-15]* %, og ingen af konkurrenterne når op på over 10-15 %. Sprint og MCI WorldCom vil så tilsammen have en markedsandel på [37-51]* %. Dette giver følgende markedsandele:

	Forholdet mellem størrelsen af net X og størrelsen af MCI WorldComs net	Markedsandele
GTE	[...]*	[0-10]* %
Sprint	[...]*	[5-15]* %
C&W	[...]*	[0-10]* %
MCI WorldCom	[...]*	[32-36]* %
AT&T	[...]*	[5-15]* %
Andre A	[...]*	
Andre B	[...]*	

(117) Selv hvis man antog, at den samlede trafikmængde gennem de 12 øvrige net er det dobbelte af MCI WorldCom-koncernens (hvilket er umuligt, som det fremgår af betragtning 115 ovenfor, da deres samlede størrelse ikke kan være mere end 1,8 gange MCI WorldComs størrelse), vil parternes samlede markedsandel stadig udgøre noget i retning af 32-35 % og være [indtil]* tre gange større end det efterfølgende net.

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

(118) På grundlag af ovenstående faldt i alt 17 udbydere af internetkonnektivitet ind under definitionen af topnet. Oplysningerne om den samlede størrelse af markedet var ufuldstændige, og der måtte udarbejdes overslag over omsætningen i to selskaber, som man ikke havde nøjagtige oplysninger om ([34]). Omsætningen i hver af de to selskaber blev anslået til 100 mio. USD, hvilket mentes at være en betydelig overvurdering af deres faktiske indtægter.

(119) Markedsandelene blev i klagepunktsmeddelelsen beregnet på grundlag af to alternative metoder. Den første var baseret på de samlede internetindtægter (herunder fra opkaldsadgang og dedikeret adgang, hosting, samhusning m.v.). Dette gav som resultat et marked på ca. 6 500 mio. USD og markedsandele på henholdsvis [40-50]* % og [5-15]* % for MCI WorldCom og Sprint. Kun en enkelt anden aktør (AT&T) havde en markedsandel på 10-15 %, og to havde markedsandele på 5-10 % (C&W og PSINet). Alle disse indtægter står i forbindelse med udbud af internetkonnektivitet. […]*. Udbud af opkaldsadgang genererer ligeledes trafik, øger kundeunderlaget og styrker derfor markedsstillingen.

(120) Den anden metode var baseret på indtægter fra udbud af dedikeret adgang. Fordelen ved denne metode er, at den kun anvender indtægter fra udbud af konnektivitet, selv om den ikke dækker alle indtægter herfra. Deltagerne i Kommissionens undersøgelse kunne dog ikke altid opdele deres internetindtægter, og i denne metode indgår ikke indtægter fra opkaldsadgang. Da denne metode ikke omfatter alle relevante internetindtægter, kan den under alle omstændigheder kun anvendes som en supplerende indikator for markedsandele. I forbindelse med selskaber, hvor der ikke forelå indtægtstal for dedikeret adgang, blev disse tal fastsat til en tredjedel af de samlede internetindtægter. Dette er i overensstemmelse med forholdet mellem disse indtægter og de samlede internetindtægter hos begge de anmeldende parter ([…]* og […]*). Hvis det antages, at disse indtægter udgør halvdelen af de samlede internetindtægter, fremkommer en samlet markedsandel på [30-40]* %. På dette grundlag var MCI WorldComs andel på [15-25]* % og Sprints på [5-15]* %, hvilket således giver det fusionerede selskab ca. [20-40]* % af markedet. De tre nærmeste konkurrenter havde markedsandele på 10-15 %.

([34]) De fleste af de oplysninger, der blev anvendt til at beregne markedsandelene på grundlag af indtægter og trafik, blev af de anmeldende parter og tredjeparter forelagt det amerikanske justitsministerium i forbindelse med civile undersøgelser, idet kravet om fortrolighed blev frafaldet over for begge konkurrencemyndigheder.

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

(122) Selskaber, der har peeringaftaler med op til fire af de store udbydere, kan ikke gøre krav på at blive betragtet som topnet, da en manglende peeringaftale med en af de fem topudbydere betyder, at der er et alvorligt hul i deres evne til at tilbyde internetkonnektivitet. Med henblik på en sensitivitetsanalyse blev der imidlertid udarbejdet overslag over markedsandele for at se, om en tilføjelse af de aktører, der ikke allerede var opført på listen over markedsaktører, ville ændre tallene i væsentlig grad. På dette grundlag (og det må understreges, at det er et meget forsigtigt overslag) får de anmeldende parter stadig samlede markedsandele på [35-45]* % udregnet på basis af de samlede internetindtægter.

c) **Konklusion om beregningerne af markedsandele**

(123) På basis af markedsandele, der er beregnet på grundlag af trafikmængder og indtægter, vil den fusionerede enheds markedsandel udgøre [37-51]* % på grundlag af udvekslet trafik ([35]) og [30-65]* % på grundlag af indtægter. Den nærmeste konkurrents markedsandel er aldrig større end 15 %. Uanset den anvendte metode viser Kommissionens undersøgelse, at den fusionerede enheds markedsandele på grundlag af indtægter vil være over tre gange så store som sin nærmeste konkurrenters markedsandele og fire gange så store med hensyn til markedsandelene på grundlag af trafikmængden. Disse resultater er gældende, selv på grundlag af den usandsynlige antagelse, at kombinationen af de 12 mindre topenheder vil være dobbelt så stor som MCI WorldCom.

d) **Parternes svar**

(124) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen gjorde parterne gældende, at Kommissionens overslag over markedsandele var for grove, og at de laveste tal for markedsandelen ikke giver anledning til konkurrenceproblemer. Både Kommissionens og tredjeparters overslag viser også, at MCI WorldCom havde mistet en betydelig markedsandel siden 1998. Endvidere satte parterne spørgsmålstegn ved anvendelsen af indtægts- og trafikmålinger i dette tilfælde, da det efter deres opfattelse kan forventes, at metoderne overvurderer den fusionerede enheds markedsandel.

(125) Ifølge de oplysninger, som Kommissionen rådede over på tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen, var MCI WorldComs markedsandel på grundlag af de samlede internetindtægter [40-50 %]* på et marked bestående af 17 topkonnektivitetsudbydere ([36]). Dette skal sammenlignes med, at WorldCom i 1998 havde en markedsandel på [35-45 %]*. På trods af, at de antagelser, som Kommissionen har lagt til grund i den foreliggende sag, er mere generøse over for parterne end antagelserne i WorldCom/MCI-beslutningen i 1998, kan det udledes af ovennævnte, at MCI WorldComs markedsandel på grundlag af de samlede internetindtægter er steget siden 1998.

(126) Efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen informerede parterne imidlertid Kommissionen om, at der skulle lægges yderligere 110 mio. USD til MCI WorldComs nordamerikanske indtægter fra dedikeret adgang. Som følge heraf vil MCI WorldComs markedsandel beregnet på grundlag af indtægter fra dedikeret adgang stige fra oprindeligt [20-30]* % (se betragtning 120 ovenfor) til [25-35]* %. Dette vil give den fusionerede enhed en samlet markedsandel på [35-45]* %.

(127) Endvidere udgjorde MCI WorldComs markedsandel på grundlag af trafikmængder [32-36]* % i forhold til en markedsandel på [30-40]* % i 1998. Markedsandelen i 1998 var baseret på færre (16) topudbydere.

(128) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen hævdede parterne, at der var fejl i Kommissionens regneark, og at den metode, som Kommissionen havde anvendt til at beregne markedsandele på grundlag af trafikmængder, var behæftet med fejl. Kommissionen fremsendte til hver af de tre andre backbonenet, der er omtalt i betragtning 113 ovenfor, alle de beregninger, der var foretaget på grundlag af de oplysninger, de havde forelagt, og anmodede dem om at oplyse, om dataene var gengivet præcist, og om de mente, at den af Kommissionen anvendte metode var forsvarlig. Alle tredjeparterne bemærkede nogle skrivefejl, men erklærede også, at dataene præcist afspejlede deres målinger, og bifaldt den metode, som Kommissionen havde anvendt. Ved den fornyede beregning af markedsandelene under hensyntagen til alle de skrivefejl, som de anmeldende parter og tredjeparter havde gjort den opmærksom på, fandt Kommissionen minimale variationer (mindre end et halvt procentpoint) af de skønnede markedsandele.

([35]) Denne markedsandel vil udgøre ca. [30-40]* %, hvis der blev lagt antagelser til grund, som var særdeles gunstige for parterne.

([36]) I 1998 skønnedes den fusionerede enheds samlede markedsandel at udgøre [45-55]* % ([35-45]* % for WorldComs vedkommende og [5-15]* % for MCI's vedkommende). MCI's internetvirksomhed blev senere afhændet til Cable & Wireless.

Fusionens virkninger for konkurrencen

a) **Markedets nuværende karakteristika**

(129) Der er tegn på, at MCI WorldCom i dag har en meget stærk markedsstilling, som ikke nødvendigvis fører til, at den som eneste virksomhed får en dominerende stilling på markedet for maksimal konnektivitet. Det er dog klart, at MCI WorldCom er meget tæt på at opnå en sådan stilling. Allerede i 1997 havde MCI WorldComs UUNet en betydelig markedsandel i forhold til sine konkurrenter. Dette fremgik af selskabets beslutning i begyndelsen af 1997 om ensidigt at forsøge (forsøget slog i sidste ende fejl) at afskaffe peeringordningerne med en række eksisterende partnere.

(130) Siden fusionen mellem MCI og WorldCom har MCI WorldCom været i stand til at fastholde sin førerposition, og mange konkurrenter anser selskabet for at være tæt på at have en dominerende stilling. Dette bekræftes af, at MCI WorldCom kan forlange betydeligt højere priser (20-100 %) end nogen af sine konkurrenter og Sprint og samtidig fastholde førerpositionen […]* ([37]) […]* ([38]) […]* ([39]). I forbindelse med denne transaktion kan spørgsmålet, om MCI WorldCom som eneste virksomhed har en dominerende stilling, dog stå åbent, da undersøgelsen har vist, at fusionen vil skabe en dominerende stilling.

(131) Parterne har anfægtet, at der er prisforskelle i forhold til deres konkurrenter, og har navnlig anført, at AT&T forlanger lignede priser som MCI WorldCom. Der kan imidlertid påvises betydelige prisforskelle, så snart sammenligningen udvides til at omfatte de andre markedsaktører end blot AT&T.

(132) Det fremgår desuden af de oplysninger, som de fusionerende parter har givet, at [[40-80]* % af begge parters trafik er intern trafik (dvs. trafik, der ikke udveksles med peeringpartnere). Ingen andre konkurrenter har en højere procentdel i forbindelse med den interne trafik end 30-35 %. Desuden udveksler selv de tre største konkurrenter til de fusionerende parter over 15 % af deres trafik med den fusionerede enhed. Dette viser, at de fusionerende parter er meget mere uafhængige end deres konkurrenter, og at deres konkurrenters afhængighed af parterne allerede i dag er betydelig. Det viser også, at fusionen fjerner en af MCI WorldComs stærkeste konkurrenter. Disse tal understreger også betydningen af et kundeunderlag.

([37]) […]*.
([38]) […]*.
([39]) […]*.

(133) Dette bekræftes ligeledes af de tal, som parterne har fremlagt vedrørende deres procentdel af kunder, der benytter multihoming. […]*.

(134) MCI WorldComs og i mindre omfang Sprints styrke står i modsætning til Cable & Wireless' udvikling. Dette net er resultatet af frasalget af MCI's internetvirksomhed i 1998. Dets interne trafiks relative andel er faldet siden frasalget og dets markedsstilling er blevet forringet. Der er formentlig mange grunde til denne forringelse, bl.a. markedets opfattelse, at overdragelsen ikke var fuldstændig, og at tjenesteudbuddet var blevet forringet.

(135) En sammenligning af de interne trafikmængder blandt topnettene for internetkonnektivitet understreger også den allerede eksisterende ubalance mellem markedsaktørerne med hensyn til størrelse og afhængighed. De øvrige net køber en meget mindre del af deres konnektivitet hos deres kunder og er derfor meget mere afhængige af deres peeringaftaler (navnlig med MCI WorldCom og Sprint) for at kunne tilbyde universel konnektivitet, end det er tilfældet med MCI WorldCom og Sprint.

(136) Deltagerne i Kommissionens undersøgelse erkender generelt, at den fusionerede enheds store net og dens adgang til det største antal værtscomputere og kunder samt væsentlige internetsteder er af afgørende betydning for deres egen ydeevne, da deres kunder vil kræve konnektivitet til den fusionerede enheds net. Da den fusionerede enhed vil have det største antal kunder, kan den også tilbyde konnektivitet til hovedparten af internettet. […]* ([40]) […]* ([41]).

(137) Det er blevet fremført, at det ikke er vigtigt at være facilitetsbaseret, og at der er rigelige mængder kapacitet at leje. For det første er dette i strid med MCI WorldComs egne prognoser ([42]). […]* ([43]). Kommissionens undersøgelse har også vist, at selv om transitomkostningerne er faldet betydeligt, navnlig i Europa i de seneste år, er de ikke faldet så meget som omkostningerne ved at leje infrastruktur. Internetkonnektivitet er således overtakseret. Denne overtakst er større for de større, etablerede net med det største antal ruter. For at undgå udgifterne ved at leje kapacitet eller betale for transit har større europæiske internetudbydere nu etableret deres egne forbindelser til USA for at nedbringe deres transitomkostninger. De køber dog stadig transit hos topkonnektivitetsudbyderne i USA.

([40]) […]*.
([41]) […]*.
([42]) John Sidgmore på Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters, 4. april 2000.
([43]) […]*.

(138) Parterne gør ligeledes gældende, at et stort net ikke er nogen garanti for kvalitet. Dette er i strid med resultatet af Kommissionens undersøgelse samt oplysninger, som parterne har givet Kommissionen. […]* ([44]). Betydningen privat peering fremgår som nævnt af de krav, som store erhvervskunder har til private peeringpunkter ([45]), da dette øger sammenkoblingens pålidelighed. Da det kun er de største topkonnektivitetsudbydere, der har private peeringaftaler med hinanden, påvirker nettets størrelse og arkitektur pålideligheden. […]* ([46]). Kommissionens undersøgelse har også vist, at den servicekvalitet, som UUnet tilbyder allerede i dag via sin aftale om serviceniveau (»SLA«), garanterer en forsinkelse, der er meget lavere end den, der tilbydes af selskabets konkurrenter. Foruden sit kundeunderlag vil den fusionerede enhed således også få et af de største net med dækning i mindst […]* lande og et serviceniveau, som ingen indtil videre kan konkurrere med.

b) **Virkning som følge af internettets vækst siden 1998**

(139) Internettet har i de seneste år været præget af en enestående vækst. Ifølge parterne har den hastige vækst ført til, at væsentlige nye aktører er kommet ind på markedet, og øget udbuddet, hvilket lægger et konkurrencepres på konnektivitetsudbyderne. Desuden har den øgede anvendelse af multihoming og indholdsdistributionstjenester flyttet trafikken fra topnettene til mindre net. Mere vigtigt er det, at trafikmængderne har ændret sig fra at være koncentreret omkring USA til at blive mere regionale, navnlig europæiske, som følge af øget netudbud og lokalt indhold i andre dele af verden.

(140) Som tilkendegivet af John Sidgmore, vice-chairman i MCI WorldCom, er det ikke desto mindre sandsynligt, at konnektivitetsudbyderne ikke vil kunne øge kapaciteten for at imødekomme den stigende efterspørgsel. Da flere er forbundet til internettet med hurtigere computere og lokale højhastighedsforbindelser, sender de også flere data til backbonenettene. Den øgede anvendelse af f.eks. multimedieapplikationer forøger ligeledes trafikken. »UUNet oplever, at efterspørgslen stiger med 8-10 gange, hvorfor vi er nødt til at øge kapaciteten med 800-1 000 % blot for at dække det nuværende brug«. Han erkendte, at han var bekymret for, at der ikke var tilstrækkeligt plads på nettet til at håndtere den stigende efterspørgsel ([47]).

(141) I modsætning til det, som parterne har anført, har den hastige vækst i internettrafikken imidlertid ikke været til hinder for, at de fusionerende parter har kunnet fastholde betydelige markedsandele på markedet for udbud af maksimal eller universel konnektivitet. Dette har — i modsætning til det, de fusionerende parter har givet udtryk for — navnlig ikke medført en mindre koncentration af topnetudbyderne. Selv om der kommet mange væsentlige nye udbydere af internetadgang og netudbydere ind på markedet, har markedsundersøgelsen vist, at der stadig er et begrænset antal udbydere af maksimal (universel) konnektivitet. Dette skyldes de høje barrierer for adgangen til dette marked. Der kan kun opnås universel konnektivitet uden beregning, hvis det pågældende net har et tilstrækkeligt kundeunderlag og en tilstrækkelig geografisk dækning. Da topnettene vokser i takt med internettet, bliver det stadig vanskeligere for tredjeparter at hamle op med deres størrelse for at kunne indgå peeringaftaler med dem.

(142) Hovedparten af de nye internetudbydere, som kommer ind på markedet, er små lokale eller regionale adgangs- og netudbydere, som køber transit til universel konnektivitet hos topudbyderne. De topkonnektivitetsudbydere, der er kommet ind på markedet (Cable & Wireless og AT&T), har desuden gjort dette ved at overtage eksisterende net (Cable & Wireless købte MCI's internetvirksomhed efter fusionen mellem MCI og WorldCom, og AT&T købte IBM Global Network (IGN)), men har alligevel ikke været i stand til at tage betydelige markedsandele fra de fusionerende parter.

(143) Selv om parterne har fremført, at markedet er blevet mindre koncentreret omkring USA, og at der har været en kolossal stigning i europæisk indhold, er parterne selv nået frem til, at de 50 væsentligste websteder på verdensplan er USA-baserede websteder. Dette er også i overensstemmelse med Kommissionens resultat, at europæiske slutkunder trods øget europæisk indhold stærkt efterspørger adgang til amerikanske websteder. Som følge heraf går 50-80 % af den trafik, der har sin oprindelse i EU, stadig til USA, selv om denne trafik er blevet mindre. Det fremgår ligeledes af Kommissionens undersøgelse, at for at europæiske udbydere af internetadgang og netudbydere kan tilbyde deres kunder disse tjenester, og i modsætning til det, parterne hævder, gælder det endog for de større europæiske udbydere, er de stadig nødt til at benytte transit fra en eller flere topkonnektivitetsudbydere.

([44]) […]*.
([45]) Se betragtning 23 ovenfor.
([46]) […]*.
([47]) John Sidgmore på Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters 4. april 2000.

(144) Kommissionens undersøgelse har desuden vist, at trods den øgede anvendelse af multihoming og distribuerede indholdstjenester har der ikke været tale om en egentlig indvirkning på markedsandelene hos topkonnektivitetsudbyderne. Dette skyldes, at alle nye markedsaktører og brugere af disse teknikker, uanset om de er europæiske eller USA-baserede, er nødt til at købe konnektivitet hos topkonnektivitetsudbyderne.

c) **Markedets karakteristika efter fusionen**

(145) Fusionen mellem MCI WorldCom og Sprint vil føre til skabelse af en topnetudbyder, som alene på grund af sin størrelse i vid udstrækning vil kunne handle uafhængigt af sine konkurrenter og kunder. I betragtning af markedets globale karakter vil dette få lige så stor betydning for forbrugere i Europa som for forbrugere alle andre steder.

(146) Fusionen vil skabe en superudbyder af global internetkonnektivitet. Den vil få en iboende stærk stilling som følge af sin absolutte og relative størrelse i forhold til sine konkurrenter. På grund af den fusionerede enheds størrelse vil den kunne kontrollere sine konkurrenters og kunders priser. Den vil ligeledes være i stand til at kontrollere den tekniske udvikling. Den fusionerede enhed vil kunne fastholde en sådan adfærd på grund af sin mulighed for at disciplinere markedet, navnlig på baggrund af truslen om en selektiv forringelse af konkurrenternes udbud inden for internetkonnektivitet (se betragtning 152-164 nedenfor) og også gennem sin væsentlige mulighed for at fastlægge og aftale enhver ny teknisk udvikling, som kan muliggøre avancerede internettjenester (se betragtning 147-151 nedenfor).

1. *Mulighed for at kontrollere den tekniske udvikling*

(147) Den fusionerede enheds net vil gøre det muligt for den at udbyde tjenester af en kvalitet, som dens konkurrenter i givet fald vil skulle aftale med den fusionerede enhed for at kunne udbyde. Dette vil blive stadig vigtigere i forbindelse nye avancerede internettjenester. For at sende IP-telefoni eller videobilleder over internettet skal de overførte data komprimeres, inden de kan sendes via et internetnetværk ([48]).

(148) Pakkekoblingsteknikken ([49]) sender dataene via den mest effektive rute, der er tilgængelig (ikke nødvendigvis ad samme rute). Med henblik på en god servicekvalitet er det vigtigt, at alle dataene samles igen i den korrekte rækkefølge og på det ønskede tidspunkt. Hvis det ikke på nogen måde er aftalt, at visse typer data skal have prioritet, når de sendes via internettet, er der en iboende risiko for, at billedet eller lyden først vil blive overført til brugerens computer, når alle pakkerne er ankommet (hvilket medfører forsinkelse) eller måske blive overført i en ufuldstændig form.

(149) For at kunne tilbyde servicekvalitet i forbindelse med avancerede internettjenester som f.eks. IP-telefoni, videokonference og internetbanking er det meget vigtigt, at forbindelsen er pålidelig. For at sikre servicekvaliteten er udbyderne af internetkonnektivitet nødt til at blive enige om en standard (en protokol), som vil garantere kvaliteten af disse tjenester, når de sendes via forskellige net. På nuværende tidspunkt findes der ingen aftalte protokoller i forbindelse med sådanne tjenester. Den fusionerede enhed vil derfor befinde sig i en ideel position til at kunne udvikle standarder for sådanne tjenester, som kun vil blive tilbudt på deres net eller være af en meget bedre kvalitet på deres net, hvis konkurrenterne ikke går ind på visse betingelser. Som følge af den fusionerede enheds absolutte og relative størrelse vil den kunne diktere betingelserne for sådanne fremtidige kvalitetsstandarder. Dette bekræftes også af parternes egne bemærkninger. […]* ([50]).

(150) Et fusioneret MCI WorldCom/Sprint vil have mere end [40-80]* % af sin trafik inden for sit net. Alle andre net har intern trafik på højst 32 %. Andre topudbydere af internetkonnektivitet vil udveksle ca. 20 % af deres samlede trafik med den fusionerede enhed, mens den trafik, der udveksles med andre topudbydere, vil udgøre mindre end [0-5]* % af den fusionerede enheds samlede trafik.

(151) Nye vigtige trafikskabende tjenester inden for internettrafikken, f.eks. IP-telefoni, live videokonferencer og avancerede e-handelsløsninger, er kun tilgængelige, hvis der kan sikres en tilstrækkelig servicekvalitet i alle de net, som disse tjenester sendes igennem. Dette er tilfældet med den servicekvalitet (QoS), der kan opnås ved at holde den samlede trafik »on-net«, dvs. på et enkelt net fra punkt-til-punkt. […]* ([51]). Når trafikken sendes over et peeringpunkt, er der desuden en iboende risiko for tab af »pakken/pakkerne« og forsinkelser, som bringer muligheden for at tilbyde disse tjenester i fare. Den fusionerede enheds store procentdel af »on-net«-trafik vil øge dens incitamenter til at forringe samtrafikken og mindske dens incitamenter til at støtte servicekvalitetsstandarder på tværs af nettene for at gøre sit eget net så attraktivt som muligt.

([48]) De analoge lydsignal skal først konverteres til et digitalt signal, for at det kan overføres via internettet. Efter at være blevet digitaliseret komprimeres og overføres det. Signalets kvalitet vil afhænge af det antal bits, der anvendes til at kode det.

([49]) Pakkekobling er den metode, der anvendes til at sende data rundt i internettet. I forbindelse med pakkekobling splittes alle dataene op i mindre pakker. Hver pakke har en afsenderadresse og en modtageradresse. Herved kan datapakker fra mange forskellige kilder »blandes« på samme forbindelse og sorteres og dirigeres til forskellige ruter undervejs. Dette gør det muligt for udbydere af internetkonnektivitet (og deres brugere) at anvende de samme forbindelser på samme tid.

([50]) […]*.

([51]) […]*.

2. *Mulighed for at hæve priserne*

(152) I betragtning af den fusionerede enheds samlede størrelse og betydning inden for den interne trafik vil den også kunne øge den relative pris for sine kunders forbindelser. Parterne vil ikke blive begrænset af konkurrenter, da disse vil stå over for truslen om en selektiv forringelse. Den fusionerede enhed vil befinde sig i en enestående position til at kunne kontrollere kvaliteten af sine egne forbindelser såvel som sine konkurrenters og kunders forbindelser. Dette skyldes, at den fusionerede enhed i forhold til andre topudbydere af internetkonnektivitet kun i begrænset udstrækning vil være afhængig af sine konkurrenter for at få konnektivitet.

3. *Mulighed for at disciplinere markedet*

(153) Man kunne fremføre, at da »alle behøver global konnektivitet«, og den fusionerede enhed også vil være afhængig af sine konkurrenter for at opnå dette, vil den ikke kunne tillade sig at udvise en konkurrencebegrænsende adfærd. Som følge af fusionen vil den fusionerede enhed imidlertid være i stand til at disciplinere markedet alene på grund af truslen om en selektiv forringelse af konkurrenternes konnektivitet. Dette vil gøre det muligt for den at kontrollere både nuværende og potentielle konkurrenter samt kunder på dette marked.

(154) Et ikke-dominerende net vil være alt for afhængigt af sine konkurrenter og deres kundeunderlag til at kunne risikere at forringe kvaliteten af sit konnektivitetsudbud. En forringelse af peeringgrænsefladen mellem to konkurrenter af samme størrelse vil være til skade for begge konnektivitetsudbydere. Kvaliteten af disse to nets udbud vil blive forringet i det omfang, hvori deres konnektivitet afhænger af det andet net. Som reaktion på en sådan forringelse vil begge nets kunder formentlig skifte over til andre udbydere. Når der er ubalance mellem de to nets størrelse, er det største net mindre afhængigt af det mindste med hensyn til at opnå konnektivitet end omvendt. En forringelse vil derfor have større virkninger for det mindste net end for det største, da det mindste net er mere afhængigt af det dominerende net med hensyn til at opnå global konnektivitet end det dominerende net er af de mindste net.

(155) Medmindre forringelsen er så lille, at den ikke bemærkes af kunderne hos det største net, eller den opvejes af særlige fordele i forbindelse med dette net (f.eks. dets absolutte størrelse og det omfang, hvori det tilvejebringer konnektivitet fra sine kunder), vil det største nets konnektivitetsudbud imidlertid stadig blive mindre konkurrencedygtigt end udbuddet hos andre net, der ikke er blevet forringet. Inden fusionen er det ikke sikkert, at enten MCI WorldCom eller Sprint havde nået den ubalance med hensyn til størrelsen af deres internetnetværk i forhold til deres net, at de med fordel havde kunnet forringe peeringforbindelserne med deres konkurrenter. Fusionen mellem MCI WorldCom og Sprints internetvirksomhed vil imidlertid efter fusionen skabe en situation, hvor den fusionerede enhed vil få et net af en så absolut størrelse ([30-55]* % af internettet og over [40-80]* % af trafikken inden for sit net) og relativ størrelse ([mange]* gange større end den næststørste på markedet), at den vil kunne handle uafhængigt af sine tidligere peeringpartnere ved selektivt at forringe kvaliteten af sine partneres konnektivitet. Alene truslen om en sådan forringelse vil gøre det muligt for den fusionerede enhed at kontrollere både den teknologiske udvikling på markedet og konkurrenternes priser.

(156) Hvis den fusionerede enhed besluttede at nedsætte kapaciteten ved private peeringpunkter (som er hovedsammenkoblingspunktet mellem topkonnektivitetsudbydere), eller ikke at øge kapaciteten i overensstemmelse med efterspørgslen, vil denne forringelse ikke umiddelbart påvirke andre topudbydere eller den fusionerede enheds kunder. Men den vil umiddelbart påvirke den pågældende konkurrent og dennes kunder. Ifølge tredjeparter, konkurrenter og kunder samt parternes interne dokumenter kræver kunderne høje kvalitetsniveauer. Reaktionen blandt det forringede nets kunder vil således være at forsøge at finde et alternativ til den forringede konnektivitet, som det forringede net har udbudt, enten via multihoming og/eller ved at skifte fra det forringede net.

(157) Kommissionens undersøgelse har for det første vist, at multihoming anvendes til backup og redundans for at sikre global konnektivitet. Undersøgelsen har ligeledes vist, at direkte adgang til kunderne forbedrer servicekvaliteten (dvs. mindre forsinkelse og lavere risiko for »pakketab«). Den fusionerede enheds kunder vil således ikke have noget økonomisk incitament til at flytte hovedparten af deres trafik til det forringede net, når de fortsat kan være kunder hos den fusionerede enhed, som giver dem direkte konnektivitet og direkte adgang til et større kundeunderlag. Det samme argument gælder for kundernes hos konkurrenten med det forringede net. Ved en sammenligning mellem den servicekvalitet, der tilbydes af den fusionerede enhed, og konkurrenternes vil også disse kunder finde det mere fordelagtigt at flytte hovedparten af deres trafik væk fra det forringede net og over til den fusionerede enhed. Desuden vil alene truslen om (muligheden for), at den fusionerede enhed også forringer andre konkurrenters net betyde, at kunder hos det forringede net sandsynligvis vil vælge den fusionerede enhed frem for andre konkurrenter, da den fusionerede enhed vil have langt det største net og være i stand til at garantere direkte adgang til det største antal kunder. Selv med en betydelig multihoming vil en forringelse alligevel medføre, at trafikken flyttes til det dominerende net fra andre topnet, og øge fordelen i forhold til andre topkonnektivitetsudbydere med hensyn til antallet af betjente kunder. Slutresultatet vil sandsynligvis være, at den tidligere konkurrent inden for topnet bliver kunde hos den fusionerede enhed, da den pågældende ikke længere vil opfylde betingelserne for peering.

(158) For det andet vil indgåelsen af omfattende peering- og transitaftaler være forbundet med en yderligere byrde for konkurrenten, da der vil skulle indgås nye og supplerende aftaler. Dette vil både være tidskrævende og dyrt. Men hvad der er endnu vigtigere, vil serviceniveauet (kvalitet) i forbindelse med konnektiviteten falde yderligere, da trafikken ikke længere vil gå direkte til den fusionerede enheds kunder, men vil skulle gå gennem andre net. I modsætning til det, parterne har fremført i deres bemærkninger, vil passagen gennem mange hops påvirke ydelsens kvalitet og skabe forsinkelser (forsinkelsen øges med antallet af hops). […]* ([52]) […]* Trods denne udtalelse fra Sprint blev forholdet mellem antallet af hops og kvaliteten af den tilbudte tjeneste anfægtet af parterne i deres svar. Ved den mundtlige høring fremlagde tredjeparter imidlertid dokumentation, som gik imod parternes argument. Dette vil på sin side medføre, at det forringede nets kunder vil finde det større net mere attraktivt. Det forringede net vil også finde det vanskeligere at genvinde tilliden blandt de mistede kunder.

(159) Derudover kan den fusionerede enhed forringe konnektiviteten til sine konkurrenter (andre topkonnektivitetsudbydere), hvis disse konkurrenter ikke accepterer at betale afgifter (enten i form af peering mod betaling eller transit). Den berørte konkurrent vil derpå være nødt til at lade de nye afgifter gå videre til sine kunder og disse igen til deres kunder. På grund af de øgede sammenkoblingsomkostninger vil den berørte konkurrents kunder reagere ved at skifte fra konnektivitetsudbyderen eller flytte det meste af deres trafik til en anden topnetudbyder for at holde omkostningerne nede. I betragtning af størrelsen af den fusionerede enheds net (og dets andel af »on-net«-kunder) vil den fusionerede enhed være det bedste og naturlige valg for disse kunder.

(160) Den pågældende konkurrents valgmuligheder vil være lige så begrænsede i denne sidstnævnte situation, som hvis vedkommende var blevet udsat for en forringelse gennem nedsat kapacitet. Som det allerede fremgik ovenfor, vil den fusionerede enhed ved selektivt at forringe konnektiviteten til en kunde være det naturlige valg på grund af dens i forvejen store direkte adgang til et kundeunderlag, der er meget større end nogen af dens konkurrenters, for at vinde den pågældende konkurrents kunder. Da kunderne efterspørger global konnektivitet og et kvalitativt tjenesteudbud, vil nye kunder reagere på samme måde. De vil af samme grunde også vælge den fusionerede enhed frem for andre konkurrenter.

(161) Den forringede topudbyders eneste gengældelsesmulighed vil være at overtale den fusionerede enheds kunder, der benytter »singlehoming«, til at flytte til sit net, mest sandsynligt gennem multihoming, eller indgå omfattende nye peering- og transitaftaler for at sikre, at de eksisterende kunder forbliver hos udbyderen. I modsat fald er det sandsynligt, at disse kunder (engroskunder eller store erhvervskunder) vil beslutte at flytte deres trafik til den fusionerede enhed eller i det mindste benytte multihoming igennem den fusionerede enhed.

(162) Selv om en forringelsesstrategi vil sænke servicekvaliteten for både den fusionerede enhed og konkurrenten, vil konkurrenten bliver ramt hårdere, da vedkommendes kunder vil miste deres konnektivitet til en større del af internettet end den fusionerede enheds kunder. Forholdsmæssigt set vil den procentdel af trafikken, der berøres af en sådan strategi, være højere for de mindre net (den fusionerede enhed vil have [40-80]* % af sin trafik som intern trafik, mens dens konkurrenter maksimalt vil have 32 %. De mindre net er derfor forholdsvis mere afhængige af den fusionerede enhed, end den fusionerede enhed er af de mindre net).

(163) Hvis kunderne hos det forringede net skulle beslutte at forblive hos dette net, vil disse kunder desuden være endnu mere tilskyndet til at benytte multihoming end kunderne hos den fusionerede enhed, da det forringede net ikke vil være i stand til at tilbyde global konnektivitet af samme kvalitet. Da det forringede net er et mindre net, vil der være en tilskyndelse for kunden til at benytte multihoming igennem et større net (dvs. den fusionerede enhed), da dette net kan garantere en god kvalitet med direkte forbindelse til det største antal kunder. Virkningen af forringelsen vil således blive større, da den fusionerede enheds kunder i meget højere grad vil kunne erstatte »on-net«-tjenester/-indhold med »off-net«-tjenester/-indhold, end det er tilfældet med kunderne hos det andet net. Også her vil resultatet være, at den fusionerede enhed vil vinde kunder og trafik, mens konkurrenten med det forringede net vil miste begge dele.

(164) Selv hvis man antager, at kunderne hos den fusionerede enhed og hos det forringede net i samme udstrækning vil benytte multihoming som reaktion på forringelsen, er det yderst sandsynligt, at forringelsen stadig vil være i den fusionerede enheds interesse og opnå formålet med hensyn til at konsolidere dens dominerende stilling. Selv med en betydelig multihoming vil forringelsen medføre, at der flyttes trafik til den fusionerede enheds net fra andre topkonnektivitetsudbydere, og øge dens fordel i forhold til andre konkurrenter med hensyn til antallet af kunder, der er direkte forbundet til den. Dette vil både styrke den fusionerede enheds markedsposition og øge indtægterne. Det kan derfor konkluderes, at muligheden for multihoming ikke kan modvirke en forringelse.

([52]) […]*.

4. *Potentiel konkurrence*

(165) Parterne har anført i deres indlæg til Federal Communications Commission ([53]), at fusionen ikke vil indvirke på den hårde konkurrence blandt udbyderne af internetbackbonenet, da barriererne for udvidelse og adgang er minimale og uden for de fusionerende parters kontrol. Selv om en række nye markedsaktører er begyndt at tilbyde internetkonnektivitet, og der har været en stor stigning i opbygningen af kapacitet, er der imidlertid stadig ikke kommet væsentlige nye aktører ind på markedet for topnet. Enhver ændring af topnetudbydernes identitet (f.eks. er Qwest, Level 3, Global Crossing og AT&T kommet til) er sket som følge af ændrede ejerforhold i eksisterende net, og ikke som følge af opbygning af nye net. Disse ændrede ejerforhold ændrer derfor ikke koncentrationsgraden på markedet.

(166) Da det er nødvendigt at nå op på de kombinerede nets størrelse for at have mulighed for at opnå en peeringaftale med dem, vil potentielle nye aktører skulle være sikre på, at de kan erobre en meget stor del af den fremtidige vækst i internettrafikken, hvis de ønsker at nå tærsklerne. For at erhverve kunder vil de altid i starten være afhængige af den fusionerede enhed. Selv hvis en ny markedsaktør erhvervede et betydeligt kundeunderlag, vil det være tilstrækkeligt for den fusionerede enhed at udvise samme adfærd over for en potentiel konkurrent som over for en faktisk konkurrent. Den vil kunne forhindre den potentielle konkurrent i at opnå peeringstatus ved at true med forringelse, eller den vil kunne forhindre de potentielle konkurrenter i at opnå status som topnet ved at fastsætte transitpriserne så højt, at de hindres i at opnå tilstrækkelige markedsandele. Dette skyldes, at de mindre net (topnet eller andre) er afhængige af den fusionerede enhed med henblik på global konnektivitet.

(167) Selv hvis potentielle konkurrenter skulle slå sig sammen, vil disse ikke være bedre stillet end enhver anden konkurrent eller kunde, da de ikke vil kunne klare sig uden konnektivitet fra de eksisterende topudbydere med henblik på at sikre, at deres kunder ikke skifter til en anden konnektivitetsudbyder. Potentielle konkurrenter vil stå over for dette problem, uanset om de er europæiske eller fra andre dele af verden. Desuden vil enhver potentiel ny markedsaktør konkurrere med de eksisterende topkonnektivitetsudbydere, som må forventes at være lige så interesseret i at sikre sig nye kunder for at fastholde deres status som topnet. Potentielle konkurrenter vil således blive stillet over for konkurrence fra to sider. For det første fra de eksisterende topkonnektivitetsudbydere, som konkurrerer med den fusionerede enhed og er nødt til at fastholde deres kundeunderlag for at sikre, at deres peeringstatus med den fusionerede enhed ikke lider skade. For det andet fra den fusionerede enhed selv, som ikke vil være tilskyndet til at give den potentielle konkurrent mulighed for at underminere sin dominerende stilling.

([53]) Sprints og MCI WorldComs indlæg til FCC, Reply to Comments and Petitions to Deny Application for Consent to Transfer Control, 20.3.2000, s. 89 ff.

5. *Kundernes reaktion*

(168) I betragtning af betydningen af at være forbundet til den fusionerede enheds net vil enhedens egne kunder heller ikke kunne træffe modforholdsregler mod en prisstigning eller en forringet konnektivitet. Som anført i betragtning 130 ovenfor accepterer MCI WorldComs kunder allerede i dag priser, som ligger mere end 20 % over konkurrenternes priser. Dette skyldes, at enheden allerede har et stort direkte og indirekte kundeunderlag og tilbyder sine kunder en garanti for serviceniveauet (forsinkelsesgaranti).

(169) Det vil, som anført af en europæisk internetudbyder, »blive uundgåeligt« for vedkommende at skifte fra de nuværende toptransitudbydere og købe transit hos den nye fusionerede enhed eller i det mindste at benytte multihoming igennem den fusionerede enhed. Det vil blive krævet af kunderne, som en betingelse for at købe tjenester hos de mindre internetudbydere, at vedkommende har direkte forbindelse til den fusionerede enheds kunde. Hvis de således ikke allerede køber hovedparten af deres transit hos en af de fusionerende parter, vil kunderne ifølge Kommissionens undersøgelse etablere en direkte forbindelse til den fusionerede enhed på grund af dens store direkte og indirekte kundeunderlag.

(170) Hvis den fusionerede enhed besluttede at hæve priserne, kunne kunderne søge at bekæmpe en sådan strategi ved at flytte til de andre net for at danne modvægt til den fusionerede enheds styrke. Men medmindre kunderne kan handle i fællesskab (og der er intet, der tyder på, at kundeunderlaget er koncentreret nok hertil), vil ingen af de individuelle kunder være tilbøjelige til at løbe risikoen ved at skifte udbyder for at få en service, der muligvis er dårligere, uden garanti for, at tilstrækkeligt mange andre kunder vil følge trop. Risikoen for en forringet konnektivitet til den fusionerede enhed vil være for stor. Desuden vil kunder, der er forbundet med den fusionerede enhed, ikke uden videre gå over til et mindre net, da de stadig indirekte vil være afhængige af den fusionerede enhed for at opnå fuld konnektivitet.

(171) Ifølge parterne øger udviklingen af distribuerede indholdstjenester (navnlig spejling og cachelagring) forhandlingsstyrken blandt kunder som f.eks. websteduddydere og indholdsleverandører over for udbyderne af konnektivitet. Parterne gør gældende, at førstnævnte let kan skifte udbyder eller flytte en del af trafikken til deres egne net.

(172) Formålet med distribuerede indholdstjenester er at øge hastigheden af indholdsdistribution til kunder ved at begrænse den mængde trafik, der udveksles via internettet. De fjerner imidlertid ikke indholdsleverandørernes behov for at have adgang til så mange slutkunder som muligt. Det er således vanskeligt at forstå, hvilken indflydelse den øgede anvendelse af sådanne tjenester kan have på valget af konnektivitetsudbyder. Hvis det er kvaliteten, det kommer an på, har kunderne fortsat et incitament til at vælge den fusionerede enheds net, som vil give dem adgang til en uovertruffen del af internettet. Det fremgår også af Kommissionens undersøgelse, at webindholdsleverandører foretrækker at arbejde med en enkelt udbyder, som kan tilbyde samhusning-/hostingfaciliteter på globalt plan i diverse datacentre. Dette forenkler arbejdet med administration, fakturering og kundekontrakter. Da den fusionerede enhed vil få det største kundeunderlag, vil indholdsleverandører, der anvender spejling eller andre teknikker, som enhver anden kunde også have samme behov for at få adgang til disse kunder. Når dette er opnået, er konkurrencesituationen den samme som i forbindelse med multihoming.

(173) Fusionen vil således fremkalde en sneboldeffekt, fordi den fusionerede enhed vil have langt bedre mulighed end konkurrenterne for at sikre sig den kommende vækst i form af nye kunder, fordi den kan tilbyde dem direkte forbindelse til det største net og sit kundeunderlag, mens konkurrenters udbud er forholdsvis uinteressant på grund af den konstante trussel om afbrydelse eller forringelse af peeringaftalen, som den fusionerede enheds konkurrenter har hængende over sig. Som følge heraf vil fusionen give den nye enhed mulighed for at udvide sin markedsandel endnu mere.

(174) Den øgede anvendelse af multihoming- og indholdsdistributionstjenester vil ikke ændre dette forhold. Trods den øgede anvendelse af sådanne teknikker vil alle eksisterende og nye aktører på markedet have et incitament til, direkte eller indirekte, at være forbundet med den fusionerede enhed for at sikre global konnektivitet. På grund af enhedens øgede markedsmæssige styrke som følge af dens store kundeunderlag og store net med global dækning vil hverken faktiske eller potentielle konkurrenter eller kunder have mulighed for at træffe modforholdsregler.

Parternes svar

(175) I deres svar på klagepunktsmeddelelsen gør parterne gældende, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har taget hensyn til andre faktorer end markedsandele, da den konkluderede, at den fusionerede enhed vil få en dominerende stilling.

(176) Ifølge parterne har Kommissionen således ikke taget hensyn til a) den korte periode, der er nødvendigt til at etablere et internetbackbonenet og komme ind på markedet, samt de tabte omkostninger (sunk costs) i forbindelse med driften/etableringen af et internetbackbonenet, b) at kunderne hos topkonnektivitetsudbyderne er sofistikerede selskaber, som har adgang til markedsinformation, og ikke kan forventes at acceptere nogen form for forringelse, c) at innovation spiller en grundlæggende rolle med hensyn til at holde trit med den konstant stigende efterspørgsel efter tjenester af høj kvalitet, og d) at det relevante marked er kendetegnet ved svingende markedsandele.

(177) Det må understreges, at parternes svar er i strid med alle de bemærkninger, som Sprint fremsatte i forbindelse med undersøgelsen af fusionen mellem WorldCom og MCI, hvor selskabet hævdede, at sammenlægningen af WorldCom og MCI ville medføre en enhed, som var i stand til at forringe konkurrenternes (herunder Sprints) peeringforbindelser som følge af sin absolutte og relative størrelse.

Adgangsbarrierer

(178) Det blev nævnt i betragtning 166 ovenfor, at der er høje barrierer for adgangen til det relevante marked, der er identificeret. Kommissionens undersøgelse har vist, at det er den etablerede topudbyder, som måske er i den bedste position til at sikre sig den fremtidige vækst. MCI WorldCom har som følge af sit omfattende net, store kundeunderlag og trafikmængde været i stand til at fastholde sin førerposition trods den øgede vækst på markedet i de seneste to år. For at en ny markedsaktør kan udfordre denne stilling, behøver den pågældende ikke blot et omfattende net, men også et betydeligt kundeunderlag. Uden et stort kundeunderlag og betydelige trafikmængder vil en ny aktør ikke kunne få en peeringaftale med topkonnektivitetsudbyderne.

(179) I denne henseende fremfører parterne i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, at peering ikke er en barriere for adgang til markedet. Dette argument er imidlertid baseret på den antagelse, at internettet ikke er hierarkisk, en antagelse, som modsiges af Sprint og af resultaterne af Kommissionens undersøgelse i denne procedure. Topkonnektivitetsudbyderne kan kun opretholde deres stilling ved at sikre, at de fortsat har peeringaftaler med alle andre topnet. I modsat fald vil de rykke ned blandt de sekundære udbydere. Under alle omstændigheder, som erkendt af Sprint i et indlæg til Kommissionen […]* ([54]).

([54]) […]*.

Kundernes reaktion

(180) Parterne fremfører derpå, at en forringelse vil være en kontraproduktiv politik på internettet, hvor udbyderne af internetkonnektivitetstjenester konkurrerer på grundlag af udbud af forbindelser af høj kvalitet. En forringelsesstrategi vil være til lige så stor skade for den fusionerede enheds kunder som for det forringede nets kunder, og den lange periode, der kræves til at gennemføre en sådan strategi fuldt ud, vil bevirke, at den fusionerede enhed mister markedsandele. Parterne fremfører ligeledes, at det vil være let at opdage en forringelse.

(181) Parterne har desuden fremført, at hvis den fusionerede enhed skulle indlede en selektiv forringelsespolitik, vil dette påvirke den fusionerede enhed mere end dens konkurrenter, da en konkurrent vil være stærkt tilskyndet til at skifte, ikke til den fusionerede enhed, men til dens største konkurrenter, da kun disse tilbyder en tjeneste, der ikke er forringet. Parterne gjorde gældende, at den fusionerede enheds samlede kvalitet ville være dårligere end konkurrenternes.

(182) Kommissionen kan ikke tilslutte sig denne analyse. Hvis den fusionerede enhed, som anført i betragtning 164 ovenfor, nedsatte tempoet for opgraderingen af private peeringpunkter, vil dette ikke nødvendigvis i nævneværdig grad påvirke dens egne kunder. Dette fremgår ligeledes af parternes egne bemærkninger til Kommissionen ([55]). Det store kundeunderlag sammen med nettets omfattende dækning vil gøre det muligt for den fusionerede enhed at fastholde tjenesternes kvalitet, da kunderne ikke nødvendigvis vil skulle forlade nettet, hvilket ellers ville øge disses risiko med hensyn til forsinkelse, pålidelighed og generelle spørgsmål vedrørende ydeevne.

(183) Da den fusionerede enhed kun i ringe udstrækning er afhængig af sine mindre konkurrenter, mens den er en væsentlig kilde til konnektivitet for hver af disse konkurrenter, vil den servicekvalitet, som tilbydes af MCI WorldCom/Sprint, ikke i nævneværdig grad blive påvirket af en selektiv forringelsesstrategi. Hvis den fusionerede enhed forringede en af sine fire største konkurrenters konnektivitet, vil dette kun påvirke ca. [0-10]* % af dens samlede trafik. Men det vil for enhver af de største konkurrenter udgøre over [10-20]* % af den trafik, der udveksles med den fusionerede enhed (»off-net«-trafik). Hvis det antages, at dette vil medføre et fald på 50 % i kvaliteten af forbindelsen mellem de to peeringpartnere, vil dette føre til et fald på et procentpoint i den servicekvalitet, der tilbydes af MCI WorldCom, og på syv procentpoint, for så vidt angår dens mindre konkurrent.

(184) Den fusionerede enheds »on-net«-trafik vil desuden udgøre ca. [40-80]* % af trafikken gennem dens backbonenet. Dette betyder, at enhver af den fusionerede enheds kunder kan få adgang til [40-80]* % af internettet uden at anvende peeringforbindelser. [40-80]* % af servicekvaliteten vil under alle omstændigheder ikke blive påvirket af en forringelse. Det bemærkes, at de anmeldende parter har anfægtet betydningen af »on-net«-trafikken som beregnet af Kommissionen. Efter deres opfattelse bør »on-net«-trafik kun omfatte trafik, der udveksles mellem de fusionerede parters slutkunder og ikke mellem videresælgere af internetkonnektivitet, som tilfældigvis er kunder hos MCI WorldCom/Sprint. Denne påstand kan ikke stå for en nærmere undersøgelse, da det kommer an på, om den fusionerede enheds kunder vil have direkte adgang til [40-80]* % af internettet uden at skulle igennem en peeringforbindelse. En forringelse af en peeringforbindelse vil ikke påvirke adgangen til [40-80]* % af internettet.

(185) Den hastige vækst i internettrafikken vil gøre det muligt for den fusionerede enhed at gennemføre sin forringelsesstrategi ved at fokusere på udviklingen af sit eget net og egne kunder i stedet for at opgradere forbindelserne til konkurrenter. Dette forholder sig navnlig sådan på grund af MCI WorldCom/Sprints store kundeunderlag i forhold til den fusionerede enheds konkurrenter. Hvis kunderne, som parterne fremfører, let vil kunne opdage dette, vil både eksisterende kunder hos den fusionerede enhed, kunder hos den fusionerede enheds konkurrenter samt nye kunder være mere tilbøjelige til at vælge MCI WorldCom som deres hovedudbyder af konnektivitet. Dette vil sandsynligvis navnlig gælde for internetudbydere, der har store kunder, og indholdsleverandører, der skal have en konnektivitet af god kvalitet til deres websteder og kunder. Det kan forventes, at velinformerede kunder vil reagere hurtigere på en forringelse end andre kunder. De vil også i højere grad end mindre velinformerede kunder være i stand til at udnytte fordelene ved at være direkte forbundet med den fusionerede enheds store kundeunderlag.

(186) Parterne har anført i deres svar, at multihoming kan anvendes til at undgå en forringelse. Ifølge parterne vil en kunde let kunne opveje en forringelse ved at anvende en direkte forbindelse, som vil gå uden om den forringede peeringforbindelse.

(187) Som nævnt i betragtning 36 ovenfor forhindrer multihoming imidlertid ikke nødvendigvis trafik i at blive sendt via et net med en forringet forbindelse. Den rute, som den afgående trafik følger, kan i et vist omfang påvirkes, således at det undgås, at den sendes via et forringet net, mens det ikke i nævneværdig grad vil være muligt at kontrollere returtrafikken. En kunde vil i denne situation sandsynligvis vælge den sikreste løsning og søge uden om det forringede peeringpunkt ved at

([55]) […]*.

blive forbundet direkte til den fusionerede enhed i stedet for til en mindre konnektivitetsudbyder, da dette vil give mulighed for direkte konnektivitet til den fusionerede enheds kundeunderlag. Hvis kunden ligeledes beslutter at benytte multihoming igennem en anden konnektivitetsudbyder, er det mere sandsynligt, at denne forbindelse er sekundær i forhold til aftalen med den fusionerede enhed og anvendes som en backup til hovedudbyderen af konnektivitet, MCI WorldCom/Sprint.

(188) Parterne har gjort gældende, at muligheden for at hæve priserne for transit ved siden af serviceforringelsen kun vil fremskynde kundernes flugt fra den fusionerede enhed til andre topkonnektivitetsudbydere, som vil tilbyde en bedre kvalitet til en lavere pris.

(189) Parterne antager i deres argument, at den fusionerede enhed vil anvende en sådan strategi blindt og vilkårligt. Parterne vil imidlertid kunne koncentrere forringelsen og/eller prisstigningen om potentielle konkurrenter, som måtte ønske at komme ind på markedet. Som det fremgår af Kommissionens undersøgelse, vil en potentiel konkurrent ikke kunne forblive konkurrencedygtig (og udbyde universel konnektivitet) uden at opnå konnektivitet til den fusionerede enheds kunder. Hvis den potentielle konkurrent ikke køber transit hos den fusionerede enhed, vil vedkommende være nødt til at indgå en peeringaftale med den eller blive kunde hos den. Det er imidlertid ikke en selvfølge, at den fusionerede enhed vil indgå en peeringaftale. Alternativt kunne nuværende kunder disciplineres med en trussel om enten en forringelse eller højere priser. I betragtning af de potentielle konkurrenters og kunders afhængighed af den fusionerede enhed kan denne strategi anvendes effektivt på de pågældende virksomheder uden nogen betydelig risiko for den fusionerede enheds egen markedsstilling. Det er med andre ord yderst usandsynligt, at den fusionerede enhed generelt vil hæve sine priser eller forringe sine forbindelser for at disciplinere markedet.

(190) Et stort kundeunderlag sammen med et stort net gør det desuden muligt for en konnektivitetsudbyder at opretholde højere kvalitetsstandarder end en mindre netudbyder, hvor kunderne vil være nødt til at forlade deres net, hvilket vil øge disses risiko med hensyn til forsinkelse, pålidelighed og generelle spørgsmål vedrørende ydeevne.

Virkning af innovation

(191) Parterne har også fremført i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, at både kunder og slutbrugere har mulighed for at gå uden om forringede peeringpunkter ved hjælp af nye teknologier som cachelagring og andre lagringsteknikker.

(192) Kommissionen er ikke enig i denne opfattelse, da dette kun er tilfældet i et begrænset omfang. Det er korrekt, at disse teknikker i stadig højere grad anvendes til at modvirke overbelastning og forsinkelse. Men disse teknikker kan ikke anvendes til alle former for indhold. Desuden skal trafikken stadig sendes via topkonnektivitetsudbyderne for at sikre fuld konnektivitet. Under alle omstændigheder anvendes nogle af disse teknikker også af topkonnektivitetsudbyderne for at reducere overbelastningen af nettene og flytte indholdet tættere på deres kunder.

(193) Parterne har bestridt, at den fusionerede enhed vil kunne kontrollere den tekniske udvikling. Ifølge parterne vil ingen individuel internetudbyder kunne indføre standarder på internettet på netniveau.

(194) Da innovation imidlertid vil spille en stadig vigtigere rolle i internettets fremtidige udvikling, vil en dominerende aktør med et stort kundeunderlag bedst kunne sætte tempoet for en sådan innovation. Den teknologi, som den dominerende operatør anvender til at udbyde en given tjeneste, vil blive en de facto standard, da alle kunder hos denne dominerende virksomhed vil have indført den teknologi, som det etablerede selskab har valgt.

Svingende markedsandele

(195) Parterne har desuden gjort gældende, at markedsandelene vil være svingende. Som beskrevet i afsnittet vedrørende beregningen af markedsandele har MCI WorldComs markedsandel imidlertid ligget bemærkelsesværdigt stabilt fra den ene procedure til den anden. Med hensyn til de øvrige markedsaktørers markedsandel har AT&T oplevet en stigning, mens der har været tale om et fald i forbindelse med alle andre konkurrenter.

Konklusion

(196) Det følger af ovenstående, at hvis den anmeldte fusion ikke ændres, vil den resultere i en enhed af en så absolut (over [35-45]* % af markedet) og relativ størrelse ([mange]* gange større end dens nærmeste konkurrent), at dette vil gøre det muligt for den fusionerede enhed at handle uafhængigt af konkurrenter og kunder. Den vil f.eks. kunne hæve priserne over for kunderne eller indføre sine egne standarder over for industrien. Ved på ethvert tidspunkt at kunne sænke sine konkurrenters servicekvalitet ved hjælp af selektiv forringelse har den fusionerede enhed mulighed for at disciplinere markedet. Det kan derfor konkluderes, at den anmeldte transaktion vil føre til enten skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på markedet for udbud af maksimal eller universel internetkonnektivitet.

GLOBALE TELETJENESTER

Markedets nuværende karakteristika

a) **Konkurrenceparametre**

(197) Globale teletjenester udbydes som skræddersyede løsninger til multinationale selskaber. På grund af disse tjenesters yderst tekniske beskaffenhed fungerer markedet typisk på den måde, at kunderne tilrettelægger udbud, som udbydere af globale teletjenester opfordres til at afgive tilbud på.

(198) For at være en troværdig tilbudsgiver skal en ansøger opfylde høje kvalitetskrav (f.eks. for at bevise, at vedkommendes net har global dækning, at det er pålideligt, at det støttes af et tilstrækkeligt stort salgspersonale og teknisk personale til at kunne afhjælpe eventuelle fejl i forbindelse med den leverede tjeneste osv.). Det fremgik, at mærke-/kvalitetsopfattelsen også er et væsentligt konkurrenceelement. Den omstændighed, at en udbyder allerede har et betydeligt antal kunder inden for globale teletjenester og også en række nøglekunder synes at være en afgørende faktor for kunderne, når de skal afgøre, om der er tale om en troværdig tilbudsgiver. Kunder bekræftede, at prisen kun var relevant i udbudsprocessens anden fase, når det var sikret, at tjenesten havde et tilstrækkeligt kvalitetsniveau.

(199) Markedsundersøgelsen har vist, at det er dyrt og tids- og ressourcekrævende at deltage i sådanne udbud. Det er en stor fordel at have kendskab til tidligere udbud for at kunne afgive et konkurrencedygtigt tilbud, da det giver værdifulde oplysninger om de seneste markedspriser og konkurrenternes tilbudsadfærd. Sådanne oplysninger gør det muligt for et markedsaktør at sikre, at den pris, der tilbydes i den første fase, ligger inden for et interval, der er acceptabelt for den potentielle kunde, og derpå finjustere prisen under forhandlingerne i den anden fase.

b) **Adgangsbarrierer**

(200) Ifølge de anmeldende parter er det rimelig let at komme ind på markedet for globale teletjenester. Dog fremgår det af materiale fra både de anmeldende parter og tredjeparter, at dette ikke er tilfældet. Omkostningerne ved at afgive tilbud kan udgøre fra nogle få tusinde dollar til over 500 000 USD i forbindelse med nogle udbud. Det kan tage indtil et år, inden hele udbudsprocessen er færdig, og kan kræve et betydeligt antal medarbejdere til at færdiggøre udbudsprocessen for leverandøren. Deltagelse på markedet medfører derfor store tabte omkostninger. En egentlig global operatør kan ifølge en tredjepart forventes at modtage et par hundrede komplekse anmodninger om forslag hvert år og mange flere mere enkle anmodninger. Med denne mængde og hyppighed samt omkostningerne ved at afgive tilbud på hver enkelt synes omkostningerne ved at gå ind på markedet for teletjenester at være store. Selv hvis den nye markedsaktør er rede til at afholde de tabte omkostninger i forbindelse med tilbudsgivningen, vil der skulle overvindes endnu en vanskelighed, nemlig manglen på et eksisterende kundeunderlag, hvormed kunden kan overbevises om, at aktøren er en troværdig tilbudsgiver på markedet. Dette omfatter support- og salgspersonale i organisationen, som har erfaring til at gennemføre RFP-tilbuddet.

(201) Ifølge en tredjepart kan man, hvis man ønsker at komme ind på markedet, vælge mellem enten at etablere nettet på basis af lejede linjer, som er en hurtig, men dyrere måde, eller udrulle sit eget net, som vil gøre det muligt at kontrollere omkostningerne i fremtiden, men tager længere tid. Adgangen til markedet er derfor vanskeliggjort på to måder, således at nye aktører — hvis det antages, at de kan nå frem til den anden fase i en udbudsproces — som ønsker at komme hurtigt ind på markedet, vil være ude af stand til i omkostningsmæssig henseende at konkurrere med etablerede udbydere med etablerede net, hvis de benytter lejede linjer, mens etableringen af et nyt net vil forsinke virksomhedens adgang til markedet yderligere. Det bemærkes ligeledes, at Equant, en af markedsaktørerne, for nylig meddelte, at selskabet nu agter at etablere eget net i stedet for at leje lyslederkabler. Kunder har også oplyst, at de foretrækker facilitetsbaserede udbydere, da disse udbydere har direkte kontrol med de underliggende kabler og derfor er i stand til bedre at kontrollere kvaliteten af deres udbud.

(202) […]* Hvis det vil tage et så stærkt selskab som Sprint så lang tid at opbygge sin ikke-amerikanske virksomhed, såfremt fusionen ikke lykkes, vil opgaven for nye markedsaktører uden Sprints amerikanske netværk, mærkeimage og store kundeunderlag være endnu større.

(203) […]*.

(204) […]* ([56]).

([56]) […]*.

(205) Det fremgår således af ovenstående, at der er høje barrierer for nye aktørers adgang til markedet i modsætning til det, de anmeldende parter har hævdet i deres bemærkninger. For at opnå en omfattende adgang er nye markedsaktører nødt til at byde på et betydeligt antal kontrakter, hvilket er dyrt. For at vinde sådanne kontrakter, skal disse selskaber have et net, der opfylder de krævende betingelser, som kunder opstiller i RFP, for at kunne få adgang til den anden fase i en udbudsproces, og dette net skal i reglen være omfattende for at imødekomme kundernes behov og have et tjenesteudbud til lave priser. Selv hvis nye markedsaktører kan imødekomme disse behov, vil de stadig mangle de erfaringer med tilbudsgivning, som de eksisterende markedsaktører besidder. Sådanne erfaringer vil gøre det muligt for de nye aktører at udlede oplysninger om konkurrenters tidligere priser, sandsynlige omkostninger og adfærd, hvilket er nødvendige for at sætte dem i stand til bedre at konkurrere.

c) **Markedsaktører**

(206) Inden fusionen var der på udbudssiden tre hovedleverandører samt en række mindre konkurrenter. De tre hovedleverandører var Concert-alliancen (bestående af BT, AT&T og det fællesejede datterselskab Concert), MCI WorldCom og Global One-alliancen (bestående af France Télécom, Deutsche Telekom, Sprint og det fællesejede datterselskab Global One). Disse tre leverandører havde betydelige kundeporteføljer. De var i stand til at deltage i hovedparten af de anmodninger om forslag, der blev udsendt af kunder, og tilbyde enhver form for globale teletjenester. De mindre aktører, herunder Cable & Wireless og Equant, var kun i stand til at deltage i nogle få udbud og vandt sjældent vigtige udbud og kunne ikke nødvendigvis tilbyde alle tjenester. En vigtig konkurrencefordel, som de tre hovedaktører havde, var, at de via deres omfattende deltagelse i udbud (der er et par hundrede udbud om året) kunne indsamle oplysninger om omkostningerne og priserne i forbindelse med hovedparten af de efterspurgte globale teletjenester.

(207) I BT/AT&T-beslutningen fandt Kommissionen, at der var et begrænset antal faktiske eller potentielle konkurrenter på markedet for globale teletjenester. Disse omfattede BT/Concert, AT&T/AUCS/Unisource/WorldPartners, Global One, Equant, Cable & Wireless samt andre potentielle lokale og it-baserede selskaber som potentielle konkurrenter på markedet. I samme beslutning fandt Kommissionen, at der på efterspørgselssiden var en begrænset række selskaber, som ifølge nogle kunder til globale teletjenester altid kunne tages i betragtning ved udsendelsen af en RFP (BT/Concert, AT&T/AUCS/Unisource/WorldPartners, Global One, Equant og Cable & Wireless) ([57]).

([57]) Efter gennemførelsen af BT/AT&T er WorldPartners-alliancen i realiteten forsvundet, og Unisource er blevet fusioneret til Infonet sammen med AUCS.

(208) Oplysninger fra kunder vedrørende deres udbud i det seneste år med henblik på globale teletjenester bekræftede, at det generelt var den samme begrænsede række leverandører, som har afgivet tilbud på disse kontrakter, nemlig Equant, MCI WorldCom, BT, AT&T, C&W og Global One.

(209) I anmeldelsen angiver parterne ikke nærmere, hvilke selskaber der befinder sig på eller uden for markedet. I stedet sammenligner de Kommissionens vurdering i BT/AT&T-beslutningen med den vurdering, som Federal Communications Commission (FCC) havde foretaget i forbindelse med samme transaktion ([58]). FCC's beslutning »identificerede en række andre selskaber, som er på vej til at blive væsentlige udbydere af globale teletjenester«. Disse selskaber omfattede de lokale teleselskaber (RBOCs) og »nye operatører« såsom Qwest, IXC og Level 3 samt Global Crossing/Frontier, GTS (som erhvervede Esprit Telecom i 1999) og Colt. Parternes analyse af anmeldelsen vedrører kun den potentielle konkurrence, og de anmeldende parter sætter ikke spørgsmålstegn ved den liste over faktiske konkurrenter, der var indeholdt i BT/AT&T-beslutningen. I andre dokumenter, som Kommissionen har fået forelagt, anførte parterne også andre nye aktører såsom Deutsche Telekom, Infonet, Telecom Italia og Telefónica.

(210) Parternes påstande om, at der er mange potentielle konkurrenter, som let kan komme ind på markedet, modsiges både af deres egne bemærkninger og af Kommissionens undersøgelse, som begge bekræfter analysen i BT/AT&T-sagen.

(211) I et indlæg ([59]) i forbindelse med BT/AT&T-proceduren, som vedrørte lignende produkter som produkterne i den foreliggende sag, anførte MCI WorldCom, at: […]* ([60]) […]*.

(212) Desuden fremgår det af dokumenter, som Kommissionen har fået forelagt som led i undersøgelsen ([61]), […]*.

(213) Ved godkendelsen af BT/AT&T-transaktionen anvendte Kommissionen den snævrest mulige markedsafgrænsning for at kunne underkaste transaktionen en meget grundig analyse. Selv om de anmeldende parter stort set ikke satte spørgsmålstegn ved antallet af konkurrenter på markedet, er det nødvendigt at fastslå, om aktørerne på markedet har ændret sig i det seneste år samt måle virkningen af denne transaktion.

([58]) Anmeldelsesformularen, s. 39.
([59]) Svar dateret den 23. november 1998 på Kommissionens begæring om oplysninger.
([60]) Dvs. BT/AT&T/Concert.
([61]) […]*.

(214) Som forudset i BT/AT&T-beslutningen er Unisource hørt op med at eksistere i sin tidligere form, og WorldPartners-alliancen synes nu at være hensygnende. AUCS, det tidligere AT&T-Unisource-joint venture, indgår nu i Infonet. Nogle multinationale selskaber har anført AUCS/Infonet som leverandør i forbindelse med nogle udbud. Desuden har et andet selskab anført AUCS/Infonet som konkurrent i forbindelse med visse udbud, men hovedsagelig til små og mellemstore virksomheder i Europa, og ikke en egentlig global aktør. Dette bekræftes også af de oplysninger om vundne/tabte udbud, som selskaberne på markedet har forelagt, hvor Infonet meget sjældent optrådte som vinder eller tabende tilbudsgiver i forbindelse med de kontrakter, som Kommissionen fik forelagt oplysninger om.

(215) Kommissionen har også undersøgt en række andre mulige nye aktører på markedet, som de anmeldende parter har udpeget. Disse omfattede som nævnt de lokale teleselskaber (RBOCs), Qwest, Global Crossing/Frontier, IXC, Level 3, GTS (som erhvervede Esprit Telecom i 1999) og Colt. Kommissionen bemærkede imidlertid i sin klagepunktsmeddelelse, at med undtagelse af Qwest, som behandles i betragtning 216 nedenfor, optrådte ingen af disse selskaber særlig hyppigt på de lister over vundne/tabte udbud, som de største leverandører havde forelagt, og heller ikke i kunders vurdering som svar på Kommissionens spørgsmål. Mange af de nævnte selskaber syntes endda at være ukendte for nogle kunder, da der enten ikke var nogen kommentar eller et spørgsmålstegn ud for deres plads i tabellen over mulige konkurrenter. I den interne analyse, som MCI WorldCom og Sprint forelagde, var ingen af de nævnte selskaber, med undtagelse af Qwest, angivet som en alvorlig konkurrent på datamarkederne: I det omfang, de blev betragtet som konkurrenter, var de sammenfattet under kategorien »andre« i analysen. Endelig beskrev Berge Ayvazian, bestyrelsesformand og koncernchef for Yankee Group, en stor konsulentvirksomhed i telesektoren, to af konkurrenterne som: »sekundære konkurrenter såsom Qwest og Level 3« ([62]).

(216) Af de potentielle konkurrenter, som de anmeldende parter har udpeget, er Qwest som nævnt i betragtning 215 ovenfor den mest overbevisende mulige faktiske nye aktør på markedet for globale teletjenester. Ifølge de oplysninger om vundne/tabte udbud, som er forelagt af MCI WorldCom og en tredjepart, er Qwest efterhånden ved at blive betragtet som en konkurrent i forbindelse med nogle udbud. […]* ([63]) […]* Som fastslået af parterne i deres analyse af de potentielle konkurrenter på dette marked har Qwest desuden et joint venture sammen med KPN, som »råder over betydelige aktiver i form af europæiske langdistanceforbindelser og ekspertise«. Af alle de mulige nye aktører på markedet siden BT/AT&T-beslutningen synes Qwest derfor at være den mest troværdige.

(217) Uanset ovenstående har Kommissionen i betragtning af de forskellige opfattelser af antallet af aktører på markedet i forbindelse med denne analyse udvidet sin opfattelse af aktørerne på markedet og antaget, at nogle af de marginale aktører er på markedet. Det blev derefter vurderet, om disse kan udøve en betydelig indflydelse på de væsentlige aktører på markedet efter fusionen (MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen ([64])), eller om de to væsentlige aktører efter fusionen vil have en dominerende stilling, enten hver for sig eller sammen.

(218) I bemærkninger til Kommissionen som led i proceduren forelagde både MCI WorldCom og Sprint oplysninger om deres vurdering af aktørerne på markedet på grundlag af en liste over de tjenestekategorier, som de udbyder på markedet. Herved fremkom følgende samlede resultater:

Selskab	MCI WorldComs opfattelse		Sprints opfattelse	
	Antal udbudte tjenester	Bedømmelse (mellem 1 (bedst) og 5 (dårligst))	Antal udbudte tjenester	Bedømmelse (mellem 1 (bedst) og 5 (dårligst))
MCI WorldCom	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Sprint	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Concert	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
AT&T	[...]*	[...]*	—	—
BT	[...]*	[...]*	—	—
Global One	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Cable & Wireless	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Equant	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Qwest/KPN	—	—	[...]*	[...]*
Infonet	—	—	[...]*	[...]*
SBC	—	—	[...]*	[...]*

([62]) http://www.yankeegroup.com/webfolder/yg21a.nsf/yankeetoday/A+View+From+the+Top.+Our+President+and+CEO,+Berge+Ayvazian+discusses+the+proposed+merger+of+MCI+WorldCom+and+Sprint.

([63]) […]*.

([64]) Dvs. Concert selv sammen med sine moderselskaber AT&T og BT.

Selskab	MCI WorldComs opfattelse		Sprints opfattelse	
	Antal udbudte tjenester	Bedømmelse (mellem 1 (bedst) og 5 (dårligst))	Antal udbudte tjenester	Bedømmelse (mellem 1 (bedst) og 5 (dårligst))
Deutsche Telekom	—	—	[...]*	[...]*
France Télécom	—	—	[...]*	[...]*

(219) Det fremgår af ovennævnte analyse, som er baseret på parternes opfattelse af tjenestekategorierne, at både MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen vil udbyde alle former for tjenester efter fusionen. Visse andre tilbyder et lignende udvalg af tjenester, men har efter de anmeldende parters opfattelse ikke et lige så godt udbud af tjenester.

Fusionens virkninger

(220) I BT/AT&T fandt Kommissionen, at markedsandelene i den pågældende sag (på 39-47 % — se betragtning 106-108 i BT/AT&T-beslutningen) ikke i sig selv tydede på, at der ville blive skabt en dominerende stilling. Dette skyldtes tilstedeværelsen af betydelige konkurrenter til Concert-alliancen, f.eks. Sprint/Global One og MCI WorldCom samt i mindre omfang Equant og C&W, som man fandt kunne konkurrere på lige vilkår med joint venturet. Disse aktører kunne i fællesskab udøve et konkurrencepres på de anmeldende parter, når der skulle bydes på en kontrakt fra en kunde. De sikrede således kunderne, at der ville være tilstrækkeligt mange tilbudsgivere til at sikre, at konkurrencen opretholdes. Grunden hertil var enten, at de af kunden også anmodes om at byde, eller at parterne ved, at de stillet over for sofistikerede kunder ikke vil kunne pålægge vilkår, da kunden i så fald vil udsende deres anmodning om forslag til de øvrige mulige udbydere.

(221) På samme tidspunkt som den anmeldte fusion har Global One-alliancen mistet to af sine medlemmer, hvilket indvirker på konkurrencen i to henseender. For det første mister Global One med Sprints optagelse i MCI WorldCom-koncernen, som er direkte konkurrent til Global One, sin distributionspartner og derfor sin tilstedeværelse i USA. For det andet har opløsningen af Global One-joint venturet og salget af dets aktiver til France Télécom også en lignende effekt i Tyskland, men der er ingen årsagssammenhæng mellem den anmeldte fusion og Deutsche Telekoms udtræden af Global One.

(222) Sprints betydning for Global Ones markedsstilling understreges af interne dokumenter fra parterne. […]*.

(223) Nuværende og potentielle kunder hos Global One viste en vis loyalitet over for deres leverandør, da de blev spurgt, om de ville skifte leverandør. De anførte imidlertid, at Global Ones mulighed for at tilvejebringe dækning i USA ville blive undersøgt nøje i resten af den løbende kontraktperiode og på tidspunktet for forlængelser. Som svar på Kommissionens undersøgelse vurderede næsten alle nuværende eller potentielle kunder Global One, efter France Télécoms overtagelse af selskabet, som en aktør i midterfeltet, efter MCI WorldCom og Concert-alliancen. Dette skyldtes til dels den pludselige manglende dækning i USA.

(224) Den anden virkning af den anmeldte fusion skyldes sammenlægningen af Sprints kunder i USA med MCI WorldComs kunder. Denne sammenlægning vil styrke sidstnævntes i forvejen stærke position på markedet for globale teletjenester.

(225) De anmeldende parter har gjort gældende i deres anmeldelse og som led i proceduren, at de nuværende Sprint-kunder, som benytter Global Ones tjenester, vil forblive hos Global One og ikke Sprint. Ifølge parterne vil sådanne kunder på en eller anden måde være bundet til Global One-nettet. Dette blev imidlertid ikke bekræftet af markedsundersøgelsen. Dette modsiges af begge parters analyse af Global Ones fremtid.

(226) […]*. Det forventes også generelt, at Global One vil miste en betydelig del af sine nuværende kunder som følge af fusionen, hovedsagelig på grund af den manglende dækning i USA, som beskrevet i betragtning 221 ovenfor.

(227) Denne anden virkning, hvor det er sandsynligt, at der vil blive flyttet kunder fra Global One til den fusionerede enhed, bekræftes af Sprint i et dokument, der er forelagt Kommissionen. […]* ([65]). Et multinationalt selskab tilkendegav f.eks., at Global One mangler amerikanske tilstedeværelse og ikke har en særlig stærk global tilstedeværelse, men har en meget god tilstedeværelse i EMEA (Europa, Mellemøsten og Afrika) og gode servicemuligheder. Et andet selskab anførte, at det formentlig ikke vil fortsætte sine forbindelser til Global One, men afventer den videre udvikling i forbindelse med selskabet.

([65]) […]*.

(228) Fusionen vil derfor medføre, at Global One forsvinder som en effektiv førende konkurrent på markedet for globale teletjenester på grund af selskabets manglende dækning i USA og det forventede tab af en betydelig del af dets amerikanske kunder til den fusionerede enhed. Nedenstående analyse er derfor foretaget på det grundlag, at selv om Global One vil forblive på markedet, vil det blive som nicheaktør, der kun er i stand til at byde på en begrænset række kontrakter, da selskabet ikke har egen tilstedeværelse i USA og derfor er afhængigt af Sprint, i det mindste på kort sigt.

a) **Analyse af markedsandele**

(229) I et dokument ([66]), som Kommissionen har fået forelagt som led i undersøgelsen, tilkendegav Sprint sin opfattelse af markedsandelene i USA med hensyn til datatjenester (som selskabet definerede som IP, Frame Relay og ATM) samt det samlede eksterne marked (det marked, som omfattede data, private linjer, internationale taletjenester, frikaldstjenester og udgående trafik) og fremlagde markedsandele for de to markeder. […]*. I 1999 havde Sprint i forbindelse med datatjenester [5-15]* %, MCI WorldCom [35-45]* % og AT&T [15-25]* %, mens Qwest havde [0-10]* % og de resterende i alt [20-30]* %. Med hensyn til den bredere gruppe af tjenester havde Sprint en markedsandel på [5-15]* %, mens MCI WorldCom havde [30-40]* %, AT&T [30-40]* %, Qwest [0-10]* % og de øvrige i alt [20-30]* %. Disse oplysninger, som er forelagt af en af de anmeldende parter, viser den stærke position, som de fusionerede selskaber har på markedet for globale teletjenester.

(230) Kommissionen målte markedet for globale teletjenester på hovedsagelig to måder:

Metode A: på grundlag af de samlede indtægter fra salg af produkter på markedet for globale teletjenester

Metode B: ved at analysere det samlede salg hos selskaberne på markedet for globale teletjenester til ca. 200 store teleforbrugende virksomheder (som det blev gjort i BT/AT&T).

(231) Endvidere analyserede Kommissionen kunders og konkurrenters opfattelse af selskaberne på markedet.

(232) De antagelser, der lå til grund for beregningen af tabellerne under metode A og B, var baseret på, at der var et større antal virksomheder til stede på markedet, end der havde været til stede i BT/AT&T, herunder selskaber, som ifølge parternes anmeldelse var faktiske eller potentielle konkurrenter på markedet. BT var ikke i stand til at forelægge data for Kommissionen rettidigt, hvorfor dataene for BT er baseret på tal, der blev oplyst som led i undersøgelsen i BT/AT&T-sagen. Disse tal undervurderer sandsynligvis BT's markedsstilling.

(233) Der blev lagt tre andre antagelser til grund, som alle er til fordel for de anmeldende parter og Concert-alliancen. For det første blev det antaget, at Global One fortsat er på markedet, selv om alle data tyder på, at Global Ones nuværende kunder i stort tal vil gå over til Sprint eller skifte til andre udbydere, og det vil være mindre sandsynligt, at nye potentielle kunder vil vælge Global One, før selskabet har etableret en tilstedeværelse i USA og Tyskland. For det andet har Qwest, selv om selskabet ikke har været i stand til at fremlægge data til Kommissionens undersøgelse, fået en markedsandel på 5 %, hvilket betydeligt overstiger den markedsandel, som selskabet ifølge Sprints skøn har i USA. Endelig er tallet for AUCS blevet fordoblet, selv om Infonet ikke forelagde data, for at tage højde for Infonets salg på dette marked. Dette medfører, at Infonet har en markedsandel på 5 %, det samme som Qwest, hvilket er sat for højt, idet Infonet i modsætning til Qwest ikke er identificeret som en væsentlig konkurrent af Sprint i den analyse, der er omtalt i betragtning 216 ovenfor.

(234) På baggrund af ovenstående er det sandsynligt, at tabellerne under metode A og B nedenfor giver et billede af markedet, som er mere gunstigt for både MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen end virkeligheden.

1. *Metode A*

(235) I forbindelse med metode A blev der hos selskaberne på markedet indsamlet samlede indtægtsdata for deres salg på grundlag af en liste over tjenester. Denne definition var globale nettjenester ([67]).

Leverandør	Markedsandel (%) [på grund af afrunding er summen ikke nøjagtig 100 %]
MCI WorldCom/Sprint ([68])	[25-35]*
Concert-alliancen	25-35

([66]) […]*.

([67]) »Globale nettjenester« defineres som internationale nettjenester (herunder tale- og datatjenester (f.eks. X.25, Frame Relay og ATM)), hjælpetjenester (f.eks. frikaldstjenester, telekort osv.) og internationale private lejede kredsløb (IPLC) i fulde kredsløb. Definitionen omfatter ikke professionelle tjenester eller udstyr på kundernes adresse. Den nævnte definition omfatter kun enkeltstående tjenester som international IDD, langdistanceforbindelser eller lokale forbindelser, hvis de indgår i en større samlet pakke af globale nettjenester.

([68]) MCI WorldCom: [15-25]* %, Sprint [0-10]* %. I dataene for Sprint indgår alle selskabets nuværende kunder i forbindelse med Global Ones tjenester i betragtning af Global Ones sandsynlige tilbagegang.

Leverandør	Markedsandel (%) [på grund af afrunding er summen ikke nøjagtig 100 %]
Global One/France Télécom	15-25
Equant	< 5
Cable & Wireless	< 5
Qwest	5
AUCS/Infonet	5-15
Level 3	< 5
Deutsche Telekom	< 5
Colt	< 5
Williams	< 5

2. *Metode B*

(236) Kommissionen indsamlede derpå data fra selskaber på markedet for at fastslå hvert selskabs indtægter fra globale nettjenester. I forbindelse med denne metode, som også blev anvendt i undersøgelsen i BT/AT&T-sagen, blev der fra alle leverandører på markedet indsamlet data for deres salg til en liste over ca. 200 virksomheder, som udgjorde de største internationale teleforbrugere på verdensplan. Denne liste var udarbejdet på grundlag af en mere omfattende liste over de 2 000 største virksomheder på grundlag af samme målemetode. Disse 200 virksomheder tegnede sig for mindst 35 % af de 2 000 virksomheders telekommunikationsudgifter. Tjenesterne var de samme, som blev brugt i forbindelse med metode A.

(237) Virksomhederne på listen blev af parterne, da de blev anmodet om at kommentere den, identificeret som værende store multinationale selskaber, og de anså listen for at være en acceptabel proxy til at måle markedet. Igen blev der foretaget en analyse som den, der er indeholdt i metode A ovenfor.

Leverandør	Markedsandel (%)
MCI WorldCom/Sprint ([69])	[30-40]*
Concert-alliancen	35-45

([69]) MCI WorldCom: [30-40]* %, Sprint [0-10]* %. I dataene for Sprint indgår alle nuværende kunder i betragtning af Global Ones sandsynlige tilbagegang.

Leverandør	Markedsandel (%)
Global One/France Telecom	5-15
Equant	< 5
Cable & Wireless	< 5
Qwest	5
AUCS/Infonet	< 5
Level 3	< 5
Deutsche Telekom	< 5
Colt	< 5
Williams	< 5

(238) Dataene i ovenstående tabeller synes at bekræfte det, som Sprint allerede har tilkendegivet med hensyn til de anmeldende parters og Concert-alliancens stilling som hovedaktører på markedet, langt foran alle andre markedsaktører.

(239) Disse tal over markedsandele bekræftes af de analyser af vundne/tabte udbud vedrørende tjenester til de omkring 200 største virksomheder, som Kommissionen har modtaget fra parterne og tredjeparter og konkurrerende tilbudsgivere.

b) **Leverandøropfattelse**

(240) De markedsandele, der fremgår af betragtning 237 ovenfor, afspejler kontrakter, der tidligere er vundet eller tabt i udbud, men ikke nødvendigvis den fremtidige mulighed for at vinde udbud. De giver et fingerpeg om den fremtidige markedsmæssige styrke, men udbudsmarkedet er også baseret på kundeopfattelse og leverandørernes mulighed for at afholde omkostninger og bibeholde deres evne til at deltage i udbud.

(241) For at få oplysninger om opfattelsen blandt kunderne og konkurrenterne på markedet anmodede Kommissionen tredjeparter om at placere aktørerne på markedet for globale teletjenester på en pointskala fra 1 (dårligst) til 5 (bedst) med hensyn til en række faktorer. Disse faktorer omfattede: tilstedeværelse i USA ([70]), global tilstedeværelse, servicekapacitet, facilitetsbaseret, mærke og

([70]) Som identificeret i analysen af Global One i betragtning 221-226 ovenfor er tilstedeværelsen i USA vigtig for leverandører af globale teletjenester på grund af de mange multinationale selskaber, der har hovedkontor dér.

kundeportefølje. En række tredjeparter, der deltog i Kommissionens undersøgelse, forelagde snarere kvalitative end kvantitative analyser, hvilket bekræftede den kvantitative analyse, at de stærke selskaber på markedet var MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen, efterfulgt af aktørerne Equant, Cable & Wireless og Global One med visse svagheder, men stadig på markedet. På grundlag af oplysningerne fra de tredjeparter, der forelagde en kvantitativ analyse, fremkom følgende resultater:

Leverandør	Kundevurdering	Konkurrentvurdering
MCI WorldCom	3,7	4,3
Concert-alliancen	4,3	4,7
Global One/France Télécom	3,2	3,7
Equant	3,1	4,0
Cable & Wireless	2,9	3,6
Qwest	2,9	3,6
AUCS/Infonet	2,6	3,6
Level 3	2,6	3,0
Deutsche Telekom	2,2	2,9
Colt	1,1	2,7
Williams	—	2,6
GTS	—	2,5

(242) Som det fremgår af tabellen, indplacerer kunderne og konkurrenterne generelt selskaberne ens, selv om konkurrenterne konsekvent giver dem højere point end kunderne, muligvis på grund af deres mere omfattende kendskab til markedet. De to største aktører på markedet — MCI WorldCom og Concert-alliancen — opnår flest point blandt både kunder og konkurrenter. Derefter følger en række selskaber meget tæt efter hinanden med hensyn til indplaceringen, idet Global One og Equant ligger i spidsen af denne gruppe.

(243) Det bemærkes, at ovenstående tabel gengiver gennemsnittet af forskellige indplaceringer, som hvert selskab har fået. Kun MCI WorldCom og Concert-alliancen blev af næsten alle tredjeparter konsekvent indplaceret højt med hensyn til alle kriterier.

(244) Tabellen synes ligeledes at vise, at de aktører, som parterne hævder er ved at komme ind på markedet, i realiteten ikke betragtes som væsentlige aktører på markedet, hverken af dem selv eller deres kunder. Dette bekræfter Kommissionens opfattelse, at markedet er blevet fastlagt bredt i denne markedsanalyse.

c) **Konklusion**

(245) På grundlag af analysen af markedsandele og kundernes og konkurrenternes vurderinger, der er anført ovenfor, konkluderede Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen, at kun to aktører er i stand til at deltage i et stort antal udbud. Dette synes at være tilfældet med hensyn til både de 200 største multinationale selskaber og de øvrige komponenter af efterspørgslen, da de heraf følgende markedsandele er ens, både i absolutte og relative tal.

d) **Parternes svar på klagepunktsmeddelelsen**

(246) Ifølge parterne er stigningen i markedsandele som følge af fusionen minimal. Dette skyldes, at Sprint kun har få aktiviteter inden for globale teletjenester som følge af selskabets deltagelse i Global One, og stigningen i markedsandel, der kan henføres til Sprint, udgør kun […]*[0-10]* % i forhold til […]* % som følge af fusionen. Parterne gør gældende, at denne stigning ikke berettigede, at der blev indledt en sag på grundlag af fusionsforordningen.

(247) Det bemærkes, at det påhviler Kommissionen at undersøge, om en anmeldt transaktion eventuelt vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling. En stigning i parternes markedsandel er en af de indikatorer, der ses nærmere på for at vurdere ændringerne af de anmeldende parters markedsmæssige styrke. Det fremgik af klagepunktsmeddelelsen, at dette sammen med bortfaldet af konkurrenters potentielle muligheder i USA på det relevante marked bidrager til den fælles dominerende stilling, der blev identificeret i klagepunktsmeddelelsen.

(248) Dernæst gør parterne gældende, at fusionen ikke har nogen årsagssammenhæng med ændringen af ejerforholdene i og kontrollen med Global One. De anfører, at beslutningen om at ændre ejerstrukturen i Global One blev truffet et godt stykke tid inden beslutningen om Sprints fusion med WorldCom. De anfører videre, at meddelelsen ikke er fokuseret på den lille stigning i den markedsandel, der kan henføres til Sprint, men i stedet på følgerne af en anden transaktion, som Kommissionen allerede har vurderet.

(249) Kommissionen accepterer, at der ikke er nogen årsagssammenhæng mellem denne transaktion og opløsningen af Global One (se betragtning 221 ovenfor). Opløsningen af Global One er imidlertid relevant for vurderingen af konkurrencen på markedet. Kommissionen er forpligtet til at tage hensyn til de faktiske omstændigheder på markedet og udarbejde prognoser for, hvordan markedet vil udvikle sig i fremtiden. Global Ones tilbagegang er således en omstændighed, som følger af ændringen af ejerforholdene og tabet af selskabets amerikanske partner: Sprint.

(250) Parterne henviste dernæst til BT/AT&T-beslutningen, hvoraf det fremgik, at markedet for globale teletjenester havde »betydelige konkurrenter« og var »særdeles konkurrencepræget og i rivende udvikling«, og at kunderne var »sofistikerede« og »tilstrækkeligt magtfulde til at diktere deres krav«. De henviste desuden til de mange seriøse potentielle konkurrenter, som Kommissionen noterede sig i den pågældende beslutning. De henviste endvidere til FCC's beslutning i BT/AT&T-sagen i oktober 1999, hvor FCC ikke fandt væsentlige konkurrenceproblemer. De var af den opfattelse, at den ændring af markedsstrukturen, som Kommissionen havde identificeret i sin klagepunktsmeddelelse, ikke kunne have fundet sted i en så kort periode.

(251) Som anført i betragtning 206-218 ovenfor omfatter de markedsaktører, som Kommissionen har identificeret, ikke kun alle de selskaber, som Kommissionen anså for at være på markedet i BT/AT&T-beslutningen (og som efter MCI WorldComs opfattelse udgjorde markedsaktørerne sammen med det nu opløste Unisource i forbindelse med BT/AT&T-proceduren), men også andre selskaber, som ifølge parterne også var på markedet (hvoraf nogle ikke optrådte særlig hyppigt på de lister over vundne/tabte udbud, som var forelagt Kommissionen).

(252) Parterne gjorde gældende i svaret, at Kommissionen har undervurderet omfanget af konkurrence på markedet for globale teletjenester. Med hensyn til faktiske konkurrenter hævdede de for det første, at Equant og Cable & Wireless fortsat var globale konkurrenter på markedet. For det andet anførte de, at Infonet, Level 3 og Teleglobe var væsentlige nye aktører. Parterne gjorde endvidere gældende, at Global One fortsat vil være en væsentlig konkurrent på markedet, hvis selskabet opbygger sin tilstedeværelse i USA gennem nye investeringer og en mulig alliance med en amerikansk operatør og samtidig fastholder sine nuværende amerikanske kunder samt erobrer nogle kunder fra Sprint i de tilfælde, hvor Sprint distribuerer Global Ones nye tjeneste. Ifølge parterne bekræfter kunderne den opfattelse, at Global One fortsat er en væsentlig aktør, selv efter at forbindelsen mellem selskabet og Sprint var brudt.

(253) Parterne kritiserer Kommissionens meddelelse, hvori det hedder, at de potentielle konkurrenter, der blev identificeret i BT/AT&T-beslutningen, ikke havde optrådt særlig hyppigt på den liste over vundne/tabte udbud, der var forelagt Kommissionen. Ifølge parterne vil potentielle konkurrenter ikke optræde på sådanne lister, kun faktiske konkurrenter. Endvidere anfører parterne, at navnlig RBOCs og Global Crossing var væsentlige potentielle konkurrenter.

(254) I deres svar citerer parterne i vid udstrækning BT/AT&T-beslutningen med hensyn til potentielle konkurrenter. Da denne beslutning blev vedtaget i marts 1999, er det kun de selskaber, som Kommissionen har identificeret på markedet, f.eks. Qwest, Williams og GTS, der er begyndt at deltage i udbud. Dette tyder på, at de øvrige selskaber, der blev identificeret som potentielle konkurrenter i BT/AT&T-beslutningen, spiller en mindre troværdig rolle, end man mente på daværende tidspunkt.

(255) Endelig går parternes kritik af Kommissionens analyse på, at meddelelsen overvurderede den fusionerede enheds markedsmæssige styrke. Parterne gjorde navnlig gældende, at den anvendte metodologi var behæftet med fire væsentlige fejl. For det første svarede den metode, der blev anvendt til at beregne markedsandelene inden for globale nettjenester, ikke til markedsafgrænsningen og overvurderede Concerts samlede markedsandel. For det andet var metode B ifølge parterne fejlbehæftet, da der ikke er nogen begrundelse for, hvordan den undersøgelsesgruppe på 200 virksomheder, der er taget fra en større gruppe på 2 000 virksomheder, kan anses for at være repræsentative for alle de multinationale kunder. For det tredje mente de, at den markedsandel, der blev henført til Sprint, var for stor, da det blev antaget i meddelelsen, at Sprint vil fastholde alle sine kunder i forbindelse med Global Ones tjenester. Endelig gjorde de gældende, at Kommissionen ikke kan behandle Concert-alliancen som en enkelt enhed ved beregningen af markedsandele, da BT, AT&T og Concert konkurrerer indbyrdes i forbindelse med nogle kontrakter.

(256) Kommissionen bemærker, at gruppen på 200 virksomheder er en alternativ metode til måling af markedet til den metode, der er baseret på samlede indtægter. Spørgsmålet med hensyn til Sprints markedsandel er allerede blevet behandlet i betragtning 249 ovenfor. Med hensyn til sammenlægningen af Concert-alliancens markedsandele er denne sammenlægning af markedsandele blandt en gruppe virksomheder, som er bundet af joint venture-aftaler, helt i overensstemmelse med de normale konkurrenceretlige analyser. Det bemærkes endvidere, at medlemmerne af Concert-alliancen distribuerer de samme Concert-produkter.

Skabelse af en dobbelt dominerende stilling

a) **Ingen dominans fra et enkelt selskabs side**

(257) I lyset af de oplysninger om markedsandele, der fremgår af betragtning 235 og 237 ovenfor, og muligheden for i vidt omfang at byde på nye kontrakter, kan hverken MCI WorldCom/Sprint eller Concert-alliancen forventes som eneste selskab at opnå en dominerende stilling. Skulle det ene af selskaberne forsøge at udøve markedsstyrke alene, vil det andet kunne modvirke dette på grund af sin tilstedeværelse på markedet. Kommissionen var imidlertid af den opfattelse i klagepunktsmeddelelsen, at de to selskaber tilsammen vil opnå en markedsstilling, som gør, at de kan udøve en fælles dominans på markedet for globale teletjenester.

b) **Kriterier for parallel adfærd**

(258) I mange tidligere sager vedrørende kollektiv dominans har Kommissionen anvendt følgende kriterier til at fastslå, om der er sandsynlighed for skabelse eller styrkelse af en kollektiv dominerende stilling. Der er tale om følgende kriterier: i) det relevante produkt skal være homogent, ii) markedsandelene skal være stabile og symmetriske, iii) adgangsbarrierer, iv) omkostningssymmetri, v) efterspørgslen skal være stagnerende og uelastisk, og vi) der skal være minimale teknologiske ændringer.

(259) Disse kriterier er i de fleste tilfælde vigtige redskaber ved behandlingen af de fire grundlæggende spørgsmål i forbindelse med analysen af sager vedrørende kollektiv dominans på grundlag af fusionsforordningen, dvs.:

a) tilskyndes markedsaktørerne til at anlægge en parallel adfærd?

b) er det let for markedsaktørerne at overvåge de øvrige markedsaktørers konkurrencemæssige adfærd?

c) tilskyndes markedsaktørerne til ikke at fravige den parallelle adfærd? og

d) er det muligt for efterspørgselssiden at begrænse den parallelle adfærd?

(260) Sammenfattende vurderede Kommissionen kriterierne på følgende måde i klagepunktsmeddelelsen. Da globale teletjenester er skræddersyet til den enkelte kundes behov, synes de ikke ved første blik at være homogene. Globale teletjenester sammenstilles imidlertid af de samme grundlæggende komponenter, og konkurrencen mellem leverandørerne om en bestemt kundes aktiviteter på grundlag af de samme kundebehov. Det er vanskeligt at vurdere markedsandelenes symmetri og stabilitet, da dette marked er nyt og har været præget af skiftende alliancer (hvoraf denne fusion kun er den seneste) og fusioner i de seneste to år. Der er absolut høje barrierer for adgangen til markedet, da en markedsaktør vil skulle råde over en omfattende infrastruktur og vil skulle afholde tabte omkostninger som følge af deltagelsen i udbud. Værdimæssigt stiger efterspørgslen betydeligt, om end denne vækst er meget mindre i mængdemæssig henseende (dvs. antallet af kunder med behov for globale teletjenester). Efterspørgslen er ikke særlig prisfølsom, da kvalitet er det væsentligste konkurrenceparameter på dette marked. Der foregår teknologiske ændringer på markedet, men de berører alle aktører på samme måde.

(261) Kommissionen anførte i klagepunktsmeddelelsen, at i forbindelse med et marked som detailsalg af motorbrændstof (se Exxon/Mobil-sagen og TotalFina/Elf-sagen) er der tale om priskonkurrence, og markedet opererer med enkeltpersoner som mængdetilpassere. Det er i det tilfælde relevant at se nærmere på den række kriterier, der er anført i betragtning 258 ovenfor ([71]). Der var stærke tilskyndelser til at samordne adfærden i disse sager, da markedsaktørerne alle købte motorbrændstof på et engrosmarked og havde symmetriske markedsandele. Motorbrændstofs homogenitet og den fulde prisgennemsigtighed gjorde det let for markedsaktørerne at overvåge konkurrenternes konkurrencemæssige adfærd. Den overskydende raffineringskapacitet gjorde det let at sætte sig til modværge over for en eventuel »snyder«. Efterspørgslens lave priselasticitet og dens opsplittethed gjorde det meget vanskeligt for efterspørgselssiden at modvirke en eventuel parallel adfærd.

(262) Kommissionen gjorde gældende i klagepunktsmeddelelsen, at Kommissionen gjorde indsigelser i forbindelse med det tyske marked for langdistancetransmission af gas (se Exxon/Mobil-sagen), selv om kun få af de kriterier, der er nævnt i betragtning 258 ovenfor, blev opfyldt. Indsigelserne vedrørte ikke prisaftaler, men aftaler vedrørende en geografisk opdeling af markederne. På grund af en tidligere karteldannelse på markedet havde markedsaktørerne (med én undtagelse) hver især et område, hvor de havde en stærk markedsstilling. Alle markedsaktører havde den samme tilskyndelse til at fastholde deres stærke stilling på hjemmemarkedet. Denne geografiske områdeafgrænsning gjorde det desuden forholdsvis let at overvåge konkurrenternes adfærd, og hvis nogen skulle krydse grænsen, ville gengældelsen ligeledes være i form af en grænsekrydsning.

([71]) Sag M.1383-Exxon/Mobil af 29. september 1999 og sag M.1628-TotalFina/Elf af 9. februar 2000.

(263) I den foreliggende sag fungerer markedet på grundlag af udbud, hvor udbyderne i de første faser af udbudsprocessen i det væsentlige udvælges på grundlag af deres evne til at tilbyde skræddersyede avancerede tjenester af høj kvalitet, som kun kan tilbydes af en begrænset antal udbydere. I betragtning af, at der er høje adgangsbarrierer (som anført i betragtning 205 ovenfor er det ikke tilstrækkeligt at kunne tilbyde nettet og måske også tjenesterne, det er også nødvendigt at kunne dokumentere erfaringer hermed), vil en eventuel parallel adfærd være centreret omkring udbudsprocessen og evnen til at tilbyde konkurrencedygtige tjenester til de virksomheder, der har brug for disse tjenester. I et sådant tilfælde vil der ikke være tale om prisaftaler, men derimod om aftaler om, hvem der vinder hvilket udbud (og hvem der har vundet hvilke udbud).

c) **Ændringer af tilskyndelsen til at konkurrere**

1. *To førende aktører, efterfulgt af en række andre selskaber*

(264) Kommissionen gjorde gældende i klagepunktsmeddelelsen, at da den anmeldte fusion ville blive gennemført på samme tid, som Global One blev stillet betydeligt ringere i konkurrencen, ville den føre til et marked med to førende aktører (MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen), efterfulgt af mindre konkurrenter. Med tilføjelsen af Sprints markedsandel til MCI WorldComs markedsandel øger den fusionerede enhed sin tilstedeværelse på markedet. Efter fusionen vil begge førende markedsaktører således udvise stort set samme konkurrencemæssige karakteristika og opnå betydelige fordele i forhold til de øvrige konkurrenter.

(265) For det første fremgår det af analysen af markedsandele, at de vil få omtrent samme kundeportefølje (i alt er der tale om ca. 60-80 % af markedet) og markedsstilling.

(266) For det andet anførte Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen, at de vil have stort set samme omkostninger med hensyn til den underliggende infrastruktur. De anmeldende parter har gentagne gange gjort gældende, at der er rå kapacitet til rådighed på markedet. Det følger heraf, at omkostningerne ved tilrådighedsstillelsen af net nødvendigvis er betinget af priserne på markedet for rå kapacitet. Som parterne har anført, er netværksomkostningerne ved at stille mere detaljerede tjenester til rådighed en funktion af de grundlæggende netværksomkostninger. Da funktionerne er de samme med ens input, følger det heraf, at begge aktører har samme netværksomkostninger. Størrelsen af deres net og betydningen af deres tjenesteudbud gør det desuden muligt for begge enheder at udnytte skala- og stordriftsfordele, hvilket ikke er muligt for de mindre konkurrenter. Hverken MCI WorldCom/Sprint eller Concert-alliancen er nødt til at afholde de tabte omkostninger ved at etablere globale net, stille støttetjenester til rådighed eller ansætte salgsmedarbejdere for at komme ind på markedet. Som anført i betragtning 200-205 ovenfor er dette en kostbar og langvarig proces, hvor det vil tage år, inden selv en eksisterende aktør, som for nylig er trådt ud af en alliance (f.eks. Sprint eller Global One), igen kan komme ind på markedet på et troværdigt grundlag. De andre omkostningskategorier vedrører enten teleudstyr eller arbejdskraftomkostninger. Kommissionen anførte i klagepunktsmeddelelsen, at begge var funktioner af eksogene markeder og derfor er omtrent de samme for begge førende aktører. I betragtning af disse selskabers størrelse er det sandsynligt, at omkostningerne til udstyr og arbejdskraft er lavere for dem end for mindre virksomheder, hvilket giver dem yderligere konkurrencemæssige fordele.

(267) For det tredje vil både den fusionerede enhed og Concert-alliancen have samme tjenesteudbud og -kvalitet, som ikke udbydes i samme udstrækning af de væsentligste konkurrenter. Dette støttes af den analyse af markedsandele, der er vist i betragtning 229-244 ovenfor, og af markedsundersøgelsen. Begge har en lang række tjenester, som de kan tilbyde store multinationale kunder. Der er også andre, der tilbyder en lang række tjenester, men hovedparten af MCI WorldCom/Sprints og Concert-alliancens tjenester vurderes generelt højt, mens andre har mere betydelige svagheder.

(268) For det fjerde anførte Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen, at både den fusionerede enhed og Concert-alliancen har et væsentligt og veletableret mærkeimage, hvilket medfører en generel høj oplevet kvalitet og pålidelighed i forbindelse med disse leverandører. Både den fusionerede enhed og Concert-alliancen er facilitetsbaserede i en stor del af verden og har derfor en god kontrol med kvaliteten af deres net og en omfattende geografisk dækning. Mindre konkurrenter kan have gode globale net, men opfattes af markedet som havende »tynde« net, der i givet fald ikke har tilstrækkelig båndbredde til at imødekomme kundernes stigende behov i fremtiden. De har desuden også mulighed for at stille den nødvendige tekniske support og salgstjenester til rådighed for deres kunder på globalt plan.

(269) Ved at deltage i hovedparten af udbuddene har den fusionerede enhed og Concert-alliancen, i modsætning til de øvrige aktører på markedet, desuden meget mere fuldstændige oplysninger om deres konkurrenter og de forskellige tilbud end nogen af de mindre konkurrenter, som ikke er i stand til at deltage i alle udbud. Ifølge de oplysninger om vundne/tabte udbud, som Kommissionen har fået forelagt, deltager enten MCI WorldCom/Sprint eller Concert-alliancen i hovedparten af udbudsprocedurerne. Ifølge de oplysninger om vundne/tabte udbud, der er modtaget fra BT, blev et meget betydeligt antal af de samlede udbud vundet af enten MCI

WorldCom/Sprint eller Concert-alliancen. Det fremgår af de data, der er modtaget fra C&W, at i forbindelse med et tilsvarende meget betydeligt antal af det samlede antal udbud, som C&W har tabt, indgår MCI WorldCom og Concert-alliancen som konkurrenter. I MCI WorldComs egne oversigter over vundne/tabte udbud optrådte der så godt som ingen mindre aktører, hverken som vindere eller som hovedkonkurrenter, der kunne forventes at være på den endelige begrænsede liste. Derimod optrådte Sprint eller Concert-alliancen som vinder i forbindelse med halvdelen af de udbud, som MCI WorldCom havde tabt. Ifølge de oplysninger om vundne/tabte udbud, som AT&T har forelagt, var langt hovedparten af deres stærke konkurrenter i de tilfælde, hvor selskabet vandt udbud, enten MCI WorldCom eller Sprint.

(270) Det bemærkes endvidere, at MCI har distribueret Concert-tjenester som en del af likvidationsaftalen med BT, mens Sprint fortsat vil distribuere Global One-tjenester og videreføre Global Ones kontrakter i USA i en overgangsperiode. Dette øger gennemsigtigheden på markedet med hensyn til kundernes identitet og tjenesternes art, hvilket udnyttes på det tidspunkt, hvor den næste RFP udsendes.

(271) Kommissionen konkluderede i klagepunktsmeddelelsen, at fusionen vil skabe jævnbyrdighed mellem MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen på markedet for globale teletjenester.

2. *Udbudsprocessen*

(272) Kommissionen anførte endvidere i klagepunktsmeddelelsen, at den nye markedsstruktur som følge af fusionen er befordrende for en stiltiende samordning mellem MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen på baggrund af den måde, hvorpå de begge deltager i udbud.

(273) Der er to mulige udbudssituationer. Den første situation er udbud med henblik på at forny eller opgradere teletjenester, hvor enten den fusionerede enhed eller Concert-alliancen er den etablerede udbyder. Det fremgik af klagepunktsmeddelelsen, at andre konkurrenter under sådanne omstændigheder ikke vil have et stærkt incitament til at udfordre den etablerede udbyders stilling. Dette forstærkes yderligere af den etablerede udbyders iboende omkostningsfordel (skifteomkostningerne kan udgøre så meget som 20 %), og der er også en forståelig nervøsitet blandt kunderne med hensyn til følgerne af ændringen (skift af netforbindelser fra én leverandør til en anden, opretholdelse af nettets drift under ændringen osv.). En kunde anførte f.eks., at såfremt de ikke var tilfredse med deres leverandør, skulle forskellen med hensyn til forholdet mellem pris og ydelse i forhold til den nuværende udbyder være betydelig for at kunne opveje omkostningerne ved at skifte til en ny udbyder. Den anden situation er det tilfælde, hvor hverken den fusionerede enhed eller Concert-alliancen er etableret udbyder (dvs. i forbindelse med en ny kunde inden for globale teletjenester eller en ny tjeneste til en eksisterende kunde inden for globale teletjenester).

i) MCI WorldCom/Sprint eller Concert-alliancen som etableret leverandør

(274) I det tilfælde, hvor den fusionerede enhed eller Concert-alliancen var den etablerede leverandør i forbindelse med en kontrakt, der skulle fornys, vil den anden part ifølge klagepunktsmeddelelsen være tilskyndet til at deltage i udbudsprocessen, men ikke i et omfang, der vil bringe den etablerede udbyders position i fare. En deltagelse i udbudsprocessen vil være forbundet med forskellige fordele for den anden oligopolist. For det første vil selskabet kunne få yderligere oplysninger til brug i forbindelse med fremtidige udbud. Endvidere styrker det yderligere den opfattelse, at selskabet er en konkurrencedygtig tilbudsgiver, samtidig med at den ved sin blotte tilstedeværelse begrænser tredjeparters mulighed for at være seriøse tilbudsgivere i udbudsprocessen.

(275) Ved at undlade at konkurrere stærkt om priserne i den anden fase giver den anden konkurrent den etablerede udbyder incitamenter til at udvise samme adfærd i den omvendte situation. Dette vil formentlig ske inden for en kort tidshorisont i betragtning af de hyppige udbud. Ved at medvirke til at fastholde højere priser sikrer den anden udbyder desuden, at markedet får prisinformation, som ikke vil bringe en lignende strategi i forbindelse med andre udbud i fare, hvor den pågældende vil være den etablerede udbyder.

ii) Ny kunde eller anden etableret leverandør

(276) I forbindelse med udbud, hvor hverken den fusionerede enhed eller Concert-alliancen er den etablerede udbyder, vil begge enheder ifølge klagepunktsmeddelelsen have lige muligheder for at vinde udbuddet og vil have fordele, som deres mindre konkurrenter ikke har.

(277) Følgende strategi var beskrevet i klagepunktsmeddelelsen. Deres første strategi vil således være at tilbyde en portefølje af skræddersyede tjenester, som kun de to i princippet er i stand til at tilbyde, med andre ord primært at konkurrere på ikke-prismæssige faktorer i udbudsprocessens første fase. For det andet vil deres prisstrategi formentlig være indledningsvis at fastsætte priserne inden for et givet interval (selv om prisen ikke er det vigtigste aspekt i den fase, hvor der svares på RFP). De højeste priser inden for intervallet vil være baseret på oplysninger fra tidligere udbud, hvor en af dem var den etablerede udbyder. De laveste priser vil derimod være den maksimale pris, til hvilken de med sikkerhed vil kunne udelukke andre tilbudsgivere (hvis der er nogen).

(278) Ifølge klagepunktsmeddelelsen vil det være til fordel for både den fusionerede enhed og Concert-alliancen at vinde sådanne udbud og få oplysninger. Dette vil styrke deres omdømme hos kunderne som de førende og samtidig øge barriererne for adgang og udvidelse for de andre faktiske eller potentielle konkurrenter, som vil skulle afholde tabte omkostninger, hvilket de kan finansiere ved hjælp af indtægter fra en allerede eksisterende kundeportefølje. Asymmetrier i oplysningerne om tidligere udbud til fordel for MCI WorldCom/Sprint og/eller Concert-alliancen tilskynder hvert selskab til at give afkald på en kortsigtet fortjeneste på grundlag af prisforhøjelser for at skabe sig et omdømme med henblik på konsekvent at forlange højere priser på lang sigt.

d) **Den parallelle adfærds holdbarhed**

1. *Tilskyndelse til ikke at fravige den parallelle adfærd*

(279) Ifølge klagepunktsmeddelelsen vil både MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen være tilskyndet til ikke at fravige den parallelle adfærd, der er redegjort for i betragtning 273 ovenfor, i en situation, hvor der hyppigt iværksættes udbud. Gennem en uafhængig, men parallel adfærd udsætter hvert selskab sig for risikoen for, at det andet selskab underbyder det i udbudsprocessens slutfase, og at det taber dette første tilbud. Da identiteten af vinderen af udbuddet imidlertid straks kendes, afslører »snyderen« sig som et ikke samarbejdsvilligt selskab. Da der hyppigt iværksættes udbud, udsætter selskabet sig for modforholdsregler og giver derfor afkald på fremtidige ekstra fortjenester, som det kunne have opnået ved hjælp af en parallel adfærd. Hvis tidshorisonten er tilstrækkelig lang (dvs. hvis der er tilstrækkeligt mange udbud, hvor begge førende selskaber kan indgå i et samspil), overstiger tabet af fremtidige fortjenester den umiddelbare gevinst ved at snyde. Begge selskaber, som har lige muligheder for at deltage i og vinde udbud, vil derfor stå bedre med en samordning. Det fremgår af oplysninger fra BT, at MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen i 1999 deltog i over 70 udbudsprocesser.

(280) Af de foreliggende oplysninger om vundne/tabte udbud og af oplysningerne om markedet for leverancerne til de 200 væsentligste virksomheder fremgår det, at selskaberne kender identiteten af den etablerede leverandør til disse store multinationale kunder. F.eks. har Sprint anført: »Kundestyringsgruppen er mere tilbøjelig til at kende til og udvælge etablerede udbydere. Da AT&T og MCI WorldCom er den etablerede udbyder i et forholdsvis stort antal udbud, er det mere sandsynligt, at de hyppigere vil blive udvalgt end konkurrenter, som ikke så tit er etablerede udbydere.« ([72]). Det er derfor let at opdage enhver fravigelse af den parallelle adfærd.

(281) Ifølge klagepunktsmeddelelsen vil det scenario, der er beskrevet i betragtning 273 ovenfor, føre til supranormale priser for nogle kategorier af kontrakter og til priser, der ligger tættere på markedsniveauet, i andre udbud. Det kunne hævdes, at de højere priser ikke vil kunne fastholdes, da disse kunder vil få kendskab til lavere priser, der forlanges på området. Ifølge klagepunktsmeddelelsen var dette usandsynligt af følgende grunde. For det første er disse tjenester differentierede, og det er vanskeligt at foretage sammenligninger kunderne imellem på grundlag af priser. Selv hvis man kender de grundlæggende omkostningselementer, har andre kunder ikke kendskab til en given kundes specifikke behov. For det andet er det baseret på den antagelse, at de to førende aktører vil være tilskyndet til at konkurrere, når den ene af dem er den etablerede udbyder. Som det fremgik af betragtning 275 ovenfor, er dette ikke tilfældet. Mindre aktører vil heller ikke have råd til at udfordre den etablerede udbyder, da de vil skulle overvinde skifteomkostningerne for kunden og de konkurrencemæssige ulemper med hensyn til information, omkostninger og kvalitet.

(282) Det kan endvidere hævdes, at da markedet for udbud af globale teletjenester er stigende i værdimæssig henseende, vil dette tilskynde til at fravige den parallelle adfærd. Denne problemstilling blev behandlet i klagepunktsmeddelelsen med følgende argumentation. Når væksten omregnes til antal kunder, er den meget lavere, da der ikke er mange nye virksomheder med behov inden for globale telekommunikation. Da den fusionerede enhed og Concert-alliancen har lige muligheder for at vinde nye udbud, vil den omstændighed, at de vil konkurrere om disse udbud, desuden ikke underminere stabiliteten af deres parallelle adfærd. Det vil snarere yderligere befæste deres positioner som dominerende oligopolister, da dette vil gøre det endnu vanskeligere for de mindre aktører at få væsentlige kunder og yderligere styrke deres omdømme.

2. *Mindre konkurrenter og nye aktører vil ikke kunne udfordre den parallelle adfærd*

(283) Kommissionen anførte i klagepunktsmeddelelsen, at det er meget usandsynligt, at mindre konkurrenter med held vil kunne underbyde de to førende virksomheder af tre hovedårsager.

([72]) […]*.

(284) For det første fordi de ikke har de samme allroundkvaliteter som de to væsentligste aktører på markedet. Som det fremgår af konkurrenternes vurdering, har MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen en fremragende global dækning, et pålideligt globalt net med en rigelig båndbredde på centrale markeder; de råder ligeledes over et fremragende produktudbud, som omfatter både ældre teknologier, som der stadig er efterspørgsel efter, og de nyere teknologier, som potentielle nye aktører synes at basere sig på.

(285) For det andet har konkurrenterne ikke den samme fordel med hensyn til omkostnings- og prisinformation som MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen. Omkostningsfordele og prisinformation er af afgørende betydning for at kunne være en aktiv tilbudsgiver med en troværdig chance for at vinde ved afslutningen af udbudsprocessen på markedet, da tilbudsgivningen er forbundet med store omkostninger, og det er særdeles vanskeligt at byde på kontrakter uden en sådan fordel. Konkurrenterne har heller ikke de samme avancerede prisinformationssystemer, omkostningsmæssig målretning sammen med større skala- og stordriftsfordele, som de anmeldende parter og Concert-alliancen har. Endelig gjorde Kommissionen gældende i klagepunktsmeddelelsen, at de ikke har den samme større kundeportefølje, som er af afgørende betydning for at kunne styre omkostningerne, samt adgang til relevant information om konkurrenternes omkostninger på grundlag af tidligere afgivne tilbudspriser. Dette bekræftes af konkurrenternes vurderinger af MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen, som konsekvent ligger højt, og ingen anden konkurrent kan generelt matche denne vurdering.

(286) Det er bestemt sandsynligt, at de mindre konkurrenter vil have en interesse i at følge de prissignaler, som de to førende aktører sender. Hvis de indledte en priskrig for at erhverve kunder, vil de, hvis det antages, at de er i stand til at nå frem til udbudsprocessens anden fase, risikere, at de to oligopolister fastsætter meget konkurrencedygtige priser, som i sidste instans vil tvinge de mindre aktører ud af markedet. Dette vil de to førende selskaber kunne klare, da mindre aktører vil deltage i meget færre udbud, end de gør. Gentagne tab af forretninger vil hurtigt gøre det urentabelt for dem at forblive på markedet. De to førende selskaber kunne også træffe modforholdsregler over for en given mindre konkurrent ved at konkurrere kraftigt om udbud i tilfælde, hvor selskabet er den etablerede udbyder.

(287) Når en ny udbyder ønsker at afgive tilbud, vil den pågældende blive stillet over for styrken blandt de to førende aktører, som altid vil have betydelige komparative fordele. En ny konkurrent skal foretage betydelige investeringer i netkapacitet, opkaldspunkter og salgsmedarbejdere og derved afholde omkostninger, som allerede er tabte omkostninger for MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen. I det mindste med hensyn til den første række af udbud vil de nye aktører således ikke, selv om de etablerede udbydere kan være rede til at byde ned til deres gennemsnitlige variable omkostninger, byde under deres gennemsnitlige samlede omkostninger. En ny potentiel tilbudsgiver kan være mere effektiv end den etablerede udbyder, men sidstnævnte vil altid være i stand til at underbyde denne og således gøre det vanskeligere for nye potentielle aktører at komme ind på markedet. Ifølge klagepunktsmeddelelsen vil MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen derfor kunne forny den eksisterende kontrakt på ikke-konkurrenceprægede vilkår.

(288) Kommissionen gjorde desuden gældende i klagepunktsmeddelelsen, at adgangen til markedet også kan hæmmes yderligere på grund af den lange tid, som hvert udbud tager. Selv hvis den nye aktør mener at have en mulighed for at vinde en kontrakt, skal den pågældende tage højde for den periode, der vil gå, inden aktøren får nogen indtægter.

(289) Det fremgik endvidere af klagepunktsmeddelelsen, at mulighederne for modforholdsregler øges som følge af MCI WorldCom/Sprints og Concert-alliancens tilstedeværelse som konkurrenter på en række forskellige markeder. Heriblandt hører markedet for maksimal internetkonnektivitet, langdistance- og international telefoni i USA og Europa og ejendomsretten til international kabelkapacitet. Med disse aktiviteter på andre markeder er det muligt for selskaberne med fælles dominans at fastholde disciplinen på markedet for globale teletjenester, idet det øger muligheden for sanktioner på et andet marked.

(290) I lyset af ovenstående konkluderede Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen, at det vil være meget usandsynligt, at mindre konkurrenter eller nye markedsaktører vil kunne forhindre denne parallelle adfærd.

3. *Kunder vil ikke kunne udfordre den parallelle adfærd*

(291) Ifølge klagepunktsmeddelelsen er der ingen klare pres på efterspørgselssiden, der kan forhindre en sådan parallel adfærd. Hvis kunderne af en eller anden grund overvejer at skifte leverandør, stilles de over for en række dyre valg. De kan vende tilbage til selv at tilvejebringe tjenesterne, der selv om det måtte være muligt — hvilket synes usandsynligt på baggrund af kundernes svar — vil være dyrt og tidskrævende. Nogle kunder tilkendegav imidlertid, at »virksomheden vil have behov

for disse tjenester, hvorfor der ikke er nogen diskussion om, hvorvidt vi vil købe dem eller ej.« eller »i tilfælde af en generel prisstigning på en individuel tjeneste vil vi formentlig blive tvunget til fortsat at købe en sådan tjeneste«. De stadig mere avancerede tjenester, der tilbydes multinationale selskaber, og den betydelige tid og de betydelige omkostninger og forviklinger, der er forbundet med et leverandørskift, sammen med det faldende antal effektive aktører på markedet fører til, at kundens indflydelse på leverandøren falder.

(292) Ifølge klagepunktsmeddelelsen vil alternativet for en kunde, som vælger at skifte fra MCI WorldCom/Sprint eller Concert-alliancen til en anden udbyder, være at indgå aftaler med en mindre og dårligere udbyder og tilstræbe selv at sørge for en vis tjenesteintegration, hvilket vil være forbundet med ekstra omkostninger og kan bringe nettets pålidelighed i fare. Dette vil være endnu en stærk tilskyndelse for kunderne til at holde fast ved den ene af de to selskaber.

e) **Parternes svar på klagepunktsmeddelelsen**

Udbudsprocessen

(293) Parterne pegede på, at fire aspekter af Kommissionens analyse af udbudsmarkedet var fejlagtige. For det første har ikke alle udbudsprocesser to faser. Nogle kunder iværksætter »sudden death«-procedurer, hvor det vindende tilbud vælges, efter at RFP er blevet modtaget, uden den anden fase af udbudsprocessen, der er omtalt i betragtning 78 ovenfor. For det andet gjorde parterne gældende, at Kommissionen ikke tillægger prisen den betydning, som den fortjener i udbudsprocessen, og at nogle kunder i deres svar har angivet, at den er vigtig. For det tredje var parterne ikke enige med Kommissionen i, at det er nødvendigt at være facilitetsbaseret for at operere på markedet for globale teletjenester for at være en troværdig tilbudsgiver, og at kunderne ikke kræver dette af leverandørerne.

(294) På den anden side er der fortsat mulighed for en stiltiende samordning, selv hvis udbudsprocessen omfattede én og ikke to faser. Alle fordele i form af informationsasymmetri, større udbudserfaring og et lavere omkostningsgrundlag vil være lige så effektive i andre udbudsstrukturer, da køberen vil skulle foretage en første, implicit eller eksplicit, udvælgelse af tilbudsgiverne på grundlag af kvalitet.

Skabelse af kollektiv dominans

(295) Parterne pegede på fire hovedgrunde til, at fusionen ikke vil føre til en kollektiv dominans mellem MCI WorldCom/Sprint og Concert-alliancen. For det første vil fusionen som beskrevet i betragtning 248 ovenfor kun have en ubetydelig virkning på markedet og den fusionerede enheds markedsandel. For det andet mener parterne som nævnt ikke, at Concert-alliancen kan anses for at være en enkelt enhed med en samlet markedsandel. For det tredje gjorde parterne gældende, at der ikke er noget økonomisk grundlag for begrebet kollektiv dominerende stilling på markedet for globale teletjenester efter fusionen. Parterne anførte navnlig, at leverandørerne på udbudsmarkeder kan prisdifferentiere mellem kunderne. Selskaber med en lille markedsandel, f.eks. Equant og Cable & Wireless, er desuden i stand til effektivt at begrænse adfærden blandt selskaber med større markedsandele. Endelig er der ikke noget juridisk grundlag for konstateringen af en kollektiv dominans.

(296) Med hensyn til de retlige grunde for en analyse af kollektiv dominans nævner parterne bl.a. Kali und Salzdommen og anfører, at Kommissionen skal påvise, at væksten er moderat på efterspørgselssiden, efterspørgslen er uelastisk, og aftagerne udgør en utilstrækkelig modvægt, for at fastslå kollektiv dominans. Udbudssiden skal være kendetegnet ved en høj grad af koncentration og gennemsigtighed på markedet for et homogent produkt, en veludviklet produktionsteknologi, høje adgangsbarrierer og udbydere med finansielle forbindelser med hinanden og kontakter til mange markeder. Parterne gjorde gældende, at klagepunktsmeddelelsen kun var fokuseret på og ikke beviste eksistensen af homogenitet, høje adgangsbarrierer, gennemsigtighed på markedet, uelastisk efterspørgsel og stagnerende vækst, veludviklet produktionsteknologi og modaktioner. Ifølge parterne overser meddelelsen desuden en nøglefaktor, der blev identificeret i Gencor/Lonrho-sagen, nemlig spørgsmålet, om aftagerne udgør en tilstrækkelig modvægt.

(297) Parterne beskylder Kommissionen for ikke at karakterisere udbudssiden i forbindelse med markedet for globale teletjenester korrekt. De anfører for det første, at Kommissionen ikke giver et retvisende billede af den heterogene karakter af de produkter, der leveres til kunderne. For det andet hævder de, at Kommissionens analyse af omkostningerne er selvmodsigende, og at forskellige leverandørers omkostningsmodeller er forskellige. Parterne sætter spørgsmålstegn ved Kommissionens analyse af homogeniteten af markedet for globale teletjenester, da de anfører, at der ikke er to pakker, der er ens, og at de er skræddersyet til kundens behov.

(298) Med hensyn til høje adgangsbarrierer gør parterne gældende, at hverken mærkerne, den eksisterende kundeportefølje, omkostningerne ved tilbudsgivningen,

erfaringen i forbindelse med tidligere udbud eller ejendomsretten til faciliteter udgør høje barrierer for adgangen til markedet for globale teletjenester.

(299) Parterne anførte, at tilbudsgiverne råder over meget færre oplysninger under udbudsprocessen, end det fremgår af meddelelsen.

(300) Parterne gjorde gældende i deres svar, at markedet er i hastig vækst, og at efterspørgslen er prisfølsom i modsætning til det, der fremgår af klagepunktsmeddelelsen. Parterne anførte, at de teknologiske ændringer gennemføres hurtigt på markedet, og at kunderne vil efterspørge dem, når de kan være sikre på, at den nye teknologi vil opfylde deres behov. Parterne konkluderede, at enhver mulighed for modaktioner vil betyde, at markedet for globale teletjenester fungerede som et kartel.

(301) Endelig hævdede parterne, at der i meddelelsen ikke var nævnt noget om den modvægt, som kunderne til globale teletjenester kan udgøre i de tilfælde, hvor kunder er af en vis størrelse og sofistikering og kontrollerer oplysningerne og kontrakternes løbetider. Parterne anførte, at køberne er sofistikerede og kan udgøre en modvægt. De pegede navnlig på tilstedeværelsen af konsulenter, som handler på kundernes vegne, og tendensen til, at virksomhederne anvender mere end én leverandør med mulighed for at skifte mellem dem til lavere omkostninger, end en ny udbudsproces ville koste.

Konklusion

(302) Kommissionen erkender, at den ikke var i stand til at påvise manglen på konkurrencepres fra faktiske konkurrenter som f.eks. Equant eller Cable & Wireless på de fusionerende parter og Concert-alliancen. En vigtig følge af forekomsten af sådanne konkurrencepres er, at efterspørgselssiden kan udgøre en modvægt til en eventuel parallel adfærd fra de to førende aktørers side. Kunderne kan således støtte fremkomsten af andre førende aktører ved at indgå kontrakter med de nuværende mindre konkurrenter. En af de væsentlige faktorer, der skal undersøges ved påvisningen af, om der skabes en kollektiv dominerende stilling, dvs. ingen mulighed for, at efterspørgselssiden kan danne modvægt mod de mulige oligopolisters positioner, kunne således ikke påvises. Uanset omstændighederne i forbindelse med de øvrige argumenter, som parterne har fremført i deres svar, besluttede Kommissionen ikke at videreføre sin indsigelse vedrørende markedet for udbud af globale teletjenester.

C. *INTERNATIONALE TALETELEFONITJENESTER*

(303) Med hensyn til markedet for internationale taletelefonitjenester har Kommissionen fra operatører i USA og EU modtaget en række kritiske bemærkninger om, at fusionen vil føre til skabelse af en dominerende stilling på markedet for internationale taletelefonitjenester som følge af parternes stærke stilling sammen med AT&T på det amerikanske detail- eller engrosmarked for langdistancetjenester.

(304) Kommissionens vurdering af de konkurrencemæssige aspekter, som tredjeparter har rejst, er ført til den konklusion, at hvis der er nogen risiko for en skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling som omhandlet i fusionsforordningens artikel 2, stk. 3, på markedet for internationale taletelefonitjenester, vil dette være en følge af dominans på det indenlandske amerikanske detail- og/eller engrosmarked for langdistancetjenester. Det er imidlertid usikkert, om en dominerende stilling vil blive skabt eller styrket som følge af en dominerende stilling på et andet marked. Det kan derfor ikke hævdes, at fusionen mellem parterne på de amerikanske markeder for langdistancetjenester vil få umiddelbare, betydelige og forudselige virkninger for Det Europæiske Fællesskab.

(305) En europæisk operatør kan formidle telefonopkald mellem Europa og USA på hovedsagelig to måder.

— I det første tilfælde skal den europæiske operatør, som fremfører telefonopkaldet, indgå en aftale med en amerikanske operatør om, at trafikken vil blive overdraget til denne ved et teoretisk punkt midt i Atlanterhavet (halvt kredsløb). Dette er genstand for forretningsmæssige forhandlinger, og sædvanligvis finder der kun afregning sted, hvis den ene part sender flere kaldeminutter end den anden. En ufravigelig betingelse for, at en sådan transaktion kan finde sted, er, at hver operatør sandsynligvis vil overføre i det mindste et tilsvarende antal minutter til den anden.

— I det andet tilfælde skal den europæiske operatør eje et fuldt kredsløb over Atlanterhavet og indgå aftale med en amerikansk operatør om at fremføre og terminere telefonopkaldene på amerikansk jord.

(306) I begge tilfælde vil telefonopkaldet følge samme rute, når det ankommer til USA. Det fremføres først af langdistanceoperatører til en lokal eller regional central, hvorefter opkaldet termineres af en lokal telefoncentral (local exchange carrier). De endelige forbrugere køber typisk lokale telefonitjenester hos lokale telefoncentraler og langdistancetjenester (herunder internationale) hos langdistanceoperatører.

(307) AT&T, MCI WorldCom og Sprint er klart de førende udbydere på detailsiden af langdistancemarkedet. Dette synes navnlig at skyldes den høje præference, som deres mærker nyder hos de endelige forbrugere. Disse tre selskaber er også de eneste operatører, som ejer et net, der dækker hele USA. En række andre operatører ejer net, som dækker en væsentlig del af USA, mens andre blot er videresælgere af fremføringstjenester over lange afstande. Disse mange forskellige langdistanceoperatører er resulteret i et engrosmarked for langdistancetjenester, som generelt beskrives som konkurrencepræget.

(308) Den påtænkte fusion mellem MCI WorldCom og Sprint reducerer antallet af primære aktører på det amerikanske langdistancemarked fra tre til to. En række klagere har givet udtryk for, at transaktionen herved vil føre til en stigning i priserne på internationale opkald mellem USA og Europa. Kommissionen har fået forelagt to teorier.

(309) I henhold til den første teori vil AT&T og MCI WorldCom/Sprint efter fusionen kunne udnytte deres enestående dækning af USA på markedet for langdistancetjenester til at opnå en fælles dominerende stilling på engrosmarkedet for langdistancetjenester. De vil kunne diktere vilkårene over for europæiske operatører, som ønsker at afregne deres internationale opkald med dem eller gerne vil have dem til at stå for langdistancefremføringen af de opkald, som de har transporteret til den amerikanske kyst.

(310) Det synes imidlertid usandsynligt, at fusionen vil få denne påståede virkning. Parterne har vist, at antallet af langdistanceoperatører kun vil blive reduceret til to i 12 lokalområder (såkaldte LATAs, Local Access Transport Areas) som følge af fusionen. Disse områder (f.eks. dele af det mellemste vesten i USA og Alaska) er tyndt befolkede og tegner sig for mindre end et procentpoint af de samlede langdistanceopkald i USA. Desuden har endog klagerne medgivet, at det vil være vanskeligt for AT&T eller MCI WorldCom/Sprint at kombinere deres udbud af langdistancetjenester til disse afsidesliggende regioner med langdistancetjenester til resten af USA. Denne vurdering er imidlertid baseret på den antagelse, at detailmarkedet/-markederne for langdistancetjenester forbliver konkurrenceprægede. Hvis dette ikke var tilfældet, er det muligt, at parterne vil misbruge deres dominerende stilling på detailmarkedet for langdistancetjenester ved at presse deres konkurrenter på engrosområdet ud af markedet gennem en internalisering af deres nuværende køb på engrosmarkedet eller en anden adfærd.

(311) Den anden teori er fokuseret på markedet for detailsalg af langdistancetelefoni. Fusionen vil føre til, at AT&T og MCI WorldCom/Sprint får en dobbelt dominerende stilling på det pågældende marked. Takket være denne stilling vil disse to aktører kunne erobre hovedparten af de internationale kaldeminutter, der skal udveksles med europæiske operatører. Dette giver begge aktører en stærk forhandlingsposition over for de europæiske operatører og gør det muligt for dem at få deres vilkår igennem under afregningsforhandlingerne.

(312) Så længe engrosmarkedet for langdistancetjenester forbliver konkurrencepræget, vil de europæiske operatører imidlertid have mulighed for at fremføre opkaldene via egne transatlantiske forbindelser og derpå via engrosmarkedet for langdistancetjenester få dem fremført direkte over den lange distance i stedet for at anvende afregningstransaktioner.

(313) Det følger derfor heraf, at med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt fusionen kan få en konkurrencebegrænsende indvirkning på markederne for internationale taletelefonitjenester, vil Kommissionen for det første skulle påvise, at den nye enhed sammen med AT&T vil blive dominerende på detailmarkedet/-markederne for langdistancetjenester, og for det andet, at AT&T, MCI WorldCom og Sprint vil være i stand til at udvide denne dominerende stilling til at omfatte engrosmarkedet for langdistancetjenester. En sådan udvidelse synes ikke at være tilstrækkelig forudselig og umiddelbar til at give Kommissionen kompetence i henhold til fusionsforordningen med hensyn til dette aspekt af transaktionen.

(314) Hvis det antages, at der var dominans på detailmarkedet for langdistancetjenester, synes det vanskeligt at forudsige, at dette nødvendigvis vil føre til dominans på engrosmarkedet. Efterspørgslen på engrosmarkedet kommer ikke kun fra detailleddet, men også fra kunder som store selskaber eller større udenlandske operatører. Selv hvis den fusionerede enhed og AT&T hver især besluttede at integrere deres aktiviteter vertikalt og undlade at købe på engrosmarkedet, vil den tilbageværende efterspørgsel og udbuddet stadig kunne matche hinanden. Det vil formentlig kræve, at parterne forsætligt misbruger deres dominerende stilling på detailmarkedet for langdistancetjenester, for at de kan opnå en dominerende stilling på engrosmarkedet. Det kan derfor ikke konkluderes, at virkningerne på markedet for internationale taletelefonitjenester af den dominerende stilling, som parterne har erhvervet på detailmarkedet for langdistancetjenester vil være umiddelbare og forudselige.

(315) Af disse grunde havde Kommissionen ingen kompetence i henhold til fusionsforordningen til at undersøge fusionens virkninger på de amerikanske langdistancemarkeder.

VI. **TILSAGN**

(316) Den 8. juni 2000 afgav de anmeldende parter over for Kommissionen et tilsagn om frasalg af Sprints internetvirksomhed. Ordlyden af dette tilsagn er vedføjet den [fortrolige udgave af den foreliggende beslutning]*. Den 27. juni 2000 trak parterne det afgivne tilsagn tilbage.

A. *SAMMENDRAG AF DET FORESLÅEDE TILSAGN*

1) AKTIVITETER

(317) Parterne tilbød at frasælge Sprints offentlige internetaktiviteter (i det følgende benævnt »Sprint Internet«). Dette omfattede følgende tjenestekategorier.

Dedikeret internetadgang

(318) Med denne tjeneste, som også kaldes SprintLink, tilbydes en konstant højhastighedsadgang til internettet via Sprint Internetsbackbonenet med hastigheder fra 56 kbps til 2,5 gbps (OC48). SprintLinks tjeneste er tilgængelig på globalt plan via 320 POPs (opkaldspunkter) i USA og seks POPs i Europa.

Opkaldsinternetadgang

(319) Med denne tjeneste, som også kaldes DialNet, tilbydes 56 kbps- og ISDN-opkaldsinternetadgang samt beslægtede tjenester til internetudbydere og detailkunder, som forbindes til Sprints net via mere end 450 POPs, der er placeret overalt i USA. DialNet-tjenesten sælges ligeledes til over […]* erhvervskunder og virksomheder i USA som »IP Dial«-fjerntilgangstjeneste, som gør det muligt for virksomheder at forsyne deres mobile ansatte i hele verden med en sikker opkaldsadgang til intranet, extranet og internettet.

Virtuelle private net baseret på internettet

(320) Sprint Internets tjeneste i form af virtuelle private net baseret på internettet (IVPN) er en udvidet netværksprotokoltjeneste, som gør det muligt for virksomhederne at etablere konstante og sikre højhastighedsforbindelser med geografisk spredte ansatte, kunder, partnere og leverandører via Sprints net til dedikeret internetadgang og opkaldsinternetadgang.

Webhosting

(321) Disse tjenester gør det muligt for virksomhederne at administrere deres internetindhold og -applikationer på en delt infrastruktur, som forvaltes af Sprint Internet på selskabets netværksknudepunkter og datacentre.

Managed Security

(322) Sådanne tjenester har til formål at beskytte kundernes internettrafik og interne net mod uautoriseret adgang. Sprint Internet tilbyder f.eks. fuldt integrerede managed firewall- og brugerautentificeringstjenester, som f.eks. SecureID- og ACE/Server-software, med en række managed IP-sikkerhedsløsninger.

2) AKTIVER

(323) Det foreslåede tilsagn omfatter alle amerikanske og internationale routere, servere, modemer, porte, domænenavns- og autentificeringsservere til internetadgang, webhostingservere, servere til opkaldsnet og andet udstyr, som parterne anser for at være nødvendigt til at drive Sprint Internet.

(324) Om nødvendigt har parterne tilbudt at stille delte systemer, infrastruktur og personale til rådighed for køberen af den virksomhed, der skal frasælges. […]*.

(325) […]*.

(326) Hvis køberen ønsker det, tilbyder parterne at indgå en eller flere netværksspecifikke støtteaftaler for, ifølge parterne, at gennemføre det foreslåede frasalg fuldt ud. […]*.

(327) Sådanne aftaler vil omfatte følgende:

— Netfacilitetsaftale […]*.

— Nettransportaftale […]*.

— Lokal adgangsaftale […]*.

3) PERSONALE

(328) Ifølge parterne vil Sprint Internet have mellem […]* dedikerede medarbejdere, herunder over […]* driftsmedarbejdere og teknikere og over […]* salgs- og salgsstøttemedarbejdere i hele USA og Europa. Parterne anfører, at dette fagpersonale besidder den erfaring inden for udvikling, design, markedsføring, salg, levering, integrering, administration og vedligeholdelse af internetinfrastruktur og -tjenester, der er nødvendig til at drive Sprint Internet.

(329) Med hensyn til salgspersonale anfører parterne, at Sprint Internet på nuværende tidspunkt anvender mange salgs- og støttekanaler til at dække efterspørgslen. Disse kanaler omfatter en […]*.

(330) I december 1999 skabte Sprint en […]*. Ifølge parterne købes disse tjenester ofte af ledende medarbejdere, og de har en betydelig virkning på, hvordan en virksomhed differentierer sig selv i forhold til konkurrenterne. […]*.

(331) Endelig anførte parterne også, at der i løbet af 1999, […]*.

(332) De fusionerende parter har afgivet tilsagn om ikke at ansætte nogen af de ansatte, der overføres fra Sprint til køberen uden køberens forudgående accept i en aftalt periode efter salget af Sprint Internet. Desuden vil hverken WorldCom/Sprint eller køberen i en aftalt periode efter salget af Spring Internet søge at hverve nogen af den anden parts ansatte inden for visse internetaktiviteter uden den anden parts accept.

4) KUNDER

(333) Parterne agter at overdrage alle Sprints internetkunder, herunder internetudbydere, mindre erhvervskunder med internetadgang, store erhvervskunder, statslige kunder og udbydere af webhosting.

(334) Kundeoplysninger såsom kundelister og eksisterende historiske oplysninger om udbud af internettjenester til dette kundeunderlag og alle eksisterende tilknyttede kontrakter vedrørende Sprint Internets engros- og detailkunder vil blive overdraget til køberen.

(335) Nogle kontrakter kan kræve kundens accept inden overdragelsen. Med hensyn til disse kontrakter vil Sprint i rimeligt omfang bestræbe sig til det yderste for at få den nødvendige accept og yderligere tilskynde hertil i det fornødne omfang. Med hensyn til kontrakter, hvor den nødvendige accept ikke kan fås, forpligter MCI WorldCom/Sprint sig til at lade trafikken forblive på det frasolgte net og overdrage de dermed forbundne indtægter til køberen.

(336) De anmeldende parter har afgivet tilsagn om ikke at søge at hverve nogen af Sprint Internets eksisterende kunder, som ikke også er eksisterende internetkunder hos MCI WorldCom på datoen for aftalens indgåelse, med henblik på at forsyne den pågældende kunde med den internetadgangstjeneste, som den pågældende køber hos Sprint Internet. […]*. Der er ingen specifik ikkehvervningsklausul for andre internettjenester end udbud af dedikeret adgang.

(337) Endvidere forpligter parterne sig til ikke at træffe forholdsregler for at overføre internettjenester fra Sprint til MCI WorldCom eller at benytte multihoming for sådan virksomhed på MCI WorldComs net ud over den almindelige forretningsgang inden aftalens indgåelse.

5) OPRETTELSE AF EN SELVSTÆNDIG AFDELING

(338) […]*.

B. *VURDERING*

(339) I betragtning af internettets store vækst og den betydning, som kunderne tillægger servicekvaliteten, bør de aktiviteter, der foreslås frasolgt, kunne konkurrere fuldt ud og effektivt fra datoen for overdragelsen af ejendomsretten. Enhver vanskelighed, som den frasolgte enhed måtte komme ud for, vil resultere i en begrænsning af dens vækst og hurtigt medføre en relativ nedsættelse af dens markedsandel. Kombinationen af de usikkerhedsmomenter, der fremgår nedenfor, gør det højst usandsynligt, at den frasolgte enhed på kort til mellemlang sigt kan lægge noget konkurrencemæssigt pres på parterne. Endvidere rejser tilsagnenes ordlyd talrige spørgsmål, som i endnu højere grad øger usikkerheden med hensyn til effektiviteten af denne foreslåede løsning.

(340) De foreslåede tilsagn rejser grundlæggende tvivl af mindst seks grunde: i) rækkevidden af de tjenester, der skal frasælges, er for snæver, ii) den frasolgte enhed vil kun have få muligheder for at fastholde sit kundeunderlag, iii) der er mange usikkerhedsmomenter, hvad angår erfaring og knowhow hos de medarbejdere, der skal overføres, iv) den frasolgte enhed vil fortsat være afhængig af MCI WorldCom/Sprint med hensyn til sin fortsatte drift, og ethvert forsøg på at opnå uafhængighed vil være dyrt og tidskrævende, v) overvågningen vil være vanskelig at gennemføre, og vi) der hersker usikkerhed med hensyn til nogle aktiver, der skal overdrages.

1) RÆKKEVIDDEN AF DE TJENESTER, DER SKAL FRASÆLGES, ER FOR SNÆVER

(341) Ifølge de foreslåede tilsagn skal der ske frasalg af aktiviteter i forbindelse med salget af dedikerede internetadgangstjenester, salget af opkaldsinternetadgangstjenester, salget af webhostingtjenester, salget af firewalltjenester og salget af tjenester inden for virtuelle private net baseret på internettet. Alle de tjenester, som parterne har til hensigt at frasælge, afvikles via det offentlige internet. Der er imidlertid andre tjenester, som anvender internetprotokollen (kaldet IP-tjenester), og som parterne ikke foreslår at medtage i frasalget. Parterne gør gældende, at kun de IP-tjenester, der fremføres via det offentlige internet, bør frasælges.

(342) Den internetprotokol (IP), der anvendes til at fremføre de genererede data, anvendes også til at overføre data inden for tjenester i forbindelse med virtuelle private net (intranet, extranet, IP-telefoni osv.) såvel som andre udvidede tjenester. Generelt anvender disse tjenester ikke det offentlige internet, men fremføres undertiden til dels via det offentlige internet.

(343) Desuden leveres offentlige internettjenester såvel som andre tjenester, der fremføres via IP, ved at benytte en del af eller alle de underliggende netfaciliteter (transmissionsfaciliteter samt routere, switches og modemer, der er forbundet med de underliggende transmissionsfaciliteter). Denne underliggende internetinfrastruktur anvendes ligeledes til Sprints telekommunikationsbehov (tale og data).

(344) Som led i Kommissionens undersøgelse har tredjeparter givet udtryk for, at det er nødvendigt, at intranet og extranet og andre udvidede tjenester, der fremføres via IP, medtages i den række af tjenester, der skal frasælges, for at sikre, at den frasolgte enhed fuldt ud vil blive en konkurrencefaktor. For det første udgør disse tjenester ifølge tredjeparter det område, hvor der forventes den største vækst inden for internetrelaterede tjenester (en vækstrate på indtil 200 % i perioden 1999-2000). For det andet køber kunderne normalt disse tjenester hos den samme udbyder, som sørger for internetadgangen. Endelig køber kunderne også tjenester som en samlet pakke, hvori indgår både internettjenester og ikke-internettjenester, f.eks. ATM og private kredsløbstjenester. Da den markedsindflydelse, som topudbyderen af internetkonnektivitet har, afspejler både dennes net og kundeunderlag, bør et frasalg omfatte alle disse.

(345) Dette var faktisk den holdning, som Sprint gav udtryk for i sine bemærkninger til Kommissionen som led i WorldCom/MCI-sagen i 1998 […]* ([73]).

(346) I WorldCom/MCI-sagen anførte Kommissionen, at det ikke var nødvendigt at medtage IP-tjenester af tre grunde. For det første bemærkede Kommissionen, at nogle IP-baserede virtuelle private net (VPN) kan være baseret på andre underliggende protokoller som f.eks. X25, Frame Relay eller ATM, og at VPN's internetkomponent kan være meget lille. For det andet anførte Kommissionen, at det generelt er mindre kompleks at udbyde intranet eller extranet end et offentligt internetnetværk og i princippet lettere at drive og dermed ikke kræver de særlige færdigheder, der er påkrævet for internettet som helhed. For det tredje fandt Kommissionen, at det var tvivlsomt, om udbuddet af tjenester som intranet eller extranet kunne fungere som indledning til udbud af internettjenester.

(347) Den markedsundersøgelse, som Kommissionen har foretaget i den foreliggende sag, har vist, at disse konklusioner ikke længere gælder. Tendensen på området går i retning af at optimere anvendelsen af internetprotokollen ved i videst muligt omfang at begrænse overlejringen af protokollag på de underliggende faciliteter. Dette er Sprints og tredjeparters teknologiske valg eksempler på. Uanset den underliggende transportprotokol (IP, Frame Relay eller ATM) er applikationer og tjenester baseret på IP. […]* ([74]). Hvad angår graden af kompleksitet med hensyn til udbud af IP-baserede udvidede tjenester, fremgik det af parternes egne udtalelser og af tredjeparternes bemærkninger, at sådanne tjenester normalt er skræddersyet til kundernes behov og pr. definition er komplekse. Med hensyn til forbindelsen mellem udbuddet af offentlige internettjenester og IP-baserede udvidede tjenester bemærkes det endelig, at alle de førende internetudbydere tilbyder begge kategorier af tjenester. Ifølge både tredjeparter og Sprint køber kunderne i stigende grad en samlet pakke af tjenester og produkter og punkt-til-punkt-løsninger.

([73]) […]*.
([74]) […]*.

2) DEN FRASOLGTE ENHED VIL KUN HAVE FÅ MULIGHEDER FOR AT FASTHOLDE SIT KUNDEUNDERLAG

(348) […]*.

Kunder til internet- og teletjenester

(349) […]*. En række tredjeparter har anført, at der opnås stordriftsfordele ved at kombinere forbindelserne til en kundelokation og kombinere internet- og teletjenester.

(350) Ifølge Kommissionens beregninger på grundlag af data, der er forelagt af Sprint, stammer ca. […]* % af Sprints internetindtægter for 1999 fra kunder, der kun køber internettjenester hos Sprint. Den fusionerede enhed vil derfor fortsat være i kontakt med […]* % (på grundlag af indtægterne) af kunderne. Når disse kontrakter udløber […]*, kan disse kunder gå tilbage til den fusionerede enhed. Parterne har forsøgt at løse dette problem ved at foreslå en ikke-hvervningsklausul i det tilsagn, de har afgivet. Dette vurderes i betragtning 358 ff. nedenfor.

(351) Når der ses bort fra Sprints kontrakt med […]*, stammede […]* % af Sprint Internets omsætning fra kunder ([…]* % i antal kunder), som anvender mindst lige så meget på internettjenester som på andre teletjenester, der købes hos Sprint.

(352) Dette betyder, at kendskabet til kundernes behov, særlige tekniske krav osv. fortsat vil være hos MCI WorldCom/Sprint efter det foreslåede frasalg. Dette fortsatte kundekendskab vil blive øget som følge af to andre faktorer.

(353) For det første […]*.

(354) For det andet vil MCI WorldCom/Sprint under alle omstændigheder skulle have kontaktpersoner for at imødekomme de fleste internetkunders resterende telekommunikationsbehov. […]* Sådan som det foreslåede frasalg er struktureret, fremgår det, at et betydeligt antal kundeansvarlige eller andet personale med kendskab til kundeunderlaget ikke vil blive overført. Dette er absolut tilfældet med hensyn til de kunder, der anvender mere på teletjenester end på internettjenester ([…]*). Sprint vil derfor fortsat have kendskab til kundernes internetbehov og videreføre relationerne med de fleste af de erhvervskunder, der er omfattet af frasalget.

Kunder, der benytter multihoming, vil gå over til MCI WorldCom og Sprint

(355) […]*. På grundlag af de oplysninger, som parterne har forelagt, og som de beskriver som ikke fuldstændige, fremgår det, at […]* % af Sprint Internets […]* relaterede indtægter for 1999 stammer fra kunder, som også køber internettjenester hos MCI WorldCom. […]*.

(356) Følgen […]* af multihoming med Sprint Internet og MCI WorldCom er, at foruden det generelle kendskab til Sprints kunder med hensyn til de andre teletjenester vil den fusionerede enhed fortsat udbyde internettjenester til mange af de kunder, der er omfattet af frasalget. Parterne har gjort gældende, at det er meget let for en kunde i stedet at få dækket efterspørgslen hos de eksisterende udbydere af internettjenester. Får kunderne eventuelt den opfattelse, at den frasolgte enhed har begrænsede muligheder for at udbyde tjenester af topkvalitet, vil dette sandsynligvis blive straffet ved, at de i stedet dækker deres efterspørgsel hos MCI WorldCom/Sprint. Da den fusionerede enhed via sine eksisterende forretningsmæssige forbindelser vil få kendskab til de nye behov blandt de kunder, der benytter multihoming, efterhånden som de opstår, kan dette gøre det lettere for den fusionerede enhed at opnå en konkurrencefordel i forhold til den frasolgte enhed.

Earthlink

(357) Earthlink er, efter AOL, en af de største udbydere af opkaldsinternetadgang til detailkunder i USA. Sprint har et langvarigt samarbejde med Earthlink, som er i form af rettigheder over […]* % af Earthlinks aktiekapital og omfattende leveringsaftaler på internetområdet. Earthlink tegnede sig for […]* % af Sprints samlede internetindtægter i 1999. Det foreslåede tilsagn vil medføre en overdragelse af internetkontrakterne, men omfatter ikke Sprints andel i Earthlinks kapital. Som hovedaktionær i Earthlink vil Sprint få en betydelig indflydelse på fornyelsen af de kontrakter, der skal overdrages. Dette kan bringe Earthlinks langvarige samarbejde med den frasolgte enhed i fare.

Manglende beskyttelse af de frasolgte aktiviteter

(358) Det kunne hævdes, at parterne kunne foreslå en konkurrenceklausul for at beskytte den frasolgte enhed mod, at kunderne vender tilbage til MCI WorldCom/Sprint. Parterne har ikke medtaget en sådan omfattende konkurrenceklausul i det tilsagn, de har foreslået, men kun et begrænset tilsagn om ikke at søge at hverve Sprints internetkunder.

(359) […]*.

(360) Det bemærkes, at Sprint havde gjort Kommissionen opmærksom på dette problem i WorldCom/MCI-sagen. […]* ([75]). […]* ([76]).

(361) Der kan opstå et andet problem med hensyn til kunder, der har indgået kontrakter, hvorefter de skal give deres accept til at blive overdraget til en anden person end Sprint. Ifølge parterne og på grundlag af et begrænset udvalg af kontrakter udgør dette en […]* del af Sprint Internets indtægter. […]*.

(362) Det fremgår derfor, at den frasolgte enheds internetkundeunderlag sandsynligvis vil svinde betydeligt ind, hvis det foreslåede frasalg godkendes. Dette vil resultere i en væsentligt svagere konkurrencefaktor på markedet.

3) DER ER MANGE USIKKERHEDSMOMENTER, HVAD ANGÅR ANTAL AF, ERFARING OG KNOWHOW HOS DE MEDARBEJDERE, DER SKAL OVERFØRES

(363) Ifølge Sprint er […]* af de medarbejdere, der skal overføres til selskabets fremtidige internetafdeling, allerede dedikeret til internetaktiviteter. De øvrige […]* er kun til dels dedikerede.

(364) Der hersker tvivl med hensyn til erfaringen hos de fleste af de identificerede medarbejdere (for øjeblikket er det kun de angiveligt dedikerede medarbejdere, der er blevet identificeret). F.eks. har mange af de udvalgte personer […]* erfaring på internetområdet. Dette gælder formentlig for de […]* team, der er dedikeret til salget af internetprodukter.

(365) Tvivlen er endnu større med hensyn til det personale, der kun anvender en del af deres tid på internettjenester. Dette personale er endnu ikke blevet identificeret. Af nedenstående tabel fremgår det omfang, hvori hver af de afdelinger, der udgør Sprint Internet, vil omfatte personale, som enten allerede er dedikeret til internet, eller personale, som til dels beskæftiger sig med internetaktiviteter. Den viser andelen af personale for hver af disse afdelinger, som vil erstatte personer, som kun bruger en del af deres tid på internetanliggender. Bortset fra driftsafdelingen og den tekniske afdeling vil […]* af medarbejderne i alle andre afdelinger blive taget blandt medarbejdere, som ikke tidligere fuldt ud har været dedikeret til internetaktiviteter.

	Dedikerede	FTE		I alt	% FTE
			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*

([75]) […]*.
([76]) […]*.

	Dedikerede	FTE		I alt	% FTE
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
			[...]*	[...]*	[...]*
I alt			[...]*	[...]*	[...]*

Note: FTE står for fuldtidsækvivalent, et teoretisk antal, som er det antal personer, der vil skulle arbejde på fuld tid for at erstatte medarbejdere, som kun anvender en del af deres tid på internetaktiviteter.

(366) Det er velkendt, at ethvert frasalg er forbundet med spørgsmål om kulturel tilpasning. I betragtning af Sprint Internets formelt integrerede struktur vil sådanne spørgsmål sandsynligvis blive rejst to gange, første gang på tidspunktet for udvælgelsen af de pågældende medarbejdere, der skal overføres til Sprint Internet, og igen på det tidspunkt, hvor den frasolgte enhed skal integreres til en købers organisation. Da hver af disse afdelinger er af afgørende betydning for, at den enhed, der foreslås frasolgt, kan fungere efter hensigten, forøges usikkerhedsmomenterne som følge af, at de hver især er afhængige af »FTE«-medarbejdere.

(367) Sammenlignes antallet af medarbejdere i forbindelse med det foreslåede frasalg med konkurrenter, synes det […]* antal, som parterne har forelagt, at være væsentligt lavere. AT&T, GTE-Genuity, Cable & Wireless og også UUNet har alle forelagt tal på omkring 2 000 personer eller mere. Dette sætter spørgsmålstegn ved det antal medarbejdere, der foreslås overført. Dette misforhold kunne forklares med udeladelser. Der synes f.eks. ikke at indgå […]* medarbejdere. Det kunne også forklares med det forhold, at da den frasolgte enhed bl.a. ikke vil være facilitetsbaseret, vil den i vid udstrækning være afhængig af MCI WorldCom/Sprint med hensyn til videreførelsen af sine aktiviteter. […]* ([77]). Dette sidstnævnte aspekt behandles nedenfor.

(368) I sin WorldCom/MCI-beslutning anførte Kommissionen, at antallet af ansatte i høj grad vil afhænge af, hvem køberen bliver, og af vedkommendes engagement i samme type internetaktiviteter som MCI. Derfor lod tilsagnene antallet af ansatte, der skulle overføres, være et forhandlingsspørgsmål mellem sælger og køber.

([77]) […]*.

(369) Som det fremgik af Cable & Wireless' indlæg til FCC, var selskabets erhvervelse af Internet MCI forbundet med en række vanskeligheder, og dette viser, at det ikke er let for en potentiel køber i forbindelse med et tvunget frasalg at vurdere antallet af medarbejdere og afgøre, hvilke personer der er behov for til at drive den frasolgte virksomhed som en effektiv og umiddelbar konkurrent. Dette forholder sig navnlig således i forbindelse med frasalget af en integreret virksomhed, hvor der ikke er let adgang til oplysninger. Dette underbygges yderligere af Federal Trade Commissions undersøgelse vedrørende løsninger ([78]). Kommissionen kan derfor ikke lade fastsættelsen af det tilstrækkelige antal ansatte, der skal overføres, være et forhandlingsspørgsmål mellem de anmeldende parter og en tredjepart.

4) DEN FRASOLGTE ENHED VIL FORTSAT VÆRE AFHÆNGIG AF MCI WORLDCOM/SPRINT MED HENSYN TIL SIN FORTSATTE DRIFT, OG ETHVERT FORSØG PÅ AT OPNÅ UAFHÆNGIGHED VIL VÆRE DYRT OG TIDSKRÆVENDE

(370) Sprints internetaktiviteter […]* inden for Sprint, mange af dets støttetjenester […]* som leveres af Sprint. […]*.

(371) Sprint Internets kunder med dedikeret adgang er forbundet til Sprints net via en privat linje til den lokale telefoncentral, som igen er forbundet til en af Sprints over 320 POPs. Disse POPs er […]*. Fra den pågældende POP forbindes kunde til et backboneknudepunkt (som omfatter udstyr som f.eks. routere og switches) via en backhaulforbindelse. En backhaulforbindelse hører ikke til backbonenettet. Den samme arkitektur anvendes i forbindelse med opkaldstjenester.

(372) Det er vigtigt at bemærke, at alle ovennævnte aktiver (POPs, backhaulforbindelser og backbonenet) kan anvendes til mange formål. Dette har to konsekvenser. For det første skal Sprint Internet kun betale interne afregningspriser for anvendelsen af disse faciliteter i modsætning til at skulle betale markedspriser, som normalt er væsentligt højere. Som det fremgår af betragtning 140 ovenfor, tilkendegav John Sidgmore, vice-chairman i MCI WorldCom, desuden for nylig, at der er mangel på tilgængelig kapacitet på markedet. Dette bekræftes af bemærkninger fra tredjeparter. For det andet har formålet med den måde, hvorpå backbonenettet er blevet struktureret, været at maksimere stordriftsfordelene i forbindelse med Sprints eksisterende telekommunikationsfaciliteter.

([78]) Federal Trade Commission, »A Study of the Commission's Divestiture Process« (1999), www.ftc.gov/os/1999/9908/ind ex.htm#6.

(373) De samme forretningsstrategier er blevet valgt i forbindelse med driftsstøttetjenesterne […]*.

(374) Parterne tilbyder at indgå aftaler vedrørende støttetjenester med enhver køber med henblik på at sikre videreførelsen af disse delte tjenester i en overgangsperiode, som køberen behøver for at oprette eller gå over til egne systemer eller processer.

(375) De foreslåede tilsagn omfatter støtteaftaler i forbindelse med følgende tjenester: samhusning af internetudstyr på Sprints lokaliteter ([…]*), nettransportkapacitet ([…]*), lokale adgangsaftaler (ingen angivelse af tidsplan eller prisfastsættelse på kommercielle vilkår), andre driftstjenester (kundeservicerapport, ordreindtastning, faktureringstjenester, netadministration, tilrådighedsstillelse af net og andre tjenester, som der med rimelighed kan være behov for). […]*.

(376) Kommissionens undersøgelse og Cable & Wireless' køb af Internet MCI viser imidlertid, at det kan være særdeles kompliceret at udarbejde og vanskeligt at gennemføre og føre tilsyn med sådanne aftaler. Køberen vil desuden i vid udstrækning være afhængig af den fusionerede enhed med hensyn til den forsatte drift af Sprints tidligere internetaktiviteter. Dette vil påvirke den frasolgte enheds omkostningsgrundlag og servicekvalitet negativt.

(377) Det bemærkes f.eks., at GTE's internetdel, som nu hedder Genuity, lige er blevet udskilt af moderselskabet for at blive emitteret på markedet. For at gøre det muligt for Genuity fortsat at være en egentlig konkurrent skal den nye enhed også eje sit net og vil ikke være afhængig af en tredjepart med hensyn til de underliggende faciliteter.

Samhusning

(378) Tredjeparter har givet udtryk for, at for at en samhusningsaftale kan blive fuldt ud effektiv, skal den gøre det muligt for køberen at beskytte fortroligheden i forbindelse med sine forretningsmæssige foranstaltninger (ændringer af udstyr, fri adgang osv.), have tilstrækkelig plads til at kunne udvide udstyret for at dække den fremtidige vækst og undgå elektromagnetisk interferens fra kabler på switches.

(379) Tredjeparter anførte, at for at gøre det muligt for den frasolgte enhed fortsat at drive det frasolgte udstyr effektivt og uafhængigt af den fusionerede enhed, bør en samhusningsaftale indeholde detaljerede bestemmelser vedrørende den plads, der stilles til rådighed for de aktiver, der er overdraget. Personale fra den frasolgte enhed bør f.eks. uafhængigt af den fusionerede enhed kunne få adgang til det samhusede udstyr og opsætte og/eller reparere udstyr. Det er ikke sikkert, at der vil forefindes en sådan plads i forbindelse med alle Sprints POPs.

(380) Tredjeparter gav desuden udtryk for, at køberen vil skulle kunne udvide de samhusede faciliteter inden for Sprints POPs (herunder retten til at sammenkoble eksisterende installationer på Sprints lokaliteter med nye installationer på andre lokaliteter og retten til at krydsforbinde faciliteter). Det fremgår ikke, at der vil være plads og personale til rådighed til at muliggøre en sådan udvidelse.

(381) De gjorde endvidere Kommissionen opmærksom på, at der ikke findes nogen standarder for prisfastsættelsen af sådanne samhusningstjenester, og at de generelt undgår samhusning med en konkurrent.

(382) Enhver køber af Sprint Internet vil skulle samhuse sit udstyr på Sprints lokaliteter i en overgangsperiode fra datoen for aftalens indgåelse og indtil kunder, udstyr og net fuldt ud er blevet flyttet til købernes egne faciliteter. Hovedparten af tredjeparterne […]* skønner, at en sådan proces er meget langvarig og tager 2-4 år at gennemføre (se nedenfor). Dette betyder, at køberen i en meget lang periode vil være afhængig af den fusionerede enhed med hensyn til samhusning. I denne periode kan den fusionerede enhed få fortrolige forretningsoplysninger om den frasolgte enheds foranstaltninger, kan begrænse den frasolgte enheds vækst ved blot at mangle plads eller anvende den tilgængelige plads til sin egen vækst først og kan pålægge køberen omkostninger, som er vanskelige at overvåge.

(383) I betragtning af, at der er tale om et tvunget frasalg, vil enhver køber desuden mangle de fornødne oplysninger og den nødvendige tid til at forhandle samhusningsaftaler optimalt og vil være nødt til at acceptere Sprints foreslåede udkast til aftalen.

Aftaler vedrørende nettransport og lokal adgang

(384) Sådanne aftaler vil indeholde bestemmelser om, at de underliggende kabelfaciliteter skal forbinde kundens adresse til en POP, forbinde den pågældende POP til backbonenettet (backhaul) og stille de kabler, der anvendes af backbonenettet, til rådighed.

(385) Disse aftaler rejser stort set samme spørgsmål som samhusning. Tredjeparter gav udtryk for, at det er vanskeligt at prisfastsætte sådanne tjenester. For det første leveres disse tjenester for øjeblikket internt inden for Sprint. Omkostningerne ved at stille disse tjenester til rådighed nyder godt af stordriftsfordele på grund af den differentierede anvendelse af netfaciliteterne. De nuværende omkostninger herved er derfor betydeligt lavere end nogen markedspris. For det andet siges nogle af de underliggende tjenester ikke at være tilgængelige til kommercielle takster. Dette gælder navnlig for kablerne med størst kapacitet (som OC-48), som for øjeblikket er ved at blive installeret for at klare væksten i trafikken.

(386) Desuden vil den frasolgte enhed være afhængig af MCI WorldCom/Sprint for at kunne imødekomme den øgede efterspørgsel efter trafik (med hensyn til yderligere kapacitet, forbindelser osv.). Den fusionerede enhed vil få fortrolige forretningsoplysninger fra den frasolgte enhed, som vil gøre det muligt for den at kontrollere den frasolgte enheds vækst og netværksomkostninger.

(387) Endelig blev det tilkendegivet, at sådanne aftaler er meget komplekse. Enhver køber vil mangle de fornødne oplysninger og den nødvendige tid til at forhandle sådanne aftaler optimalt og vil være afhængig af Sprints foreslåede udkast til aftalerne.

Flytning

(388) Det kunne hævdes, at de ovenfor beskrevne mangler, der er forbundet med indgåelse af samhusningsaftaler, aftaler vedrørende nettransport og lokal adgang med den væsentligste konkurrent på markedet, kunne undgås gennem en hurtig flytning til køberens faciliteter.

(389) Kommissionen bemærkede i sin WorldCom/MCI-beslutning holdningen blandt tredjeparter med hensyn til, at køberen af Internet MCI ville være afhængig af sælgeren, og at dette forhold ikke ville være egnet som langfristet løsning. Det blev også bemærket, at det var nødvendigt at være facilitetsbaseret for at være en succesrig topudbyder af internetkonnektivitet. En køber, som permanent er nødt til at leje sig ind hos en konkurrent, bliver således afhængig af denne konkurrent. Kommissionen konkluderede, at en acceptabel køber burde være i stand til enten at flytte sin trafik over på et eksisterende alternativt net næsten øjeblikkeligt eller at etablere sit eget net inden for en rimelig frist og derefter flytte trafikken derover. Kommissionen forsøgte derfor at vurdere, om ordninger vedrørende samhusning eller andre nettjenester gav tilstrækkelig tid til at flytte trafikken over på et nyt net. Den konkluderede på grundlag af bemærkninger fra tredjeparter, at en toårig periode, hvori der blev tilbudt gunstige vilkår, vil være tilstrækkeligt til at muliggøre overførslen af alle relevante aktiviteter til det alternative net og gøre det muligt for det pågældende net at fungere fuldstændig uafhængigt af MCI.

(390) Både tredjeparter og tidligere flytninger foretaget af tredjeparter og af parterne selv viser imidlertid, at flytningen af en internetvirksomhed er en meget kompleks opgave, som det kan tage 2-4 år at gennemføre.

(391) Etableringen af et internetbackbonenet er forbundet med en række på hinanden følgende skridt. For det første skal backboneoperatøren fastlægge netarkitekturen. For det andet skal der etableres nye POPs. For det tredje skal transitionsnettet til forbindelsen til disse POPs udbygges. For det fjerde skal operatøren udvikle eller flytte driftsstøttesystemer. Herefter kan flytningen af kunderne påbegyndes.

(392) Den mest tidskrævende del af hele processen er flytningen af kunderne. Det vigtigste anliggende for en udbyder af internetkonnektivitet, som ønsker at flytte fra ét net til et andet, er at sikre, at kundetilfredsheden opretholdes under hele flytningsprocessen. I forbindelse med tidligere flytninger har man derfor undgået en pludselig udskiftning af forbindelser og i stedet valgt et gradvist forløb, hvor der i en overgangsperiode er dobbelte forbindelser til de enkelte kunder. For at ændre forbindelsen til kunden vil leverandøren skulle tilvejebringe nye lokale centralkredsløb og med bistand fra kunden installere nyt udstyr eller ændre linjernes forbindelser.

(393) Denne proces er arbejdskraftintensiv. Det er som nævnt ikke sikkert, at den frasolgte enhed vil få de nødvendige personaleressourcer til at stå for de daglige aktiviteter. Selv hvis køberen (for egen regning) ansætter et betydeligt antal yderligere medarbejdere med henblik på at flytte kunder, vil denne proces blive meget langvarig. Under alle omstændigheder er det køberen, der vil skulle bruge tid, den nødvendige opmærksomhed fra ledelsens side og penge på flytningen.

(394) Dette betyder, at den frasolgte enheds netværksomkostninger vil blive afgjort på grundlag af forhandlinger med MCI WorldCom/Sprint, indtil køberen har været i stand til at flytte sine net til andre faciliteter efter en periode på mindst to år.

Driftsstøttetjenester

(395) De fleste af Sprint Internets driftsstøttetjenester […]*. Parterne anfører, at det vil være let af isolere internetspecifikke opgaver inden for deres systemer. De forpligter sig imidlertid til at stille sådanne tjenester til rådighed for den frasolgte enhed, men ikke til at overføre systemer til køberen.

(396) John Sidgmore, vice-chairman i MCI WorldCom, understregede for nylig betydningen af sådanne tjenester: »de virkelige succesparametre vil ikke være transmissionshastigheder — men derimod driftssikkerhed, internetmarkedsføring og -fakturering.« ([79]).

(397) Den frasolgte enheds afhængighed af den fusionerede enhed er forbundet med en række risici. For det første kan den fusionerede enhed få fordel af fortrolige forretningsoplysninger som følge af, at systemerne er integrerede. For det andet vil den frasolgte enheds mulighed for at innovere driftsstøttetjenesterne være begrænset, da den vil skulle have accept fra sin hovedkonkurrent, MCI WorldCom/Sprint.

(398) Opbygningen af nye systemer er en langvarig og dyr proces og vil sandsynligvis tage mere end et år at gennemføre. Ifølge parternes eget skøn vil det tage et år at gennemføre en flytning af systemer ([80]).

Konklusion

(399) Det fremgår af ovennævnte, at manglen på faciliteter og systemer i forbindelse med den enhed, som parterne har til hensigt at frasælge, er forbundet med betydelige risici med hensyn til effektiviteten og konkurrencedygtigheden af den frasolgte enhed, som i en betydelig periode vil være afhængig af sin hovedkonkurrent.

(400) John Sidgmore, vice-chairman i MCI WorldCom, udtalte for nylig, at »hvis man ejer nettet, har man bedre kontrol med omkostningerne og kvaliteten, og vi kan beslutte, hvornår der skal indføres nye produkter og tjenester.« ([81]).

(401) Sprint gav i 1998 udtryk for, at Internet MCI's aktiviteter var integreret i MCI på stort set samme måde som Sprint Internets integration. […]*.

5) OVERVÅGNING VIL VÆRE SÆRDELES VANSKELIG, HVIS IKKE UMULIG

(402) Det kan hævdes, at der kan udpeges en administrator, som skal føre tilsyn med, at aftalerne vedrørende samhusning, nettransport, lokal adgang og andre driftsstøttesystemer gennemføres behørigt, og sikre, at den fusionerede enhed ikke på nogen måde kan hindre den frasolgte enheds udvikling og uafhængighed.

(403) En sådan opgave vil imidlertid være særdeles kompleks, og det vil være vanskeligt at overvåge tilsagnene. Det vil kræve meget personale og særlige færdigheder, og administratoren vil skulle have tillagt udvidede beføjelser. Selv hvis det antages, at der kan findes en administrator, der besidder sådanne særlige færdigheder, øger opgavens komplekse beskaffenhed i betydeligt omfang usikkerhedsmomenterne med hensyn til effektiviteten af løsningsforslagets gennemførelse.

6) ANDRE SPØRGSMÅL

(404) […]*. Desuden betyder et tilsagn om fortsat at indgå peeringaftaler ikke nødvendigvis, at der foretages de nødvendige kapacitetsudvidelser på de relevante peeringpunkter. Dette øger usikkerheden med hensyn til det foreslåede frasalgs kommercielle rentabilitet.

(405) Det foreslåede tilsagn giver ret til brug af Sprints intellektuelle ejendomsrettigheder og andre tilladelser eller autorisationer, der kan overdrages. Tredjeparter har erklæret, at tilbageholdelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder er af allerstørste vigtighed på et innovationsdrevet marked. Ejerskabet til intellektuelle ejendomsrettigheder muliggør således innovation ved f.eks. yderligere at udvide rækkevidden af den underliggende intellektuelle ejendomsret. Dette rejser yderligere tvivl om den frasolgte enheds mulighed for øjeblikkeligt at blive en effektiv konkurrent.

7) KONKLUSION

(406) Sammenfattende vil det foreslåede tilsagn i vidt omfang have ændret det økonomiske grundlag for den frasolgte enhed ved at adskille den fra Sprints andre aktiviteter som f.eks. den underliggende infrastruktur, driftsstøttetjenesterne og den nødvendigvis vilkårlige udvælgelse af personale, der skal overføres.

(407) Som anført i betragtning 180 i Kommissionens beretning om konkurrencepolitikken for 1999, er Kommissionen, når konkurrenceproblemerne er af en sådan karakter, at de kun kan løses ved hjælp af omfattende og detaljerede tilsagn, nødt til meget nøje at overveje, om de komplekse tilsagn, den accepterer, fører til et reelt tilfredsstillende resultat ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt, eller om den i stedet burde have nedlagt forbud mod sådanne fusioner.

(408) Desuden vil virksomhedens fremtidige vækst være begrænset af, at den vil være afhængig af, at den fusionerede enhed stiller yderligere ressourcer til rådighed i en overgangsperiode på 2-4 år, indtil køberen vil kunne flytte den frasolgte virksomhed til egne faciliteter.

([79]) Hovedtale på »Supercomm 2000«-konferencen, der blev afholdt i Atlanta den 7. juni 2000.
([80]) […]*.
([81]) […]*.

Denne flytning, som er nødvendig af hensyn til den frasolgte enheds konkurrencedygtighed, vil desuden være forbundet med betydelige flytteomkostninger, som køberen skal afholde.

(409) Af ovenstående grunde konkluderer Kommissionen, at det foreslåede tilsagn ikke med tilstrækkelig sikkerhed med hensyn til virkningerne vil være egnet til at genoprette en umiddelbar og effektiv konkurrence på det relevante marked for udbud af maksimal internetkonnektivitet.

VII. **KONKLUSION**

(410) På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at fusionen mellem MCI WorldCom og Sprint vil føre til enten skabelse af en dominerende stilling […]* eller styrkelse af en dominerende stilling […]* på markedet for udbud af maksimal eller universel konnektivitet, som bevirker, at konkurrencen hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet som omhandlet i fusionsforordningens artikel 2, stk. 3. Det tilsagn, som partnerne afgav den 8. juni 2000, ville ikke have løst [de af Kommissionen påpegede konkurrenceproblemer]*. Kommissionen er derfor nået til den konklusion, at den anmeldte fusion er uforenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den anmeldte transaktion i form af en fusion mellem MCI WorldCom og Sprint erklæres uforenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen —

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til:

MCI WorldCom Inc.
1801 Pennsylvania Avenue
NW, Parkway
Washington, DC 20006
USA

Sprint Corporation
2330 Shawnee Mission
Westward
Kansas 66205
USA.

Udfærdiget i Bruxelles, den 28. juni 2000.

På Kommissionens vegne
Mario MONTI
Medlem af Kommissionen

BILAG

TILSAGN AFGIVET AF PARTERNE DEN 8. JUNI 2000 OG TRUKKET TILBAGE DEN 27. JUNI 2000

[…]*.