II

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

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE
del 28 giugno 2000
che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato comune con l'accordo SEE
(Caso COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint)

[notificata con il numero C(2000) 1693]

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2003/790/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), in particolare l'articolo 57,

visto il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [1], modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 [2], in particolare l'articolo 8, paragrafo 3,

vista la decisione della Commissione, del 21 febbraio 2000, di avviare il procedimento nel caso in esame,

dopo aver dato alle imprese interessate la possibilità di manifestare il proprio punto di vista sulle obiezioni sollevate dalla Commissione,

sentito il parere del comitato consultivo in materia di concentrazioni [3],

considerando quanto segue:

(1) In data 11 gennaio 2000 è pervenuta alla Commissione la notifica, a norma dell'articolo 4 del regolamento (CEE) n. 4064/89 (di seguito «regolamento sulle concentrazioni»), di un progetto in base al quale MCI WorldCom, Inc. (di seguito «MCI WorldCom») intende procedere ad un'operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a) del suddetto regolamento del Consiglio, con Sprint Corporation (di seguito «Sprint») mediante scambio di azioni.

I. LE PARTI

(2) MCI WorldCom e Sprint sono entrambe delle imprese operanti nel settore delle comunicazioni a livello mondiale. L'impresa MCI WorldCom fornisce un ampio spettro di servizi di telecomunicazioni con disponibilità di infrastrutture ad utenti commerciali e privati, tra cui la telefonia locale, la telefonia a lunga distanza ed internazionale, i servizi di telefono gratuito, le schede telefoniche, le carte di credito telefoniche con addebitamento immediato sul conto sottostante e i servizi Internet. Sprint eroga servizi di comunicazioni locali, a lunga distanza e mobili, nonché servizi Internet negli Stati Uniti. Le attività di Sprint in Europa erano svolte attraverso Global One (fino a quando Sprint non si è ritirata da quest'impresa comune costituita con Deutsche Telekom e France Telecom).

[1] GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata: GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13.
[2] GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.
[3] GU C 277 del 18.11.2003.

II. L'OPERAZIONE E LA CONCENTRAZIONE

(3) In data 4 ottobre 1999, MCI WorldCom e Sprint hanno firmato un accordo e un piano di fusione, che prevedono lo scambio di azioni di Sprint con azioni di MCI WorldCom. Sprint verrà assorbita da MCI WorldCom e non avrà più una personalità giuridica distinta, mentre MCI WorldCom manterrà la propria ragione sociale. Sotto il profilo giuridico, l'operazione prospettata si configura quindi come una fusione, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), del regolamento (CEE) n. 4064/89, modificato.

III. DIMENSIONE COMUNITARIA

(4) Le imprese interessate hanno un fatturato mondiale aggregato superiore a 5 miliardi di EUR [4] [...] (*) [5]. Sia MCI World sia Sprint hanno un fatturato a livello comunitario superiore a 250 milioni di EUR [...]*, tuttavia, non realizzano oltre due terzi del loro fatturato aggregato comunitario all'interno di un unico Stato membro.

(5) Le parti notificanti hanno contestato la portata comunitaria dell'operazione in esame, mediante lettere in data 20 ottobre 1999 e 26 ottobre 1999, e nuovamente nella risposta alla comunicazione delle obiezioni. Stando alle parti, la quota pertinente a Sprint del fatturato di Global One non avrebbe dovuto essere compresa nel calcolo del fatturato di Sprint, a norma dell'articolo 5 del regolamento sulle concentrazioni.

(6) In applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni, nella fattispecie l'operazione doveva essere notificata entro sette giorni dalla firma dell'accordo vincolante di fusione. Il calcolo dei fatturati per la determinazione della portata comunitaria deve perciò essere fatto al momento della firma dell'accordo di fusione e in base alla situazione di fatto, o al più tardi al momento in cui sorge l'obbligo di notificazione [6]. Il fatturato imputato a talune attività può essere escluso solo quando l'accordo notificato comporta l'impegno irrevocabile, che costituisce una condizione preliminare per l'operazione, di cedere tali attività o se queste sono state dismesse nel periodo compreso tra la chiusura dei conti e la firma dell'accordo definitivo di fusione.

(7) Non essendo il recesso di Sprint da Global One ancora avvenuto all'epoca della firma dell'accordo di fusione né configurando una condizione preliminare per l'operazione notificata, questa ha pertanto una portata comunitaria.

IV. PROCEDIMENTO

A. *QUESTIONI PROCEDURALI*

(8) In data 2 febbraio 2000, le parti notificanti hanno trasmesso, a norma dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni un documento con cui Sprint si impegna a fare quanto in suo potere per portare a termine, senza ritardi ingiustificati, il recesso dall'impresa comune Global One. Nel frattempo, Sprint si sarebbe astenuta dal partecipare, in qualsiasi modo, alla gestione corrente di Global One. Le parti hanno sostenuto che, ritirando da Global One come proposto nell'impegno, Sprint non solo avrebbe ridotto in notevole misura la sovrapposizione d'attività, fonte di problemi sul piano della concorrenza nel mercato dei servizi di vettore («carrier») internazionali e nel mercato dei servizi di telecomunicazioni globali per utenza aziendale destinati a multinazionali (Multinational Corporations o «MNC»), ma eliminato anche ogni eventuale dubbio circa la compatibilità dell'operazione notificata in relazione a qualsiasi mercato interessato.

(9) Il 21 febbraio 2000, dopo aver esaminato la notificazione, la Commissione ha stabilito che l'impegno proposto non bastava a dissipare i timori destati sotto il profilo della concorrenza dall'operazione prospettata e che l'operazione rientrava quindi nel campo d'applicazione del regolamento sulle concentrazioni e sollevava seri dubbi circa la sua compatibilità con il mercato comune, e ha deciso di avviare il procedimento di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento sulle concentrazioni.

(10) In data 9 e 14 marzo 2000, la Commissione ha inviato ulteriori richieste d'informazioni alle parti, a norma dell'articolo 11 del regolamento (CEE) n. 4064/89, fissando quale termine ultimo per la trasmissione delle informazioni il 17 marzo 2000 alle ore 12.00 (ora centro-europea). Alla scadenza del termine fissato dalla Commissione, le parti non avevano presentato risposte esaurienti alle richieste trasmesse.

(*) Alcune parti del presente testo sono state cancellate per evitare la pubblicazione d'informazioni riservate; esse sono state sostituite da parentesi quadre e segnalate da un asterisco.

[4] Il fatturato è calcolato conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni ed alla comunicazione della Commissione relativa al calcolo del fatturato (GU C 66 del 2.3.1998, pag. 25). Quando le cifre includono il fatturato relativo al periodo anteriore all'1.1.1999, tale calcolo è effettuato sulla base dei tassi di cambio medi espressi in ecu ed il risultato è poi convertito in euro con un rapporto di 1 a 1.

[5] Il fatturato di Sprint comprende un terzo del fatturato di Global One, in quanto è uno dei tre azionisti che detengono il controllo di tale impresa comune.

[6] Comunicazione della Commissione relativa al calcolo del fatturato, GU C 66 del 2.3.1998, pag. 25, paragrafo 27.

(11) Con decisione del 20 marzo 2000, la Commissione ha ingiunto a MCI WorldCom e a Sprint di fornire entro il 24 marzo 2000 alle ore 8.00, ora centro-europea, le informazioni mancanti necessarie a completare l'indagine. In data 24 e 27 marzo 2000, le parti hanno trasmesso le informazioni mancanti. Di conseguenza, il termine ultimo entro cui la Commissione deve approvare una decisione ex articolo 8 si è trovato spostato dal 4 al 12 luglio, a norma dell'articolo 9 del regolamento di esecuzione ([7]). Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti hanno contestato la data del 27 marzo 2000, adducendo di aver trasmesso le informazioni richieste mediante posta elettronica venerdì 24 marzo. Esse hanno tuttavia spiegato in una lettera datata 26 maggio, che la copia elettronica della risposta alla decisione ex articolo 11 non era completa fino a che non è stata depositata in diverse copie su supporto cartaceo, in data 27 marzo. In ogni caso, stante la data di adozione della presente decisione, non è necessario stabilire quale sia in definitiva la data esatta di deposito della risposta.

(12) La Commissione ha inviato una comunicazione delle obiezioni alle parti notificanti il 3 maggio 2000. Le parti hanno risposto in data 22 maggio e l'audizione, richiesta dai terzi interessati, si è svolta in data 30 maggio. Il 27 giugno 2000, le parti hanno comunicato alla Commissione la loro intenzione di ritirare formalmente la notificazione, in quanto non intendevano più realizzare l'operazione prospettata nella forma indicata nella notificazione. Questo non ha tuttavia costituito un recesso formale dall'accordo di fusione firmato il 4 ottobre 1999 e oggetto della notifica. Inoltre, le parti si sono riservate la possibilità di procedere all'operazione prospettata secondo modalità diverse da quelle notificate. Per queste ragioni la Commissione non ha potuto attribuire a tale comunicazione il valore di revoca formale dell'operazione.

B. *COOPERAZIONE CON IL DIPARTIMENTO DELLA GIUSTIZIA DEGLI STATI UNITI*

(13) Il progetto di concentrazione tra MCI WorldCom e Sprint è stato anche notificato tra l'altro alla Divisione Antitrust del Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti (in appresso «DoJ»). Le parti hanno accordato le debite deroghe, affinché il DoJ e la Commissione potessero scambiarsi le informazioni e i documenti loro inviati dalle parti. Molte imprese che hanno risposto a indagini parallele condotte dal DoJ e dalla Commissione hanno accettato di autorizzare lo scambio di informazioni tra le due autorità o hanno trasmesso la stessa documentazione ad entrambe.

(14) Nel corso dell'indagine e del vaglio della proposta di concentrazione, le due autorità hanno collaborato in modo stretto, procedendo a scambi di vedute preliminari in merito al contesto analitico e a richieste coordinate di informazioni; osservatori del Dipartimento hanno assistito all'audizione, mentre funzionari della Commissione hanno partecipato ad un incontro di orientamento strategico, svoltosi presso il DoJ; si sono tenuti inoltre incontri congiunti con le parti notificanti.

(15) Il 15 maggio 2000, il direttore generale della DG Concorrenza ha inviato una lettera all'Assistant Attorney General (viceministro della Giustizia) degli Stati Uniti chiedendo la cooperazione del DoJ per la valutazione dell'incidenza dell'operazione sul mercato statunitense delle comunicazioni a lunga distanza e dei sui effetti nel settore della telefonia internazionale.

V. **VALUTAZIONE SOTTO IL PROFILO DELLA CONCORRENZA**

A. *INTERNET*

CONTESTO

(16) L'Internet è la «rete delle reti» risultante dall'interconnessione delle diverse reti, su cui sono trasmessi «bits» di dati tra uno o più elaboratori, attraverso migliaia di reti interconnesse. Circa 300 fornitori di rete che offrono connettività Internet gestiscono reti di trasmissione a lunga distanza, che assieme costituiscono la «dorsale» internazionale dell'Internet mondiale. Un pugno di questi gestiscono reti che collegano diversi paesi distribuiti in più di una regione. Si calcola che i dieci principali fornitori di connessione Internet controllino il 70 % della capacità internazionale di banda Internet ([8]). Al di sotto di questa prima fascia di fornitori di connessione Internet di massimo livello, vi è una schiera di fornitori che operano al livello regionale/continentale (Europa, USA ed Asia). Vi è inoltre un numero crescente di fornitori nazionali. Accanto a questi, vi sono le reti universitarie e gli istituti di ricerca che fungono da fornitori di connettività internazionale a livello regionale ([9]).

(17) Agli utenti finali l'accesso Internet è inoltre procurato dai fornitori di servizi Internet (noti anche come ISP — Internet Service Providers), che offrono accesso Internet e servizi correlati, nonché da società di telecomunicazioni e di trasmissione dati e da imprese impegnate in altre attività, per le quali la concessione di accesso Internet è finalizzata alla vendita dei loro prodotti. I maggiori fornitori di connettività Internet offrono quindi la connettività sottostante tra i diversi ISP, i fornitori di contenuti, i siti della rete (siti «web») ecc., ed altri fornitori di rete. Gli utenti finali possono essere dei privati, delle società, degli enti governativi e delle università. Dovendo soddisfare utenti che necessitano ed esigono la connettività universale, i fornitori di connettività hanno bisogno d'interconnessione con tutte le parti dell'Internet.

([7]) Regolamento (CE) n. 447/98 della Commissione, del 1º marzo 1998, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni (GU L 61 del 2.3.1998, pag. 1).

([8]) Cfr. TeleGeography 2000, pag. 106.

([9]) [...]*.

Interconnessione

(18) Tutti i fornitori di connettività (rete) Internet la ottengono in uno dei seguenti modi: a) mediante accordi di transito, che offrono l'accesso a Internet in tutto il mondo, e b) mediante accordi di scambio o «peering», con i quali in determinati punti della rete si scambiano volumi approssimativamente identici di traffico, tra due reti aventi all'incirca un'equivalente portata geografica, al fine della terminazione.

a) **Transito**

(19) Per transito s'intende il servizio commerciale di fornitura d'accesso a Internet dietro pagamento di un corrispettivo. Esistono tre forme di transito: l'accesso dedicato (tramite una linea dedicata verso un altro fornitore di rete o verso la grande utenza), l'accesso al dettaglio mediante linee commutate (verso consumatori e utenti privati, nonché utenti commerciali) o l'accesso all'ingrosso mediante linee commutate verso fornitori di servizi Internet (ISP) ([10]).

b) **Peering**

(20) Il peering si basa sull'accordo tra due gestori di reti di acconsentire alla terminazione sulla propria rete del traffico generato dai clienti dell'altro contraente.

(21) Il peering a sua volta si suddivide in «pubblico» e «privato» (noto anche come peering«diretto»). Si parla di peering pubblico nel caso in cui per lo scambio di traffico, che spesso avviene in un unico punto designato con il termine «punto di accesso alla rete» («NAP» — Network Access Point), i fornitori di connettività Internet concordino di utilizzare punti d'interconnessione di reti pubbliche. Si parla di peering privato quando due grandi fornitori di connettività Internet effettuano lo scambio in punti definiti convenienti alle due reti.

(22) Sotto il profilo storico, il peering si è sviluppato allorché i gestori di reti di dimensioni più o meno equivalenti si sono accordati di trattare il traffico dell'altra rete sulla base della reciprocità. I primi punti di peering sono stati i punti di accesso alla rete (NAP) creati dopo la privatizzazione di Internet da parte del governo degli Stati Uniti. Tali NAP sono gestiti da enti commerciali che ne sono i proprietari, quali MCI WorldCom e Sprint. La commercializzazione di Internet negli anni Novanta ha portato alla congestione di molti NAP, durante la transizione verso un mercato interamente commerciale. I NAP continuano ad essere congestionati e sono utilizzati principalmente dai fornitori di secondo livello che non hanno le stesse esigenze di interconnessioni ad elevata capacità. A fronte della congestione dei NAP, le reti di maggiori dimensioni che scambiavano notevoli volumi di traffico attraverso i NAP si sono orientate verso accordi di peering diretto, realizzando interconnessioni in punti convenienti per le due reti. Questa è tuttora la prassi preferita dalle reti di maggiori dimensioni. Di solito queste si servono di punti di peering privati (e solo ancora di qualche punto d'interconnessione pubblico) mentre le reti minori si avvalgono dei punti d'interconnessione pubblici.

(23) L'importanza del peering privato è inoltre attestata dalla richiesta della grande utenza commerciale di punti d'interconnessione privati al fine del peering. Numerosi grandi utenti commerciali che pubblicano bandi di gare d'appalto (Requests for Proposals — «RFP») per servizi di telecomunicazioni mondiali esigono che i fornitori di connettività Internet partecipanti alla licitazione abbiano un determinato volume di peering privato (sia in termini di numero che di portata dei punti d'interconnessione) con particolari fornitori di connettività Internet di primo livello. Tale requisito è fissato perché aumenta l'affidabilità.

(24) I fornitori di connettività di massimo livello hanno l'interesse a effettuare peering privato e a titolo non oneroso con vettori (carrier) aventi una rete equivalente per dimensione, volume di traffico, estensione geografica e qualità. In tal modo, le reti di massimo livello possono tenere per sé tutti i proventi generati dagli utenti, senza dover pagare altri fornitori di rete. Se il traffico è simmetrico, tale tipo di accordo è vantaggioso per entrambe le parti in ugual misura. L'equilibrio geografico implica inoltre una maggiore parità sul piano dei costi di rete (i fornitori di reti Internet hanno un interesse economico a inoltrare il loro traffico ai loro corrispondenti di peering nel punto d'interconnessione a più breve distanza per contenere i costi di rete). Ciò significa che i fornitori di connettività di massimo livello hanno un interesse ad effettuare il peering solo con fornitori aventi un volume di traffico più o meno identico al loro e con una rete di portata geografica equivalente. Allorché il traffico diventa troppo asimmetrico, ai fornitori di maggiori dimensioni conviene far pagare l'interconnessione [...]* ([11]) [...]* ([12]) [...]*.

c) **Differenze tra peering e transito**

(25) Il transito si differenzia dal peering sotto tre aspetti:

— la parte che fruisce dei servizi di transito ottiene la connettività mondiale attraverso linee dedicate (sempre attive), ossia la possibilità d'inviare e ricevere traffico attraverso tutte le linee accessibili al fornitore e ai fornitori con cui questi ha accordi di peering — in pratica ovunque su Internet, e l'accesso non è limitato ai clienti del fornitore di transito,

([10]) La connessione avviene attraverso una porta modem e gli ISP sono fatturati in base all'uso. I più importanti fornitori di servizi Internet, quali AOL, Earthlink, Mindspring, MNS e Prodigy acquistano accesso mediante linee telefoniche all'ingrosso.

([11]) [...]*.
([12]) [...]*.

— il transito è un servizio commerciale, ossia prestato dietro pagamento di un corrispettivo, e comprende il servizio di assistenza tecnica e alla clientela, nonché

— i costi relativi all'infrastruttura tra le due reti sono ripartiti in maniera diversa dal peering (ove ciascuna parte si accolla la propria parte dei costi infrastrutturali, mentre nel caso del transito il fornitore del servizio si accolla i costi fissi relativi all'infrastruttura necessaria per fornire la connettività e il cliente paga il servizio).

(26) Il peering è in sostanza un baratto (benché taluni fornitori di connettività Internet forniscano il peering dietro pagamento di un corrispettivo). In termini di traffico, ciò presuppone che le due parti abbiano all'incirca le stesse dimensioni. Le due reti approfittano della clientela dell'altra. Affinché vi sia una parità d'interesse tra le due reti partecipanti al peering, occorre inoltre che per nessuna delle parti la rete dell'altro sia l'ultima risorsa. Se il corrispondente A riceve traffico da B, A non può, in forza dell'accordo con B, trasferire il traffico proveniente da questo (B) al suo altro corrispondente C. Per poter trasmettere alla rete C il traffico di B, quest'ultimo (B) deve avere stipulato un accordo di peering con C o acquistare da questi (C), o da un altro fornitore di connettività Internet, il diritto di transito.

(27) Il peering è più economico del transito a condizione che non si debbano stipulare troppi di tali accordi, da qui il carattere gerarchico di Internet. Questo è sottinteso anche nelle strategie commerciali delle parti. Se l'acquisto di transito fosse per loro stato più economico del peering avrebbero scelto tale soluzione. Dall'indagine della Commissione è emerso che nessuna delle parti partecipanti all'operazione versa dei corrispettivi per la connettività. Per contro, percepiscono compensi per fornire connettività. [...]* ([13]).

(28) A ciò si aggiunga che, senza una connessione diretta, il traffico deve percorrere tappe («hop») supplementari (ossia fasi intermedie di transito) e la qualità del servizio diminuisce, con conseguente aumento in particolare della latenza (in altre parole, con tempi di trasporto del traffico più lunghi) e maggiori probabilità che il pacchetto si perda. I rapporti di peering diretto permettono ai corrispondenti di minimizzare tali problemi di qualità del servizio. UUNet, la divisione Internet di MCI WorldCom, è tenuta (in base alla propria convenzione sul livello del servizio — service level agreement o «SLA») a prestare un servizio con una latenza media mensile massima di 85 millesimi di secondo per giro (andata e ritorno) all'interno della propria rete UUNet nell'America settentrionale e di non più di 120 millesimi di secondo tra New York e il nodo d'interconnessione/portale hub («gateway hub») internazionale di UUNet a Londra [...]* ([14]). L'importanza delle tappe per la qualità del servizio è stata contestata dalle parti notificanti nella loro risposta alla comunicazione delle obiezioni, ma tale posizione è stata confutata da terzi in sede di audizione (cfr. più avanti al considerando 63).

Intranet ed extranet

(29) Per intranet s'intende una rete privata limitata ad un'impresa o ad un'organizzazione. Può essere costituita da numerose reti locali (LAN) tra loro collegate e anche da linee affittate della rete geografica (wide area network o «WAN»). Solitamente, l'intranet ha delle connessioni con la rete Internet esterna attraverso uno o più elaboratori facenti funzione di gateway. Lo scopo principale delle reti intranet è consentire ai dipendenti l'accesso e la condivisione delle informazioni e delle risorse informatiche aziendali. La rete intranet può inoltre essere utilizzata per agevolare il lavoro di gruppo e realizzare teleconferenze. È l'equivalente privato di Internet, che permette alle imprese e alle organizzazioni d'inviare messaggi privati attraverso la rete pubblica, con l'ausilio di dispositivi speciali di criptazione e decriptazione e di altre misure di sicurezza per collegare tra loro le varie parti dell'intranet.

(30) Le imprese e le organizzazioni di maggiori dimensioni consentono agli utilizzatori all'interno della loro rete intranet di accedere alla rete Internet pubblica attraverso dispositivi di protezione o filtro («firewall») che sono in grado di intercettare il traffico in entrambe le direzioni, volti a garantire la sicurezza dell'impresa.

(31) Nel caso in cui una parte dell'intranet sia accessibile ai clienti, ai partner, ai fornitori o ad altre persone esterne all'impresa, tale porzione della rete aziendale è designata con il termine extranet. L'esercizio di un'extranet richiede l'impiego e la gestione di server con funzione «firewall», l'emissione e l'uso di certificati di autenticazione per i diversi utilizzatori, la criptazione dei messaggi e l'uso di reti private virtuali (virtual private network o VPN) che implementano corsie preferenziali virtuali («tunneling») nella rete pubblica. Le extranet possono essere utilizzate per scambiare grandi volumi di dati, condividere cataloghi, fornire servizi o accedere a servizi prestati da un'altra società o organizzazione ad un gruppo di altre imprese, quale ad esempio un'applicazione bancaria online gestita da una società per conto delle banche affiliate.

([13]) Cfr. le precedenti note 11 e 12.

([14]) [...]*.

Web-hosting e centri dati

(32) Un fornitore di servizi di «web hosting» offre l'accesso a centri di web hosting (o a centri dati), consistenti in edifici ad accesso controllato, dotati di server monitorati da un'unità centrale di gestione. I centri di dati sono costruiti appositamente per ospitare i server e le apparecchiature Internet. I clienti dei centri dati si collegano ad essi e il gestore («webhost») provvede alla connessione ad Internet attraverso i propri server, direttamente collegati alle dorsali Internet ([15]).

(33) Si può ricorrere al web hosting, per esempio, per garantire la sicurezza dei dati del sito web e delle attrezzature, nonché offrire un accesso rapido e affidabile al sito medesimo. Tale sistema offre inoltre una maggiore flessibilità, consentendo sia di espandere sia di diminuire la capacità, in funzione della domanda. Attualmente tutti i grandi fornitori di connettività Internet offrono la possibilità di fruire di centri dati/web hosting nel quadro dei servizi integrati proposti ai clienti.

SVILUPPI DAL 1998

(34) Negli ultimi anni si sono sviluppate nuove tecniche quali la distribuzione controllata dei contenuti, la riproduzione speculare o «mirroring» e la memorizzazione locale delle pagine reperite o «caching» per avvicinare i contenuti agli utilizzatori finali. Si è inoltre diffuso il «multihoming», ovvero la prassi dei fornitori di accesso Internet e i fornitori di connettività Internet di connettersi a più di una rete.

Multihoming

(35) La prassi dei fornitori di rete e di accesso a Internet di essere collegati a più di una rete è designata con il termine «multihoming». Una rete con siffatte connessioni multiple («multihomed») mantiene la connettività a Internet anche in caso di guasto di una connessione, ed è in grado, grazie ad esse, d'instradare il traffico verso qualsiasi destinazione in modo ottimale, evitando la congestione delle linee verso tale destinazione.

(36) Tenuto conto dell'importanza della qualità della connessione (velocità, affidabilità, e ridondanza), il multihoming è un mezzo per i fornitori di accesso a Internet e per i fornitori di rete di ottenere l'accesso universale ad Internet. Dall'indagine condotta dalla Commissione è emerso che il multihoming è usato principalmente a scopo di premunizione e di ridondanza, onde garantire la qualità del servizio. Non è tuttavia detto che il multihoming impedisca al traffico di attraversare una rete avente una scadente connessione. È possibile influenzare, in una certa misura, il percorso del traffico in uscita per impedirne il passaggio su una rete deteriorata. Ma il percorso del traffico in entrata non è controllabile in alcun modo. Il multihoming può inoltre essere utilizzato per garantire connessioni con determinate regioni (ad esempio USA o Europa). Offre altresì ai nuovi operatori la possibilità di collegarsi ai clienti.

(37) Le reti con connessioni multiple hanno di solito un fornitore principale di connettività ed uno o più fornitori di riserva («back up»). In genere, i clienti dei fornitori di connettività Internet hanno una connessione principale con il fornitore che si può connettere al massimo numero di clienti e connessioni di riserva con fornitori più piccoli. Questo è corroborato dall'indagine della Commissione, in cui si rileva che la maggioranza dei fornitori di accesso Internet o dei fornitori di rete, di secondo livello o di più piccole dimensioni, hanno connessioni con una delle parti o entrambe al fine del multihoming.

Caching, riproduzione speculare o «mirroring» e reti specializzate nella distribuzione e consegna di contenuti (Content Delivery Networks — «CDN»)

(38) La funzione principale del «caching» e del «mirroring» è distribuire i contenuti alla periferia di Internet, in prossimità degli utilizzatori finali. Tali tecniche migliorano la qualità della trasmissione dei contenuti, abbreviandone i tempi e riducendo la congestione della rete nonché i costi connessi all'uso della banda, ed avvicinano i contenuti agli utilizzatori finali. Queste tecniche non hanno ancora tuttavia una grande diffusione e hanno altresì dei limiti tecnici (si rinvia al riguardo al considerando 172). In particolare, sono più efficaci per materiale statico e stabile, non soggetto a frequenti modifiche.

Caching

(39) Il caching è la più vecchia di queste tecniche. Consiste nel creare copie temporanee di informazioni, quali le pagine web, immagini o «file» multimediali (designati

([15]) Stando ad UUNet; i più importanti elementi da considerare nella scelta del fornitore di web hosting sono i seguenti: a) la velocità d'accesso del server, b) i collegamenti ridondanti a Internet (disponibilità di più di una connessione ad alta velocità), c) il controllo dei proprietari del sito web sul sito medesimo, d) la sicurezza del server, e) la capacità di banda e le connessioni per soddisfare l'incremento della domanda, f) i servizi di backup, g) la disponibilità 24 ore su 24 del server h) le prestazioni dei server utilizzati per il servizio, i) la scelta della criptazione, j) l'esperienza Internet del fornitore, k) la disponibilità di personale di vendita e assistenza preparato, l) il resoconto mensile del traffico per avere informazioni sul numero dei visitatori del sito, e m) l'accessibilità del prezzo. L'ubicazione del server in un centro dati è conveniente sotto il profilo dei costi (secondo UUNet con risparmi fino al 25 % rispetto al costo sostenuto del «fa da te». UUNet chiede un canone mensile di hosting a partire da 750 USD (per ulteriori informazioni si consulti il sito http://www.us.uu.net/products/hosting/keystrengths/selecting.html).

collettivamente con il termine «oggetti»), su elaboratori («cache») diversi da quello da cui provengono le informazioni («server d'origine»). Le cache non memorizzano l'intero contenuto del sito, ma solo le parti con contenuto dinamico, al fine di ridurre il carico della banda di trasmissione dei server centrali. Le cache sono installate dal proprietario/amministratore della rete in punti prescelti della rete in questione.

(40) La cache può consistere in un normale PC operante con un programma corrente o in un elaboratore altamente specializzato (o da una rete di elaboratori) che utilizzano programmi per loro appositamente progettati. Una volta installata nella rete, la cache intercetta le richieste trasmesse dagli elaboratori ospitanti («host») di oggetti situati su altre reti alla rete di origine («home network») e verifica se l'oggetto è memorizzato nella cache. Se stabilisce che l'oggetto richiesto è già stato memorizzato [si parla in questo caso di un riscontro o successo («hit»)], il server cache trasmette l'oggetto memorizzato all'host che lo ha richiesto. Se l'oggetto non viene trovato sulla cache (risposta negativa o «miss»), il server cache inoltra la richiesta d'informazioni al server d'origine.

(41) Esistono tre tipi di cache: la cache tradizionale, la cache«trasparente» e la cache ad acquisizione anticipata («pre-fetch»). Le cache tradizionali o di tipo più vecchio, note anche come «proxy server», esigono che il server richiedente proceda alla configurazione del browser per poter inviare la richiesta dell'oggetto al proxy server anziché al sito web in questione. Le cache trasparenti, a differenza di quelle tradizionali, possono essere installate direttamente sulla rete e possono intercettare tutte le richieste di oggetti che passano attraverso loro. Si dicono «trasparenti» in quanto l'host richiedente non deve configurare il proprio browser per utilizzare il proxy server e non sa di ricevere forse degli oggetti da server cache. Di solito, le cache memorizzano solo informazioni richieste in passato da un precedente utilizzatore. Per contro, talune cache tradizionali e trasparenti acquisiscono in anticipo («pre-fetch») degli oggetti, ovvero richiedono informazioni da siti web in base a criteri prestabiliti e aggiornano regolarmente tali informazioni. Ciò consente al server cache di «anticipare» le richieste, migliorando ulteriormente le prestazioni della cache. L'acquisizione anticipata di oggetti o «pre-fetching» è particolarmente utile per i contenuti relativamente «dinamici» (quali ad esempio le pagine web che sono soggette ad aggiornamenti quotidiani o con più frequente cadenza).

(42) Il caching non è un servizio fornito separatamente. Si tratta piuttosto di un dispositivo di potenziamento della funzionalità della rete, installato dal gestore/amministratore della rete per migliorare la velocità e la qualità di trasmissione della rete medesima, e i fornitori di servizi Internet (ISP) acquistano e installano le cache nelle loro reti per due ragioni: a) ridurre il fabbisogno di capacità di banda, e b) migliorare i tempi di consegna delle informazioni richieste dai clienti. Entrambe le considerazioni sono importanti per tutti gli acquirenti di cache, ma l'ordine di priorità dipende dal singolo ISP.

(43) Il caching è particolarmente interessante per l'utenza commerciale, ma non per i fornitori di contenuti, poiché non permette loro di contare il numero di «hit» (accessi al sito), dato necessario per calcolare e generare introiti pubblicitari [...]*.

Riproduzione speculare o «mirroring»

(44) Il «mirroring» è una tecnica più o meno simile al caching. I dati che sono (o saranno) richiesti ripetutamente sono riprodotti su diversi elaboratori ed offerti a chiunque li richieda da un elaboratore più vicino rispetto a quello del fornitore originale dei contenuti. Lo scopo è di ridurre la dipendenza dai server centrali e di distribuire i contenuti in modo più efficiente e veloce agli utilizzatori locali.

(45) Mentre il caching è una tecnica di gestione di rete con cui un gestore di rete installa un elaboratore, che gestisce uno speciale programma di caching allo scopo di incrementare la velocità di trasmissione della rete e ridurre l'uso della banda di trasmissione, il mirroring è una tecnica con cui i contenuti sono riprodotti su dei server geograficamente sparsi creando dei siti speculari («mirror»).

(46) Il mirroring non è solitamente fornito come un servizio a parte. In taluni casi, il fornitore di contenuti può decidere di collocare i propri server su altre reti più vicine agli utilizzatori finali. Questa pratica è più diffusa nel caso in cui il fornitore di contenuti abbia pochi documenti di grandi dimensioni, che intende situare in maggiore prossimità di gruppi specifici di utilizzatori finali. Microsoft e Netscape, ad esempio, si avvalgono di diversi server di scaricamento per consentire ai clienti europei di scaricare programmi più rapidamente, che non se dovessero farlo dai server originari negli Stati Uniti.

(47) Più comunemente, tuttavia, il mirroring è offerto nel pacchetto di servizi forniti da imprese fornitrici di «web hosting» (cfr. i considerando 32-33 precedenti) o di servizi di co-locazione. Queste gestiscono centri dati situati in tutto il mondo e offrono connessioni a molteplici reti dorsali Internet. Tutti i più grandi fornitori di connettività Internet offrono servizi di «web hosting» e di co-locazione. Il 31 maggio 2000 MCI WorldCom ha annunciato, ad esempio, che costruirà 13 grandi centri dati in Europa destinati agli ISP, ASP (fornitori di applicazioni — Application Service Provider) e a grandi società multinazionali. I nuovi centri andranno ad aggiungersi ai 28 centri di minori dimensioni di WorldCom già esistenti in Europa ([16]). Per offrire il mirroring tali gestori di centri dati dovranno collocare diversi server alloggiati in località geograficamente sparse, capaci di trattare le stesse richieste e fornire le medesime informazioni. La distribuzione geografica permette ai fornitori di web-hosting di avvalersi del sistema di nome di dominio (Domain Name System o «DNS») per indirizzare le richieste verso il server più vicino o per ripartirle tra i vari server in modo da bilanciare il loro carico.

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

Reti specializzate nella distribuzione e consegna di contenuti (CDN)

(48) Il duplice impiego delle tecniche di caching e mirroring ha dato origine ad una forma più avanzata di distribuzione di contenuti, ovvero le reti specializzate nella distribuzione e consegna di contenuti o «CDN» (Content delivery network). Le CDN collocano dei server cache o dispositivi analoghi su più reti e in diverse località geografiche. La CDN (rete di distribuzione e consegna di contenuti) fornisce al cliente (ovvero al fornitore di contenuti) un programma che riconfigura automaticamente le pagine web del cliente in modo che diriga la richiesta di oggetti di grandi dimensioni degli utilizzatori finali verso il server della suddetta rete più vicino all'utilizzatore finale o, in alcuni casi (mediante algoritmi di monitoraggio della rete e indirizzamento in tempo reale) può trasmettere i contenuti il più rapidamente possibile all'utilizzatore finale (ad esempio qualora la congestione rallenti il server più vicino).

(49) La (rete) CDN svolge una funzione simile al caching, con la differenza che mentre gli ISP utilizzino le cache per incrementare le loro capacità di «catturare» contenuti sulle loro reti (avvicinandoli quindi ai loro clienti), la CDN consente al fornitore di contenuti di «diffondere» i suoi contenuti su altre reti. Le due strategie sono intrinsecamente complementari sotto il profilo dell'impatto sull'uso delle reti dorsali Internet.

(50) I fornitori di contenuti desiderano anzitutto trasmettere i loro contenuti agli utilizzatori finali il più velocemente possibile. La forte espansione della quantità d'informazioni trasmessa su Internet ha evidenziato i limiti di capacità e allungato i tempi di risposta dei siti Internet. Le (reti) CDN accorciano i tempi di risposta, grazie alla riduzione della quantità di dati che devono attraversare le varie reti. Il ricorso ad una CDN diminuisce i costi inerenti alla banda di trasmissione e alle attrezzature, gravanti sul fornitore di contenuti a parità di dati distribuiti. Il fornitore di contenuti che si avvale del servizio CDN ha bisogno di meno capacità e di un numero inferiore di server propri, non distribuendo più direttamente la maggior parte dei propri contenuti. La CDN deve sostenere una parte di detti costi, ma li può a sua volta scaricare sul fornitore di contenuti, per il quale può comunque essere ancora più conveniente servirsi di una CDN, che non offrire i contenuti dai propri server o da server situati nei centri dati adibiti a servizi di web-hosting.

(51) Oltre alle tecniche sopra descritte, attualmente si assiste nell'ambito Internet allo sviluppo di nuovi servizi quali il commercio elettronico, il video on-line, la telefonia vocale su Internet (VoIP), e via dicendo, che richiedono molta più capacità di quella finora richiesta e che sono inoltre forniti in tempo reale. A tal fine, detti servizi devono avvalersi di reti che non presentino rischi o problemi o «perdite di pacchetti» (a scapito di compromettere fortemente la qualità della conversazione vocale o del video).

B. *MERCATI DEL PRODOTTO RILEVANTI*

CONNETTIVITÀ INTERNET UNIVERSALE O DI MASSIMO LIVELLO

(52) Nella decisione relativa a WorldCom/MCI in data 8 luglio 1998 [17] («WorldCom/MCI»), la Commissione ha individuato tre mercati distinti: i) la fornitura di servizi di accesso (connettività) tra l'host e il punto di presenza, ii) la fornitura di servizi di accesso Internet e iii) la fornitura di connettività universale o di massimo livello. La Commissione ha stabilito che nel mercato dei servizi di accesso Internet la concorrenza è notevole e l'analisi si è pertanto concentrata sul mercato della fornitura di connettività universale o di massimo livello, in cui entrambe le parti erano attive. L'indagine di mercato condotta nell'ambito del presente procedimento conferma nuovamente la necessità di concentrare l'attenzione sul mercato della connettività universale o di massimo livello, già esaminato nel quadro della decisione WorldCom/MCI.

(53) Nella predetta decisione, la Commissione ha stabilito che la fornitura di connettività universale o di massimo livello costituisce un mercato distinto, poiché le uniche organizzazioni capaci di offrire da sole la connettività Internet completa sono i fornitori di connettività Internet di massimo livello, e ha rilevato che la loro connettività proviene interamente da accordi di peering tra reti di massimo livello o da collegamenti interni. I fornitori di connettività Internet di secondo livello sono in grado di offrire una parte della loro connettività sulla base di accordi di peering, ma devono integrarla con l'acquisto di transito. In tale decisione si è rilevato che i fornitori di servizi Internet di secondo livello non possono fare a meno di acquistare transito dalle reti di massimo livello e non possono esercitare una pressione concorrenziale sui prezzi praticati dalle reti di massimo livello. Lo stesso dicasi dei rivenditori. In tale sede si è pertanto stabilito che il mercato rilevante in cui operavano MCI e WorldCom è quello della fornitura di connettività universale o di massimo livello.

(54) All'epoca, MCI e WorldCom hanno contestato l'argomentazione della Commissione secondo la quale Internet avrebbe una struttura gerarchica. Allora, Sprint

[17] Caso M.1069, GU L 116 del 4.5.1999, pag. 1.

aveva tuttavia dichiarato che Internet ha dei connotati gerarchici e non ha smentito le proprie affermazioni ([18]). Nel caso in esame, le parti sostengono che Internet non è strutturata gerarchicamente [...]* ([19]) [...]*. L'indagine condotta dalla Commissione ha tuttavia confermato la conclusione cui era giunta nella decisione in merito a WorldCom/MCI, ovvero che Internet è una struttura gerarchica e che vi è una fascia di fornitori di rete di massimo livello la cui connettività è il risultato di accordi di peering tra reti di massimo livello o collegamenti interni. L'indagine rivela inoltre che i fornitori di rete di massimo livello continuano ad avvalersi del peering a titolo non oneroso tra le loro reti, attraverso punti d'interconnessione privati. D'altro canto, i fornitori di rete di minori dimensioni (di secondo livello) continuano a dipendere da accordi di peering nazionale o regionale (stipulati anche con le controllate europee di MCI WorldCom) per ottenere la connettività a livello nazionale, regionale e, forse, europeo. Tuttavia, per ottenere la connettività a livello mondiale persino i grandi fornitori europei di rete acquistano transito da uno o più fornitori di connettività Internet di massimo livello. I segmenti successivi sono costituiti dai fornitori di rete regionale e dai fornitori di accesso Internet che acquistano connettività per conto dei loro acquirenti al dettaglio. I siti web e [...]* l'utenza commerciale con accesso dedicato rientrano nel novero dei clienti dei grandi fornitori di connettività Internet. In sintesi, tutte le imprese impegnate nella fornitura di servizi Internet acquistano transito e sono clienti diretti o indiretti dei fornitori di connettività di massimo livello. Non è possibile avere connettività di portata mondiale senza avere accesso alle reti dei fornitori di connettività di massimo livello.

(55) Le dichiarazioni delle parti medesime confermano inoltre la struttura geograficamente gerarchica di Internet, ovvero che alle reti statunitensi si annette maggiore importanza che alle altre reti. MCI WorldCom dispone di tre reti dorsali di portata regionale: AS 701 (Nord America), AS 702 (Europa) e AS 703 (Pacifico asiatico). [Per ottenere il peering necessario per la connettività mondiale, il fornitore di rete deve soddisfare i requisiti fissati da UUNet per il peering nel Nord America.]*. Sprint offre servizi Internet solo negli USA. In base agli accordi con i propri corrispondenti di peering, Sprint accorda la connettività alla propria rete statunitense solo a condizione che questi offrano una rete di portata mondiale.

(56) Le parti sostengono che l'eventuale analisi del mercato del prodotto rilevante deve tenere conto dei recenti sviluppi relativi alla natura e alla portata di Internet. Esse sostengono che alla maggiore domanda di connettività universale ha fatto riscontro un incremento dell'offerta, sia negli Stati Uniti sia in Europa. In particolare, la liberalizzazione dei mercati delle telecomunicazioni all'interno dell'Unione europea ha favorito la costante comparsa di nuovi fornitori di reti Internet di rilievo ed ha accresciuto il ruolo dei fornitori europei di reti. L'affermazione della distribuzione controllata di contenuti (Controlled Content Distribution — CCD), degli accordi regionali di peering e la diffusione del mirroring, caching e multi-homing hanno anch'esse contribuito in modo cruciale, negli ultimi due anni, a ridurre la dipendenza dei fornitori di servizi Internet e dei fornitori di contenuti via Internet dai fornitori statunitensi di reti dorsali.

(57) Dall'indagine condotta dalla Commissione risulta che, nonostante la comparsa di innumerevoli nuovi fornitori di servizi Internet al dettaglio, in Europa ed altrove, non è emerso alcun nuovo importante fornitore di rete Internet di massimo livello. Gli unici due fornitori di massimo livello di grande dimensione comparsi nel mercato sono Cable & Wireless ([20]), che ha rilevato il ramo Internet di MCI, ed AT & T, grazie all'acquisizione tra l'altro di IBM Global Networks. Queste operazioni non hanno mutato il grado di concentrazione del mercato, in quanto le reti acquistate appartenevano già a dei fornitori di connettività Internet di massimo livello.

(58) L'indagine della Commissione ha inoltre evidenziato che, benché i flussi di traffico abbiano registrato un cambiamento e il traffico proveniente dall'Europa verso gli Stati Uniti sia diminuito, la dipendenza dei fornitori europei di rete Internet dai fornitori statunitensi di connettività è ancora notevole. Persino i maggiori fornitori europei di rete Internet inviano il 50-80 % del traffico Internet originato dalle loro reti verso gli Stati Uniti [...]* ([21]). I terzi interessati concordano in genere nel ritenere che verosimilmente tale percentuale diminuirà in una certa misura nei prossimi anni, grazie all'incremento dei contenuti nazionali. Nonostante questa tendenza, prevedono tuttavia che per la connettività continuerà ad esservi un forte grado di dipendenza dai grandi fornitori di rete statunitensi. Questo perché i clienti europei continuano a esigere l'accesso ai siti web/Internet più popolari al mondo, situati negli Stati Uniti. È improbabile che il maggiore ricorso al mirroring e al caching incida in modo significativo su tale realtà, visto il forte aumento parallelo dei siti e dei contenuti prodotti negli Stati Uniti. Nonostante il maggiore impiego di tali tecniche, persisterà la dipendenza dai fornitori di connettività di massimo livello per l'ottenimento di connettività universale.

(59) Ad ogni modo, benché gran parte del traffico che in precedenza era inviato negli Stati Uniti sia ora indirizzato altrove o in piccola misura verso siti speculari (mirror) in Europa, gran parte del traffico originato in

([18]) Richiesta introdotta da Sprint Corporation e MCI WorldCom Inc., presso la Federal Communications Commission degli Stati Uniti in data 20 marzo 2000, pagina 90, nota 142.

([19]) [...]*.

([20]) Osservazioni di Cable & Wireless trasmessi alla US Federal Communication Commission (FCC) in data 18 febbraio 2000.

([21]) [...]*.

Europa continuerà ad essere inoltrato alle filiali europee di fornitori di rete statunitensi, che realizzano reti in Europa e in altre regioni, cosicché il traffico è indirizzato verso tali reti. Di conseguenza, anche se i flussi di traffico registreranno dei mutamenti, la dipendenza dai fornitori di connettività di massimo livello (US) perdurerà. Neppure il multi-homing sembra abbia inciso in modo significativo sui flussi di traffico. Dall'indagine di mercato è emerso che i fornitori europei di servizi Internet acquistano connettività dai fornitori regionali di connettività di secondo livello (europei), ma che per la connettività universale dipendono dal transito attraverso le reti di almeno un fornitore di connettività di massimo livello.

(60) Nella comunicazione delle obiezioni, la Commissione ha pertanto stabilito che, nonostante gli sviluppi registratisi in campo Internet dal 1998, esiste un mercato separato della fornitura di connettività Internet universale o di massimo livello. La diffusione dell'uso del caching, del mirroring e del multi-homing non incidono su questa conclusione.

La risposta delle parti

(61) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni (in appresso la «risposta»), le parti hanno contestato la definizione del mercato del prodotto stabilita dalla Commissione, nonché la struttura gerarchica del mercato. Le parti ritengono che i corrispondenti di peering di secondo livello potrebbero evitare di ricorrere a fornitori di massimo livello per ottenere la connettività universale. Inoltre, i nuovi sviluppi tecnologici modificano, a loro avviso, il carattere gerarchico del settore.

(62) In primo luogo, occorre constatare che le parti ammettono, nella risposta alla comunicazione delle obiezioni da loro congiuntamente inviata, che «i corrispondenti di peering di secondo livello (...) non fanno parte del nucleo di Internet il cui traffico non viene automaticamente ridirezionato. In altri termini, non sono in grado di consegnare traffico a tutte le destinazioni di Internet senza dover acquistare diritto di transito da un altro fornitore di servizi Internet (ISP)» ([22]). Inoltre le parti hanno una diversa concezione del mercato del prodotto rilevante. Nella risposta, Sprint sostiene che si dovrebbero aggiungere altre quattro imprese alla cerchia di operatori del mercato di massimo livello individuati dalla Commissione. Sprint non contesta tuttavia la struttura gerarchica di Internet. MCI WorldCom insiste nel sostenere che il mercato di riferimento è molto più ampio di quello definito dalla Commissione.

(63) In sede di audizione, un terzo interessato ha inoltre trasmesso elementi che attestano il calo di qualità dei propri servizi causato dalla non disponibilità di connessioni dirette di peering con MCI WorldCom in Europa.

(64) Le parti hanno asserito che i rapporti di peering di secondo livello (ossia tra fornitori di connettività locale e regionale) permettono ai clienti dei fornitori di connettività di massimo livello di esercitare pressioni su tali fornitori. Stando alle parti, se tutti i fornitori di connettività di massimo livello aumentassero i prezzi di transito del 5-10 %, i fornitori di secondo livello potrebbero reindirizzare il traffico in modo soddisfacente ed efficiente, rendendo non remunerativo l'incremento delle tariffe di transito. A ciò si aggiunga che, come variante all'argomentazione che Internet non ha una struttura gerarchica, le parti hanno sostenuto nella loro risposta che la definizione del mercato tracciata dalla Commissione non tiene conto degli sviluppi al di fuori degli Stati Uniti e dell'emergenza di forti soggetti in Europa.

(65) Le parti non considerano che gli acquirenti di transito dai fornitori di connettività di massimo livello non dispongono di altra fonte per ottenere la connettività universale. Per sostituire la connettività offerta dai fornitori di massimo livello, i fornitori di secondo livello dovrebbero stipulare innumerevoli accordi di peering e transito con gli ISP che prima potevano raggiungere solo attraverso gli operatori di massimo livello. Considerato che vi sono migliaia di ISP nel mondo, tale strategia non sarebbe certamente economica rispetto all'aumento relativo delle tariffe di transito ([23]).

(66) Inoltre, le parti asseriscono che, nel definire il mercato rilevante, la Commissione non ha tenuto debitamente conto dell'impatto delle tecnologie di memorizzazione e distribuzione dei contenuti. Le parti reputano che tali tecniche non costituiscono servizi a se stanti, ma sono un surrogato parziale del trasporto su reti dorsali. Avvicinando i contenuti agli utenti, tali tecniche permettono alla «maggioranza del traffico» di eludere le reti dorsali.

(67) Come indicato al considerando 38 e stabilito, più avanti, al considerando 172, l'indagine della Commissione ha dimostrato che il maggior impiego di tali tecniche non ha inciso in modo significativo sulla struttura del mercato. La maggioranza del traffico continua a passare attraverso i fornitori di connettività di massimo livello. Inoltre, poiché tali tecniche non consentono di aggirare completamente i fornitori di connettività di massimo livello, l'ottenimento della connettività universale dipende ancora inevitabilmente da tali fornitori. Ad ogni modo, queste tecniche non sono utilizzate unicamente dai fornitori di contenuti e dai fornitori minori di connettività, ma anche dai fornitori di connettività più grandi, nell'ambito della loro attività di fornitori di servizi relativi ai centri dati e di co-locazione.

([22]) Risposta congiunta alla comunicazione delle obiezioni, punto 264 e nota 235.

([23]) Le parti riconoscono che vi sono migliaia di ISP in tutto il mondo. Si rinvia ad esempio alla pagina 119 della risposta alla comunicazione delle obiezioni.

(68) Le parti hanno altresì sostenuto che la definizione del mercato stabilita dalla Commissione non tiene conto del fatto che il mercato della connettività di «massimo livello» è diventato sostanzialmente più concorrenziale, in quanto la posizione relativa di ciascuno dei «soggetti principali» indicati nella decisione WorldCom/MCI ha subito un arretramento.

(69) Tale argomento è irrilevante per la definizione dei mercati di riferimento, trattandosi di una constatazione pertinente alla valutazione del livello di concorrenza del mercato. Inoltre, contrariamente a quanto ritengono le parti, dal 1998 nel mercato non è emerso alcun operatore di rilievo. In primo luogo, nella decisione relativa a WorldCom/MCI adottata nel 1998, la Commissione ha definito un mercato rilevante costituito da 16 fornitori di connettività di massimo livello, ovvero i soggetti che effettuano peering con i quattro principali fornitori. Nella fattispecie, la Commissione ha calcolato che vi siano 17 fornitori di massimo livello. Questi sono stati individuati in base al requisito dei rapporti di peering con entrambe le parti notificanti e sulla base delle opinioni espresse dai terzi interessati. Il gruppo di operatori del mercato individuati nell'attuale procedimento è stato selezionato sulla base di criteri più larghi di quelli utilizzati nel procedimento WorldCom/MCI. Comunque sia, l'ingresso nel mercato di AT & T (avvenuto segnatamente mediante l'acquisizione di fornitori di massimo livello preesistenti) non ha inciso in modo significativo sulla quota di mercato di MCI WorldCom, rimasta relativamente stabile negli ultimi due anni, in base alla metodologia usata per calcolare le quote di mercato.

SERVIZI DI TELECOMUNICAZIONI MONDIALI (GTS)

(70) Per servizi di telecomunicazioni mondiali o globali (in appresso «GTS») si intendono i servizi di telecomunicazione che collegano una serie di diversi siti del cliente, solitamente dislocati in almeno due continenti e in numerosi paesi diversi. Tali servizi sono di norma acquistati dalle società multinazionali (in appresso «MNC» — Multinational Companies) presenti in molti paesi e diversi continenti. I servizi forniti sono di tipo avanzato — ossia non si limitano alla fornitura di servizi semplici quali le comunicazioni vocali di base e il fax — che offrono agli acquirenti un pacchetto di soluzioni, tra cui le reti private virtuali per la trasmissione sia di voce che di dati, nonché funzionalità avanzate.

Caratteristiche della domanda

(71) Nel quadro dell'indagine del mercato le parti hanno spiegato che la fornitura di servizi di telecomunicazioni mondiali avviene sulla base di una procedura articolata in due fasi ([24]). La prima fase è di solito rappresentata dall'invio, da parte degli acquirenti di tali servizi, di un bando (contenente tra l'altro una descrizione particolareggiata delle loro esigenze specifiche) con l'invito ai potenziali fornitori a presentare un'offerta. La seconda fase inizia dopo la presentazione delle offerte, con l'avvio di negoziati di portata limitata tra il cliente e un numero ristretto di fornitori, selezionati tra i licitanti, al fine di determinare l'impresa cui aggiudicare il contratto, con la quale si conducono trattative approfondite per definire i dettagli del contratto.

(72) Gli acquirenti di servizi di telecomunicazioni mondiali esigono che il fornitore sia in grado di offrire reti e servizi continui adattati alle loro esigenze specifiche («su misura»). I clienti vogliono che le reti raggiungano un gran numero di località geograficamente sparse, alcune delle quali eventualmente situate in aree remote, quali ad esempio impianti petroliferi in regioni disabitate. Vogliono inoltre ricevere una capacità di banda sufficiente a gestire in modo affidabile il traffico in arrivo e in partenza da tutti i siti. I maggiori fornitori di questo genere di servizi sono talvolta in grado di fornirli attraverso le loro reti. Per la maggioranza dei fornitori, e/o per talune località, il ricorso (affitto) alle reti di altre società è tuttavia inevitabile per poter raggiungere le aree non servite dalla propria rete e per garantirne l'affidabilità.

(73) La maggioranza dei clienti esige la prestazione di un pacchetto di servizi, mentre un numero limitato acquista singoli servizi per esigenze specifiche, facendosi carico direttamente della loro integrazione. Gli appalti non sono tuttavia frazionati in modo da consentire a singoli fornitori di presentare offerte per singoli «lotti».

(74) Interrogata sui principali parametri utilizzati per selezionare un fornitore di servizi di telecomunicazioni mondiali, un'impresa ha risposto citando uno studio condotto dallo Yankee Group ([25]), secondo cui il prezzo figura al quarto posto tra i principali parametri utilizzati per la valutazione dei prodotti offerti da un fornitore, preceduto nell'ordine da: affidabilità, servizio/assistenza, connettività/compatibilità/infrastruttura. Tra gli altri parametri figurano: cultura/lingua/fusi orari, ampiezza della banda/capacità, gestione della rete, tempi/ritardi d'installazione, copertura mondiale, questioni relative al personale/addetti, coordinamento e competenza. I clienti che hanno partecipato all'indagine di mercato condotta dalla Commissione hanno confermato che il prezzo non è l'unico criterio utilizzato per la scelta del fornitore. Ad ogni modo, il prezzo non è generalmente considerato il criterio prioritario nella prima fase. La questione dei prezzi acquista un'importanza cruciale nella seconda fase della procedura di selezione (in sede di comparazione dei diversi fornitori rimasti nella lista ristretta finale).

(75) Nel mercato dei servizi di telecomunicazioni mondiali (GTS), per essere credibili gli offerenti devono disporre di infrastrutture (ossia possedere reti su cui far transitare la maggioranza del traffico — onde assicurare elevati livelli di affidabilità e qualità di servizio —, fornire sufficiente capacità di banda e contenere i costi), avere una copertura mondiale e disporre di servizi d'assistenza ai clienti (taluni clienti esigono che le strutture d'assistenza siano situate in prossimità della loro sede, sebbene l'ubicazione non sia necessariamente una considerazione tecnica determinante). Avere già una clientela è inoltre importante per convincere i clienti che il fornitore è in grado di prestare i servizi in modo efficiente.

([24]) Cfr. pag. 20 del Memorandum sul mercato GCTS trasmesso in data 17 marzo 2000.

([25]) Sintesi analitica dello studio dello Yankee Group intitolato «The Bell(e)s of the Ball Give Their Hands: Qwest/US WEST and Global Crossing/Frontier» reperito presso il sito www.yankeegroupag.com.

Caratteristiche dell'offerta

(76) I fornitori hanno diversi mezzi per soddisfare le esigenze del cliente. I clienti possono acquistare degli elementi di base del pacchetto di telecomunicazioni mondiali, quali una rete dati e le applicazioni specifiche da utilizzare su tale rete, ad esempio un servizio di numero verde internazionale (800), e provvedere autonomamente all'integrazione di questi servizi acquistati da diversi fornitori per realizzare dei servizi avanzati e provvedere con il proprio personale ai servizi di manutenzione e di assistenza ai clienti. Altrimenti, i clienti possono acquistare pacchetti su misura dai fornitori specializzati, nel qual caso l'integrazione del pacchetto e la manutenzione d'esercizio e l'assistenza ai clienti è a carico del fornitore, ottenendo da questi garanzie di prestazioni più elevate ad un minore costo, grazie all'integrazione del pacchetto. L'ultima alternativa è rappresentata dalla esternalizzazione al fornitore della totalità delle attività del cliente. Questo comporta spesso il distaccamento di personale presso il fornitore, e non solo la fornitura del pacchetto integrato di servizi.

(77) Indipendentemente dalle esigenze specifiche dei clienti, i servizi richiesti constano sempre di una combinazione di elementi simili: una rete, un protocollo dati (ad esempio X.25, Frame Relay, ATM o IP), altri servizi basati su tale protocollo, con importanti elementi qualitativi, quali la copertura geografica, la capacità di garantire la qualità del servizio (attraverso soluzioni continue, assistenza ai clienti in loro prossimità, grande affidabilità ecc.), con costi che sono perciò simili. I fornitori dovranno essere in grado di offrire tutti questi elementi. Il fatto di disporre dell'intera gamma di servizi presenta inoltre dei vantaggi in termini di controllo dei costi e di affidabilità dell'intero pacchetto di servizi e migliora quindi l'immagine che il cliente ha del fornitore.

La procedura di gara

(78) Nel corso dell'indagine della Commissione, le parti notificanti hanno illustrato la procedura di aggiudicazione dei contratti. Di solito i clienti inviano un bando [in forma d'invito a presentare proposte — Requests for Proposals (RFP)] ai potenziali fornitori. In alcuni casi, tale invio è preceduto da una richiesta d'informazioni, allo scopo di ottenere ragguagli sulle opzioni offerte dai principali fornitori. I bandi di richiesta di offerte possono essere documenti molto voluminosi: un cliente ha dichiarato che può trattarsi di un documento di 100 pagine. Il bando è quindi trasmesso ai fornitori selezionati a partecipare alla licitazione del contratto.

(79) La risposta può essere altrettanto lunga e mira a soddisfare i requisiti tecnici del cliente. Stando a MCI WorldCom, il prezzo inizialmente indicato nella risposta al bando è stabilito sulla base delle esperienze precedenti nel campo dei servizi da fornire e sulla base della copertura geografica del servizio [...]*.

(80) [Il calcolo del costo che il vettore (carrier) deve sostenere per onorare un contratto di servizi di telecomunicazioni mondiali è molto complesso e deve tenere conto di un grande numero di voci comprendenti i costi di gestione, commercializzazione, vendita e assistenza, personale, amministrazione e apparecchiature.]*

(81) [...]*. Dopo aver ricevuto le offerte, generalmente il cliente constata che nessun fornitore è in grado di soddisfare i minuziosi requisiti indicati nel bando e occorre pertanto organizzare degli incontri per chiarire e valutare gli aspetti tecnici dell'offerta. Tale processo di valutazione può tenere impegnato un gruppo di esperti per parecchi mesi.

(82) Allorché il fornitore di telecomunicazioni mondiali raggiunge la seconda fase della procedura di aggiudicazione (ossia dopo la scelta da parte del cliente potenziale della rosa dei fornitori finalisti), iniziano, secondo quanto spiegano le parti, le trattative sul prezzo. Di solito il numero dei fornitori finalisti è limitato a 3-5. Dalla descrizione del mercato degli appalti fornita dalle parti notificanti e dalle informazioni trasmesse dai terzi interessati, risulta che, sebbene le singole offerte siano oggetto di negoziati separati, nella prassi una buona équipe di negoziatori conosce l'identità dei concorrenti rimasti in lizza nella seconda fase della gara. Spesso all'offerente è comunicata l'identità del concorrente e spesso anche un'indicazione generale della competitività di talune offerte.

(83) Una volta scelto il fornitore si procede all'aggiudicazione del contratto e alla messa a punto definitiva delle modalità dettagliate. Taluni clienti si avvalgono di consulenti per parte della procedura d'appalto: ad es. per la preparazione del bando o talvolta affidano loro quasi l'intero processo.

La fornitura di pacchetti di servizi di telecomunicazioni mondiali

(84) La fornitura di pacchetti su misura di servizi di telecomunicazioni avanzati e a valore aggiunto all'utenza multinazionale costituisce il mercato del prodotto rilevante nel caso in esame.

(85) Nella loro notificazione, le parti rilevano le definizioni del mercato utilizzate dalla Commissione in diverse decisioni riguardanti il settore dei servizi di telecomunicazioni mondiali forniti alle società multinazionali (MNC). Le decisioni più recenti citate dalle parti sono

quelle relative a BT/AT & T ([26]) e AT & T/IBM ([27]). In BT/AT & T, la Commissione ha individuato un mercato della «fornitura di pacchetti su misura di servizi di telecomunicazioni» avanzati e a valore aggiunto all'utenza multinazionale, di seguito designato con l'espressione «mercato della fornitura di servizi di telecomunicazioni mondiali». Nella notificazione, le parti condividono il parere espresso dalla Commissione nel caso BT/AT & T, che tale mercato del prodotto non debba essere frazionato in mercati del prodotto più ristretti dei singoli servizi inclusi nella gamma dei servizi di telecomunicazioni mondiali. Le parti osservano inoltre che i pacchetti di servizi di telecomunicazioni mondiali rappresentano delle soluzioni su misura e che pertanto sono concepiti, raggruppati e gestiti su base individuale, per soddisfare le esigenze di comunicazioni di un particolare cliente in un determinato momento.

(86) I servizi offerti indicati dalle parti notificanti come componenti del paniere di servizi da includere nel mercato del prodotto sono: le comunicazioni vocali nazionali ed internazionali; la trasmissione di dati a livello nazionale ed internazionale mediante diverse piattaforme, quali Frame Relay, ATM e IP; i servizi avanzati di voce e dati; i numeri gratuiti (verdi) internazionali; servizi di messaggeria; i call centre; i servizi di video ed audioconferenza; le intra/extranet; le reti private virtuali (VPN); l'accesso dedicato ad Internet; e le carte telefoniche per aziende.

(87) La Commissione ha verificato se tale definizione del mercato del prodotto rilevante sia valida. A tale scopo, si è dovuto vagliare se talune o tutte le categorie di servizi potevano essere scorporate dal paniere dei servizi mondiali e costituire dei mercati rilevanti distinti del prodotto. In un secondo tempo, si è valutato in che misura l'internalizzazione o l'esternalizzazione dei servizi di telecomunicazioni mondiali possano essere considerate una forma di concorrenza potenziale o effettiva, o se semplicemente debbano essere considerate irrilevanti al fine dell'analisi della concorrenza.

Servizi singoli o pacchetto di servizi

(88) La maggioranza dei clienti condivide la definizione del mercato in termini di mercato di pacchetti di servizi mondiali. Taluni clienti ritengono, tuttavia, che alcuni servizi potrebbero costituire dei mercati del prodotto distinti. Un cliente, ad esempio, ha riferito di acquistare i servizi separatamente e non in pacchetti. Un altro, come riportato al considerando 95, ha affermato che prenderebbe in considerazione la possibilità di acquistare i servizi separatamente in caso di aumento del prezzo dei pacchetti.

(89) Al fine di verificare la validità della definizione del mercato rilevante, la Commissione ha inoltre esaminato che cosa avverrebbe se il prezzo dei pacchetti di servizi di telecomunicazioni mondiali (GTS) aumentasse uniformemente del 5-10 %. (Questo permette di prevedere se i clienti sceglierebbero altri prodotti e stabilire così se questi altri prodotti rientrino nello stesso mercato). Come affermato al considerando 76, i clienti non indicano il prezzo tra i principali fattori determinanti per la scelta del fornitore. Questo vale mutatis mutandis anche per la scelta tra l'acquisto di servizi di base e l'internalizzazione di servizi avanzati e l'acquisto di tali servizi in pacchetti su misura. Solo uno degli interpellati ha affermato che, in caso di aumento del prezzo dei pacchetti, vaglierebbe la possibilità di acquistare i singoli servizi e di integrarli a livello aziendale. Tutti gli altri interpellati hanno indicato di non prevedere un aumento dei prezzi o che accetterebbero tale aumento uniforme del prezzo per mancanza d'alternativa, visto che i servizi sono per loro indispensabili.

(90) La definizione di una specifica categoria di servizi come costitutivi di un mercato rilevante distinto sarebbe contraria alla logica economica che sottende il funzionamento del mercato. Anzitutto, come già illustrato al considerando 77, tutti i singoli servizi si basano su elementi di base simili, disponibili ai principali fornitori. Tra le diverse categorie di servizi esiste quindi una certa sostituibilità dal lato dell'offerta. Secondo, i clienti definiscono dei bisogni che possono essere soddisfatti in diversi modi, ricorrendo a diverse categorie di servizi. È possibile che, durante il contratto, i clienti richiedano inoltre delle funzionalità o dei servizi supplementari, per i quali si debba usare qualche altra categoria di servizi. Il mercato del prodotto rilevante dovrebbe pertanto comprendere gli elementi centrali della rete (ossia i protocolli di trasmissione dei dati) e le altre caratteristiche dei servizi di telecomunicazioni mondiali (GTS). I protocolli di trasmissione dei dati sono il cardine su cui si basano gli altri servizi GTS più sofisticati.

(91) Ciascun servizio può essere diviso in diversi sottogruppi, nell'ambito dei quali vi è un certo grado di sostituibilità. La sostituibilità tra i vari servizi all'interno dell'intera gamma di servizi non è tuttavia perfetta, ma è piuttosto determinata dalla ricerca del cliente del pacchetto atto a soddisfare le sue esigenze. Diversi operatori del mercato possono offrire soluzioni basate su servizi differenti per soddisfare le esigenze del medesimo cliente.

(92) I partecipanti all'indagine della Commissione hanno di norma condiviso la scelta delle categorie di prodotti fatta dalla Commissione sulla base dell'elenco dei servizi di telecomunicazioni forniti dalle parti. I vari concorrenti hanno tuttavia effettuato suddivisioni diverse, allorché hanno cercato di determinare se il mercato fosse più circoscritto. Inoltre, un terzo interessato ha sostenuto che anche altri servizi quali X.25, le reti

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

basate su software mondiale, l'ampiezza di banda gestita, i servizi IP (web hosting, servizi IP a valore aggiunto, servizi IP gestiti, servizi mondiali di messaggeria, caching) e i terminali satellitari (cosiddetti VSAT — Very Small Aperture Terminals) sono dei servizi che dovrebbero anche essere inclusi nel mercato del prodotto definito.

(93) La Commissione ha chiesto il parere dei concorrenti e dei clienti circa la definizione del mercato del prodotto. Quasi tutti sono d'accordo sul ventaglio di prodotti inclusi nel mercato, salvo alcune divergenze circa taluni elementi specifici.

(94) Due partecipanti all'indagine ritengono che esista un mercato distinto dei clienti di altissimo livello, differenziato dagli altri clienti. Uno di essi ha definito tale mercato come il mercato in cui i clienti in oggetto operano su base mondiale e richiedono un paniere di servizi attraverso una rete privata di portata mondiale, che collega tutti i poli dell'impresa. È tuttavia arduo enucleare questo gruppo specifico d'imprese che richiedono la prestazione di tali servizi. La natura e la distribuzione dei siti variano da impresa ad impresa; la densità della rete, ad esempio, può essere molto maggiore in un paese in cui questa ha un'ampia rete di distribuzione rispetto ad un paese limitrofo, ove sono situati solo gli stabilimenti produttivi. Le acquisizioni societarie possono modificare molto rapidamente tale mercato. In pratica, tutti i soggetti impegnati nel mercato dei servizi di telecomunicazioni mondiali («GTS»), individuati nei successivi considerando 206-218, possono offrire i loro servizi sia al ristretto gruppo di imprese con sedi in tutto il mondo sia alle imprese che hanno bisogno di una rete che si estenda attraverso un minore numero di paesi. Queste ultime potrebbero avvalersi di altri fornitori locali in grado di soddisfare parte dei loro bisogni, ma solo dei veri operatori mondiali possono fornire loro una rete mondiale.

Internalizzazione ed esternalizzazione

(95) I clienti che decidono di avvalersi di risorse interne per soddisfare il proprio bisogno di GTS (internalizzazione), solitamente acquistano determinati elementi tra quelli contenuti nei pacchetti di servizi GTS. I servizi internalizzati non rientrano di per sé nel mercato quale definito al precedente considerando 86. Inoltre, come rilevato nella decisione relativa all'operazione BT/AT & T, l'internalizzazione è una scelta strategica. I clienti che decidono di acquistare pacchetti difficilmente ritorneranno all'internalizzazione, benché ciò non sia impossibile, poiché i costi di tale riconversione e della ricostituzione di risorse e di conoscenze specifiche all'interno dell'impresa per la gestione dei servizi sono elevati. Solo un cliente ha fornito un esempio concreto di internalizzazione dell'ampiezza di banda grezza, scelta adottata in un solo paese. La stessa scelta era stata espressamente scartata per la prestazione del servizio a livello europeo. La realizzazione di tale servizio non era traslabile a livello europeo, e tanto meno mondiale. Altri clienti hanno scartato espressamente la possibilità di ritornare ad una rete impiantata e gestita a livello interno, tranne che per servizi speciali. Un analogo ragionamento vale per l'esternalizzazione, nel qual caso la rete è fornita da un'entità esterna, che fornisce anche il personale per la gestione della rete. In tale situazione, risulterebbe ancora più arduo per il cliente ripristinare una certa forma di servizio interno. Nessuna delle suddette attività può perciò essere inclusa nel mercato rilevante.

Conclusione

(96) L'indagine della Commissione conferma la validità della definizione del mercato adottata nel caso BT/AT & T e induce a precisarla ulteriormente, differenziando tra i protocolli di base per la gestione dei dati e i servizi a valore aggiunto sovrastanti che si avvalgono di tali protocolli.

C. *MERCATI GEOGRAFICI RILEVANTI*

CONNETTIVITÀ INTERNET UNIVERSALE O DI MASSIMO LIVELLO

(97) Nella decisione relativa a WorldCom/MCI, la Commissione ha stabilito che il mercato della fornitura di connettività di massimo livello è di portata mondiale. Le parti non hanno contestato questa affermazione in sé e riconoscono l'esistenza di una domanda mondiale di connettività. Asseriscono tuttavia che vi è una crescente domanda a livello regionale (europeo) e che il mercato non ha una struttura gerarchica. Ciò è stato ribadito nella loro risposta alla comunicazione delle obiezioni. Tale posizione è contraddetta dagli elementi raccolti dalla Commissione nel quadro dell'attuale procedimento. L'indagine di mercato condotta dalla Commissione ha confermato che la domanda di connettività Internet resta una domanda di connettività universale, nonostante l'incremento dei contenuti a livello regionale e la comparsa di diversi nuovi operatori, e che, nonostante l'uso di tecniche quali il mirroring, caching ecc., gli ISP di secondo livello continuano a dipendere da un numero limitato di fornitori di rete di massimo livello per la connettività mondiale. Sebbene la maggioranza dei fornitori di rete di massimo livello finora affermatisi abbiano i loro centri di attività negli Stati Uniti, sono gli unici in grado di offrire transito a tutte le parti di Internet. Data la struttura gerarchica di Internet, un incremento dei prezzi d'accesso alle reti di massimo livello colpirebbe i consumatori in qualsiasi parte del mondo. Esiste perciò di fatto un mercato mondiale.

SERVIZI DI TELECOMUNICAZIONE MONDIALI (GTS)

(98) Nella decisione relativa a BT/AT & T la Commissione ha stabilito che il mercato della fornitura di GTS è di portata mondiale. Nella notificazione, le parti condividono tale affermazione. Questa definizione del mercato è inoltre ampiamente corroborata dai terzi. Secondo un terzo interessato, talune società europee si rivolgono in prima istanza solitamente ad un fornitore europeo per alcuni servizi, e si rivolgerebbero a fornitori statunitensi solo se il prezzo aumentasse del 5-10 %. Gli elenchi dei fornitori trasmessi dai clienti confermano tuttavia che sono i soggetti con attività a livello mondiale ad essere considerati i principali fornitori di GTS.

(99) Di conseguenza, la Commissione ha basato la propria analisi sulla definizione dei mercati geografici mondiali tracciata al considerando 98, utilizzata nell'esame del caso BT/AT & T, non essendo emersi nell'ambito dell'indagine elementi che mettano in discussione tale definizione.

D. *VALUTAZIONE*

CONNETTIVITÀ INTERNET UNIVERSALE O DI MASSIMO LIVELLO

Statistiche pubbliche relative alle quote di mercato

(100) Nella decisione WorldCom/MCI, la Commissione ha stabilito che la fusione delle attività nel settore di Internet di MCI e WorldCom avrebbe portato alla creazione di una posizione dominante nel mercato della connettività di massimo livello. Le attuali attività di MCI WorldCom nel settore Internet sono quelle conferite da WorldCom, avendo la Commissione acconsentito ad autorizzare l'operazione tra MCI e WorldCom a condizione che MCI cedesse la propria attività nel suddetto settore. All'epoca di tale decisione della Commissione, MCI e WorldCom erano le società leader del mercato, con una quota aggregata di mercato dell'ordine del [30-40]* % per l'ex gruppo WorldCom e del [10-20]* % per l'ex gruppo MCI. All'epoca, Sprint occupava il secondo posto tra i fornitori di rete di massimo livello, con una quota di mercato dell'ordine del 10-15 %.

(101) Le parti sostengono che — come affermato dalla Commissione nella decisione WorldCom/MCI — mancano stime ufficiali attendibili dell'entità sia del settore Internet nel suo insieme sia dei suoi segmenti, e che non vi è un'unità di misura universalmente accettata. Inoltre, come constatato dalla Commissione nella suddetta decisione, le parti sostengono che gli ISP non hanno alcun obbligo specifico di rendere noto il reddito derivante da Internet e che mancano informazioni coerenti al riguardo. Le parti non sono perciò in grado di fornire una stima precisa dell'entità del settore Internet né una misura del mercato. Gli stessi introiti generati da Internet — che MCI e WorldCom avevano sostenuto fossero il corretto strumento di misura delle quote di mercato nella decisione che le riguardava — potrebbero, stando alle parti, facilmente rivelarsi un parametro impreciso. I flussi di traffico, utilizzati dalla Commissione nella decisione relativa a WorldCom/MCI, presenterebbero persino maggiori inconvenienti e non possono essere misurati con precisione sotto il profilo tecnico, in assenza di parametri universalmente riconosciuti[...]*. Sprint stima tuttavia, sulla base del reddito generato nel 1999, che le quote di mercato dei fornitori di rete di massimo livello siano le seguenti: [35-40]* % MCI WorldCom, [10-15]* % AT & T, [inferiore al 10]* % Sprint e [inferiore al 5]* % Qwest ([28]).

(102) Le parti hanno fornito diverse fonti accessibili al pubblico, che forniscono stime delle quote di mercato ([29]). Secondo tali fonti, le quote di mercato di MCI WorldCom e Sprint sarebbero comprese tra un minimo del 17 % e 3 % e un valore massimo compreso tra il 21-45 % e 13-21 % rispettivamente. I valori del 17 % e 3 % si basano sul reddito dei fornitori di servizi Internet e sulle quote per venditore. Queste non dovrebbero tuttavia essere considerate, in quanto comprendono società quali AOL e MSN, che non sono attive nel mercato rilevante, non possedendo reti proprie che forniscono connettività di massimo livello. Di conseguenza, le quote aggregate di mercato si aggirano tra il 34 % e il 55 %. Le stime di terzi indipendenti presentate dalle parti indicano che le quote di mercato delle parti che partecipano all'operazione sono comprese tra il 20-25 e il 13-20 % per MCI WorldCom e Sprint rispettivamente e che la quota di mercato dell'entità risultante

([28]) [...]*.

([29]) TeleGeography 1999, The World's Top ISPs (winter 1998-99), pag. 122; International Data Corporation, Internet Service Provider Market Review and Forecast, pag. 17; Cahners In-Stat Group, Show Some Backbone: ISPs Report Increasing Demanda and Shifting Vendor Preference, pag. 7; Boardwatch, numero di dicembre 1999; Datamonitor, The Future of the Internet; Hearing on the MCI WorldCom-Sprint Merger Before the [US] Senate Committee on the Judiciary, referto 3 (4 novembre 1999) (Testimonianza di Tod A Jacobs, Esperto analista di telecomunicazioni, Sanfor C. Bernstein & Co., Inc.), Bernstein Research, MCI WorldCom, marzo 1999, pag. 51; OCED, Internet Traffic Exchange: Developments and Policy, DSTI/ICCP/TISP(98)1/FINAL, pag. 22 e pagg. 58-59.

dall'operazione si aggirerà tra il 34-45 % ([30]). Queste quote di mercato concordano con i dati forniti da quanti hanno partecipato all'indagine di mercato della Commissione ([31]). L'entità dei flussi di traffico delle parti dovrebbe inoltre essere rapportata alla rete mondiale (capacità) della nuova entità. UUNet, la divisione Internet di MCI WorldCom, «conta più di 2 000 POP, 500 dei quali al di fuori degli Stati Uniti. Si tratta di un numero pari a più del doppio di quelli di qualsiasi altra rete IP al mondo, e superiore di un fattore 4-5 a quelli delle reti dorsali IP esistenti al mondo» ([32]). A ciò si aggiunga che UUNet ha una grandissima banca modem, destinata ai clienti all'ingrosso di accesso tramite linee telefoniche [...]*.

Stime delle quote di mercato elaborate dalla Commissione

(103) Il mercato è costituito dagli operatori che hanno degli accordi di peering, che consentono loro di ottenere una connettività Internet interamente a titolo non oneroso. Per individuare tali operatori, occorre esaminare tutte le connessioni di peering e transito tra i fornitori di connettività Internet ed isolare quelli che ottengono la loro connettività o attraverso la loro clientela o attraverso accordi di peering con altre reti. In ragione dei problemi qualitativi posti dai punti d'interconnessione pubblici, è probabile che solo gli operatori con interconnessioni private di peering con altre reti siano realmente in grado di ottenere connettività di massimo livello.

(104) La maggioranza degli interpellati nel quadro dell'indagine della Commissione, nell'indicare le reti aventi una posizione molto più forte di tutte le altre hanno citato le stesse cinque reti di massimo livello (MCI WorldCom, Sprint, AT & T, Cable & Wireless e GTE). La Commissione ha perciò esaminato gli accordi di peering che interessano questi operatori chiave, per redigere un elenco di eventuali soggetti qualificabili come fornitori di connettività di massimo livello. In considerazione dei problemi di riservatezza posti dalla divulgazione dei rapporti di peering, per stabilire quali imprese possano essere annoverate tra i fornitori di massimo livello, la Commissione ha selezionato le società che effettuano peering sia con MCI WorldCom che con Sprint. Sulla base di tale esame si è stabilito che nel mercato rientrano le seguenti imprese: [...]*.

(105) Un terzo interessato ha tuttavia proposto un proprio elenco di fornitori di connettività di massimo livello, ottenuto misurando il numero di percorsi disponibili per accedere alle loro reti. L'operatore è inserito nell'elenco, se alla sua rete si può accedere direttamente senza passare attraverso una terza rete. Esaminando tale elenco sono emerse delle discrepanze con quello degli operatori che effettuano peering con le reti sia di MCI WorldCom sia di Sprint. Le imprese che non figurano nell'elenco redatto dal terzo interessato non sono state escluse dalla schiera dei soggetti del mercato, mentre quelle vi compaiono, ma che non effettuano peering con entrambe le reti, sono state aggiunte. Questo ha portato all'inclusione delle altre quattro imprese seguenti: Exodus, Digex, Abovenet ed Epoch. Complessivamente, dall'analisi è risultato che il mercato della connettività Internet di massimo livello consta di 17 reti (o gruppi di reti).

(106) Tutti gli altri fornitori di connettività Internet non inclusi nel predetto elenco devono acquistare i servizi di transito da almeno uno dei cinque fornitori più importanti. Se una rete non effettua il peering per lo meno con i cinque operatori principali non può assicurare la copertura di una parte sostanziale di Internet. È possibile che il numero di soggetti che possiedono delle reti veramente di massimo livello sia inferiore alla cerchia di operatori che effettuano peering con Sprint e MCI WorldCom. È possibile che alcuni degli operatori individuati ottengano la connettività di cui abbisognano mediante accordi di peering, con reti pubbliche, che non consentono loro di fornire la connettività di massima qualità. È anche possibile che ciascun operatore aggiunto all'elenco, pur effettuando il peering con i due suddetti operatori, non abbia rapporti di peering con ogni fornitore che effettua peering con entrambe le parti. Per tale ragione, è possibile che non abbiano la capacità di coprire tutto Internet mediante accordi di peering a titolo gratuito. Al fine della valutazione si è tuttavia supposto che chiunque abbia connessioni di peering mondiale con MCI WorldCom e Sprint debba essere giudicato un corrispondente interessante per chiunque abbia le stesse connessioni. Questo assunto è favorevole alle parti in quanto allarga la cerchia dei soggetti del mercato.

a) **Quote di mercato in base ai flussi di traffico**

(107) Le parti hanno sostenuto che le misurazioni basate sul flusso di traffico presentano notevoli inconvenienti. Le misurazioni del flusso di traffico rilevano il traffico che percorre parti specifiche della rete in momenti precisi e a causa della dinamicità dell'instradamento secondo il protocollo IP, inviando gli stessi dati tra due «host» non sempre questi percorrono le medesime reti. Inoltre, considerando che i flussi di traffico attraversano più di

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

([31]) Bell Atlantic stima la quota di mercato della nuova entità tra il 50-70 %, Cable & Wireless stima che la quota di MCI WorldCom del traffico Internet mondiale sia del 50 % e quella di Sprint del 18 % (dati relativi al 1998).

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

una rete dall'origine alla destinazione, il valore relativo al volume di traffico totale risultante dalla somma dei volumi gestiti da ciascuna rete dorsale contiene inevitabilmente duplicazioni. Pertanto, considerato che la frequenza del doppio computo varia tra le dorsali, le quote di mercato ottenute sulla base di stime del traffico possono non essere corrette.

(108) Le parti sostengono inoltre che le stime basate sui flussi di traffico potrebbero rispecchiare l'architettura peculiare della rete considerata. È possibile che un fornitore di rete dorsale avente numerosi nodi generi un volume ridotto di traffico lungo la dorsale, rispetto al fornitore con una rete avente pochi nodi, semplicemente in ragione dell'architettura di rete utilizzata. Questo perché un nodo è in grado di instradare direttamente il traffico a tutti gli utilizzatori finali raggiungibili attraverso di esso, trasmettendo alla dorsale solo il traffico destinato a punti serviti da altri nodi e solo quest'ultima parte di traffico verrebbe conteggiata con riferimento al fornitore di rete dorsale.

(109) Tuttavia, essendo possibile dedurre il potere di mercato dalla dimensione complessiva di una determinata rete, si può sostenere che le quote di mercato misurate sulla base dei flussi di traffico offrono una migliore approssimazione per la stima del potere di mercato.

(110) Non esistono dati statistici direttamente reperibili sui volumi di traffico complessivi inviati o ricevuti dalle reti. Si è dovuto pertanto risalire «dalla base verso l'alto» per calcolare le quote di mercato servendosi del traffico. A tal fine occorre determinare i soggetti del mercato e sommare i dati relativi al traffico passante sulle rispettive reti per ottenere la dimensione del mercato. Non si è tuttavia potuto stabilire con certezza se tutte le misurazioni del flusso di traffico sono state effettuate in modo coerente dagli operatori interessati. Si è dovuto pertanto elaborare un metodo alternativo per il calcolo delle quote di mercato in base al traffico.

(111) Il flusso di traffico complessivo di una qualsiasi rete comprende il traffico scambiato con altre reti identificate nonché il traffico interno (ossia il traffico tra i clienti scambiato attraverso detta rete). Le quote di mercato si possono calcolare utilizzando dei rapporti di traffico senza dover per forza disporre del dato relativo al flusso di traffico complessivo su Internet, con il seguente metodo. Il rapporto tra le quote di mercato della rete A e della rete B è pari al rapporto tra il traffico totale passante attraverso la rete A e il traffico totale passante attraverso la rete B. Se i due termini di tale rapporto sono divisi per il traffico totale scambiato tra le reti A e B, risulta che il rapporto tra le quote di mercato della rete A e della rete B è pari al rapporto tra la quota relativa della rete A rispetto al traffico totale passante sulla rete B e la quota relativa della rete B rispetto al traffico totale passante sulla rete A. Le quote di mercato possono pertanto essere calcolate sulla base delle quote relative della singola rete rispetto al traffico totale che attraversa ogni singola rete. Per calcolare le quote relative di ciascuna rete basta utilizzare i dati relativi al traffico dalla rete esaminata. Questo evita di dover sommare i valori misurati dalle varie reti per ottenere una stima delle quote di mercato. Si evita inoltre che il calcolo della quota di mercato sia falsato da eventuali differenze di metodi di misurazione tra una rete e l'altra.

(112) Dai dati forniti dalle cinque massime reti, si è riusciti a ricavare le quote relative del traffico scambiato da ciascuna di esse con le altre quattro reti e con le altre reti con cui hanno rapporti di peering. Nel caso la società possedesse diverse reti e talune di queste acquistasse transito mentre altre fossero corrispondenti di peering, tutto il traffico è stato sommato e trattato come traffico di peering. Questo avvantaggia le parti, visto che tale caso si verifica per la maggioranza dei loro concorrenti minori.

(113) Abbinando la quota relativa di traffico scambiato tra le reti A e B dalla prospettiva della rete A e successivamente dalla prospettiva della rete B, si ottiene un rapporto tra le quote di mercato delle reti A e B. Tale metodo può inoltre essere applicato alle reti A e C e successivamente alle reti C e B per ottenere un'altra stima del rapporto tra le quote di mercato della reti A e B. La Commissione ha applicato questo metodo a ciascuna delle cinque massime reti, ottenendo i rapporti indicati nella seguente tabella utilizzata nella comunicazione delle obiezioni ([33]):

	Rapporto tra la dimensione della rete X e quella della rete di MCI WorldCom
GTE	[...]*
Sprint	[...]*
C & W	[...]*
MCI WorldCom	[...]*
AT & T	[...]*
Totale	[...]*

(114) Applicando questo metodo a un mercato ipotetico, costituito da MCI WorldCom, Sprint, Cable & Wireless, GTE e AT & T (ossia il mercato rilevante definito da Sprint nei documenti trasmessi nel 1998 in relazione all'operazione di concentrazione WorldCom/MCI), la quota di mercato attribuibile al gruppo MCI WorldCom sarebbe pari al 46-51 %, e aggiungendo la quota di Sprint del [10-20]* % si otterrebbe una quota complessiva del [56-71]* %.

([33]) Detti rapporti sono indicati sotto forma d'intervalli, per tutelare le informazioni riservate fornite dai terzi.

(115) Per calcolare le quote di mercato con riferimento ad un universo di 17 reti potenziali di massimo livello, si sono dovute fare delle ipotesi sulla dimensione delle altre 12 reti. Si è partiti dalla premessa generale, concordante con i dati relativi agli introiti, che il traffico passante su una di queste reti non potesse essere superiore al traffico di una qualsiasi delle cinque massime reti. Considerato che il rapporto tra il traffico totale passante sulla rete più piccola dei 5 massimi fornitori di connettività Internet e il traffico di MCI WorldCom è pari a [...]*, il rapporto tra l'insieme delle restanti altre 12 reti può al massimo essere pari a dodici volte [...]*.

(116) Con questa premessa e nell'ipotesi che queste 12 reti abbiano dimensioni diverse, il traffico totale passante sulle 12 reti dovrebbe essere pari al traffico di MCI WorldCom. Secondo le stime, la quota di mercato il gruppo MCI WorldCom sarebbe pari a circa il 32-36 %, cui si sommerebbe l'ulteriore quota di Sprint del [5-15]* % e nessun concorrente avrebbe più del 10-15 %. La quota di mercato aggregata di Sprint e MCI WorldCom risulta pertanto essere compresa nella fascia del [37-51]* %. Le quote di mercato sarebbero quindi così distribuite:

	Rapporto tra la dimensione della rete X e la rete di MCI WorldCom	Quote di mercato
GTE	[...]*	[0-10]* %
Sprint	[...]*	[5-15]* %
C & W	[...]*	[0-10]* %
MCI WorldCom	[...]*	[32-36]* %
AT & T	[...]*	[5-15]* %
Altre A	[...]*	
Altre B	[...]*	

(117) Anche supponendo che il volume totale di traffico passante sulle altre 12 reti sia doppio rispetto a quello del Gruppo MCI WorldCom (il che, come si è visto precedentemente al considerando 115, è impossibile se si considera che, nell'insieme, tali imprese hanno una dimensione che non può essere superiore di un fattore di 1,8 a quella di MCI WorldCom) la quota di mercato cumulata delle parti sarebbe comunque dell'ordine del 32-35 % e pari [fino al]* triplo della rete che la segue in graduatoria.

b) **Stime della dimensione del mercato e della quota di mercato sulla base dei dati relativi al reddito**

(118) In base a quanto precede, i fornitori di connettività Internet rispondenti alla definizione di rete di massimo livello sarebbero in tutto diciassette. Per quanto riguarda la dimensione complessiva del mercato, le informazioni disponibili non erano complete e si è dovuto stimare il fatturato di due imprese di cui mancavano i dati ([34]). Si è stimato che le entrate di ognuna di queste fossero pari a 100 milioni di USD, dato ritenuto notevolmente superiore ai loro introiti effettivi.

(119) Nella comunicazione delle obiezioni le quote di mercato sono state calcolate con due metodi alternativi. Il primo tiene conto del ricavo totale imputabile a Internet (compreso l'accesso mediante connessione telefonica, le linee dedicate, l'hosting, la co-locazione e altri servizi). In termini di proventi il mercato è pari a circa 6 500 milioni di USD e le quote di mercato di MCI WorldCom e Sprint sono rispettivamente pari al [40-50]* % e al [5-15]* %. Solo un altro degli operatori del mercato (AT & T) avrebbe una quota di mercato compresa tra il 10-15 % e due altri hanno quote di mercato dell'ordine del 5-10 % (C&W e PSINet). La totalità di questi proventi sono connessi alla fornitura di connettività Internet [...]*. Analogamente, la fornitura di accesso mediante linee telefoniche genera traffico, aumenta la clientela e conseguentemente la posizione di mercato.

(120) Il secondo metodo si basa sui proventi derivanti dalla fornitura di accesso dedicato. Il vantaggio di questo metodo è il ricorso esclusivo a dati relativi ai proventi generati dalla fornitura di connettività, anche se non sono incluse tutte le entrate connesse alla fornitura di connettività. I partecipanti all'indagine non sono sempre stati in grado di fornire dati analitici degli introiti connessi ad Internet e il metodo esclude dal calcolo i proventi derivanti dall'accesso mediante linea telefonica. Ad ogni modo, visto che questo metodo non tiene conto di tutte le entrate legate ad Internet, può essere usato solo come indicazione supplementare delle quote di mercato. Per le imprese di cui non si conoscevano i dati relativi ai proventi generati dalla fornitura di accesso dedicato, questi sono stati fissati ad un livello pari ad un terzo del reddito complessivo imputabile ad Internet. Tale livello corrisponde al rapporto tra tali entrate e il reddito totale di entrambe le parti notificanti ([...]* e [...]*) derivante da Internet. Se si supponesse che tali proventi fossero pari alla metà della totalità delle entrate derivanti da Interne, la quota di mercato aggregata risultante sarebbe pari al [30-40]* %. Su questa base, la quota di WorldCom risulta pari al [15-25]* %, cui si aggiunge una quota del [5-15]* % circa di Sprint, cosicché la quota aggregata del gruppo sarebbe pari a circa il [20-40]* % del mercato. I tre concorrenti più immediati hanno quote comprese tra il 10-15 %.

([34]) La maggioranza delle informazioni usate per calcolare le quote di mercato sulla base del reddito sono state fornite dalle parti notificanti e dai terzi interessati al Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti, in risposta ai quesiti posti nel quadro di un'istruttoria civile, e sono state ottenute in forza di deroghe in materia di riservatezza, concesse alle due istanze competenti in materia di concorrenza.

(121) Benché le parti abbiano più volte sottolineato che, a loro avviso, i dati relativi ai ricavi siano il solo indicatore attendibile della quota di mercato in tale settore, numerosi altri concorrenti hanno evidenziato gli eventuali rischi di un eccessivo affidamento ai soli dati relativi alle entrate. Benché, ove possibile, si siano sempre utilizzati i valori basati sui proventi dell'accesso Internet di base, le imprese interessate non sono vincolate a norme in materia di informativa contabile né di pubblicazione dei dati. È stato perciò necessario trattare i dati con prudenza.

(122) Le imprese che effettuano peering con al massimo quattro dei fornitori principali non possono pretendere di essere considerate titolari di reti di massimo livello, dato che, non potendo effettuare il peering con uno dei cinque massimi operatori, la loro capacità di fornire connettività Internet è sostanzialmente ridotta. Al fine dell'analisi della sensibilità, si sono stimate le quote di mercato per verificare se includendo tali operatori non ancora compresi nel novero dei soggetti del mercato, i valori variassero notevolmente. Su tale base (che è doveroso sottolineare, è estremamente prudente) le quote di mercato aggregate delle parti notificanti risultavano ancora essere del [35-45]* % in termini di reddito totale connesso ad Internet.

c) **Conclusione circa il calcolo delle quote di mercato**

(123) Basandosi sulle quote di mercato calcolate con il metodo dei flussi di traffico e del reddito, la quota di mercato della nuova entità sarebbe compresa tra il [37-51]* % in base al traffico scambiato ([35]) e tra il [30-65]* % in base ai proventi. La quota di mercato del concorrente immediatamente successivo non è in nessun caso superiore al 15 %. Indipendentemente dal metodo usato, l'indagine della Commissione mostra che, a seconda che siano calcolate sulla base degli introiti o sulla base del traffico, le quote di mercato della nuova entità saranno superiori al triplo o pari al quadruplo di quelle dei suoi concorrenti più prossimi. Questi risultati restano validi anche nell'improbabile ipotesi che la quota aggregata dei 12 soggetti più piccoli del mercato di massimo livello sia pari al doppio di quella di MCI WorldCom.

d) **Le risposta delle parti**

(124) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti asseriscono che le stime delle quote di mercato fatte dalla Commissione sono indicate con fasce troppo ampie, e che quote di mercato pari al limite inferiore delle suddette fasce non destano preoccupazioni sotto il profilo della concorrenza. Le stime sia della Commissione sia dei terzi interessati dimostrano inoltre che la quota di mercato di MCI WorldCom avrebbe subito una notevole contrazione dal 1998. Le parti mettono inoltre in discussione l'applicazione, nella fattispecie, di metodi basati sul reddito e sul traffico, in quanto a loro dire determinano verosimilmente una sopravvalutazione della quota di mercato dell'entità risultante dall'operazione.

(125) Secondo le informazioni in possesso della Commissione, all'epoca dell'invio della comunicazione delle obiezioni, la quota di mercato di MCI WorldCom calcolata in base alla totalità dei proventi generati da Internet è risultata pari al [40-50 %]* in un mercato costituito da 17 fornitori di connettività di massimo livello ([36]). Questa percentuale va confrontata al corrispondente dato del 1998, anno in cui la quota di mercato di WorldCom era pari al [35-45 %]*. Benché le ipotesi su cui si è basata la Commissione nell'attuale procedimento siano più favorevoli alle parti rispetto a quelle utilizzate nella decisione relativa a WorldCom/MCI nel 1998, dai dati sopra esposti risulta che la quota di mercato di MCI WorldCom calcolata in base al reddito complessivo connesso ad Internet è aumentata dal 1998.

(126) Ad ogni modo, dopo l'invio della comunicazione delle obiezioni le parti hanno informato la Commissione che ai proventi di MCI WorldCom relativi all'accesso dedicato nell'America del nord dovrebbero essere aggiunti altri 110 milioni di USD. La quota di mercato di MCI WorldCom calcolata sulla base dei proventi dell'accesso dedicato salirebbe pertanto dall'originario [20-30]* % (cfr. il considerando 120 precedente) al [25-35]* %. La nuova entità avrebbe quindi una quota di mercato complessiva del [35-45]* %.

(127) A ciò si aggiunga che la quota di mercato di MCI WorldCom calcolata in base ai flussi di traffico risulta pari al [32-36]* % rispetto al [30-40]* % nel 1998. La quota di mercato del 1998 era stata calcolata sulla base di un minor numero (16) di operatori di massimo livello.

(128) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti hanno sostenuto che le tabelle della Commissione contenevano errori e che la metodologia usata per calcolare le quote di mercato sulla base dei flussi di traffico era viziata. La Commissione ha trasmesso ai tre fornitori di reti dorsali, nominati al considerando 113, tutti i calcoli effettuati sulla base delle informazioni che questi avevano inviato, chiedendo loro di confermare se i dati da loro forniti fossero stati riportati in modo corretto e se ritenevano che la metodologia seguita dalla Commissione fosse valida. I terzi interessati hanno ciascuno rilevato qualche errore materiale, ma hanno anche dichiarato che i dati rispecchiano correttamente le loro rilevazioni, esprimendo il loro apprezzamento per il metodo della Commissione. Dopo aver ricalcolato le quote di mercato per tenere conto di tutti gli errori materiali rilevati dalle parti notificanti e dai terzi interessati, la Commissione ha constatato variazioni minime (inferiori allo 0,5 %) delle quote di mercato stimate.

([35]) Questa quota di mercato sarebbe approssimativamente dell'ordine del [30-40]* % sulla base di ipotesi estremamente favorevoli alle parti.

([36]) Nel 1998, la quota di mercato aggregata delle imprese che costituiscono la nuova entità era stata stimata pari al [45-55]* % ([35-45]* % per WorldCom e al [5-15]* % per MCI) Il ramo Internet di MCI è stato successivamente ceduto a Cable & Wireless.

Incidenza della concentrazione sulla concorrenza

a) **Attuali caratteristiche del mercato**

(129) Vi sono elementi che inducono a ritenere che MCI WorldCom detenga attualmente una posizione di mercato estremamente forte, non automaticamente tradotta in posizione dominante individuale nel mercato della connettività di massimo livello. È chiaro tuttavia, che MCI WorldCom non è lontana da tale posizione. Già nel 1997, UUNet di MCI WorldCom deteneva una quota di mercato considerevole rispetto ai concorrenti. Questo suo vantaggio si è manifestato con la decisione unilaterale, all'inizio del 1997, di tentare di porre fine (peraltro fallendo nell'intento) alle operazioni di peering con alcuni dei suoi corrispondenti.

(130) Dopo la fusione tra MCI e WorldCom, l'entità risultante (MCI WorldCom) è riuscita a mantenere la sua posizione di primato e molti concorrenti ritengono che stia per assumere una posizione dominante. Questo è confermato dal fatto che MCI WorldCom può esigere prezzi notevolmente superiori (20-100 %) a qualsiasi altro concorrente e a Sprint, pur mantenendo al tempo stesso la sua posizione di testa [...]* ([37]) [...]* ([38]) [...]* ([39]). Ad ogni modo, al fine dell'esame della presente operazione non occorre stabilire se MCI WorldCom detiene una posizione dominante individuale, in quanto l'indagine ha dimostrato che l'operazione creerebbe una posizione dominante.

(131) Le parti hanno contestato l'esistenza di una differenza di prezzo con i concorrenti, spiegando precisamente che i prezzi fissati da AT & T sono simili a quelle di MCI WorldCom. Notevoli scarti di prezzo si riscontrano, tuttavia, non appena si allarga il raffronto agli altri operatori del mercato, non limitandosi ad AT & T.

(132) Le informazioni fornite dalle parti dimostrano inoltre che il [40-80]* % del loro traffico è interno (ossia non è oggetto di scambio in peering). Nessun concorrente registra una percentuale di traffico interno superiore al 30-35 %. Inoltre, gli stessi tre maggiori concorrenti delle parti scambiano più del 15 % del proprio traffico con l'entità risultante dall'operazione. Ciò dimostra che le parti sono molto più autonome dei concorrenti e che questi già ora dipendono in notevole misura da loro. Dimostra altresì che con l'operazione viene a mancare uno dei più forti concorrenti di MCI WorldCom. Questi dati mettono in rilievo l'importanza di disporre di una base di clienti.

(133) Ciò trova inoltre conferma nei dati trasmessi dalle parti relativi alle rispettive percentuali di clienti che ricorrono al multihoming. [...]*.

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

(134) La forza di MCI WorldCom e, in misura minore, di Sprint contrasta con l'evoluzione di Cable & Wireless, la rete sorta dallo scorporo della rete Internet di MCI nel 1998. La sua quota relativa di traffico interno è diminuita in seguito allo scorporo e la sua posizione di mercato ha subito un deterioramento. Ciò è probabilmente imputabile a molteplici fattori, ma tra questi vi è la sensazione diffusa sul mercato che il trasferimento non sia stato del tutto completo e che i servizi offerti abbiano subito un deterioramento.

(135) Il raffronto dei livelli del traffico interno tra le reti con connettività Internet di massimo livello mette inoltre in evidenza lo squilibrio già esistente tra gli operatori del mercato sotto il profilo delle dimensioni e dei rapporti di dipendenza. Le altre reti acquisiscono connettività in misura minore mediante i propri clienti e per la fornitura di connettività universale dipendono perciò, più di MCI WorldCom e Sprint, dagli accordi di peering (segnatamente con le medesime).

(136) Quanti hanno risposto all'indagine della Commissione ammettono generalmente che la grande rete della nuova entità e il suo accesso al più grande numero di host e clienti, nonché ai siti chiave di Internet, è indispensabile per le loro prestazioni, poiché i loro clienti chiedono connettività alla rete della nuova entità. Avendo questa il più grande numero di clienti è anche in grado di fornire connettività alla maggior parte di Internet. [...]* ([40]) [...]* ([41]).

(137) È stato sostenuto che la disponibilità di infrastrutture non è importante e che vi è abbondante offerta di capacità in affitto. Anzitutto, quest'affermazione è in contrasto con le previsioni di MCI WorldCom stessa ([42]). [...]* ([43]). Dall'indagine della Commissione è inoltre emerso che, anche se il costo del transito è notevolmente diminuito negli ultimi anni, in particolare in Europa, tale calo non è sempre uguale a quello del costo dell'affitto d'infrastruttura. La connettività Internet offre un beneficio supplementare, la cui entità è maggiore per le reti consolidate, di maggiori dimensioni, che dispongono di un più grande numero di percorsi. Per evitare la spesa dell'affitto di capacità o di pagare il transito, i fornitori di servizi Internet europei di maggiori dimensioni hanno installato dei propri circuiti di collegamento con gli Stati Uniti, onde ridurre i costi di transito. Continuano tuttavia ad acquistare transito dai fornitori di connettività di massimo livello negli Stati Uniti.

([40]) [...]*.
([41]) [...]*.
([42]) John Sidgmore in occasione di Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters, 4 aprile 2000.
([43]) [...]*.

(138) Le parti asseriscono inoltre che avere una rete di grandi dimensioni non è una garanzia di qualità. Tale affermazione è in contrasto con quanto emerso nel corso dell'indagine della Commissione e con le informazioni trasmesse dalle parti alla Commissione [...]* ([44]). Come già detto nei paragrafi precedenti, l'importanza del peering attraverso punti d'interconnessione privati è attestata dalla richiesta da parte della grande utenza commerciale di punti privati di peering ([45]), poiché questo aumenta l'affidabilità dell'interconnessione. Considerando che solo i maggiori fornitori di connettività di massimo livello hanno stipulato tra loro accordi di peering privato, la dimensione della rete e la sua architettura incidono sull'affidabilità [...]* ([46]). L'indagine della Commissione ha altresì indicato che la qualità del servizio già attualmente offerto da UUNet mediante la convenzione sul livello del servizio (Service Level Agreement o «SLA») assicura un tempo di latenza molto inferiore a quello di qualsiasi suo concorrente. Oltre alla propria clientela, la nuova entità disporrebbe quindi anche di una delle più grandi reti in grado di servire non meno di [...]* paesi e di un livello di servizio finora ineguagliato dai concorrenti.

b) **Effetti riconducibili all'espansione di Internet dal 1998**

(139) Negli ultimi anni Internet ha registrato un'espansione straordinaria. Secondo le parti, la rapida crescita ha determinato la comparsa nel mercato di numerosi nuovi operatori e l'aumento dell'offerta con conseguenti pressioni concorrenziali sui fornitori di connettività. A ciò si aggiunga il fatto che la maggiore diffusione del multihoming e dei servizi di consegna di contenuti hanno, secondo quanto si asserisce, dirottato il traffico dalle reti di massimo livello alle reti minori. Cosa più importante, sarebbe intervenuto un cambiamento dei flussi di traffico, che da convergenti sugli Stati Uniti sarebbero diventati maggiormente regionali, in particolare verso l'Europa, grazie all'aumento dell'offerta di rete e contenuti locali in altre parti del mondo.

(140) Nondimeno, come ammette il vicepresidente di MCI WorldCom, John Sidgmore, è probabile che i fornitori di connettività non riusciranno ad aumentare la capacità per soddisfare la crescente domanda. Essendo aumentato il numero di persone collegate a Internet dotate di computer rapidi e connessioni locali ad alta velocità, sono aumentati anche i dati inviati alle reti dorsali. Il crescente uso, ad esempio, di applicazioni multimediali contribuisce anche all'incremento del traffico. «UUNet assiste all'aumento della domanda con un fattore da otto a dieci, per cui occorre incrementare la capacità dell'800-1 000 % solo per far fronte all'attuale fabbisogno». Il vicepresidente Sidgmore si è detto preoccupato di non disporre di sufficiente spazio di rete per far fronte alla domanda crescente ([47]).

(141) Contrariamente tuttavia a quanto affermato dalle parti, la rapida espansione del traffico Internet non ha impedito loro di mantenere notevoli quote di mercato nel settore della fornitura di connettività di massimo livello o universale. In particolare, diversamente da quanto ritenuto dalle parti, non ha comportato una riduzione del grado di concentrazione dei fornitori di rete di massimo livello. Nonostante la comparsa di molti nuovi ed importanti fornitori di accesso ad Internet e di rete, l'indagine di mercato rivela che il numero di fornitori di connettività di massimo livello (universale) è ancora ristretto. Ciò è imputabile alle elevate barriere all'ingresso nel predetto mercato. La connettività universale può essere ottenuta senza prestazione di compensi monetari, solo se la rete in questione ha una clientela sufficientemente ampia e una sufficiente penetrazione geografica. Visto che le reti di massimo livello crescono di pari passo con Internet, diventa sempre più arduo per i terzi avere una rete di dimensioni equivalenti per poter effettuare il peering con tali reti.

(142) La maggioranza dei nuovi fornitori Internet che si affacciano al mercato sono operatori di dimensioni modeste, che forniscono accesso locale o regionale, e fornitori di rete che acquistano transito dai fornitori di massimo livello ai fini della connettività universale. Inoltre, i fornitori di connettività di massimo livello che hanno penetrato il mercato (Cable & Wireless e AT & T) lo hanno fatto acquistando delle reti già esistenti [Cable & Wireless ha acquistato il ramo Internet di MCI, dopo la fusione di quest'ultima con WorldCom, e AT & T ha acquistato la divisione «Rete Internet mondiale» (Internet Global Network, IGN) di IBM] e ciononostante non sono riusciti a strappare una quota significativa alle parti partecipanti all'operazione in esame.

(143) A dispetto della loro argomentazione, che il mercato è meno focalizzato sugli Stati Uniti e che vi è stato un enorme incremento di contenuti europei, le parti hanno indicato che i 50 siti Internet più importanti a livello mondiale sono dei siti americani. Questo collima con la rilevazione della Commissione secondo cui, nonostante l'incremento di contenuti europei, vi è da parte dei clienti situati in Europa una forte domanda di accesso a siti Internet statunitensi. Conseguentemente, anche se vi è stato un calo del traffico diretto dall'UE agli Stati Uniti, tuttora il 50-80 % del traffico originato nell'UE è destinato agli Stati Uniti. Dall'indagine della Commissione emerge inoltre chiaramente che i fornitori europei d'accesso Internet e di rete e — contrariamente a quanto affermano le parti — persino quelli di maggiori dimensioni dipendono ancora, per fornire tali servizi ai loro clienti, dal transito offerto da uno o più fornitori di connettività di massimo livello.

([44]) [...]*.
([45]) Cfr. inoltre il considerando 23.
([46]) [...]*.
([47]) John Sidgmore a Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters, 4 aprile 2000.

(144) L'indagine della Commissione ha inoltre evidenziato che la maggiore diffusione del multihoming e dei servizi distribuiti di contenuto non hanno realmente inciso sulle quote di mercato dei fornitori di connettività di massimo livello. Tutti i nuovi operatori e utilizzatori di tali tecniche, indifferentemente se europei o statunitensi, devono infatti acquistare connettività dai fornitori di massimo livello.

c) **Caratteristiche del mercato dopo l'operazione**

(145) Con l'operazione di concentrazione tra MCI WorldCom e Sprint si costituirà un fornitore di rete di massimo livello che, già in virtù della propria dimensione, potrà agire con un notevole grado di indipendenza dai concorrenti e dai suoi clienti. Considerata la dimensione mondiale del mercato, l'operazione avrà un'incidenza sui consumatori europei nonché su tutti gli altri consumatori.

(146) L'operazione porterà alla costituzione di un superfornitore di connettività Internet mondiale, intrinsecamente dotato di una forte posizione grazie alla sua dimensione, in termini assoluti e relativi, rispetto ai concorrenti. In ragione della sua dimensione, l'entità risultante dall'operazione sarà in grado di controllare i prezzi dei concorrenti e dei suoi clienti. Potrà inoltre controllare gli sviluppi tecnici. La nuova entità potrà mantenere tale condotta, grazie alla sua capacità di «tenere in riga» il mercato, segnatamente attraverso la minaccia del deterioramento selettivo della connettività Internet offerta dai concorrenti (cfr. i considerando 152-164 successivi) e attraverso anche la sua capacità di determinare e approvare eventuali nuovi sviluppi tecnici per la realizzazione di servizi Internet avanzati (cfr. i considerando 147-151 successivi).

1. *Capacità di controllare gli sviluppi tecnici*

(147) Grazie alla propria rete, la nuova entità potrà fornire servizi di una qualità che i concorrenti potranno prestare a loro volta in uguale misura solo con il consenso della nuova entità. Questo acquisterà importanza per i nuovi servizi Internet avanzati. Per trasmettere segnali vocali (VoIP) o immagini video attraverso Internet, i suddetti dati devono prima essere compressi per poter essere inoltrati sulla rete Internet ([48]).

(148) Con la tecnica di commutazione di pacchetto ([49]) i dati sono spediti attraverso il percorso più efficiente disponibile (senza seguire necessariamente lo stesso percorso). Per avere una buona qualità di servizi, è importante che tutti i dati siano ricostituiti nell'ordine giusto e al momento desiderato. Se non vi è modo di concordare l'attribuzione della priorità a determinati tipi di dati quando questi percorrono Internet, vi è il rischio che l'immagine o il suono siano trasmessi al computer dell'utilizzatore solo quando tutti i pacchetti sono arrivati (con conseguente ritardo) o forse che siano trasmessi in modo incompleto.

(149) L'affidabilità della connessione è cruciale al fine garantire la qualità di servizi Internet avanzati, quali ad es. VoIP, videoconferenza e operazioni bancarie via Internet. Per assicurare la qualità del servizio, i fornitori di connettività Internet devono concordare una norma (un protocollo) che garantisca la qualità di detti servizi nel passaggio sulle diverse reti. Attualmente non esistono protocolli riconosciuti per tali servizi. La nuova entità si troverebbe quindi nella posizione ideale per lo sviluppo di norme per tali servizi, che verrebbero offerti solo o con una migliore qualità attraverso la sua rete, a meno che i concorrenti accettino determinate condizioni. In ragione della sua dimensione assoluta e relativa, la nuova entità sarà in grado di dettare le condizioni relative alla futura qualità di tali norme (protocolli). Questo è tra l'altro confermato dalle dichiarazioni delle parti [...]* ([50]).

(150) L'impresa costituita unificando MCI WorldCom/Sprint potrà contare su un traffico interno («on-net») superiore al [40-80]* %. In tutte le altre reti il traffico interno non supera il 32 %. Altri fornitori di connettività Internet di massimo livello scambiano circa il 20 % del loro traffico totale con la nuova entità, mentre per quest'ultima il traffico scambiato con altri fornitori di massimo livello sarebbe inferiore al [0-5]* % del suo traffico totale.

(151) I nuovi principali «motori» del traffico su Internet, quali la trasmissione di voce su Internet (VoIP), le videoconferenze dal vivo e le soluzioni avanzate per il commercio elettronico, sono accessibili solo ottenendo adeguati livelli di qualità del servizio sulle reti che tali servizi devono attraversare. Ciò può essere raggiunto con la qualità del servizio (QoS), ottenibile mantenendo tutto il traffico «sulla propria rete», ossia su un'unica rete da punto a punto (end-to-end). [...]* ([51]). Inoltre, allorché il traffico valica un punto di peering, vi è il rischio che il «pacchetto(i)» si perda e ritardi, compromettendo la possibilità di fornire tali servizi. L'elevata quota di traffico interno («on-net») della nuova entità la incentiverà a deteriorare l'interconnessione e diminuirà il suo interesse a favorire delle norme di qualità del servizio (QoS) tra le reti, onde rendere più interessante l'uso della sua rete.

([48]) Il segnale audio analogico deve prima essere convertito in segnale numerico per poter essere trasmesso attraverso Internet. Dopo tale conversione è compresso e trasmesso. La qualità del segnale dipende dal numero di bit utilizzati per la codifica.

([49]) La commutazione di pacchetto è il metodo usato per trasferire dati su Internet. Con tale tecnica, tutti i dati sono scomposti in pacchetti più piccoli. Su ciascun pacchetto è indicato l'indirizzo di origine e di destinazione del pacchetto. Ciò permette ai pacchetti di dati provenienti da varie fonti di mischiarsi sulle stesse linee e di essere separati e indirizzati lungo diversi percorsi per giungere a destinazione. Ciò permette ai fornitori (e ai loro utenti) di connettività Internet di utilizzare contemporaneamente le stesse linee.

([50]) [...]*.

([51]) [...]*.

2. *Capacità di aumentare i prezzi*

(152) Grazie alla sua dimensione e all'importanza del traffico interno, la nuova entità potrà inoltre aumentare il prezzo relativo delle connessioni dei suoi clienti. Le parti non sarebbero limitate dai concorrenti, incombendo su di questi la minaccia di un eventuale deterioramento selettivo. La nuova entità potrà controllare la qualità delle proprie connessioni e quelle dei concorrenti e dei suoi clienti, e ciò grazie al fatto che la nuova entità dipenderà solo in misura limitata, rispetto ad altri fornitori di connettività Internet di massimo livello, dalla connettività dei concorrenti.

3. *Capacità di «tenere a bada» il mercato*

(153) Si potrebbe sostenere che «avendo tutti bisogno di connettività mondiale universale» e che, inoltre, dipendendo la nuova entità dai concorrenti per soddisfare tale bisogno, questa non potrebbe permettersi dei comportamenti anticoncorrenziali. Dopo l'operazione, la nuova entità sarà tuttavia in grado di «tenere a bada» il mercato con la semplice minaccia del deterioramento selettivo della connettività dei concorrenti. Potrà così controllare i concorrenti, sia reali che potenziali, ed i clienti di tale mercato.

(154) Una rete non dominante dipende troppo dai concorrenti e dalla propria clientela per rischiare di deteriorare la qualità della connettività offerta. Il deterioramento dell'interfaccia di peering tra due concorrenti di uguali dimensioni sarebbe dannoso per entrambi i fornitori di connettività. Il deterioramento della qualità dei servizi offerti da ciascuna delle due reti è proporzionale al grado di dipendenza dall'altra rete. A fronte di tale degradazione del servizio, i clienti di entrambe le reti probabilmente opteranno per altri fornitori. Nel caso di due reti sbilanciate sotto il profilo delle dimensioni, la rete più grande è meno dipendente dalla piccola per il reperimento di connettività che viceversa. L'eventuale deterioramento avrebbe un impatto maggiore sulla rete piccola che non sulla grande, poiché la prima dipende di più dalla rete dominante per la connettività universale di quanto questa dipenda dalle reti di minori dimensioni.

(155) Tuttavia, a meno che il deterioramento sia di così scarsa entità da essere impercettibile per i clienti della rete più grande, o sia neutralizzato da vantaggi specifici di tale rete (quali ad esempio la sua dimensione assoluta e il livello di connettività originata dai clienti offerto), i servizi di connettività offerti dalla rete di grandi dimensioni diventerebbero comunque meno concorrenziali di quelli di altri reti non degradate. Non è certo se, prima dell'operazione, tra le reti Internet di MCI WorldCom o Sprint e le altre reti vi fosse già un rapporto di grandezza così squilibrato da consentire alle parti di approfittare del deterioramento delle connessioni di peering con i loro concorrenti. Con la fusione delle attività Internet di MCI WorldCom e Sprint si creerà tuttavia una situazione in cui l'entità risultante dall'operazione avrà una rete di dimensioni tanto assolute (essendo pari al [30-55]* % di Internet con una percentuale di traffico interno superiore al [40-80]* %) che relative (essendo superiore di [parecchie]* volte a quella del secondo operatore del mercato) tali da permetterle di operare indipendentemente dai vecchi corrispondenti di peering e di deteriorare selettivamente la qualità della connettività dei corrispondenti. La semplice minaccia di tale deterioramento consentirà alla nuova entità di controllare sia gli sviluppi tecnologici nel mercato sia i prezzi dei concorrenti.

(156) Se la nuova entità decidesse di ridurre la capacità nei punti privati di peering (i principali punti d'interconnessione tra fornitori di connettività di massimo livello), o piuttosto di non aumentare la capacità in rapporto alla domanda, l'effetto di tale deterioramento non sarebbe immediato per gli altri fornitori di massimo livello o per i suoi clienti, ma lo sarebbe invece per il concorrente preso di mira e per i clienti di questo. Secondo i terzi, i concorrenti e i clienti e, da quanto emerge dai documenti interni delle parti, i clienti esigono elevati livelli di qualità. La reazione dei clienti delle reti degradate sarebbe quindi di cercare di trovare un'alternativa alla connettività degradata offerta dalla rete colpita, ricorrendo o al multihoming e/o abbandonando tale rete.

(157) Anzitutto, dall'indagine della Commissione risulta che il multihoming è utilizzato come risorsa di riserva e a fini di ridondanza, nonché per assicurare la connettività mondiale. Dall'indagine della Commissione è inoltre emerso che l'accesso diretto ai clienti migliora la qualità del servizio (ovvero riduce la latenza e il rischio di perdere i «pacchetti»). I clienti della nuova entità non avrebbero quindi alcun interesse economico a trasferire gran parte del loro traffico sulla rete degradata, quando possono restare clienti della nuova entità, che fornisce loro connettività diretta e la possibilità di raggiungere direttamente una clientela più vasta. Le stesse considerazioni valgono per i clienti del concorrente di massimo livello le cui prestazioni siano state degradate. Se paragonano la qualità del servizio offerto dalla nuova entità ai concorrenti, con il servizio ricevuto dal loro fornitore, anche questi clienti reputeranno più conveniente trasferire la maggior parte del loro traffico dalla rete degradata a quella della nuova entità. Inoltre, il semplice pericolo (eventualità) che la nuova entità degradi anche le reti di altri concorrenti indurrà i clienti della rete «degradata» a scegliere probabilmente la nuova entità tra gli altri concorrenti, in quanto dispone della rete di gran lunga più grande e può garantire l'accesso diretto al massimo numero di clienti. Comunque, anche con un massiccio ricorso al multihoming, il deterioramento della connettività causerebbe uno spostamento di traffico dalle altre reti di massimo livello verso la rete dominante e aumenterebbe il suo vantaggio sugli altri fornitori di connettività di massimo livello in termini di numero di clienti serviti. Alla fine probabilmente, quello che prima era un concorrente di massimo livello diventerà un cliente della nuova entità, non possedendo più i requisiti richiesti per il peering.

(158) Secondo, il concorrente che voglia avvalersi in grande misura del peering e del transito dovrà sobbarcarsi maggiori oneri, dovendo stipulare nuovi accordi supplementari. Ciò comporterebbe un notevole dispendio di tempo e di denaro. E ancora più importane è il fatto che il livello del servizio (qualità) di connettività diminuirebbe ulteriormente, perché il traffico non sarebbe più direttamente inoltrato al cliente della nuova entità, ma dovrebbe transitare su altre reti. Contrariamente a quanto dichiarato dalle parti, il passaggio attraverso un gran numero di tappe inciderà sulla qualità della prestazione e causerà ritardi (la latenza aumenta con il numero delle tappe). [...]* ([52]) [...]*. Nonostante questa dichiarazione di Sprint, nella loro risposta le parti hanno contestato il rapporto tra il numero di tappe e la qualità del servizio offerto. In sede di audizione, i terzi interessati hanno tuttavia fornito elementi che contraddicono quanto affermato dalle parti. Questo fattore indurrà anch'esso i clienti della rete degradata a rivolgersi ad una rete più grande e più interessante. La rete deteriorata avrà inoltre maggiori difficoltà a riconquistare la fiducia dei clienti perduti.

(159) Inoltre, la nuova entità potrebbe deteriorare la connettività dei propri concorrenti (altri fornitori di connettività di massimo livello), se questi non accettano di versare dei corrispettivi (instaurando dei rapporti di peering a titolo oneroso o di transito). Il concorrente interessato dovrebbe scaricare i nuovi oneri sui propri clienti e questi a loro volta sui loro. Di fronte al maggior costo della connessione, i clienti del concorrente colpito saranno indotti o a cambiare il fornitore di connettività o a trasferire la maggioranza del loro traffico verso un altro fornitore di rete di massimo livello per contenere i costi. Considerata la dimensione della sua rete (e della sua quota di clienti «on-net»), la nuova entità sarebbe la scelta migliore e scontata per questi clienti.

(160) Nella situazione sopra descritta, le alternative per il concorrente preso di mira saranno limitate, come nel caso di degradazione del servizio mediante riduzione di capacità. Come già illustrato, deteriorando selettivamente la connettività di un concorrente, la nuova entità diventa la scelta naturale — visto il suo già vasto accesso diretto ad una clientela molto più grande di qualsiasi altro concorrente — per la quale opterebbero i clienti del concorrente preso di mira. Considerando che i clienti esigono la connettività universale e garanzie di qualità del servizio offerto, i nuovi clienti si comporteranno allo stesso modo. Anch'essi preferiranno la nuova entità agli altri concorrenti per le medesime ragioni.

(161) Le uniche possibilità di ritorsione da parte del fornitore di massimo livello colpito sono o di convincere i clienti della nuova entità aventi un solo collegamento di homing a trasferirsi sulla sua rete, molto probabilmente mediante multihoming, o di stipulare numerosi nuovi accordi di peering e di transito, per mantenere i clienti. Diversamente, è probabile che questi (clienti di connettività all'ingrosso o imprese multinazionali) decidano di trasferire il loro traffico verso la nuova entità o, per lo meno, di effettuare il multihoming con quest'ultima.

(162) Anche se con la strategia di deterioramento si degraderebbe la qualità del servizio sia della nuova entità e sia del concorrente colpito, quest'ultimo ne soffrirebbe maggiormente, poiché i suoi clienti verrebbero privati della connettività ad una parte di Internet più grande porzione di quella perduta dai clienti della nuova entità. In proporzione, la percentuale di traffico colpita da tale strategia sarebbe superiore per la rete più piccola (la percentuale di traffico interno della nuova entità è pari al [40-80]* % del suo traffico totale, mentre per i concorrenti raggiunge al massimo il 32 %. La dipendenza delle reti minori dalla nuova entità è quindi, in proporzione, superiore a quella della nuova entità dalle loro reti).

(163) Inoltre, se i clienti della rete degradata decidessero di restare con tale rete, avrebbero un maggior interesse ad effettuare il multihoming rispetto ai clienti della nuova entità, perché la rete degradata non riuscirebbe ad offrire la stessa qualità di connettività mondiale. A causa della minore dimensione della rete degradata, il cliente ha interesse ad effettuare il multihoming con una rete di maggiori dimensioni (ovvero quella della nuova entità), in quanto questa può garantire una buona qualità di connessione diretta ad un numero maggiore di clienti. L'effetto del deterioramento sarà quindi amplificato, perché i clienti della nuova entità avrebbero una maggiore possibilità dei clienti dell'altra rete di sostituire i servizi/contenuti interni della rete con servizi/contenuti esterni. Anche in questo caso, il risultato è che la nuova entità guadagnerebbe clienti e traffico, mentre il concorrente colpito perderebbe entrambe.

(164) Inoltre, anche ipotizzando che vi siano uguali probabilità che i clienti della nuova entità e della rete degradata ricorrano al multihoming per effetto del deterioramento, con tutta probabilità l'iniziativa del deterioramento resta conveniente per la nuova entità e le permette di raggiungere l'obiettivo di consolidare la propria posizione dominante. Anche in caso di massiccio ricorso al multihoming, il deterioramento provocherebbe uno spostamento di traffico dagli altri fornitori di connettività di massimo livello verso la rete della nuova entità e aumenterebbe il suo vantaggio sui concorrenti in termini di numero di clienti direttamente collegati alla sua rete. Questo incrementerebbe sia il potere di mercato della nuova entità sia i suoi proventi. Si può pertanto concludere che il multihoming non costituisce un deterrente al deterioramento della connettività.

([52]) [...]*.

4. *Concorrenza potenziale*

(165) Le parti hanno sostenuto nei documenti presentati alla Federal Communications Commission ([53]) che l'operazione non inciderà sulla forte concorrenza tra i fornitori di reti dorsali con protocollo Internet, poiché le barriere all'espansione e all'ingresso nel mercato sono minime e sfuggono al controllo delle parti. Tuttavia, anche se diversi nuovi operatori hanno iniziato ad offrire connettività Internet e si è registrata una notevole espansione di capacità, nel mercato delle reti di massimo livello non è comparso alcun nuovo operatore di rilievo. Gli eventuali cambiamenti tra i massimi operatori (quali la comparsa di Qwest, Level 3, Global Crossing e AT & T) sono il risultato del cambiamento di proprietà delle reti esistenti e non dell'installazione di nuove reti. Tali passaggi di controllo azionario non incidono pertanto sul grado di concentrazione del mercato.

(166) Dovendo raggiungere una dimensione equivalente a quella della rete dell'entità risultante dall'operazione, per poter aspirare a instaurare dei rapporti di peering con questa, i nuovi operatori potenziali dovrebbero avere la certezza di accaparrarsi una enorme quota della futura espansione del traffico Internet, onde raggiungere le soglie necessarie. Per acquisire clienti, devono in ogni caso dipendere inizialmente dalla nuova entità. Anche se il nuovo operatore acquisisse una cospicua clientela, alla nuova entità basterebbe adottare nei confronti del concorrente potenziale la stessa tattica impiegata con i concorrente reali. Potrebbe quindi impedire al concorrente potenziale di realizzare le condizioni necessarie per il peering, brandendo la minaccia di un'eventuale degradazione, o potrebbe impedire ai concorrenti potenziali di ottenere una posizione di operatore di massimo livello, fissando dei prezzi di transito tali da impedire loro di raggiungere sufficienti quote di mercato. Questo sarebbe possibile a causa della dipendenza delle reti di dimensioni inferiori (di massimo livello o di altro tipo) dalla nuova entità per la connettività universale.

(167) Anche alleandosi, i concorrenti potenziali non avrebbero una posizione migliore di qualsiasi altro concorrente o cliente, perché non potrebbero fare a meno della connettività offerta dagli attuali fornitori di massimo livello per impedire che i loro clienti non si rivolgano ad un altro fornitore di connettività. I concorrenti potenziali, indifferentemente se europei o di altre parti del mondo, si troverebbero tutti in questa situazione problematica. Inoltre, l'eventuale nuovo operatore potenziale si troverebbe a competere con gli attuali fornitori di connettività di massimo livello, anch'essi probabilmente altrettanto impegnati ad attirare nuovi clienti per mantenere il loro status di operatori di massimo livello. I concorrenti potenziali sarebbero esposti alla concorrenza su due fronti: da un lato, da parte degli attuali fornitori di connettività di massimo livello in concorrenza con la nuova entità e con l'esigenza di mantenere la loro clientela per preservare il loro status al fine del peering con la nuova entità; dall'altro, da parte della nuova entità medesima, non avendo questa alcun interesse ad acconsentire che un concorrente potenziale mini la sua posizione dominante.

([53]) Documento trasmesso da Sprint e MCI WorldCom alla FCC, Reply to Comments and Petitions to Deny Application for Consent to Transfer Control, 20 marzo 2000, pag. 89 e succ.

5. *Reazione dei clienti*

(168) Vista l'importanza di essere connessi alle reti della nuova entità, anche i clienti di quest'ultima non sarebbero in grado di prendere delle contromisure a fronte di un aumento di prezzo o al deterioramento della connettività. Come indicato al considerando 130, già attualmente i clienti di MCI WorldCom accettano prezzi superiori di più del 20 % a quelli praticati dai concorrenti. Questo perché l'entità già dispone di una vasta clientela diretta e indiretta ed offre ai propri clienti una garanzia del livello del servizio (garanzia relativa alla latenza).

(169) Come affermato da un fornitore europeo di servizi Internet (ISP) «non potrebbe fare a meno» di abbandonare gli attuali fornitori di massimo livello per acquistare transito dalla nuova entità o per lo meno effettuare il multihoming con essa. Vi sarebbe costretto dai suoi stessi clienti, i quali pongono ai fornitori di minori dimensioni, come condizione per l'acquisto dei loro servizi, di avere un rapporto diretto con i clienti della nuova entità. Dall'indagine della Commissione risulta pertanto che, qualora già non acquistino la maggioranza del transito da una delle parti, i clienti installeranno una connessione diretta con la nuova entità, in considerazione del vasto numero dei suoi clienti diretti e indiretti.

(170) Se la nuova entità decidesse di aumentare i prezzi, i clienti potrebbero cercare di rispondere a tale strategia trasferendosi ad altre reti per controbilanciare il potere della nuova entità. Tuttavia, a meno che i clienti agiscano in modo compatto (e non vi sono elementi per ritenere che la base dei clienti sia sufficientemente concentrata perché questo avvenga) nessun singolo cliente sarebbe intenzionato a correre il rischio di un siffatto trasferimento, per ottenere eventualmente un servizio inferiore, senza avere la certezza che un numero sufficiente di altri clienti faccia la stessa mossa. Il rischio che la connettività con la nuova entità venga degradata sarebbe troppo grande. A ciò si aggiunga il fatto che i clienti connessi alla nuova entità non sarebbero tanto disposti a migrare verso una rete più piccola, perché indirettamente dipenderebbero ancora dalla nuova entità per la completa connettività.

(171) Stando alle parti, lo sviluppo di servizi di contenuti distribuiti (segnatamente del mirroring e del caching) aumenta il potere contrattuale di clienti quali siti Internet e fornitori di contenuti nei confronti dei fornitori di connettività. Le parti asseriscono che i primi potrebbero facilmente optare per un diverso fornitore o trasferire parte del loro traffico sulle loro reti.

(172) I servizi di contenuti distribuiti sono volti ad accelerare la velocità di consegna dei contenuti ai clienti attraverso la riduzione dei volumi di traffico scambiati su Internet. Non eliminano tuttavia l'esigenza dei fornitori di contenuti di accedere al massimo numero possibile di clienti finali. È difficile comprendere quale effetto possa avere la diffusione di tali servizi sulla scelta del fornitore di connettività. Se la qualità è il fattore primario, i clienti continueranno ad avere interesse a scegliere la rete della nuova entità, che darebbe loro accesso ad una porzione ineguagliata di Internet. L'indagine della Commissione rivela inoltre che i fornitori di contenuti Internet preferiscono trattare con un unico fornitore in grado di fornire servizi di co-locazione/hosting su scala mondiale, in diversi centri dati. Ciò semplifica la gestione, la fatturazione e la stipulazione di contratti con i clienti. Considerato che la nuova entità avrebbe la clientela più vasta, anche i fornitori di contenuti che si avvalgono del mirroring o di altre tecniche avrebbero anch'essi bisogno, al pari di qualsiasi altro cliente, di accedere a tali clienti. Non appena questo si realizza, la situazione di concorrenza è identica a quella relativa al multihoming.

(173) L'operazione avrà quindi un «effetto valanga», perché la nuova entità potrà più di qualsiasi altro concorrente assorbire la futura espansione attraverso nuovi clienti, per merito della forza d'attrazione esercitata sugli eventuali nuovi clienti dalla possibilità di connessione diretta alla rete più grande e alla sua clientela, e a causa della scarsa appetibilità dei servizi offerti dai concorrenti, per via della minaccia di deconnessione o di deterioramento del peering che incombe costantemente sui concorrenti della nuova entità. Di conseguenza, l'operazione offre alla nuova entità la possibilità di ampliare ulteriormente la propria quota di mercato.

(174) La diffusione del multihoming e dei servizi di consegna dei contenuti non cambierà questa realtà. Nonostante il maggior ricorso a tali tecniche, tutti gli operatori attuali e i nuovi operatori futuri del mercato saranno interessati ad avere connessioni, dirette o indirette, con la nuova entità per assicurarsi la connettività mondiale. Di fronte al maggiore potere di mercato della nuova entità — derivante dalla sua vasta clientela e dalla vasta rete di portata mondiale — né i concorrenti reali o potenziali né i clienti potranno prendere delle contromisure.

La risposta delle parti

(175) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti sostengono che, allorché ha stabilito che la nuova entità deterrebbe una posizione dominante, la Commissione non ha tenuto sufficientemente conto di altri fattori oltre alle quote di mercato.

(176) Infatti, secondo le parti, la Commissione non ha considerato a) quanto poco tempo occorra ad installare una rete dorsale Internet e a penetrare il mercato, né i costi pregressi non recuperabili connessi all'esercizio/impianto di una rete dorsale Internet, b) che i clienti di fornitori di connettività di massimo livello sono società sofisticate con accesso alle informazioni del mercato e che è improbabile che accettino alcun deterioramento; c) che l'innovazione è fondamentale per poter tenere il passo con la sempre crescente domanda di servizi di elevata qualità; e d) che il mercato rilevante è caratterizzato dalla volatilità delle quote di mercato.

(177) È doveroso sottolineare, che la risposta delle parti è in contrasto con le affermazioni fatte da Sprint, in sede di esame dell'operazione di concentrazione WorldCom/MCI, secondo cui la fusione tra WorldCom e MCI avrebbe portato alla creazione di un'entità in grado di degradare le connessioni di peering dei concorrenti (Sprint compreso) grazie alle sue dimensioni assolute e relative.

Barriere all'ingresso

(178) Al precedente considerando 166, si è affermato che le barriere all'ingresso nel mercato rilevante in discorso sono elevate. L'indagine della Commissione ha rivelato che il fornitore di massimo livello dominante è forse meglio collocato ad assorbire l'espansione futura. Grazie alla sua vasta rete, alla sua ampia clientela e al forte flusso di traffico, MCI WorldCom è riuscito a mantenere il proprio primato, nonostante la forte crescita registratasi nel mercato negli ultimi due anni. Per contendere tale primato, un nuovo operatore non solo deve disporre di una vasta rete, ma anche di una notevole clientela. Senza un'ampia clientela, e grandi flussi di traffico, un nuovo operatore non potrebbe ottenere accordi di peering con fornitori di connettività di massimo livello.

(179) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti sostengono al riguardo che il peering non costituisce un ostacolo all'ingresso nel mercato. Tale argomentazione si basa tuttavia sul presupposto che Internet non abbia una struttura gerarchica, premessa che è contraddetta da Sprint e dalle rilevazioni fatte dalla Commissione nel corso dell'attuale procedimento. I fornitori di connettività di massimo livello possono mantenere la loro posizione solo assicurandosi stabilmente accordi di peering con tutte le altre reti di massimo livello. Diversamente, perderebbero il loro status, diventando fornitori di secondo livello. Ad ogni modo, come ammesso da Sprint nella dichiarazione trasmessa alla Commissione [...]* ([54]).

([54]) [...]*.

Reazione dei clienti

(180) Le parti sostengono successivamente che il deterioramento sarebbe una strategia controproducente nell'ambito Internet, ove i fornitori di servizi di connettività Internet si contendono il mercato offrendo connessioni di elevata qualità. Tale strategia sarebbe dannosa sia ai clienti della nuova entità sia ai clienti delle reti degradate, ed il lungo tempo necessario per attuare completamente tale politica farebbe perdere quote di mercato alla nuova entità. Le parti sostengono inoltre che il deterioramento sarebbe inoltre facilmente scoperto.

(181) Le parti sostengono inoltre che, se la nuova entità adottasse una politica di deterioramento selettivo, ne sarebbe essa stessa più colpita dei concorrenti poiché il cliente sarebbe fortemente motivato a cambiare operatore, optando non per la nuova entità ma per i concorrenti di maggiori dimensioni, visto che questi offrono un servizio non degradato. Le parti hanno sostenuto che la qualità complessiva dei servizi offerti dalla nuova entità sarebbe in tal caso inferiore a quella di qualunque concorrente.

(182) La Commissione non condivide questa analisi. Come affermato in precedenza al considerando 164, se la nuova entità rallentasse il miglioramento dei punti di peering privato i suoi clienti non ne risentirebbero necessariamente in modo significativo. Questo è inoltre corroborato dalle dichiarazioni delle parti trasmesse alla Commissione ([55]). La sua vasta clientela, abbinata alla vasta copertura della sua rete, permetterebbe alla nuova entità di mantenere la qualità dei servizi, poiché i clienti non dovrebbero necessariamente lasciare la rete, esponendosi ad eventuali problemi di latenza, affidabilità e livello generale di prestazioni.

(183) Vista la dipendenza solo marginale della nuova entità dai singoli concorrenti più piccoli, per i quali è invece una fonte principale di connettività, la qualità del servizio offerto da MCI WorldCom/Sprint non risentirebbe in modo significativo di un'eventuale strategia di deterioramento selettivo. Se la nuova entità provocasse lo scadimento della connettività di uno dei suoi quattro massimi concorrenti, colpirebbe solo circa lo [0-10]* % del suo traffico totale e colpirebbe invece più del [10-20]* % del traffico scambiato da uno qualsiasi degli altri massimi concorrenti con la nuova entità (traffico esterno). Supponendo che questo provochi un deterioramento del 50 % della qualità della connessione tra i due operatori corrispondenti, ciò si tradurrebbe in un calo di un punto percentuale della qualità del servizio offerto da MCI WorldCom e di sette punti per il suo concorrente avente dimensioni minori.

(184) Inoltre, il traffico interno della nuova entità sarà pari a circa il [40-80]* % del traffico passante sulla sua dorsale. Ciò significa che qualunque cliente della nuova entità potrebbe accedere al [40-80]* % dello spazio Internet senza ricorrere a connessioni di peering. Il [40-80]* % della qualità del servizio sarebbe esente da eventuale degradazione. Si fa presente che le parti notificanti hanno contestato la portata del traffico interno misurata dalla Commissione. A loro avviso, il traffico interno («on-net») dovrebbe comprendere unicamente il traffico scambiato tra i clienti finali della nuova entità e non il traffico scambiato tra rivenditori di connettività Internet clienti di MCI WorldCom/Sprint. Tale argomento non regge ad un esame più approfondito, perché ciò che conta è che i clienti della nuova entità accederebbero direttamente al [40-80]* % dello spazio Internet senza dover passare per connessioni di peering. Il deterioramento dei rapporti di peering non intaccherebbe tale accesso al [40-80]* % dello spazio Internet.

(185) La rapida espansione del traffico Internet permetterebbe alla nuova entità di attuare la propria strategia di degradazione, concentrando i propri sforzi sullo sviluppo della propria rete e dei propri clienti anziché sul miglioramento delle interconnessioni con i concorrenti. Questo è particolarmente vero se si considera la vasta clientela dell'entità formata da MCI WorldCom/Sprint rispetto a quella dei suoi concorrenti. Se, come sostengono le parti, i clienti possono facilmente rendersi conto di questa tattica, sia gli attuali clienti della nuova entità sia i clienti dei suoi concorrenti, nonché i nuovi clienti, saranno più propensi a scegliere MCI WorldCom come fornitore principale di connettività. È probabile che questo valga in particolare per i grandi clienti alle prese con ISP e fornitori di contenuti, che debbono costantemente avere una connettività di buona qualità per i loro siti e i clienti. I clienti ben informati reagiranno al deterioramento probabilmente più tempestivamente degli altri clienti. Saprebbero inoltre intravedere meglio dei clienti meno informati i vantaggi della connessione diretta alla vasta clientela della nuova entità.

(186) Nella loro risposta, le parti hanno sostenuto che il multihoming può essere utilizzato per evitare il deterioramento. Secondo le parti, un cliente può facilmente ovviare al deterioramento utilizzando collegamenti diretti che aggirino il punto d'interconnessione di peering degradato.

(187) Tuttavia, come già indicato in precedenza al considerando 36, non è detto che il multihoming impedisca al traffico di attraversare una rete avente una scadente connessione. È possibile influenzare, in una certa misura, il percorso del traffico in uscita per impedirne il passaggio su una rete deteriorata. Ma il percorso del traffico in entrata non è controllabile in alcun modo. In questa situazione, è probabile che il cliente scelga l'alternativa più sicura e aggiri il punto di peering degradato collegandosi direttamente alla rete

([55]) [...]*.

della nuova entità, piuttosto che collegarsi ad un fornitore di connettività di minori dimensioni, visto che così facendo si assicurerebbe la connessione diretta con la clientela della nuova entità. Se decidesse inoltre di effettuare il multihoming con un altro fornitore di connettività, è più verosimile che si tratti di una connessione subordinata all'accordo con la nuova entità e sia utilizzata come risorsa di riserva della connettività ottenuta dal fornitore principale, ovvero MCI WorldCom/Sprint.

(188) Le parti hanno asserito che qualora al deterioramento del servizio si aggiungesse un eventuale incremento dei prezzi del transito, ciò non farebbe che accelerare la fuga dei clienti della nuova entità verso altri fornitori di connettività di massimo livello, che offrirebbero migliore qualità ad un prezzo più basso.

(189) Nella loro argomentazione, le parti partono dalla premessa che la nuova entità applichi tale strategia in modo cieco e indiscriminato. Le parti possono tuttavia attuare il deterioramento e/o gli incrementi di prezzo in modo selettivo, colpendo i concorrenti potenziali interessati a penetrare il mercato. Come dimostrato dall'indagine della Commissione, un concorrente potenziale non potrebbe mantenere la propria competitività (e fornire connettività universale) senza ottenere la connessione con i clienti della nuova entità. Se il concorrente potenziale non acquista transito dalla nuova entità, deve o effettuare del peering con essa o diventare un suo cliente. Non è tuttavia scontato che la nuova entità accetti un rapporto di peering. Un'altra possibilità è che gli attuali clienti possano «essere tenuti in riga» attraverso la minaccia di un'eventuale degradazione o dell'aumento dei prezzi. Vista la dipendenza dei concorrenti potenziali e dei clienti dalla nuova entità, tale strategia può essere attuata efficacemente alle imprese che s'intende colpire, senza alcun rischio significativo per la posizione di mercato della nuova entità. In altre parole, è molto improbabile che la nuova entità proceda ad un aumento uniforme dei propri prezzi o che degradi uniformemente le connessioni per «tenere a bada» il mercato.

(190) Inoltre, la disponibilità di una vasta clientela abbinata ad una grande rete consente al fornitore di connettività di mantenere livelli di qualità superiori rispetto al fornitore di rete di più piccole dimensioni, che è costretto a inoltrare il traffico dei propri attraverso reti esterne, con maggiori problemi di latenza, affidabilità e prestazioni in genere.

Impatto dell'innovazione

(191) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti hanno inoltre sostenuto che sia i clienti che gli utenti finali hanno la possibilità di aggirare i punti di peering degradati, ricorrendo a nuove tecnologie quali il caching e altre tecniche di memorizzazione.

(192) La Commissione non è di questo parere, perché questo discorso vale solo in misura limitata. È vero che queste tecniche sono sempre più usate per combattere la congestione e la latenza, ma non possono essere utilizzate per tutti i tipi di contenuto. Inoltre, per garantire la piena connettività il traffico deve comunque ancora passare attraverso i fornitori di connettività di massimo livello. Ad ogni modo, alcune di queste tecniche sono usate anche dai fornitori di connettività di massimo livello per alleviare la congestione di traffico e avvicinare i contenuti ai (loro) clienti.

(193) Le parti hanno contestato l'affermazione che la nuova entità sia in grado di controllare gli sviluppi tecnici. A loro dire, nessun ISP può da solo imporre delle norme tecniche su Internet a livello di rete.

(194) Tuttavia, considerato che l'innovazione svolgerà un ruolo sempre più importante nel futuro sviluppo di Internet, un operatore dominante con una vasta clientela è il meglio collocato a stabilire il ritmo di tale innovazione. La tecnologia utilizzata dall'operatore dominante per la prestazione di un determinato servizio diventa di fatto la norma tecnica, poiché tutti i suoi clienti adotteranno la tecnologia scelta dall'operatore.

Volatilità delle quote di mercato

(195) Le parti hanno altresì sostenuto che le quote di mercato sono volatili. Come illustrato tuttavia nella sezione dedicata al calcolo della quota di mercato, la quota di mercato di MCI WorldCom ha dimostrato una notevole stabilità nell'arco dei diversi procedimenti. Per quanto riguarda le quote di mercato degli altri soggetti del mercato si è assistito ad un incremento della quota di AT & T e ad una contrazione delle quote di tutti gli altri concorrenti.

Conclusione

(196) Da quanto precede risulta che l'operazione oggetto della notificazione, se non modificata, porterà alla creazione di un'entità avente una dimensione sia assoluta (più del [35-45]* % del mercato) sia relativa ([molte]* volte superiore al suo concorrente più stretto), che le permetterebbe di operare indipendentemente dalla concorrenza e dai clienti. Sarà in grado, ad esempio, di aumentare i prezzi praticati ai clienti o d'imporre le proprie norme tecniche agli operatori del settore. Grazie alla sua capacità di diminuire in qualsiasi momento la qualità del servizio dei rivali mediante un'azione selettiva di degradazione, la nuova entità è in grado di controllare il mercato. Si può pertanto concludere che l'operazione notificata porta alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della fornitura di connettività Internet di massimo livello.

SERVIZI MONDIALI DI TELECOMUNICAZIONE (GTS)

Attuali caratteristiche del mercato

a) **Parametri della concorrenza**

(197) I servizi mondiali di telecomunicazione sono servizi su misura destinati alle società multinazionali. Trattandosi di servizi di carattere estremamente tecnico, il mercato funziona generalmente attraverso gare d'appalto indette dai clienti alle quali i fornitori di servizi di telecomunicazioni mondiali sono invitati a licitare.

(198) Per essere credibile, un candidato dovrebbe soddisfare elevati requisiti qualitativi (dimostrare, ad esempio, di disporre di una rete di portata mondiale, di essere affidabile e avere un adeguato personale di vendita e di assistenza tecnica per ovviare ad eventuali deficienze del servizio offerto, ecc.). È risultato che la percezione del marchio/della qualità è anch'essa cruciale sul piano della concorrenza. Il fatto che un fornitore abbia già un notevole numero di clienti di servizi di telecomunicazioni mondiali nonché vanti alcuni clienti di spicco sembra essere un fattore determinante per i clienti allorché valutano la credibilità di un offerente. I clienti hanno confermato che il prezzo entra in gioco solo nella seconda fase della procedura d'appalto, dopo che è stato accertato l'adeguato livello qualitativo del servizio.

(199) L'indagine di mercato ha rivelato che la partecipazione a tali gare d'appalto comporta dei notevoli costi e un grande dispendio di tempo e risorse. La conoscenza dell'andamento di precedenti licitazioni è di grande importanza per poter licitare in modo competitivo, in quanto permette di reperire preziose informazioni sui recenti prezzi di mercato e la strategia di licitazione dei rivali. Tali informazioni consentono all'operatore offrire nella prima fase un prezzo che rientri in una fascia accettabile per il cliente potenziale, e di mettere successivamente a punto il prezzo durante le trattative nella seconda fase.

b) **Barriere all'ingresso**

(200) Secondo le parti notificanti, le barriere all'ingresso nel mercato dei servizi di telecomunicazioni mondiali non sono elevate. Gli elementi concreti forniti da entrambe le parti notificanti e dai terzi interessati indicherebbero invece una realtà diversa. I costi di partecipazione ad una gara d'appalto possono variare da alcune migliaia fino a più di mezzo milione di dollari per taluni appalti. La procedura può durare fino ad un anno prima del suo completamento e richiedere l'impegno di notevoli risorse umane da parte del fornitore. Per operare nel mercato occorre quindi sostenere elevati costi sommersi non recuperabili. Un vero operatore mondiale — secondo quanto afferma un terzo interessato — può attendersi di ricevere ogni anno alcune centinaia di inviti a presentare offerte per gare d'appalto dalle specifiche complesse e un numero ancora superiore di bandi più semplici. Con un tale volume e una tale frequenza di bandi di gara, e un tale livello di costi per singola licitazione, i costi di penetrazione nel mercato dei servizi di telecomunicazioni mondiali risultano elevati. Inoltre, anche se il nuovo operatore fosse disposto a sostenere i costi irrecuperabili per partecipare alle gare d'appalto, dovrà superare l'ulteriore ostacolo rappresentato dalla mancanza di una propria clientela già costituita, che gli permetta di convincere il cliente della sua credibilità quale contendente del mercato. Occorre che la sua organizzazione disponga inoltre di personale d'assistenza e di vendita, con esperienza nella presentazione di offerte.

(201) Secondo un terzo interessato, l'ingresso nel mercato comporta la scelta tra la costituzione di una rete sulla base di linee affittate, soluzione rapida ma più costosa, e l'installazione di una propria rete, soluzione che permette di tenere sotto controllo i costi in futuro, ma che richiede più tempo. L'accesso al mercato è quindi reso doppiamente difficoltoso, in quanto i nuovi operatori — nell'ipotesi che riescano a raggiungere la seconda fase della procedura d'appalto — che hanno fatto la scelta di penetrare rapidamente il mercato non riusciranno, a causa della loro dipendenza dalle linee affittate, a tenere testa agli operatori storici sul piano dei costi, essendo questi dotati di reti affermate, mentre d'altro canto la costruzione di una nuova rete ritarderebbe ulteriormente il loro ingresso nel mercato. Merita ricordare che Equant, uno degli operatori del mercato, ha recentemente annunciato l'intenzione di costruire una propria rete anziché affittare i cavi di fibra. I clienti affermano inoltre che preferiscono trattare con fornitori dotati di infrastrutture proprie, ad esempio con fornitori che controllano direttamente i cavi necessari per l'espletamento del servizio e che possono perciò meglio controllare la qualità dei servizi da loro offerti.

(202) [...]* Se si ammette che una società così potente come Sprint debba impiegare così tanto tempo a impiantare la propria attività al di fuori degli Stati Uniti, qualora l'operazione di fusione non dovesse andare in porto, si deve concludere che l'impresa di un nuovo operatore, privo del sostegno di una rete — quale la rete statunitense di Sprint — dell'immagine di marchio e della vasta clientela di Sprint, sarebbe ancora più ardua.

(203) [...]*.

(204) [...]* ([56]).

([56]) [...]*.

(205) Concludendo, nei paragrafi precedenti si è dimostrato come le barriere all'ingresso nel mercato incontrate dai nuovi operatori sono elevate, contrariamente a quanto affermato dalle parti notificanti. Per entrare in modo massiccio nel mercato, i nuovi operatori devono riuscire a partecipare ad un notevole numero di gare d'appalto, con un grande dispendio di mezzi finanziari. Per aggiudicarsi tali appalti le suddette imprese devono disporre di una rete estesa, atta a soddisfare i rigorosi requisiti stabiliti dai clienti nel bando di gara e ad offrire servizi a basso costo, onde essere ammessi alla seconda fase della procedura d'appalto. Anche qualora siano in grado di soddisfare tali esigenze, ai nuovi operatori manca comunque l'esperienza nelle gare d'appalto di cui dispongono i soggetti già introdotti nel mercato, esperienza che permetta loro di reperire informazioni sui prezzi chiesti in passato dai concorrenti, sui probabili costi e sulla condotta da seguire per poter concorrere in modo efficace.

c) **Soggetti del mercato**

(206) Dal lato dell'offerta, prima dell'operazione erano presenti tre principali fornitori con alcuni concorrenti minori. Questi tre fornitori principali sono Concert Alliance (comprendente BT, AT & T e Concert, impresa congiuntamente controllata dalla prime due), MCI WorldCom e Global One Alliance (comprendente France Télécom, Deutsche Telekom, Sprint e Global One, impresa congiuntamente controllata dalle prime). Questi tre fornitori detengono un consistente portafoglio di clienti. Sono in grado di partecipare alla maggioranza delle gare d'appalto bandite dai clienti e fornire ogni genere di servizi di telecomunicazioni mondiali. I soggetti di minori dimensioni, tra cui Cable & Wireless ed Equant, sono in grado di partecipare solo a poche gare d'appalto e raramente si sono aggiudicati appalti importanti senza fornire necessariamente tutti i servizi. Un importante vantaggio di cui risultano godere i tre principali operatori sotto il profilo della concorrenza è la possibilità di accumulare, partecipando spesso alle gare (alcune centinaia all'anno), informazioni sul costo e sui prezzi della maggioranza dei servizi di telecomunicazioni mondiali richiesti.

(207) Nella decisione relativa a BT/AT & T, la Commissione ha rilevato che nel mercato dei servizi di telecomunicazioni mondiali (GTS) esiste un modesto numero di concorrenti potenziali o reali. Tra i concorrenti reali si annoveravano BT/Concert, AT & T/AUCS/Unisource/WorldPartners, Global One, Equant, Cable & Wireless e, tra i concorrenti potenziali nel mercato, altre imprese a potenziale locale e imprese operanti nel settore IT. Nella medesima decisione la Commissione ha individuato, partendo dal lato della domanda, un breve elenco di società che alcuni clienti di servizi di telecomunicazioni mondiali hanno dichiarato di considerare sempre per i loro bandi di gara (BT/Concert, AT & T/AUCS/Unisource/WorldPartners, Global One, Equant e Cable & Wireless) ([57]).

([57]) Dalla costituzione di BT/AT & T, l'alleanza WorldPartners è di fatto scomparsa ed Unisource è stata fusa con AUCS nell'impresa Infonet.

(208) Le informazioni fornite dai clienti di terzi sulle loro esperienze di appalti, per l'acquisto di servizi di telecomunicazioni mondiali nell'anno precedente, hanno confermato, che alle gare d'appalto per l'aggiudicazione di tali contratti partecipa di solito lo stesso numero ristretto di fornitori, segnatamente Equant, MCI WorldCom, BT, AT & T, C & W e Global One.

(209) Nella loro notificazione, le parti non precisano quali imprese rientrino nel mercato o ne siano escluse. Raffrontano invece la valutazione fatta dalla Commissione nell'ambito della decisione relativa a BT/AT & T con quella fatta dalla Federal Communications Commission (FCC) in merito alla medesima operazione ([58]). Nella decisione della FCC «sono state individuate alcune altre imprese che stanno profilandosi come importanti fornitori di GTS». Tra queste rientrano le Regional Bell Operating Companies (RBOC) e «[n]uovi operatori» quali Qwest, IXC e Level 3, nonché Global Crossing/Frontier, GTS (che ha acquisito Esprit Telecom nel 1999) e Colt. L'analisi contenuta nella notificazione delle parti tratta unicamente la concorrenza potenziale; le parti notificanti non contestano l'elenco dei concorrenti reali stilato nella decisione BT/AT & T. In altri documenti trasmessi alla Commissione, le parti hanno inoltre individuato altri nuovi operatori quali Deutsche Telekom, Infonet, Telecom Italia e Telefónica.

(210) Le asserzioni delle parti che vi sarebbe un gran numero di concorrenti potenziali in grado di penetrare facilmente il mercato sono contraddette sia dalle loro medesime dichiarazioni sia dall'indagine della Commissione, che corroborano l'analisi fatta nel caso BT/AT & T.

(211) In un documento ([59]) inviato nell'ambito del procedimento relativo a BT/AT & T, che riguardava prodotti simili a quelli esaminati nella fattispecie, MCI WorldCom ha affermato che:[...]* ([60])[...]*.

(212) Inoltre, in documenti trasmessi alla Commissione nel corso dell'indagine ([61]), [...]*.

(213) Allorché ha approvato l'operazione relativa a BT/AT & T, la Commissione ha utilizzato la definizione più ristretta possibile del mercato per effettuare un'analisi rigorosissima dell'operazione. Benché le parti notificanti non siano riuscite in alcun modo a mettere in discussione il numero di concorrenti operanti nel mercato, occorre stabilire se gli operatori del mercato sono cambiati nel corso dell'ultimo anno e determinare l'impatto dell'operazione in esame.

([58]) Modulo CO pag. 39.
([59]) Risposta in data 23 novembre 1998 alla richiesta di informazioni della Commissione.
([60]) Ovvero BT/AT & T/Concert.
([61]) [...]*.

(214) Come anticipato nella decisione relativa a BT/AT & T, Unisource non esiste più nella vecchia forma e l'alleanza WorldPartners sembra moribonda. AUCS, la vecchia impresa comune di AT & T-Unisource, fa ora capo ad Infonet. Alcune società multinazionali hanno indicato AUCS/Infonet tra i fornitori partecipanti ad alcune gare d'appalto. Inoltre, un'altra impresa ha indicato AUCS/Infonet quale concorrente in talune gare d'appalto, ma principalmente per imprese europee di piccole e medie dimensioni, e non quale vero operatore di statura mondiale. Quest'affermazione è altresì corroborata dalle informazioni circa le imprese che si sono aggiudicate o che hanno perso appalti (elenco dei vincitori e dei perdenti) trasmesse dalle imprese del mercato, da cui risulta che Infonet rarissimamente figura come impresa vincente o perdente per gli appalti sui quali la Commissione ha ricevuto informazioni.

(215) La Commissione ha altresì esaminato alcuni altri possibili nuovi operatori del mercato indicati dalle parti notificanti. Come già riferito in precedenza, tra questi vi sono le imprese Bell operanti a livello regionale (Regional Bell Operating Companies — RBOC), Qwest, Global Crossing/Frontier, IXC, Level 3, GTS (che ha acquisito Esprit Telecom nel 1999) e Colt. Nella comunicazione delle obiezioni, la Commissione ha tuttavia rilevato che nessuna delle suddette imprese — ad eccezione di Qwes, trattata più avanti al considerando 216 — figurava in modo significativo negli elenchi dei vincitori/perdenti trasmessi dai principali fornitori, né figurava nella valutazione trasmessa dai clienti in risposta ai questionari inviati dalla Commissione. Infatti, molte delle suddette imprese sono apparentemente sconosciute a taluni clienti, non essendo stato espresso alcun commento o sollevato alcun interrogativo circa la loro inclusione nella tabella dei possibili concorrenti. Inoltre, nelle analisi ad uso interno trasmesse da MCI WorldCom e Sprint nessuna di queste imprese, tranne Qwest, è indicata come serio concorrente nei mercati della trasmissione dati: nel caso in cui siano state considerate concorrenti, sono state incluse nella categoria «altri» della suddetta analisi. Da ultimo, Berge Ayvazian, il presidente e CEO dello Yankee Group, un'importante società di consulenza nel settore delle telecomunicazioni, si è espresso nei seguenti termini riferendosi a due dei concorrenti: «concorrenti di secondo livello, quali Qwest e Level 3» ([62]).

(216) Come riferito in precedenza al considerando 215, tra i concorrenti potenziali indicati dalle parti notificanti, Qwest è il più convincente eventuale nuovo reale operatore del mercato dei servizi GTS. Stando all'elenco dei vincitori e perdenti trasmesso da MCI WorldCom e da un terzo interessato, Qwest inizia ad essere considerato un concorrente per taluni appalti [...]* ([63]) [...]*. Inoltre, come rilevato dalle parti nella loro analisi dei concorrenti potenziali nel suddetto mercato, Qwest ha un'impresa comune con KPN che possiede «notevoli conoscenze specifiche e investimenti in fibre per le comunicazioni di lunga distanza in Europa». Perciò, tra tutti i possibili nuovi operatori del mercato emersi dopo la decisione BT/AT & T, Qwest appare il più credibile.

(217) Malgrado gli elementi di fatto sopra indicati, viste le interpretazioni divergenti del numero dei soggetti del mercato, al fine della presente analisi, la Commissione ha adottato una nozione più flessibile dei soggetti del mercato e ammesso che alcuni degli operatori marginali rientrino nel mercato. Si è quindi valutato se questi potranno esercitare un'influenza significativa sui principali soggetti del mercato rimanenti dopo l'operazione di concentrazione (MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert ([64])), o se i due principali operatori suddetti deterranno, dopo l'operazione, una posizione dominante sia individualmente sia collettivamente.

(218) Nei documenti inviati alla Commissione nel corso del procedimento, sia MCI WorldCom che Sprint hanno trasmesso informazioni relative alla loro valutazione dei soggetti del mercato sulla base di un elenco di categorie di servizi prestati sul mercato. Si riporta nella tabella che segue l'esito di tale valutazione:

Impresa	Parere di MCI WorldCom		Parere di Sprint	
	Numero di servizi offerti	Apprezzamento [da 1 (ottimo) a 5 (pessimo)]	Numero di servizi offerti	Apprezzamento [da 1 (ottimo) a 5 (pessimo)]
MCI WorldCom	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Sprint	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Concert	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
AT & T	[...]*	[...]*	—	—
BT	[...]*	[...]*	—	—
Global One	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Cable & Wireless	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Equant	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Qwest/KPN	—	—	[...]*	[...]*
Infonet	—	—	[...]*	[...]*
SBC	—	—	[...]*	[...]*

([62]) http://www.yankeegroupag.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]) Ovvero Concert stessa assieme alle imprese madri AT & T e BT.

Impresa	Parere di MCI WorldCom		Parere di Sprint	
	Numero di servizi offerti	Apprezzamento [da 1 (ottimo) a 5 (pessimo)]	Numero di servizi offerti	Apprezzamento [da 1 (ottimo) a 5 (pessimo)]
Deutsche Telekom	—	—	[...]*	[...]*
France Télécom	—	—	[...]*	[...]*

(219) Dalla suddetta analisi, basata sul giudizio delle parti in merito alle categorie di servizi, emerge che ad operazione avvenuta sia MCI WorldCom/Sprint che l'alleanza di Concert offriranno l'intero ventaglio di servizi. Alcuni altri operatori offrono una simile gamma di servizi, ma non forniscono sul mercato un pacchetto altrettanto valido, stando a quanto reputano le parti notificanti.

Incidenza dell'operazione

(220) Nel procedimento relativo a BT/AT & T la Commissione ha stabilito che le quote di mercato (comprese tra il 39-47 % — cfr. i considerando 106-108 della decisione BT/AT & T) nella fattispecie non attestavano di per sé la creazione di una posizione dominante individuale. Questo in ragione della presenza nel mercato di concorrenti dell'alleanza di Concert di una certa entità, quali Sprint/Global One e MCI WorldCom, e, in misura minore, di Equant e C & W, in grado di concorrere in condizioni di parità con l'impresa comune. Si è ritenuto che collettivamente tali soggetti potevano esercitare una pressione concorrenziale sulle parti notificanti in sede di licitazione di contratti su invito del cliente. Infatti, assicuravano ai clienti la presenza di un numero sufficiente di offerenti onde garantire la concorrenza. Ciò avveniva perché il cliente li invitava a partecipare alla licitazione o perché le parti sono consapevoli che, con dei clienti sofisticati, non potrebbero imporre le loro condizioni, perché in tal caso il cliente inviterebbe altri possibili fornitori a partecipare alla gara.

(221) Parallelamente alla notifica dell'operazione, l'alleanza Global One ha perso due membri, con un duplice effetto sulla concorrenza. In primo luogo, con l'accorpamento di Sprint al Gruppo MCI WorldCom che è diretto concorrente di Global One, quest'ultima perde il proprio partner nel settore della distribuzione e con esso la sua presenza negli Stati Uniti. Secondo, lo scioglimento dell'impresa comune Global One e la vendita a France Télécom delle sue attività provoca un effetto analogo in Germania, ma non sussiste un nesso causale tra la concentrazione notificata e il recesso di Deutsche Telekom da Global One.

(222) L'importanza di Sprint per la posizione di mercato di Global One è messa in evidenza dai documenti interni trasmessi dalle parti. [...]*.

(223) I clienti attuali e potenziali di Global One hanno rivelato una certa fedeltà al loro fornitore, rispondendo alla domanda se intendessero cambiare operatore. Hanno tuttavia affermato che esamineranno attentamente per la durata restante dell'attuale contratto, e in sede di rinnovo del contratto, la capacità di Global One di offrire la copertura negli Stati Uniti. Nelle risposte inviate nell'ambito dell'inchiesta della Commissione quasi la totalità dei clienti attuali o potenziali hanno inquadrato Global One — dopo la sua acquisizione da parte di France Télécom — come un operatore di medio livello, dopo MCI WorldCom e l'alleanza Concert. Questo è in parte imputabile all'improvvisa perdita di copertura negli Stati Uniti.

(224) Il secondo effetto dell'operazione notificata scaturisce dall'integrazione dei clienti di Sprint negli Stati Uniti con quelli di MCI WorldCom, con conseguente rafforzamento della posizione già forte di quest'ultima nel mercato dei servizi GTS.

(225) Le parti notificanti hanno sostenuto nella notificazione e nell'ambito del procedimento, che gli attuali clienti di Sprint che si avvalgono dei servizi di Global One resteranno con tale impresa e non con Sprint. Secondo le parti, tali clienti sarebbero in qualche modo vincolati alla rete di Global One. Questa affermazione non ha tuttavia trovato conferma nel corso dell'indagine di mercato ed è contraddetta dall'analisi fatta da entrambe le parti sul futuro di Global One.

(226) [...]* Inoltre secondo le attese generali, Global One perderà una notevole quota della propria clientela attuale a causa dell'operazione, segnatamente per la mancanza di copertura negli Stati Uniti, come spiegato al considerando 221.

(227) Questo secondo effetto, ossia la migrazione dei clienti da Global One verso la nuova entità, è confermato da Sprint in un documento trasmesso alla Commissione [...]* ([65]). Una società multinazionale, ad esempio, ha spiegato che Global One non è rappresentata negli Stati Uniti e non vanta una forte presenza a livello mondiale, ma assicura un'ottima presenza in Europa, nel Medio Oriente e in Africa (cosiddetta regione «EMEA») e buone capacità di servizio. Un'altra ha affermato che probabilmente non continuerà il rapporto con Global One, ma attende di vedere gli ulteriori sviluppi relativi a tale impresa.

([65]) [...]*.

(228) L'operazione causerà pertanto l'esclusione di Global One dalla cerchia dei maggiori concorrenti effettivi nel mercato GTS, per la mancanza di copertura degli Stati Uniti e la prevista migrazione di una notevole quota dei clienti verso la nuova entità negli Stati Uniti. L'analisi che segue si fonda pertanto sulla premessa che, pur restando nel mercato, Global One sarà un operatore di nicchia, in grado di partecipare solo ad un numero limitato di gare d'appalto, non essendo direttamente presente negli Stati Uniti e a causa della sua conseguente dipendenza da Sprint, per lo meno a breve scadenza.

a) **Analisi delle quote di mercato**

(229) In un documento ([66]) trasmesso alla Commissione nel quadro dell'indagine, Sprint ha fornito la propria visione delle quote di mercato negli Stati Uniti per i servizi relativi alla trasmissione di dati (definiti come IP, Frame Relay e ATM), nonché per l'intero mercato esterno (il mercato comprendente la trasmissione dati, le linee private, la trasmissione internazionale di segnali vocali, i servizi gratuiti e commerciali in partenza dalla rete), indicando delle quote di mercato per entrambi i mercati. [...]*. Nel 1999, nei servizi di trasmissione dati, Sprint aveva una quota del [5-15]* %, MCI WorldCom del [35-45]* % e AT & T del [15-25]* % mentre Qwest aveva il [0-10]* % e gli altri operatori complessivamente il [20-30]* %. Per il più ampio gruppo di servizi, Sprint aveva una quota di mercato del [5-15]* %, MCI WorldCom del [30-40]* %, AT & T del [30-40]* %, Qwest del [0-10]* % e gli altri operatori complessivamente il [20-30]* %. Questi dati, forniti da una delle parti notificanti, sono significativi della forte posizione che le imprese partecipanti all'operazione detengono nel mercato dei servizi GTS.

(230) La Commissione ha misurato il mercato dei servizi GTS principalmente in due modi:

metodo A: sulla base dei proventi derivanti dai prodotti appartenenti al mercato dei servizi GTS;

metodo B: sulla base dell'analisi delle vendite delle imprese operanti nel mercato dei servizi GTS a circa 200 imprese per le quali le telecomunicazioni rappresentano una cospicua voce di spesa (analogamente a quanto fatto nel procedimento relativo a BT/AT & T).

(231) Inoltre, la Commissione ha esaminato l'immagine che i clienti e i concorrenti nel mercato hanno delle imprese.

(232) Le tabelle per il calcolo secondo i metodi A e B sono state elaborate assumendo un numero d'imprese operanti nel mercato superiore a quello considerato nel caso BT/AT & T e includendo in tale novero le imprese che le parti notificanti, nella loro notificazione, indicano come concorrenti reali o potenziali nel mercato. BT non è riuscita a trasmettere in tempo utile i dati alla Commissione, per cui a BT sono stati attribuiti dei valori basati sui dati trasmessi nell'ambito dell'indagine per il procedimento BT/AT & T. È probabile che con questi dati la posizione di mercato di BT venga sottovalutata.

(233) Si sono fatte altre tre ipotesi, tutte a vantaggio delle parti notificanti e dell'alleanza Concert. Prima tra queste, l'appartenenza di Global One al mercato di cui trattasi, mentre tutti gli elementi raccolti lasciano presupporre che gli attuali clienti di Global One migreranno in massa verso Sprint o passeranno ad altri fornitori, e che i nuovi clienti potenziali verosimilmente non saranno molto propensi a scegliere Global One, finché tale operatore non avrà una presenza negli Stati Uniti e in Germania. Seconda, l'attribuzione a Qwest di una quota di mercato del 5 % negli Stati Uniti — ben superiore a quella che le spetta secondo le stime di Sprint — non essendo l'impresa riuscita a fornire i dati per l'indagine della Commissione. Da ultimo, il dato relativo ad AUCS è stato raddoppiato, benché Infonet non abbia fornito dati, per tenere conto delle vendite di Infonet in questo mercato. Ciò sottende che Infonet abbia una quota di mercato del 5 %, pari a quella di Qwest; si tratta di una sopravvalutazione, in quanto Infonet a differenza di Qwest non è indicato come concorrente principale da Sprint nell'analisi di cui al considerando 216.

(234) Alla luce degli elementi sopra illustrati, è probabile che le tabelle elaborate con il metodo A e B, riportate qui di seguito, forniscano un quadro del mercato più favorevole a MCI WorldCom/Sprint e all'alleanza di Concert di quello reale.

1. *Metodo A*

(235) Il metodo A ha richiesto il reperimento di dati relativi ai proventi complessivi delle imprese operanti nel mercato, relativi alle vendite di un elenco di servizi, designati collettivamente servizi di rete mondiali ([67]).

Fornitore	Quota di mercato (%) [a causa degli arrotondamenti il totale non coincide esattamente al 100 %]
MCI WorldCom/Sprint ([68])	[25-35]*
Concert alliance	25-35

([66]) [...]*.

([67]) Per servizi di rete mondiali (Global network services, GNS) si intendono i servizi internazionali di rete [compresi voce e dati (ad esempio X.25, frame relay e ATM)], i servizi accessori [ad esempio i numeri verdi internazionali (800), le carte telefoniche ecc.] e l'intero circuito delle linee private affittate (IPLC). Nella definizione non sono inclusi i servizi professionali o le apparecchiature installate presso il cliente. Nell'ambito della suddetta definizione, i servizi isolati quali IDD internazionale, le connessioni a lunga distanza o locali sono compresi solo se sono inseriti in un pacchetto più ampio di servizi di rete mondiali.

([68]) MCI WorldCom: [15-25]* %, Sprint [0-10]* %. I dati di Sprint comprendono la totalità degli attuali clienti dei servizi di Global One, considerato il probabile declino di quest'ultimo.

Fornitore	Quota di mercato (%) [a causa degli arrotondamenti il totale non coincide esattamente al 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. *Metodo B*

(236) La Commissione ha quindi raccolto dati sul mercato forniti dalle imprese, per determinare gli introiti di ciascuna impresa generati dai servizi di rete mondiale. Questo metodo, utilizzato anche nell'indagine relativa al caso BT/AT & T, ha comportato la raccolta da ciascun fornitore operante nel mercato di dati relativi alle le proprie vendite ad un elenco di circa 200 imprese, annoverate tra le maggiori consumatrici a livello mondiale di telecomunicazioni internazionali. Tale elenco è stato estratto da una lista più lunga, comprendente le 2 000 imprese maggiori secondo il medesimo criterio. La spesa di queste 200 imprese è pari a non meno del 35 % della spesa totale di servizi di telecomunicazione delle predette 2 000 imprese. I servizi sono gli stessi di quelli usati nel metodo A.

(237) Le parti notificanti, cui è stato chiesto di esprimere un giudizio sull'elenco, hanno qualificato le imprese figuranti nell'elenco come grandi società multinazionali e ritenuto che l'elenco possa essere considerato rappresentativo del mercato. Anche in questo caso si è effettuata un'analisi simile a quella indicata per il metodo A precedentemente indicato.

Fornitore	Quota di mercato (%)
MCI WorldCom/Sprint ([69])	[30-40]*
Concert alliance	35-45
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) I dati delle precedenti tabelle sembrano corroborare quanto già constatato da Sprint in merito alla posizione delle parti notificanti e dell'alleanza di Concert, ossia che si tratta dei due principali operatori del mercato, con un netto distacco rispetto agli altri.

(239) I suddetti dati relativi alle quote di mercato sono corroborati dalle analisi delle imprese vincitrici o perdenti nelle gare d'appalto, trasmesse alla Commissione, dalle parti, dai terzi e dai partecipanti alle gare d'appalto per la fornitura di servizi alle 200 maggiori imprese.

b) **Percezione dei fornitori**

(240) Le quote di mercato riportate al considerando 237 si riferiscono agli appalti persi o vinti in passato e non rispecchiano necessariamente la possibilità futura di vincere appalti. Offrono un'indicazione del futuro potere di mercato, ma il mercato degli appalti si basa anche sulla percezione che il cliente ha dell'impresa e sulla capacità dei fornitori di sostenere costi e di far fronte all'impegno di licitazione.

(241) Per scoprire quale sia l'immagine che hanno delle imprese i clienti e i concorrenti nel mercato, la Commissione ha chiesto ai terzi di stilare una graduatoria degli operatori del mercato dei servizi GTS, attribuendo dei punteggi da 1 (pessimo) a 5 (ottimo) per una serie di fattori. Tra questi vi erano: la presenza negli Stati Uniti ([70]), la presenza a livello mondiale, la capacità del servizio, la disponibilità d'infrastrutture, l'immagine di

([69]) MCI WorldCom: [30-40]* %, Sprint [0-10]* %. I dati relativi a Sprint comprendono tutti gli attuali clienti, in considerazione del probabile declino di Global One.

([70]) Come constatato nell'analisi relativa a Global One nei precedenti considerando 221-226, la presenza negli USA è importante per i fornitori di servizi GTS, a causa dell'ubicazione in tale paese delle sedi centrali di un grande numero di multinazionali.

marca e il portafoglio clienti. Alcuni degli interpellati hanno inviato delle analisi di tipo qualitativo piuttosto che quantitativo, che hanno confermato l'analisi quantitativa secondo cui le imprese forti del mercato sono MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert, seguite da Equant, Cable & Wireless e Global One, delle imprese che presentano dei punti deboli, ma che si mantengono nel mercato. Sulla base dell'analisi quantitativa fornita da terzi si sono ottenuti i seguenti risultati:

Fornitore	Apprezzamento del cliente	Apprezzamento del concorrente
MCI WorldCom	3,7	4,3
Alleanza Concert	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) Come rivela la tabella, le graduatorie delle imprese stilate dai clienti ed dai concorrenti sono generalmente concordi, benché i concorrenti diano alle imprese costantemente punteggi più elevati dei clienti, forse in ragione della loro più approfondita conoscenza del mercato. I due maggiori soggetti del mercato — MCI WorldCom e l'alleanza Concert — ottengono il punteggio più elevato sia da parte dei clienti sia da parte dei concorrenti. Sono seguite da un gruppo di imprese con dei punteggi molto simili, alla testa del quale vi sono Global One e Equant.

(243) Merita rilevare che i valori riportati nella precedente tabella corrispondono alla media dei diversi punteggi attribuiti a ciascuna impresa. Solo MCI WorldCom e l'alleanza Concert hanno costantemente ottenuto dei punteggi elevati per tutti i criteri e da quasi tutti coloro che hanno partecipato al sondaggio.

(244) La tabella sembra inoltre indicare che gli operatori che, secondo le parti notificanti, stanno penetrando il mercato non sono in realtà considerati dei soggetti del mercato importanti, né da loro stessi né dai clienti. Ciò conferma il parere della Commissione, che il mercato considerato nella propria analisi è stato definito in modo ampio.

c) **Conclusione**

(245) Sulla base dell'analisi delle quote di mercato che precede e delle valutazioni dei clienti e concorrenti esposte nei precedenti punti, si è stabilito nella comunicazione delle obiezioni che solo due operatori sono in grado di partecipare ad un elevato numero di gare d'appalto. Questo dato è confermato sia per le 200 maggiori società multinazionali sia per le altre componenti della domanda, poiché le quote di mercato che ne risultano concordano, sia in termini assoluti che relativi.

d) **La risposta delle parti alla comunicazione delle obiezioni**

(246) Le parti affermano che l'incremento della quota di mercato dovuto all'operazione è minimo. Ciò è dovuto al fatto che Sprint ha poche attività nel settore dei servizi GTS, a causa della sua partecipazione in Global One, e l'incremento della quota di mercato imputabile a Sprint legato all'operazione è limitato tra il [...]* [0-10]* % e il [...]* %. Le parti sostengono che tale aumento non giustifica l'avvio di un procedimento a norma del regolamento sulle concentrazioni.

(247) È doveroso richiamare l'attenzione sul fatto che la Commissione è tenuta ad accertare l'eventuale creazione o rafforzamento di una posizione dominante derivante da operazioni notificate. L'aumento della quota di mercato delle parti è uno degli indicatori considerati per determinare l'eventuale variazione del potere di mercato detenuto dalle parti notificanti. Nella comunicazione delle obiezioni si è rilevato che, assieme alla scomparsa di un potenziale aggancio negli Stati Uniti per qualsiasi concorrente del mercato rilevante, tale incremento contribuisce alla creazione di una posizione dominante collettiva come stabilito nella comunicazione delle obiezioni.

(248) Le parti obiettano inoltre che non vi è un nesso causale tra l'operazione e il mutamento della proprietà e del controllo di Global One. Esse affermano che la decisione di cambiare la struttura di proprietà di Global One è stata presa molto prima della decisione di Sprint di fondersi con WorldCom. Sostengono che la comunicazione non si concentra sul modesto incremento della quota di mercato determinata da Sprint, ma si sofferma invece sulle conseguenze di una diversa operazione che è già stata oggetto di un esame da parte della Commissione.

(249) La Commissione ammette che non vi sia un nesso causale tra la presente operazione e lo smantellamento di Global One (cfr. il considerando 221). Lo scioglimento di Global One è tuttavia importante per poter valutare la concorrenza nel mercato. La Commissione ha il dovere di tenere conto degli avvenimenti del mercato e di prevedere in che modo il mercato si svilupperà in futuro. Infatti, il declino di Global One è intervenuto a seguito del cambiamento di proprietà e della perdita del socio negli Stati Uniti: Sprint.

(250) Le parti hanno successivamente rammentato la decisione relativa al caso BT/AT & T in cui si constata che il mercato dei servizi GTS è caratterizzato dalla presenza di «concorrenti di notevole entità» ed è «molto competitivo e molto dinamico», e che i clienti sono «sofisticati» e sono «sufficientemente forti da far valere le loro esigenze». Le parti hanno inoltre indicato diversi seri concorrenti potenziali di cui la Commissione ha rilevato la presenza in tale decisione. Le parti hanno altresì richiamato l'attenzione sulla decisione della FCC in merito al caso BT/AT & T, adottata nell'ottobre del 1999, in cui tale istanza non ha rilevato alcun significativo problema sotto il profilo della concorrenza. Le parti ritengono che il cambiamento della struttura del mercato constatato dalla Commissione nella comunicazione delle obiezioni non può essersi verificato in un così breve lasso di tempo.

(251) Come esposto ai considerando 206-218, la Commissione ha preso in considerazione, in qualità di soggetti del mercato, non solo tutte le imprese già considerate presenti sul mercato in sede di decisione BT/AT & T (e che, nell'ambito del medesimo procedimento, MCI WorldCom aveva ritenuto fossero soggetti del mercato assieme alla ormai scomparsa Unisource), ma anche altre imprese che a detta delle parti costituiscono anch'esse il mercato (alcune delle quali non figurano quasi negli elenchi degli operatori vincitori/perdenti nelle gare d'appalto, ottenuti dalla Commissione).

(252) Nella risposta, le parti hanno sostenuto che la Commissione ha sottovalutato il livello della concorrenza nel mercato dei servizi GTS. In ordine ai concorrenti effettivi, le parti hanno anzitutto sostenuto che Equant e Cable & Wireless sono tuttora dei concorrenti a livello mondiale nel mercato. Secondariamente, hanno indicato quali nuovi operatori Infonet, Level 3 e Teleglobe. Le parti hanno inoltre sostenuto che Global One continuerà a essere una notevole forza nel mercato, grazie all'espansione della propria presenza negli Stati Uniti, attraverso nuovi investimenti e un'eventuale alleanza con un operatore statunitense, mantenendo altresì gli attuali clienti americani e acquisendo alcuni clienti di Sprint, per i quali Sprint è distributore del nuovo servizio di Global One. Secondo le parti, i clienti confermano l'opinione che Global One continuerà ad essere un importante operatore, anche dopo la rottura dei legami con Sprint.

(253) Le parti criticano il passaggio della comunicazione della Commissione, in cui si afferma che i concorrenti potenziali individuati nel quadro della decisione relativa a BT/AT & T sono praticamente assenti dagli elenchi dei vincitori/perdenti nel campo degli appalti, trasmessi alla Commissione. A loro avviso, i concorrenti potenziali non possono figurare in tali elenchi, che riportano solo i concorrenti effettivi. Inoltre, le parti indicano in particolare quali importanti concorrenti potenziali le RBOC (aziende telefoniche regionali) e Global Crossing.

(254) Nella loro risposta, le parti citano diffusamente la decisione BT/AT & T in merito ai concorrenti potenziali. Poiché tale decisione non risale che a marzo del 1999, solo le imprese che la Commissione ha indicato come appartenenti al mercato, quali Qwest, Williams e GTS, hanno iniziato a comparire nelle gare d'appalto. Ciò lascia supporre che il ruolo di altre imprese, designate come concorrenti potenziali nella decisione relativa a BT/AT & T, è meno credibile di quanto si sia ritenuto all'epoca.

(255) La critica finale mossa dalle parti all'analisi della Commissione è di avere sopravvalutato il potere di mercato della nuova entità, nella comunicazione degli addebiti. In particolare, le parti hanno richiamato l'attenzione su quattro principali vizi della metodologia utilizzata. Primo, la misurazione della quota di mercato in base ai servizi di rete mondiale non è conforme con definizione del mercato e gonfia la quota di mercato di Concert. Secondo, le parti hanno sottolineato che il metodo B non è corretto, in quanto non si offre una giustificazione della scelta del campione di 200 imprese, tratto a sua volta dal campione più ampio di 2000 imprese, affinché possa essere considerato rappresentativo di tutte le grandi multinazionali clienti. Terzo, le parti reputano che la quota di mercato attribuita a Sprint sia eccessivamente elevata, in quanto nella comunicazione si presume che Sprint conservi tutti i propri clienti che si avvalgono dei servizi di Global One. Da ultimo, sostengono che la Commissione non può trattare l'alleanza di Concert come un'unica entità ai fini del calcolo della quota di mercato, poiché BT, AT & T e Concert sono concorrenti per alcuni contratti.

(256) La Commissione osserva che il campione di 200 imprese costituisce un metodo per la misurazione del mercato alternativo al metodo basato sui proventi complessivi. L'appunto relativo alla quota di mercato di Sprint è già stato trattato al considerando 249. Per quanto attiene all'aggregazione delle quote di mercato dell'alleanza Concert, si tratta di una prassi del tutto conforme alla normale analisi applicata in materia di diritto della concorrenza per il calcolo delle quote di mercato, nel caso di un gruppo di imprese legate da accordi di impresa comune. Va inoltre rilevato che i soci dell'alleanza Concert distribuiscono gli stessi prodotti Concert.

Creazione di una posizione dominante duopolistica

a) **Assenza di una posizione dominante individuale**

(257) Alla luce delle informazioni relative alle quote di mercato, riportate ai considerando 235 e 237, e della loro capacità di partecipare a moltissime gare per l'aggiudicazione di nuovi appalti, non è probabile che MCI WorldCom/Sprint o l'alleanza Concert possano detenere individualmente una posizione dominante. Se una di esse dovesse cercare di esercitare autonomamente il proprio potere di mercato, l'altra sarebbe in grado di sventare tale tentativo, grazie alla sua forza sul mercato. La Commissione ha tuttavia ritenuto, nella comunicazione delle obiezioni, che assieme le due imprese deterrebbero una posizione di mercato tale da permettere loro dominare collettivamente il mercato dei servizi GTS.

b) **Criteri relativi alla comportamento parallelo**

(258) In molti precedenti casi di posizione dominante collettiva, la Commissione ha applicato i seguenti criteri per stabilire la probabilità che si crei o rafforzi una posizione dominante collettiva. I criteri sono i seguenti: i) il prodotto rilevante deve essere omogeneo; ii) le quote di mercato devono essere stabili e simmetriche; iii) presenza di barriere all'ingresso del mercato; iv) simmetria dei costi; v) domanda stagnante e non elastica e vi) basso livello di cambiamenti tecnologici.

(259) Nella maggioranza dei casi, questi criteri sono degli importanti strumenti per trattare quattro quesiti fondamentali che si pongono nell'analisi di casi di posizione dominante collettiva in base al regolamento sulle concentrazioni, ovvero:

a) esiste un interesse per soggetti del mercato ad adottare comportamenti paralleli?

b) i soggetti del mercato possono facilmente controllare il comportamento concorrenziale degli altri soggetti?

c) vi sono fattori deterrenti all'adozione da parte dei soggetti del mercato di una politica diversa di quella coordinata?

d) la domanda è in grado di porre limiti a un comportamento parallelo?

(260) Riassumendo, la comunicazione delle obiezioni ha considerato tali criteri nel seguente modo. Essendo concepiti per rispondere alle esigenze specifiche del singolo cliente, i servizi di telecomunicazioni mondiali non sembrano omogenei di primo acchito. Sono tuttavia costituiti sulla base dei medesimi componenti e la concorrenza tra i fornitori per l'acquisizione del contratto di un cliente ha per oggetto il soddisfacimento delle medesime esigenze del cliente in questione. È difficile stabilire la simmetria e la stabilità delle quote di mercato, trattandosi di un mercato di recente emergenza, in cui si è assistito all'avvicendamento di diverse alleanze (delle quali l'operazione in esame non è che il caso più recente) ed operazioni nel corso degli ultimi due anni. Le barriere all'ingresso sono elevate, poiché l'eventuale operatore dovrebbe possedere una grande infrastruttura e sostenere costi non recuperabili per poter partecipare alle procedure di appalto. In termini di valore, la domanda registra un notevole aumento, sebbene sotto il profilo dei volumi (ovvero il numero di clienti che necessitano di servizi di telecomunicazioni mondiali) tale crescita sia molto minore. La domanda non è particolarmente sensibile al prezzo, essendo la qualità il fattore chiave della concorrenza nel mercato in esame. Nel mercato vi sono cambiamenti tecnologici, ma incidono su tutti i soggetti nello stesso modo.

(261) Nella comunicazione delle obiezioni si è argomentato, che nel caso di un mercato quale quello della vendita al dettaglio del carburante (cfr. i casi relativi a Exxon/Mobil e TotalFina/Elf), la concorrenza si gioca a livello dei prezzi: in un tale mercato gli individui assumono i prezzi come un dato. In tal caso è importante esaminare la serie di criteri indicati al considerando 258 ([71]). In questi casi si è rilevata l'esistenza di forti incentivi ad adottare una comportamento parallelo, perché i soggetti del mercato acquistavano tutti carburante sul mercato all'ingrosso e avevano quote di mercato simmetriche. Grazie all'omogeneità del carburante e alla totale trasparenza dei prezzi, è facile per i soggetti del mercato controllare la condotta dei concorrenti sotto il profilo della concorrenza. La capacità di raffinazione eccedentaria permette facilmente di attuare delle ritorsioni contro chi non si attiene alle regole. La scarsa elasticità della domanda al prezzo e la sua frammentazione rende difficile alla domanda contrastare eventuali comportamenti paralleli.

(262) Nella comunicazione delle obiezioni si è osservato che nel mercato tedesco del trasporto a lunga distanza di gas (cfr. il caso Exxon/Mobil), la Commissione aveva sollevato delle obiezioni sebbene solo alcuni dei criteri indicati al precedente considerando 258 fossero soddisfatti. Le obiezioni non si basavano su comportamenti collusivi a livello dei prezzi, ma sulla spartizione geografica del mercato. A causa della precedente formazione di cartelli nel mercato, ciascun operatore del mercato (salvo un'eccezione) aveva un territorio nel cui ambito deteneva una forte posizione di mercato. Tutti avevano lo stesso interesse a mantenere la loro posizione di forza sul mercato del territorio di loro pertinenza. Inoltre, tale demarcazione geografica dei territori rendeva relativamente facile controllare il comportamento dei concorrenti e qualora uno di essi avesse travalicato i confini la ritorsione si sarebbe manifestata in una identica contromossa sul territorio del soggetto in questione (trasgressore).

([71]) Casi M.1383 Exxon/Mobil del 29 settembre 1999 e M.1628 TotalFina/Elf del 9 febbraio 2000.

(263) Nel caso in esame, il mercato funziona sulla base di gare d'appalto, nell'ambito delle quali i fornitori sono selezionati, essenzialmente nelle prime fasi della procedura d'appalto, in base alla loro capacità di offrire servizi sofisticati su misura di elevata qualità, che possono essere prestati unicamente da un numero ristretto di fornitori. Essendovi delle elevate barriere all'ingresso nel mercato (come illustrato al considerando 205, non basta avere la possibilità di fornire una rete e forse anche i servizi, occorre anche disporre di comprovate «esperienze precedenti»), in caso di comportamento parallelo, questo si manifesterebbe nell'ambito delle procedure d'appalto e sul piano della capacità di offrire servizi concorrenziali alle imprese che li richiedono. In tal caso, i comportamenti collusivi non verterebbero sui prezzi ma sulla determinazione dell'esito delle varie gare d'appalto (e di spartizione degli appalti).

c) **Modifiche dell'incentivo a competere**

1. *Due soggetti di primo piano seguiti da una schiera di operatori minori*

(264) Nella comunicazione delle obiezioni si è sostenuto che la coincidenza dell'operazione di concentrazione notificata con l'indebolimento della posizione concorrenziale di Global One porta all'affermazione nel mercato di due soggetti dominanti (MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert), seguiti da concorrenti di minore entità. Con l'aggregazione delle quote di mercato di Sprint e di MCI WorldCom, la nuova entità aumenta la sua presenza nel mercato. Ad operazione avvenuta, i due operatori principali presenterebbero quindi caratteristiche simili sotto il profilo della concorrenza e fruirebbero di notevoli vantaggi rispetto agli altri concorrenti.

(265) In primo luogo, come emerge chiaramente dall'analisi delle quote di mercato, il loro portafoglio clienti e le loro posizioni di mercato saranno più o meno simili (assieme assorbono approssimativamente il 60-80 % del mercato).

(266) Secondo, nella comunicazione delle obiezioni si è mostrato che avrebbero una base di costi simile in termini d'infrastruttura necessaria alla prestazione dei servizi. Le parti notificanti affermano costantemente che sul mercato vi è disponibilità di capacità primaria. Di conseguenza, il costo di fornitura della rete è obbligatoriamente vincolato ai prezzi imposti nel mercato per la capacità primaria. Secondo quanto le parti hanno spiegato, i costi relativi alla rete per la prestazione di servizi più complessi sono una funzione dei costi sottostanti della rete. Essendo le funzioni e i dati immessi simili, i due operatori hanno perciò costi di rete simili. A ciò si aggiunga, che la dimensione delle rispettive reti e l'importanza dei servizi da essi offerti permette alle due entità di fruire di economie di scala e di diversificazione, di cui non beneficiano i loro concorrenti minori. Né MCI WorldCom/Sprint né l'alleanza Concert debbono sostenere costi pregressi non recuperabili per l'installazione di reti di portata mondiale, la fornitura di servizi d'assistenza o l'assunzione di un'équipe di vendita al fine di penetrare il mercato. Come indicato ai precedenti considerando 200-205, ciò richiede un lungo e costoso processo: occorrono anni perché anche un soggetto già presente sul mercato, uscito recentemente da un'alleanza (ad es. Sprint o Global One), possa fare il suo reingresso nel mercato su una base credibile. Le altre categorie di costi riguardano le apparecchiature di telecomunicazioni o il personale. Nella comunicazione delle obiezioni si è affermato che in entrambe i casi si tratta di funzioni di mercati esogeni e che pertanto sono simili per entrambi i due principali operatori. Vista la loro dimensione, è probabile che i costi relativi alle attrezzature e al personale siano inferiori a quelli che le imprese di minori dimensioni devono sostenere per le stesse voci, il che offre loro ulteriori vantaggi sul piano della concorrenza.

(267) Terzo, sia la nuova entità sia l'alleanza Concert disporranno di un gamma e una qualità analoghe di servizi, che non possono essere offerti nella stessa misura e portata dai loro principali concorrenti. Questo dato è corroborato dall'analisi delle quote di mercato riportata ai considerando 229-244 e dall'indagine di mercato. Entrambi gli operatori hanno un ampio ventaglio di servizi che possono offrire alla grande utenza multinazionale. Altre imprese hanno un'ampia gamma di servizi, ma MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert godono di un'ottima reputazione per la maggioranza dei servizi forniti, mentre gli altri operatori mostrano di avere chiari punti deboli.

(268) Quarto, nella comunicazione delle obiezioni si è affermato che sia la nuova entità sia l'alleanza Concert hanno una solida immagine di marca ben affermata, che genera un'elevata reputazione della qualità e dell'affidabilità di questi fornitori. Sia la nuova entità sia l'alleanza Concert dispongono di infrastrutture in una gran parte del mondo ed esercitano un fermo controllo sulla qualità della loro rete, con una conseguente vasta portata geografica del servizio. I concorrenti minori pur avendo forse delle buone reti di portata mondiale, sono percepiti dal mercato come dotati di reti di scarso spessore, con ampiezza di banda probabilmente insufficiente per soddisfare le crescenti esigenze future dei clienti. I due maggiori operatori dispongono inoltre della necessaria assistenza tecnica e di servizi di vendita accessibili ai loro clienti in tutte le parti del mondo.

(269) Da ultimo, a differenza degli altri soggetti del mercato, partecipando alla maggioranza delle gare d'appalto la nuova entità e l'alleanza Concert hanno informazioni molto più complete circa i loro concorrenti e le varie gare d'appalto rispetto ai concorrenti minori, che non possono partecipare a tutte le gare. In base agli elenchi dei vincitori/perdenti delle gare d'appalto pervenuti alla Commissione, MCI WorldCom/Sprint o l'alleanza Concert figurano nella maggioranza delle gare. Nei dati relativi ai vincitori/perdenti trasmessi da BT, ad esempio, MCI WorldCom/Sprint o l'alleanza Concert si aggiudicano alternativamente un numero molto cospicuo degli appalti totali da loro licitati. Dai dati trasmessi da

C & W risulta che in un numero altrettanto elevato di gare d'appalto perdute da tale impresa, i concorrenti erano MCI WorldCom e l'alleanza Concert. Negli elenchi contenenti i nominativi dei vincitori/perdenti nelle gare d'appalto stilato da MCI WorldCom, gli operatori minori non figurano quasi mai né come vincitori, né come concorrenti principali con probabilità di essere inclusi nella rosa dei finalisti. Per contro, Sprint o l'alleanza Concert vi compaiono come vincitori nella metà degli appalti persi da MCI WorldCom. Negli analoghi elenchi forniti da AT & T, nella grande maggioranza dei casi in cui hanno vinto un appalto si sono trovati a competere essenzialmente con MCI WorldCom o Sprint.

(270) Va inoltre rilevato che MCI distribuisce i servizi di Concert nel quadro dell'accordo di separazione con BT, mentre Sprint continuerà a distribuire i servizi di Global One e ad onorare i contratti di Global One negli Stati Uniti per un periodo di transizione. Questo accresce la trasparenza del mercato circa l'identità dei clienti e il tipo di servizi che utilizzano, in vista della prossima gara d'appalto.

(271) Nella comunicazione delle obiezioni si è stabilito che l'operazione creerà una posizione di quasi parità tra MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert nel mercato dei servizi GTS.

2. *Strategia nelle gare d'appalto*

(272) Nella comunicazione delle obiezioni, si è stabilito inoltre che il nuovo assetto di mercato che verrà a crearsi con l'operazione sarà propizio all'instaurazione di un tacito coordinamento tra MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert, visto il modo in cui entrambe partecipano alle gare d'appalto.

(273) Si possono prospettare due possibili situazioni di gara. La prima situazione si presenta nel caso si debbano rinnovare o potenziare i servizi di telecomunicazioni e il servizio sia già erogato dalla nuova entità o dall'alleanza Concert. Nella comunicazione delle obiezioni si sostiene che in tali casi l'altro concorrente non avrebbe un grande interesse a contestare la posizione del precedente operatore aggiudicatario. Questa scelta è ulteriormente favorita dal relativo vantaggio sotto il profilo dei costi del precedente aggiudicatario (i costi di un passaggio possono elevarsi fino al 20 %) nonché dalle comprensibili apprensioni del cliente circa le conseguenze di un cambiamento (il trasferimento delle connessioni di rete da un fornitore all'altro, il mantenimento dell'esercizio della rete durante la transizione, ecc.). Un cliente ha dichiarato, ad esempio, che in caso d'insoddisfazione la differenza di rapporto prezzo/prestazione con l'attuale fornitore dovrebbe essere notevole e tale da permettere di ammortizzare i costi di migrazione verso il nuovo fornitore. La seconda situazione è quella che si presenta qualora né la nuova entità né l'alleanza Concert siano i precedenti aggiudicatari (ossia nel caso di un nuovo cliente di servizi GTS o di un nuovo servizio ad un cliente GTS già acquisito).

i) Il precedente aggiudicatario è MCI WorldCom/Sprint o l'alleanza Concert

(274) Nella comunicazione delle obiezioni si è affermato che nel caso in cui la nuova entità o l'alleanza Concert siano il fornitore aggiudicatario del contratto da rinnovare, l'altro operatore avrebbe bensì interesse a partecipare alla gara d'appalto, ma non fino a mettere in pericolo la posizione del vecchio fornitore. La partecipazione alla licitazione conviene all'altro oligopolista per diversi motivi. Anzitutto, gli permette di ottenere ulteriori informazioni utili per future gare d'appalto. Inoltre, rafforza la sua immagine di licitante competitivo, mentre con la sua mera presenza riduce la possibilità di terzi di costituire dei seri concorrenti nella licitazione.

(275) Astenendosi dal competere in modo incisivo nella seconda fase relativa alla determinazione dei prezzi, l'altro concorrente stimola l'operatore già aggiudicatario a comportarsi allo stesso modo nella situazione opposta, che potrà probabilmente verificarsi entro breve tempo, vista la frequenza delle gare d'appalto. Inoltre, contribuendo a mantenere più elevati i prezzi, l'altro fornitore garantisce che il mercato riceva informazioni sui prezzi che non compromettano una strategia analoga in altre gare d'appalto in cui sia il precedente fornitore aggiudicatario.

ii) Nuovo cliente o il precedente aggiudicatario è un terzo

(276) Nella comunicazione delle obiezioni si afferma che per gli appalti di cui né la nuova entità né l'alleanza Concert sono stati aggiudicatari, le due entità hanno le stesse possibilità di vincere l'appalto e sono consapevoli dei vantaggi di cui godono rispetto ai concorrenti minori.

(277) Nella comunicazione delle obiezioni è descritta la seguente strategia. La prima mossa sarebbe di presentare un'offerta con un portafoglio di servizi su misura che, in linea di principio, solo i due dominanti siano in grado di offrire: si tratta in altre parole di concorrere, nella prima fase della gara d'appalto, giocando essenzialmente su fattori diversi dal prezzo. In un secondo luogo, per quanto riguarda i prezzi, la strategia sarà di indicare inizialmente prezzi che si collocano entro una determinata fascia (anche se nella fase preliminare di licitazione, i prezzi non sono l'elemento più importante). Il limite superiore sarebbe determinato in base alle informazioni ricavate da precedenti appalti, aggiudicati ad uno dei due concorrenti. Il limite inferiore d'altro lato corrisponde al prezzo massimo che assicura loro l'esclusione degli altri licitanti (se ve ne sono).

(278) Nella comunicazione delle obiezioni si afferma che sia la nuova entità sia l'alleanza Concert hanno convenienza ad aggiudicarsi tali appalti e acquisire informazioni. Tale strategia accrescerebbe la loro reputazione di operatori leader agli occhi dei clienti innalzando al tempo stesso le soglie all'ingresso nel mercato e ostacolerebbe l'espansione di altri concorrenti reali o potenziali, che dovrebbero sostenere costi non recuperabili che loro potrebbero finanziare con i proventi generati dal portafoglio dei clienti preesistenti. L'asimmetria delle informazioni sulle precedenti licitazioni a favore di MCI WorldCom/Sprint e/o dell'alleanza Concert incoraggia ciascuna impresa a rinunciare all'utile ottenibile a breve termine, aumentando il proprio prezzo per costruirsi una reputazione con la prospettiva di applicare prezzi costantemente più elevati a lungo termine.

d) **Sostenibilità del comportamento parallelo**

1. *Incentivo a non deviare*

(279) Nella comunicazione delle obiezioni si è rilevato che sia MCI WorldCom/Sprint che l'alleanza Concert sarebbero incentivate a non deflettere dal comportamento parallelo descritto al considerando 273 in una situazione in cui vi siano frequenti gare d'appalto. Adottando un comportamento indipendente ma parallelo, ciascuna impresa si espone al rischi che l'altra impresa la batta offrendo un prezzo più basso nella fase finale della licitazione, perdendo questa prima gara. Essendo tuttavia immediatamente resa nota l'identità dell'aggiudicatario, l'impresa che non sta al gioco si denuncia subito come non cooperativa. Vista la frequenza delle gare d'appalto, tale impresa si espone alla ritorsione e rinuncia ai futuri ricavi supplementari che avrebbe ottenuto con un comportamento parallelo. Se la prospettiva è abbastanza «lunga» (ossia se vi è un numero sufficiente di gare in cui le due imprese dominanti possono interagire) i mancati profitti futuri eccedono il guadagno immediato derivante dalla condotta «sleale». Avendo entrambe le imprese le stesse possibilità di partecipare alle gare d'appalto e di vincerle, conviene loro ricorrere al coordinamento. Secondo i dati di BT, MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert hanno partecipato a più di 70 gare d'appalto nel 1999.

(280) Dai dati disponibili attraverso gli elenchi dei «vincitori/perdenti» e dalle informazioni relative al mercato delle forniture alle 200 massime imprese emerge chiaramente che le imprese conoscono l'identità del fornitore attuale della grande utenza multinazionale. Secondo Sprint, ad esempio: «è molto più probabile che l'équipe che si occupa dei grandi clienti conosca i fornitori attuali e che compili degli elenchi. Essendo AT & T e MCI WorldCom i fornitori che si sono aggiudicati un numero relativamente elevato di appalti, è più probabile che figurino con maggiore frequenza sugli elenchi rispetto ad altri fornitori che non sono altrettanto frequentemente aggiudicatari» ([72]). È quindi facile rilevare qualsiasi deviazione dal comportamento parallelo.

(281) Secondo quanto esposto nella comunicazione delle obiezioni, lo scenario illustrato al precedente considerando 273 porterebbe a prezzi superiori a quelli determinati dal gioco della concorrenza per talune categorie di contratti e a prezzi più vicini ai livelli di mercato in altre gare. Si può argomentare che i prezzi più elevati non possano essere mantenuti nel tempo, visto che i clienti verrebbero a conoscenza dei prezzi inferiori praticati nel settore. Nella comunicazione delle obiezioni si rileva che ciò è improbabile per le seguenti ragioni. Anzitutto, si tratta di servizi differenziati e per i clienti è difficile effettuare raffronti sulla base dei prezzi. Infatti, pur conoscendo gli elementi di base dei costi, le esigenze specifiche di un determinato cliente non sono note agli altri clienti. In secondo luogo, tale argomento si basa sulla premessa che i due operatori principali abbiano interesse a concorrere, qualora uno di loro sia l'attuale fornitore aggiudicatario. Come spiegato al considerando 275, la realtà è diversa. Né gli operatori più piccoli potrebbero permettersi di sfidare l'attuale fornitore, perché dovrebbero offrire un prezzo che compensi i costi che il cliente deve sostenere per cambiare operatore e gli svantaggi sotto il profilo della concorrenza in termini di minori informazioni, di costi e qualità.

(282) Si potrebbe argomentare che vista la tendenza all'espansione, in termini di valore, del mercato della fornitura di servizi di telecomunicazioni mondiali, dovrebbe esservi interesse a deviare dal comportamento parallelo. Nella comunicazione delle obiezioni tale affermazione è stata confutata con il seguente ragionamento. Tradotta in termini di clienti tale crescita è molto inferiore, non essendovi molte nuove imprese con esigenze di telecomunicazioni mondiali. Inoltre, avendo la nuova entità e l'alleanza Concert le stesse possibilità di vincere i nuovi appalti, una concorrenza tra loro per l'aggiudicazione di questi nuovi appalti non compromette la stabilità del loro comportamento parallelo. Consoliderebbe piuttosto la loro posizione di oligopolisti dominanti, rendendo ancora più arduo ai soggetti più piccoli l'acquisizione di clienti importanti, e accrescerebbe ulteriormente la loro reputazione.

2. *I concorrenti più piccoli e i nuovi operatori non potranno contrastare il comportamento parallelo*

(283) Nella comunicazione delle obiezioni, si afferma che è improbabile che i concorrenti più piccoli vincano un appalto battendo i due massimi operatori, principalmente per tre ragioni.

([72]) [...]*.

(284) Primo, perché non hanno capacità in tutti i campi al pari dei due principali operatori del mercato. In base alle valutazioni espresse dai loro concorrenti, MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert hanno un'eccellente copertura mondiale, una rete mondiale affidabile con una grande capacità di banda nei mercati chiave; hanno inoltre un'ottima gamma di prodotti, basati sia sulle tecnologie più vecchie — di cui vi è sempre domanda — sia sulle tecnologie più nuove, su cui contano apparentemente i nuovi operatori potenziali.

(285) Secondo, i concorrenti non hanno lo stesso vantaggio sotto il profilo dei costi e delle informazioni sui prezzi, che hanno MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert. Il vantaggio sui costi e le informazioni sui prezzi sono essenziali per essere degli offerenti dinamici con una probabilità di vincere alla fine l'appalto, visto che i costi di partecipazione a tali gare sono elevati ed è estremamente difficile poterli sostenere nel tempo senza disporre di un tale vantaggio. I concorrenti non dispongono infatti degli stessi sistemi sofisticati d'informazioni sui prezzi, di orientamento dei costi, associati a maggiori economie di scala e diversificazione, di cui beneficiano le parti notificanti e l'alleanza Concert. Da ultimo, nella comunicazione delle obiezioni si è argomentato che i concorrenti non hanno un portafoglio clienti altrettanto grande, requisito essenziale per contenere i costi e reperire le informazioni relative ai costi dei concorrenti attraverso i dati relativi ai prezzi offerti nelle gare d'appalto precedenti. Questo è corroborato dalle valutazioni date dai concorrenti relativamente a MCI WorldCom/Sprint e all'alleanza Concert, che sono costantemente elevate, e non vi sono altri concorrenti che ottengano tali apprezzamenti con altrettanta costanza.

(286) È infatti probabile che i concorrenti più piccoli abbiano interesse ad adeguarsi ai segnali di prezzo inviati dai due massimi operatori. Se dovessero ingaggiare una guerra dei prezzi per acquisire clienti, supponendo che siano in grado di raggiungere la seconda fase delle gare d'appalto, vi è il forte rischio che i due oligopolisti fissino alla fine i prezzi ad un livello molto concorrenziale, con l'effetto finale di escludere gli operatori più piccoli dal mercato. I due grandi operatori possono sostenere questa politica nel tempo, visto che gli operatori più piccoli partecipano ad un minor numero più di gare d'appalto. La continua perdita di contratti renderebbe entro breve insostenibile la permanenza nel mercato. I due massimi operatori potrebbero anche colpire selettivamente con le loro ritorsioni un determinato concorrente minore, partecipando in modo aggressivo alle gare d'appalto per servizi di cui questi è l'attuale fornitore.

(287) Un nuovo operatore che intenda partecipare ad una licitazione si trova ad affrontare i due operatori nei campi in cui eccellono, godendo sempre di un notevole vantaggio cooperativo. Un nuovo concorrente deve fare massicci investimenti per acquisire capacità di rete, punti di presenza (POP) e personale di vendita, sostenendo costi non recuperabili già ammortizzati da MCI WorldCom/Sprint e dall'alleanza Concert. Per cui, almeno per la prima serie di gare, mentre gli operatori storici possono essere disposti a calare il prezzo, offrendo un prezzo che copra solo i loro costi medi variabili, il nuovo operatore non offrirà di norma un prezzo inferiore al costo medio totale. Anche se il nuovo offerente potenziale fosse più efficiente dell'operatore consolidato, quest'ultimo sarebbe sempre in grado di batterlo sul prezzo, dissuadendo il nuovo operatore potenziale dal penetrare il mercato. La comunicazione delle obiezioni ha pertanto stabilito che MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert sarebbero quindi in grado di rinnovare il contratto a condizioni non concorrenziali.

(288) Nella comunicazione delle obiezioni si sostiene inoltre che l'ingresso nel mercato può essere scoraggiato ulteriormente a causa dei tempi lunghi delle singole gare d'appalto. Anche se il nuovo operatore pensasse di avere la prospettiva di aggiudicarsi un appalto, deve tenere conto del tempo che intercorre prima di percepire delle entrate.

(289) Nella comunicazione delle obiezioni si indica inoltre che, operando in molteplici mercati diversi, MCI WorldCom/Sprint e l'alleanza Concert hanno più possibilità di ritorsione contro i concorrenti. I mercati interessati sono il mercato della connettività Internet di massimo livello, la telefonia a lunga distanza e internazionale negli Stati Uniti e in Europa, la proprietà di capacità cablata internazionale. Queste attività in altri mercati permettono alle due imprese collettivamente dominanti di mantenere la disciplina sul mercato dei servizi GTS, grazie alle maggiori possibilità di ritorsione in un altro mercato.

(290) Alla luce di quanto precede, nella comunicazione delle obiezioni si è concluso che è molto improbabile che i concorrenti più piccoli o i nuovi operatori del mercato riescano a impedire l'attuazione di questo comportamento parallelo.

3. *I clienti non potranno contrastare questo comportamento parallelo*

(291) Nella comunicazione delle obiezioni si afferma che, dal lato della domanda, non vi sono chiari mezzi per impedire un siffatto comportamento parallelo. Qualora i clienti pensino, per qualunque ragione, di cambiare fornitore si troveranno a scegliere tra alcune alternative tutte costose. Possono tornare ad internalizzare i servizi, soluzione costosa che richiederebbe molto tempo e che, anche se fattibile, appare improbabile alla luce delle rispose inviate dai clienti. I clienti hanno tuttavia indicato che «[l]a società ha bisogno di tali servizi, per cui non si discute se debbano essere acquistati o meno. » o «[i]n caso di incremento uniforme di prezzo di un

singolo servizio, saremmo probabilmente costretti a continuare a comperare tale servizio». La crescente sofisticatezza dei servizi offerti alla grande utenza multinazionale e il notevole dispendio di tempo e costi, nonché le complicazioni che il cambiamento di fornitore comporta, associati al sempre minor numero di operatori effettivi presenti nel mercato, portano ad una riduzione dell'influenza che il cliente esercita sul fornitore.

(292) Secondo la comunicazione delle obiezioni, l'alternativa del cliente che sceglie di passare da MCI WorldCom/Sprint o dall'alleanza Concert ad un altro fornitore sarebbe di stipulare un contratto con fornitore più piccolo e di livello inferiore, e cercare di internalizzare parte dell'integrazione dei servizi; ciò comporta dei costi supplementari e mettere a rischio l'affidabilità della rete. Questa prospettiva è un ulteriore forte incentivo per i clienti a restare con una delle due predette imprese.

e) **La risposta delle parti alla comunicazione delle obiezioni**

Procedure d'appalto

(293) Le parti hanno segnalato quattro aspetti dell'analisi della Commissione relativi al mercato degli appalti definendoli errati. Anzitutto, non tutte le gare d'appalto si svolgono in due fasi. Alcuni clienti applicano procedure eliminatorie in base alle quali l'appalto è aggiudicato dopo il ricevimento delle offerte, senza la seconda fase di licitazione di cui al considerando 78. Secondo, le parti sostengono che la Commissione non attribuisce al prezzo l'importanza che realmente riveste nell'ambito delle procedure di gara, e hanno rammentato che alcuni clienti hanno indicato nella loro risposta che è importante. Terzo, le parti non condividono l'affermazione della Commissione che sia necessario disporre di infrastrutture per operare nel mercato dei servizi GTS ed essere considerato un offerente credibile, e che i clienti non hanno tale esigenza nei confronti dei fornitori.

(294) D'altro canto, anche se le procedure d'appalto constassero di una sola fase anziché due, il coordinamento tacito resta sempre possibile. Tutti i vantaggi connessi all'asimmetria delle informazioni, della maggiore esperienza nella licitazione e la minore base di costo valgono anche nell'ambito di diverse strutture di licitazione, poiché l'acquirente deve prima operare, implicitamente o esplicitamente, una selezione degli offerenti sulla base della qualità.

Creazione di una posizione dominante collettiva

(295) Le parti hanno indicato quattro principali considerazioni per le quali l'operazione non porterà alla creazione di una posizione dominante collettiva di MCI WorldCom/Sprint e dell'alleanza Concert. Primo, come esposto al considerando 248, l'operazione non avrà che un impatto minimo sul mercato e sulla quota di mercato della nuova entità. Secondo, ribadendo quanto detto in precedenza, le parti non credono che l'alleanza Concert possa essere considerata un'unica entità con una quota di mercato aggregata. Terzo, le parti sostengono che la nozione di posizione dominante collettiva non ha alcun fondamento economico nel mercato dei servizi GTS ad operazione avvenuta. Le parti hanno spiegato segnatamente che nei mercati operanti mediante gare d'appalto, i fornitori sono in grado di fare discriminazioni di prezzo tra i clienti. Inoltre, le imprese con una modesta quota di mercato, ad es. Equant e Cable & Wireless, sono realmente in grado di influenzare il comportamento delle imprese con quote di mercato maggiori. Da ultimo, non vi è una base giuridica per constatare l'esistenza di una posizione dominante collettiva.

(296) In ordine alla base giuridica dell'analisi relativa alla posizione dominante collettiva, le parti citano tra l'altro la sentenza relativa alla causa Kali e Salz, e affermano che per poter constatare l'esistenza di una posizione dominante collettiva la Commissione deve rilevare una moderata crescita dal lato della domanda, con una domanda inelastica e un contropotere insignificante da parte dell'acquirente. Il lato dell'offerta deve presentare un elevato grado di concentrazione accompagnato da un'elevata trasparenza del mercato di un prodotto omogeneo, con tecnologia produttiva matura, elevate barriere all'ingresso del mercato e fornitori con legami finanziari e contatti in più mercati. Le parti sostengono che la comunicazione si è concentrata semplicemente sull'omogeneità, le elevate barriere all'ingresso nel mercato, la trasparenza del mercato, l'inelasticità della domanda, la crescita stagnante, la tecnologia di produzione matura e la ritorsione, senza riuscire a dimostrare la sussistenza di tali elementi. Inoltre, secondo le parti, la comunicazione non tiene conto di un fattore chiave individuato nel caso Gencor/Lonrho, segnatamente il contropotere degli acquirenti.

(297) Le parti accusano la Commissione di aver fornito un quadro errato dell'offerta nel mercato dei servizi GTS. In primo luogo, affermano che la Commissione non ha illustrato in modo corretto l'eterogeneità dei prodotti offerti ai clienti. Secondo, stando alle parti, l'analisi dei costi condotta dalla Commissione è contraddittoria e i modelli di costo dei diversi fornitori variano. Le parti contestano l'analisi dell'omogeneità del mercato dei servizi di GTS fatta dalla Commissione, poiché non esistono due pacchetti identici e questi sono composti su misura secondo le esigenze del cliente.

(298) In ordine alle barriere elevate all'ingresso nel mercato, le parti sostengono che né il marchio, né la disponibilità di un portafoglio di clienti , né i costi di partecipazione alle gare d'appalto, né l'esperienza acquisita attraverso

precedenti licitazioni, né il possesso di infrastrutture costituiscono delle barriere elevate all'ingresso nel mercato dei servizi GTS.

(299) Le parti hanno spiegato che la quantità d'informazioni trasmesse agli offerenti durante la procedura d'appalto è molto inferiore a quanto indicato nella comunicazione.

(300) Nella loro risposta le parti sostengono che il mercato è in rapida espansione e che la domanda è sensibile al prezzo, contrariamente a quanto affermato nella comunicazione delle obiezioni. Le parti hanno dichiarato che i mutamenti tecnologici avanzano rapidamente nel mercato e che i clienti li richiedono quando sono persuasi che la nuova tecnologia risponda alle loro esigenze. Le parti hanno concluso che la possibilità di compiere una ritorsione presupporrebbe che il mercato dei servizi GTS funzioni come un cartello.

(301) Da ultimo, le parti hanno affermato che la comunicazione non fa alcun accenno al contropotere contrattuale dei clienti di servizi GTS, che hanno dimensioni immense e sofisticate e controllano le informazioni e la durata dei contratti. Secondo le parti gli acquirenti sono sofisticati e dispongono di contropotere contrattuale. In particolare, hanno richiamato l'attenzione sulla presenza di consulenti che trattano per i clienti e sulla tendenza delle imprese ad avvalersi di più di un fornitore riservandosi la possibilità di effettuare trasferimenti tra l'uno e l'altro ad un costo inferiore rispetto a quanto richiesto per una nuova gara d'appalto.

Conclusione

(302) La Commissione riconosce di non aver potuto dimostrare l'assenza di vincoli concorrenziali esercitati da concorrenti effettivi, quali Equant o Cable & Wireless, sulle parti coinvolte nell'operazione e sull'alleanza Concert. Un'importante conseguenza dell'esistenza di tali vincoli è che potrebbe esercitarsi dal lato della domanda il contropotere negoziale proprio degli acquirenti, per contrastare eventuali comportamenti paralleli dei due operatori principali. I clienti potrebbero infatti favorire l'emergenza nel mercato di altri importanti operatori, aggiudicando appalti ai concorrenti minori esistenti. Uno dei principali elementi da considerare per dimostrare la creazione di una posizione dominante collettiva, ossia l'assenza di possibilità per la domanda di controbilanciare la posizione di eventuali oligopolisti, non ha potuto quindi essere dimostrato. A prescindere dal merito delle altre argomentazioni avanzate dalle parti nella loro risposta, la Commissione ha deciso di lasciar cadere questa obiezione in ordine al mercato della fornitura di servizi di telecomunicazioni mondiali.

C. *TELEFONIA VOCALE INTERNAZIONALE*

(303) Per quanto riguarda il mercato della telefonia vocale internazionale, alla Commissione sono pervenute diverse osservazioni critiche da parte di operatori con sede negli Stati Uniti e nell'UE, secondo i quali l'operazione porterebbe alla creazione di una posizione dominante nel mercato della telefonia vocale internazionale, in ragione dell'importante posizione occupata dalle parti assieme ad AT & T nei mercati statunitensi al dettaglio o all'ingrosso della telefonia a lunga distanza.

(304) L'esame della Commissione dei problemi indicati dai terzi sul piano della concorrenza ha indotto a concludere che l'eventuale rischio che si crei o si rafforzi una posizione dominante, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni nel mercato della telefonia vocale internazionale, deriverebbe dal predominio già acquisito nei mercati nazionali statunitensi della telefonia al dettaglio e/o all'ingrosso a lunga distanza. Non è tuttavia certo se, per effetto di una posizione dominante in un altro mercato, si creerà o rafforzerà una posizione dominante nel mercato in discorso. Per tale motivo, non si può affermare che la realizzazione dell'operazione tra le parti nei mercati statunitensi della telefonia a lunga distanza avrà un impatto immediato, sostanziale e prevedibile all'interno della Comunità europea.

(305) Un vettore (carrier) europeo ha due modi principali per trasmettere le chiamate telefoniche tra l'Europa e gli Stati Uniti.

— Il primo è che il carrier europeo che trasmette la telefonata concordi con un vettore statunitense di consegnare il traffico in un punto immaginario nel mezzo dell'Atlantico (metà percorso o metà circuito). Tale accordo è oggetto di negoziati commerciali e solitamente si procede ad un compenso finanziario solo se una delle parti trasferisce chiamate per un numero di minuti superiore all'altra. Una premessa essenziale affinché tale operazione possa avvenire è che ogni vettore trasferisca verosimilmente almeno una quantità di minuti equivalente a quella dell'altro.

— Il secondo è che il vettore europeo possegga una linea completa (ovvero un circuito) attraverso l'Atlantico e stipuli un contratto con un vettore americano per inoltrare le chiamate ed effettuarne la terminazione sul territorio statunitense.

(306) In entrambi i casi, la chiamata telefonica, una volta giunta alla parte statunitense, segue lo stesso percorso. La telefonata è anzitutto inoltrata da operatori a lunga distanza fino al punto d'interconnessione locale o regionale, e successivamente un operatore locale di telecomunicazioni ne effettua eventualmente la terminazione. I consumatori finali generalmente acquistano servizi di telefonia locale attraverso la rete di accesso locale da operatori di telecomunicazioni locali e servizi di telefonia a lunga distanza (ed internazionale) dagli operatori a lunga distanza.

(307) AT & T, MCI WorldCom e Sprint sono i principali operatori incontrastati nel segmento al dettaglio del mercato a lunga distanza. Apparentemente ciò è dovuto in particolare all'ottima reputazione di cui godono i loro marchi presso i consumatori finali. Queste tre imprese sono inoltre i soli operatori a possedere una rete che abbracci tutto il territorio statunitense. Diversi altri operatori possiedono reti che coprono una parte consistente degli Stati Uniti, mentre altri sono semplicemente rivenditori di trasmissione a lunga distanza. Questa varietà di operatori a lunga distanza ha portato alla creazione di un mercato all'ingrosso della telefonia a lunga distanza, generalmente reputato competitivo.

(308) L'operazione prospettata tra MCI WorldCom e Sprint porta il numero degli operatori di massimo livello operanti nel settore statunitense della telefonia a lunga distanza da tre a due. Diversi terzi interessati hanno denunciato che in tal modo l'operazione causerà un incremento dei prezzi delle chiamate internazionali tra gli Stati Uniti e l'Europa. Alla Commissione sono state esposte due teorie.

(309) La prima afferma che, ad operazione avvenuta, nell'ambito del mercato della telefonia a lunga distanza AT & T e MCI WorldCom/Sprint sarebbero in grado di fare leva sulla loro ineguagliata copertura del territorio statunitense ed instaurare una posizione dominante collettiva nel mercato all'ingrosso della telefonia a lunga distanza. Potrebbero imporre le loro condizioni ai vettori europei che desiderano effettuare con loro la compensazione delle proprie chiamate internazionali o che vogliono che trasmettano a lunga distanza le chiamate che essi hanno trasferito fino alla sponda americana.

(310) Sembra tuttavia improbabile che questo effetto prospettato dell'operazione si verifichi. Le parti hanno mostrato che con l'operazione il numero degli operatori attivi nella telefonia a lunga distanza sarebbe ridotto a due solo in 12 territori o aree locali (i cosiddetti «LATA»). Queste aree (ad esempio alcune parti della fascia centro-occidentale degli Stati Uniti e l'Alaska) sono scarsamente popolate e rappresentano meno dell'uno percento delle telefonate totali a lunga distanza negli Stati Uniti. Inoltre, persino i denunzianti hanno ammesso che sarebbe difficile per AT & T o MCI WorldCom/Sprint vendere in un unico pacchetto i servizi a lunga distanza da loro offerti per queste regioni disabitate con i servizi a lunga distanza con il resto del territorio statunitense. Questa valutazione si basa tuttavia sul presupposto che il(i) mercato(i) al dettaglio dei servizi a lunga distanza resti competitivo. In caso diverso, le parti sfrutterebbero la loro posizione dominante nel mercato al dettaglio a lunga distanza in modo abusivo, mettendo fuori mercato i concorrenti del segmento all'ingrosso attraverso l'internalizzazione degli attuali acquisti effettuati nel mercato all'ingrosso e attraverso altri comportamenti.

(311) La seconda teoria riguarda il mercato al dettaglio della telefonia a lunga distanza. L'operazione condurrebbe alla creazione in tale mercato di una posizione dominante congiunta da parte di due imprese, AT & T e MCI WorldCom/Sprint. Grazie a tale posizione, i predetti operatori potrebbero accaparrarsi la maggior parte dei minuti di telefonia internazionale da scambiare con i vettori europei. Ciò conferirebbe ad entrambe le imprese un notevole potere contrattuale nei confronti dei vettori europei e permetterebbe loro di imporre le proprie condizioni nei negoziati per la compensazione.

(312) Tuttavia, finché il mercato all'ingrosso della telefonia a lunga distanza manterrà una vivace dinamica concorrenziale, i vettori europei avranno la possibilità di trasportare le chiamate sulle loro linee (circuiti) transatlantiche e di rivolgersi successivamente al mercato all'ingrosso della telefonia a lunga distanza per effettuare direttamente il vettoriamento a lunga distanza, anziché ricorrere ad operazioni di compensazione.

(313) Conseguentemente, per affermare che l'operazione ostacola la concorrenza sui mercati della telefonia vocale internazionale, la Commissione dovrebbe anzitutto stabilire che la nuova entità deterrà una posizione dominante assieme a AT & T nel(i) mercato(i) al dettaglio della telefonia a lunga distanza e, in secondo luogo, che AT & T, MCI WorldCom e Sprint potranno estendere tale posizione dominante al mercato all'ingrosso della telefonia a lunga distanza. Non essendovi sufficienti elementi per prevedere un tale sviluppo a breve termine o nell'immediato futuro, la Commissione non ha la competenza, in base al regolamento sulle concentrazioni, di esaminare questo aspetto dell'operazione.

(314) Anche nell'ipotesi che esista una posizione dominante nel mercato al dettaglio della telefonia a lunga distanza, risulta difficile prevedere che questa si tradurrà automaticamente in posizione dominante nel mercato all'ingrosso. La domanda nel mercato all'ingrosso non è generata unicamente dagli operatori al dettaglio, ma anche da clienti quali le grandi società o i principali operatori esteri. Anche se la nuova entità e AT & T decidessero d'integrare verticalmente le rispettive attività e di non più procedere ad acquisti nel mercato all'ingrosso, la domanda restante e l'offerta emanante dal mercato riuscirebbero ad equilibrarsi. Le parti dovrebbero probabilmente sfruttare deliberatamente in modo illecito la loro posizione dominante nel mercato al dettaglio della telefonia a lunga distanza per raggiungere una posizione dominante nel mercato all'ingrosso. Per tale ragione non è possibile stabilire che la posizione dominante raggiunta dalle parti nel mercato al dettaglio della telefonia a lunga distanza avrà un impatto immediato e prevedibile sul mercato della telefonia vocale internazionale.

(315) Per queste ragioni, la Commissione non ha il potere, in forza del regolamento sulle concentrazioni, di esaminare l'incidenza dell'operazione sui mercati statunitensi della telefonia a lunga distanza.

VI. **IMPEGNI**

(316) In data 8 giugno 2000, le parti notificanti hanno presentato alla Commissione un impegno relativo alla dismissione dell'attività di Sprint nel settore Internet. Il testo del suddetto impegno è allegato [alla versione riservata della presente decisione]*. Il 27 giugno 2000, le parti hanno ritirato l'impegno presentato.

A. *SINTESI DELL'IMPEGNO PROPOSTO*

1) ATTIVITÀ

(317) Le parti hanno proposto di cedere le attività di Sprint nel settore Internet pubblico (in appresso «Sprint Internet»). Tale attività comprende le categorie di servizi sottoelencate.

Accesso dedicato ad Internet

(318) Noto anche con la denominazione «SprintLink», questo servizio offre un accesso continuo ad alta velocità a Internet attraverso la rete dorsale di Sprint Internet, a velocità comprese tra i 56 Kbps e i 2,5 Gbps (OC48). Il servizio SprintLink è disponibile in tutto il mondo attraverso 320 punti di presenza («POP») negli Stati Uniti e sei POP in Europa.

Accesso ad Internet mediante linea telefonica

(319) Denominato anche «DialNet», questo servizio offre agli ISP e agli acquirenti al dettaglio accesso Internet e relativi servizi con velocità di 56 Kbps e linea telefonica ISDN collegandoli con le reti di Sprint attraverso più di 450 POP sparsi nell'intero territorio degli Stati Uniti. Il servizio DialNet è inoltre venduto a più di [...]* clienti commerciali e aziende negli Stati Uniti sotto forma di servizio di accesso a distanza «IP Dial», che permette alle aziende di fornire ai loro dipendenti che si spostano nel mondo di accedere alle reti aziendali (intranet), alle extranet e all'Internet mediante una linea telefonica d'accesso sicura.

Reti Internet private virtuali

(320) Il servizio di reti Internet private virtuali (Internet Virtual Private Network — IVPN) di Sprint Internet è un servizio avanzato di protocollo di rete, che consente alle imprese di stabilire dei collegamenti continui, sicuri e ad alta velocità con dipendenti, clienti, soci e fornitori geograficamente sparsi nel mondo, attraverso le reti di Sprint con accesso dedicato e telefonico a Internet.

Web Hosting

(321) Questi servizi consentono alle imprese di gestire i loro contenuti e applicazioni Internet su un'infrastruttura comune gestita da Sprint Internet nei propri nodi di rete e centri dati.

Sicurezza gestita

(322) Tali servizi sono concepiti per salvaguardare il traffico Internet e le reti interne dei clienti dall'accesso non autorizzato. Sprint Internet, ad esempio, fornisce servizi gestiti pienamente integrati di firewall e autenticazione dell'utente, quali i programmi SecureID e ACE/Server, abbinati ad una serie di soluzioni gestite di sicurezza IP.

2) CESPITI

(323) L'impegno proposto comprende tutti i router, server, modem, porte, nomi di dominio e i server d'autenticazione per l'accesso a Internet, i server di web hosting, i server della rete telefonica e altre attrezzature che le parti ritengono necessarie per l'esercizio di Sprint Internet negli Stati Uniti e in ambito internazionale.

(324) Le parti si sono offerte di mettere a disposizione sistemi, infrastrutture e personale in condivisione. [...]* dell'acquirente delle attività scorporate.

(325) [...]*.

(326) Le parti propongono, se l'acquirente lo desidera, di stipulare uno o più accordi di assistenza specifici per le singole reti, affinché la dismissione proposta sia pienamente efficace. [...]*.

(327) Tali accordi comprenderebbe quanto segue:

— Accordo sui servizi di rete [...]*.

— Accordo di trasporto sulla rete [...]*.

— Accordo di accesso locale [...]*.

3) PERSONALE

(328) Secondo le parti, Sprint Internet disporrà di [...]* addetti, compresi più di [...]* specialisti di gestione e tecnici, oltre [...]* addetti alle vendite e all'assistenza, localizzati in tutti gli Stati Uniti e in Europa. Le parti hanno esposto che tali specialisti hanno esperienza nello sviluppo, progettazione, commercializzazione, vendita, consegna, integrazione, gestione e manutenzione dell'infrastruttura della rete e i servizi necessari per l'esercizio di Sprint Internet.

(329) In ordine al personale di vendita, le parti sostengono che Sprint Internet attualmente si avvale di molteplici canali di vendita e assistenza per far fronte alla domanda. Tali canali comprendono un [...]*.

(330) Nel dicembre del 1999, Sprint ha creato un [...]*. Secondo le parti, questi servizi sono spesso acquistati dai vertici direzionali delle imprese e hanno un notevole impatto in termini di differenziazione dalla concorrenza. [...]*.

(331) Da ultimo, le parti hanno inoltre spiegato che durante il 1999, [...]*.

(332) Le parti si sono impegnate, per un arco di tempo successivo alla cessione di Sprint Internet concordato con l'acquirente, a non assumere nessuno dei dipendenti ceduti da Sprint al suddetto acquirente, senza il previo consenso di quest'ultimo. Inoltre, per un arco di tempo concordato successivo alla vendita di Sprint Internet, sia WorldCom/Sprint sia l'acquirente si astengono dall'attirare qualsiasi dipendente dell'altro addetto a determinate attività Internet, senza il consenso della controporte.

4) CLIENTI

(333) Le parti intendono trasferire l'intera clientela dell'attività Internet di Sprint, compresi gli ISP, la piccola utenza commerciale che acquista accesso a Internet, la grande utenza commerciale, la clientela governativa e i fornitori di web hosting.

(334) Le informazioni relative alla clientela, quali elenchi di clienti e dati storici circa la fornitura di servizi Internet alla predetta clientela e tutti i contratti esistenti con i clienti all'ingrosso e al dettaglio di Sprint Internet saranno trasferiti all'acquirente.

(335) Il trasferimento di alcuni contratti può essere subordinato all'assenso preliminare del cliente. Per questi contratti, Sprint farà quanto ragionevolmente possibile per ottenere tale assenso, offrendo anche incentivi supplementari, se necessario. Per i contratti la cui voltura fosse negata del cliente, MCI WorldCom/Sprint si impegna a mantenere il relativo traffico sulla rete scorporata e a trasferire all'acquirente i relativi ricavi.

(336) Le parti notificanti s'impegnano ad astenersi dal sollecitare qualsiasi attuale cliente di Sprint Internet, che non sia anche attuale cliente di MCI WorldCom per il servizio Internet al momento di chiusura dell'operazione, allo scopo di fornire a tale cliente il servizio di accesso ad Internet che già acquista da Sprint Internet. [...]*. Non è prevista una clausola specifica di divieto di sollecitare clienti per i servizi Internet diversi dalla fornitura di accesso dedicato.

(337) Inoltre, le parti s'impegnano a non prendere alcuna iniziativa che possa provocare il trasferimento da Sprint a MCI WorldCom dell'attività relativa ai servizi Internet, o che provochi il multi-homing di tale impresa sulle reti di MCI WorldCom in misura superiore a quanto prevedibile in condizioni normali, prima della chiusura.

5) COSTITUZIONE DI UN'UNITÀ AUTONOMA

(338) [...]*.

B. *VALUTAZIONE*

(339) Alla luce della forte espansione di Internet e dell'importanza che i clienti annettono alla qualità del servizio, l'attività di cui si propone la dismissione dovrebbe essere in grado di competere pienamente ed efficacemente dalla data di passaggio di proprietà. Le eventuali difficoltà che l'entità scorporata dovesse incontrare avrebbero per effetto di limitare la crescita dell'entità medesima e, in breve tempo, causerebbero un relativo calo della sua quota di mercato. L'insieme di incertezze delineate nei paragrafi precedenti rende molto improbabile che l'entità dismessa possa, a breve termine, esercitare una pressione concorrenziale sulle parti. Inoltre, il testo degli impegni solleva diversi interrogativi che accentuano ulteriormente le incertezze relative all'efficacia della misura correttiva proposta.

(340) Gli impegni proposti suscitano forti dubbi per almeno sei ragioni: i) la portata dei servizi oggetto della dismissione è troppo ristretta; ii) l'entità che s'intende cedere avrebbe scarso potere di conservare la propria clientela; iii) vi sono troppe incertezze circa l'esperienza e le conoscenze specifiche del personale che verrà trasferito; iv) l'entità dismessa continuerebbe a dipendere da MCI WorldCom/Sprint per portare avanti la sua attività ed eventuali tentativi di conquistare l'indipendenza richiederebbero un notevole dispendio di mezzi e tempo; v) il controllo dell'esecuzione degli impegni sarebbe un'impresa ardua; e vi) non è sicuro se alcuni cespiti saranno effettivamente trasferiti.

1) PORTATA TROPPO RISTRETTA DEI SERVIZI OGGETTO DELLA DISMISSIONE

(341) Gli impegni proposti prevedono la cessione delle attività connesse alla vendita dei seguenti servizi: servizi di accesso dedicato ad Internet, di accesso a Internet mediante linea telefonica, di web hosting, di firewall, nonché di Rete Internet privata virtuale (IVPN). Tutti i predetti servizi che le parti intendono cedere sono realizzati con l'ausilio della rete pubblica di Internet. Vi sono tuttavia altri servizi basati sul protocollo Internet (denominati servizi IP) che le parti non propongono d'includere nella dismissione. Le parti sostengono che si dovrebbero cedere solo i servizi IP realizzati mediante l'Internet pubblica.

(342) Il protocollo Internet (IP) usato per trasmettere i dati generati è tuttavia utilizzato anche per trasmettere dati per servizi relativi alla rete privata virtuale (Intranet, Extranet, Voice over IP ecc.) nonché per altri servizi avanzati. Tali servizi, sebbene non utilizzino l'Internet pubblica, sono talvolta trasportati in parte su tale rete.

(343) A ciò si aggiunga che i servizi Internet mediante rete pubblica ed altri servizi trasmessi con il protocollo Internet sono prestati utilizzando tutte o parte delle infrastrutture sottostanti della rete (infrastrutture per la trasmissione, nonché «router», centrali di commutazione e modem collegati all'infrastruttura sottostante di trasmissione). L'infrastruttura sottostante della rete Internet è usata anche per il fabbisogno di telecomunicazioni di Sprint (voce e dati).

(344) Nell'ambito dell'indagine della Commissione, i terzi interessati hanno spiegato che, affinché l'attività dismessa possa diventare un soggetto pienamente concorrenziale, nel pacchetto delle attività oggetto della dismissione dovrebbero essere incluse anche le Intranet e le Extranet, ed altri servizi avanzati forniti basati sul protocollo Internet. Anzitutto, stando ai terzi, questi servizi rappresentano il settore dei servizi connessi ad Internet con maggiori prospettive di espansione (tasso di crescita fino ad oltre il 200 % nel periodo 1999-2000). In secondo luogo, solitamente i clienti acquistano tali servizi dallo stesso fornitore che offre accesso Internet. Da ultimo, i clienti acquistano anche pacchetti di servizi comprendenti servizi sia con protocollo Internet sia con altro protocollo, quale ATM, nonché servizi di linee private. Considerato che il potere di mercato del fornitore di connettività Internet di massimo livello dipende sia dalla sua rete che dalla sua clientela, l'eventuale dismissione dovrebbe comprendere tutti questi elementi.

(345) Questa era infatti la posizione assunta da Sprint nelle osservazioni presentate alla Commissione nel quadro del procedimento WorldCom/MCI nel 1998 [...]* ([73]).

(346) Nel caso WorldCom/MCI, la Commissione aveva concluso che non era necessario includere i servizi avanzati IP per tre ragioni. Primo, aveva rilevato che alcune reti private virtuali IP possono basarsi su altri protocolli, quali X25, Frame Relay o ATM e che la componente Internet della rete virtuale privata (VPN) può essere molto limitata. Secondo, si osservava che i servizi di Intranet o Extranet sono di solito meno complessi e quindi, in linea di massima, più facili da gestire dei servizi offerti attraverso la rete Internet pubblica, e per questo non richiedono le capacità specifiche, necessarie in genere per Internet. Terzo, la Commissione aveva ritenuto dubbio che l'offerta di servizi quali l'Intranet o l'Extranet possa costituire un canale per l'offerta di servizi Internet.

(347) L'indagine di mercato condotta dalla Commissione nel caso in esame ha dimostrato che queste conclusioni non sono più valide. Nel settore vi è attualmente la tendenza ad ottimizzare l'impiego del protocollo Internet, limitando al massimo la sovrapposizione di strati di protocolli nelle infrastrutture che sottendono il servizio. Questo è illustrato dalle scelte tecnologiche di Sprint e di terzi. Indipendentemente dal protocollo utilizzato per la trasmissione (IP, Frame Relay o ATM), le applicazioni e servizi si basano su IP. [...]* ([74]). Per quanto attiene al grado di complessità della fornitura di servizi avanzati basati su IP, dalle dichiarazioni delle parti e dalle osservazioni presentate dai terzi è emerso che tali servizi sono generalmente concepiti in modo da soddisfare i bisogni specifici dei clienti e sono per definizione complessi. Da ultimo, in ordine al legame tra l'offerta di servizi Internet mediante rete pubblica e di servizi avanzati basati sul protocollo Internet, va rilevato che tutti i principali fornitori di accesso Internet forniscono entrambe le categorie di servizi. Stando a quanto affermato sia da terzi sia da Sprint, i clienti acquistano sempre più frequentemente pacchetti di servizi e prodotti e di soluzioni da punto a punto.

([73]) [...]*.
([74]) [...]*.

2) L'ENTITÀ OGGETTO DELLA DISMISSIONE HA SCARSA CAPACITÀ DI CONSERVARE LA PROPRIA CLIENTELA

(348) [...]*.

Acquirenti di servizi Internet e servizi di telecomunicazioni

(349) [...]*. Alcuni terzi interessati hanno spiegato che, mettendo insieme le connessioni verso il luogo in cui si trova il cliente, l'aggregazione di servizi Internet e di servizi di telecomunicazioni permette di realizzare economie di scala.

(350) Secondo i calcoli della Commissione, elaborati sulla base dei dati trasmessi da Sprint, circa il [...]* % dei proventi di Sprint connessi ad Internet relativi all'esercizio 1999 è generato da clienti che acquistano da Sprint solo servizi Internet. La nuova entità continuerà perciò a restare in contatto con il [...]* % (in termini di proventi) dei clienti. Alla scadenza [...]* di tali contratti, questi clienti potranno nuovamente rivolgersi all'entità sorta dall'operazione di concentrazione. Le parti si sono sforzate di risolvere tale problema proponendo la clausola di non sollecitazione del cliente inclusa negli impegni proposti. Questa problematica è esaminata più avanti al considerando 358 e seguenti.

(351) Analogamente, se si esclude il contratto di Sprint con [...]*, il [...]* % del fatturato di Sprint Internet risulta generato da clienti ([...]* % in termini di clienti) che spendono per lo meno un importo identico sia per i servizi Internet sia per altri servizi di telecomunicazioni acquistati da Sprint.

(352) Ciò significa che, anche dopo la dismissione prospettata, MCI WorldCom/Sprint continuerà ad essere al corrente delle esigenze del cliente, delle specificità tecniche, ecc. L'acquisizione d'informazioni sui clienti verrà favorita anche da altri due fattori.

(353) Primo, [...]*.

(354) Secondo, MCI WorldCom/Sprint manterrà in ogni caso il personale necessario per soddisfare i bisogni relativi ai restanti servizi di telecomunicazioni della maggioranza dei clienti Internet. [...]*. Secondo la formula attualmente proposta della dismissione, risulta che un numero notevole di impiegati addetti alla gestione clienti o altro personale con informazioni sulla clientela non saranno trasferiti. Questo è senz'altro vero per quei clienti che spendono più in servizi di telecomunicazione che in servizi Internet ([...]*). Sprint continuerebbe ad avere informazioni sul fabbisogno del cliente relativo a Internet e ad intrattenere rapporti con la maggioranza dei clienti dell'attività ceduta.

Clienti con collegamenti di multihoming di MCI WorldCom e Sprint

(355) [...]*. Sulla base delle informazioni fornite dalle parti, e a loro dire incomplete, risulta che nell'esercizio 1999 il [...]* % del [...]* dei proventi connessi a Sprint Internet sia stato generato da clienti che acquistano servizi Internet anche da MCI WorldCom. [...]*.

(356) La conseguenza [...]* del multihoming con Sprint Internet e MCI WorldCom è che, oltre alle informazioni generali sul cliente da parte di Sprint relative agli altri servizi di telecomunicazioni, la nuova entità continuerà a fornire servizi Internet a molti dei clienti dell'entità ceduta. Le parti hanno sostenuto che è molto semplice per un cliente girare la propria domanda agli altri attuali fornitori di servizi Internet. Nel caso abbia l'impressione che l'entità ceduta sia in un qualche modo limitata nelle proprie capacità di prestare servizi della massima qualità, il cliente si rivolgerà probabilmente a MCI WorldCom/Sprint per soddisfare la sua domanda. Visto che la nuova entità è informata dei nuovi bisogni dei clienti che si avvalgono del multihoming, non appena sorgono, grazie ai rapporti commerciali esistenti, le sarà più facile avere un vantaggio concorrenziale rispetto all'entità ceduta.

Earthlink

(357) Earthlink è, dopo AOL, uno dei massimi fornitori al dettaglio di accesso Internet mediante linea telefonica negli Stati Uniti. Sprint è legato da un antico rapporto con Earthlink, nella forma di diritti sul [...]* % della quota di capitale di Earthlink e numerosi accordi di fornitura nel campo Internet. Earthlink ha rappresentato il [...]* % dei proventi complessivi di Sprint connessi all'Internet nel 1999. L'impegno proposto comporterebbe il trasferimento dei contratti relativi ad Internet, ma non affronta la questione della partecipazione di Sprint in Earthlink. In qualità di maggior azionista di Earthlink, Sprint eserciterà una notevole influenza sul rinnovo dei contratti trasferiti. Ciò può compromettere il legame duraturo tra Earthlink e l'entità ceduta.

Mancanza di tutela dell'impresa ceduta

(358) Si potrebbe sostenere che le parti potrebbero proporre una clausola di non concorrenza, per tutelare l'entità scorporata dal pericolo che i propri clienti ritornino a MCI WorldCom/Sprint. Le parti non hanno incluso una clausola completa di non concorrenza nell'impegno proposto, ma si sono limitate all'impegno di non sollecitare i clienti dei servizi di Sprint Internet.

(359) [...]*.

(360) Va rilevato, che Sprint aveva richiamato l'attenzione della Commissione su questo potenziale problema nel procedimento WorldCom/MCI. [...]* ([75]). [...]* ([76]).

(361) Un'ulteriore eventuale difficoltà riguarda i clienti che hanno stipulato contratti la cui cessione ad un soggetto diverso da Sprint sia subordinata al loro consenso. Secondo le parti, e sulla base di un campione limitato di contratti, questo rappresenta una [...]* parte dei proventi di Sprint Internet. [...]*.

(362) Sembra pertanto probabile che la clientela di servizi Internet dell'entità scorporata diminuirà notevolmente, se si accetta la dismissione proposta. Ciò produrrebbe un indebolimento della dinamica concorrenziale nel mercato.

3) ESISTENZA DI NUMEROSE INCERTEZZE CIRCA IL NUMERO DI ADDETTI TRASFERITI, LA LORO ESPERIENZA E LE LORO CONOSCENZE SPECIFICHE

(363) Secondo Sprint, il [...]* del personale che verrà assegnato alla sua futura unità Internet è già impegnato in attività Internet. Il rimanente [...]* è solo in parte attivo in tale settore.

(364) Sussistono dubbi circa l'esperienza della maggioranza degli addetti indicati (per il momento, sono stati designati solo gli addetti definiti come esclusivamente dedicati a tale attività). Molte delle persone scelte, ad esempio, hanno [...]* d'esperienza nel settore Internet. Ciò è probabilmente riconducibile alle [...]* équipe dedite alla vendita di prodotti Internet.

(365) I dubbi circa il personale che dedica solo una parte del proprio tempo ai servizi Internet sono ancora maggiori. Tale personale non è ancora stato designato. La tabella che segue riporta le percentuali in cui le unità che compongono Sprint Internet comprenderanno addetti già impegnati in attività Internet o addetti che si dedicano solo parzialmente ad attività Internet. Nella tabella è riportata la percentuale di addetti che in ogni unità sostituiranno quanti dedicano solo una parte del loro tempo a Internet. Fatta eccezione per l'unità «gestione e aspetti tecnici», il [...]* del personale delle altre unità verrà preso tra gli addetti che in precedenza non si dedicavano a tempo pieno alle attività Internet.

	Dedicate	FTE		Totale	% FTE
			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*

([75]) [...]*.
([76]) [...]*.

	Dedicate	FTE		Totale	% FTE
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
			[...]*	[...]*	[...]*
Totale			[...]*	[...]*	[...]*

Nota: FTE sta per «Full Time Equivalent» equivalente tempo pieno, una cifra fittizia che rappresenta il numero di persone che dovrebbero lavorare a tempo pieno per sostituire il personale che dedica solo una parte del suo tempo ad attività Internet.

(366) È risaputo che le dismissioni comportano problemi di adattamento culturale. Vista la struttura formalmente integrata di Sprint Internet, è probabile che tali problemi sorgano due volte: una prima volta al momento della selezione degli addetti da attribuire a Sprint Internet e la seconda volta allorché l'impresa ceduta verrà integrata nell'organizzazione dell'acquirente. Essendo ciascuna di queste unità indispensabile per il buon funzionamento dell'entità di cui si propone la dismissione, la dipendenza dal personale rotante «FTE» accresce le incertezze.

(367) Se si compara il numero di addetti dell'impresa che si propone cedere con quello dei concorrenti, il [...]* numero indicato dalle parti risulta notevolmente inferiore. Infatti, AT & T, GTE-Genuity, Cable & Wireless e ovviamente UUNet hanno tutte indicato dati dell'ordine di 2 000 addetti o più. Questo fa sorgere un interrogativo circa la consistenza del personale che verrà trasferito. Questa discrepanza potrebbe spiegarsi con delle omissioni. Il numero non sembra includere, ad esempio, [...]* persone. Potrebbe anche essere spiegato col fatto che, non disponendo tra l'altro di infrastrutture, l'impresa ceduta dipenderà in notevole misura da MCI WorldCom/Sprint per la continuazione delle proprie attività. [...]* ([77]) Quest'ultimo aspetto è trattato nei punti che seguono.

(368) Nella decisione relativa a WorldCom/MCI, la Commissione ha affermato che il numero dell'organico dipende in grande misura dall'identità del compratore e dall'entità del suo impegno nel tipo di attività Internet svolta da MCI. Per tale ragione, negli impegni non si era stabilito il numero di dipendenti che sarebbero stati trasferiti, trattandosi di una questione da negoziare tra il cedente e il compratore.

(369) Come indicato nelle osservazioni di Cable & Wireless trasmesse alla FCC, la sua acquisizione dell'attività Internet di MCI ha incontrato una serie di difficoltà e ciò dimostra che non è facile per un potenziale acquirente valutare, in condizioni di dismissione forzata, il numero di addetti e individuare le persone di cui ha bisogno per gestire l'attività scorporata e operare come un effettivo concorrente immediato. Questo è particolarmente vero nel caso di scorporo di un'impresa integrata, per la quale le informazioni non sono immediatamente disponibili. Questo aspetto è ulteriormente corroborato dallo studio della Federal Trade Commission sulle misure correttive ([78]). La Commissione non può perciò fare affidamento sui negoziati tra le parti notificanti e l'eventuale terzo per stabilire il numero adeguato di addetti da trasferire.

4) L'ENTITÀ DISMESSA CONTINUERÀ A DIPENDERE DA MCI WORLDCOM/SPRINT PER CONTINUARE LA PROPRIA ATTIVITÀ ED EVENTUALI TENTATIVI DI DIVENTARE INDIPENDENTE RICHIEDEREBBERO UN NOTEVOLE DISPENDIO DI TEMPO E MEZZI FINANZIARI

(370) Le attività Internet di Sprint [...]* nell'ambito di Sprint, molti dei servizi di sostegno [...]* forniti da Sprint. [...]*.

(371) I clienti acquirenti di accesso dedicato da Sprint Internet si collegano alla rete di Sprint per mezzo di una linea privata con l'operatore locale di telecomunicazioni, che a sua volta si collega ad uno degli oltre 320 POP di Sprint. Questi POP sono [...]*. Dal POP, il cliente è collegato ad un nodo della rete dorsale (che comprende infrastrutture quali «router» e unità di commutazione) attraverso una linea di raccordo («backhaul»). La linea backhaul non fa parte della rete dorsale. Per i servizi mediante collegamento telefonico si usa la stessa architettura.

(372) È importante tenere presente che tutte le infrastrutture sopraindicate (POP, linee di raccordo e rete dorsale) sono polivalenti. Questo ha due implicazioni. Primo, Sprint Internet deve pagare solo i prezzi di trasferimento interni per l'uso di queste infrastrutture, anziché doversi basare sui prezzi di mercato, di solito notevolmente superiori. Inoltre, come riferito al considerando 140 precedente, John Sidgmore, vicepresidente di MCI WorldCom, ha spiegato recentemente che vi è carenza di capacità disponibile nel mercato. Questo è confermato dalle osservazioni trasmesse dai terzi. Secondo, la rete dorsale è stata strutturata in modo tale da massimizzare le economie di portata delle infrastrutture di telecomunicazioni di Sprint esistenti.

([77]) [...]*.

([78]) Federal Trade Commission, *A Study of the Commission's Divestiture Process* (1999), http://www.ftc.go v/os/1999/9908/ind ex.htm#6.

(373) Le stesse scelte aziendali sono state fatte per i servizi di assistenza operativa [...]*.

(374) Le parti hanno proposto di firmare accordi di servizi di assistenza con l'eventuale acquirente per assicurare la continuità di questi servizi comuni per il periodo di transizione, necessario perché l'acquirente possa costituire sistemi o processi propri o realizzare la migrazione.

(375) Gli impegni proposti contemplano degli accordi di assistenza per i seguenti servizi: co-locazione di apparecchiature Internet presso Sprint ([...]*), capacità di rete di trasmissione ([...]*), accordi di accesso locale (nessuna indicazione sui tempi e prezzi a condizioni commerciali), altri servizi operativi (rendiconti dei servizi di assistenza ai clienti, registrazione degli ordini, servizi di fatturazione, amministrazione di rete, fornitura di rete e altri servizi ragionevolmente esigibili). [...]*.

(376) L'indagine della Commissione e l'acquisizione dell'attività Internet di MCI da parte di Cable & Wireless mostrano che tali accordi possono essere estremamente complessi da definire e difficili da attuare e da verificare. Inoltre, il nuovo proprietario dipenderebbe in notevole misura dalla nuova entità per continuare a svolgere le attività Internet cedute da Sprint. Ciò incide negativamente sulla base dei costi e sulla qualità del servizio dell'entità scorporata.

(377) Si deve ad esempio rilevare che la divisione Internet di GTE, ora denominata Genuity, è appena stata scorporata dall'impresa madre per essere lanciata sul mercato. Affinché possa continuare ad essere un concorrente a tutti gli effetti, Genuity sarà anch'essa dotata di una propria rete e non dipenderà da terzi per le infrastrutture necessarie per lo svolgimento della sua attività.

Co-locazione

(378) I terzi hanno spiegato che, per essere pienamente effettivi, gli accordi di co-locazione devono permettere all'acquirente di mantenere il riserbo sulla propria attività commerciale (cambio di apparecchiature, accesso gratuito, ecc.), di avere abbastanza spazio per espandere le attrezzature per far fronte alla futura crescita ed evitare l'interferenza elettromagnetica dei cavi sulle centrali di commutazione.

(379) Per consentire all'entità scorporata di continuare a far funzionare le attrezzature cedute in modo efficace ed indipendentemente dalla nuova entità, l'accordo di co-locazione dovrebbe, secondo i terzi, contemplare delle disposizioni circa lo spazio disponibile per accogliere le infrastrutture trasferite. Il personale dell'entità ceduta dovrebbe, ad esempio, poter accedere indipendentemente dalla nuova entità alle attrezzature co-locate, installare e/o riparare le attrezzature. Non è sicuro se un tale spazio sarà facilmente disponibile presso i POP di Sprint.

(380) Inoltre, i terzi hanno spiegato che l'acquirente dovrà poter espandere le attrezzature co-locate presso i POP di Sprint (ciò implica il diritto di collegare le installazioni esistenti nei locali di Sprint con nuove installazioni situate in altri posti, nonché il diritto di interconnettere le diverse attrezzature). Non è scontato che vi sia abbastanza spazio e personale per poter far fronte a tale espansione.

(381) Oltre a questo, i terzi hanno richiamato l'attenzione della Commissione sul fatto che non esistono norme per la fissazione dei prezzi di detti servizi di co-locazione e che di norma si evita di effettuare la co-locazione con un concorrente.

(382) L'eventuale acquirente di Sprint Internet dovrebbe operare in co-locazione nei siti di Sprint per un periodo transitorio a partire dalla data di chiusura dell'operazione fino a che i clienti, le apparecchiature e la rete saranno completamente migrati verso le sue infrastrutture. La maggioranza dei terzi [...]* stima che tale processo sia molto lungo e richieda dai due ai quattro anni prima di essere completato (cfr. quanto esposto nei successivi considerando). Ciò significa che l'acquirente dipenderà dalla nuova entità per un lunghissimo periodo di co-locazione. In tale periodo, la nuova entità può approfittare delle informazioni commerciali riservate relative alle attività dell'entità scorporata, può limitarne la crescita semplicemente facendo mancare spazio per l'espansione o assegnando lo spazio disponibile prioritariamente alla propria crescita e potrebbe imporre dei costi difficili da verificare per l'acquirente.

(383) Inoltre, considerate la condizioni di una dismissione forzata, l'eventuale acquirente non disporrebbe delle informazioni e del tempo necessari per negoziare in modo ottimale gli accordi di co-locazione e dovrebbe accettare la bozza di accordo proposta da Sprint.

Accordi di trasporto sulla rete e accordi di accesso locale

(384) Tali accordi offrirebbero le infrastrutture cablate necessarie per collegare il sito del cliente a un POP, per collegare il POP alla rete dorsale (raccordo) e per la fornitura dei cavi utilizzati per la rete dorsale.

(385) Detti accordi sollevano gli stessi problemi della co-locazione dei siti. I terzi hanno spiegato che è difficile determinare il prezzo per l'erogazione di questi servizi. Anzitutto, questi servizi sono attualmente forniti a livello interno da Sprint. Il costo di fornitura di questi servizi beneficiano del vantaggio delle economie di portata, derivante dall'uso molteplice delle infrastrutture di rete. L'attuale costo è pertanto nettamente inferiore a qualsiasi altro prezzo di mercato. In secondo luogo, è stato affermato che alcuni dei servizi sottostanti non siano disponibili a tariffe commerciali. Questo è vero in particolare per i cavi di massima capacità (quali OC-48) che sono attualmente posati per far fronte all'incremento di traffico.

(386) Inoltre, l'entità scorporata dipenderà da MCI WorldCom/Sprint per soddisfare la maggiore domanda di traffico (per ulteriore capacità, connessioni, ecc.). La nuova entità approfitterebbe delle informazioni commerciali riservate reperite attraverso l'entità scorporata, che le permetterebbero di controllarne la crescita e i costi relativi alla rete.

(387) Da ultimo, è stato illustrato che tali accordi sono estremamente complessi. L'eventuale acquirente non disporrebbe delle informazioni e del tempo necessari per negoziare in modo ottimale tali accordi e dipenderebbe dal progetto d'accordo proposto da Sprint.

Migrazione

(388) Si potrebbe sostenere che gli inconvenienti precedentemente illustrati, inerenti alla conclusione di accordi di co-locazione, di trasporto sulla rete e locali con il principale concorrente del mercato potrebbero essere evitati con una rapida migrazione verso le infrastrutture dell'acquirente.

(389) Nella decisione relativa a WorldCom/MCI, la Commissione ha preso atto del parere dei terzi secondo cui l'acquirente della divisione Internet di MCI sarebbe stato dipendente dal cedente e che questa soluzione non poteva essere valida a lungo termine. In tale contesto è stato inoltre osservato che per essere fornitori di connettività Internet di massimo livello si deve disporre di infrastrutture. Infatti, l'acquirente che dovesse affittare permanentemente le infrastrutture dal concorrente dipenderebbe da quest'ultimo. La Commissione ha stabilito che un acquirente accettabile dovrebbe essere in grado di procedere più o meno rapidamente alla migrazione del traffico verso una propria rete alternativa già esistente o di costruire una propria rete in un lasso di tempo ragionevole ed effettuare successivamente la migrazione del traffico. La Commissione ha perciò cercato di esaminare se accordi di co-locazione e accordi relativi ad altri servizi di rete potessero offrire un tempo sufficiente per operare la migrazione del traffico verso la nuova rete, ed ha concluso, sulla base delle osservazioni di terzi, che un periodo di due anni a condizioni preferenziali sarebbe bastato per poter realizzare il trasferimento di tutte le attività interessate su una rete alternativa e consentire a tale rete di operare in modo del tutto indipendente da MCI.

(390) Tuttavia, sia i terzi interessati sia le precedenti migrazioni, effettuate da terzi e dalle parti medesime, mostrano che la migrazione di un'attività Internet è un'operazione molto complessa, che può richiedere dai due ai quattro anni.

(391) L'installazione di una rete dorsale Internet consta di una serie di fasi successive. Anzitutto, il gestore della rete dorsale deve definire l'architettura di rete. In secondo luogo, si devono costruire nuovi POP. Terzo, occorre estendere la rete di transizione da collegare ai POP. Quarto, deve sviluppare o effettuare la migrazione dei sistemi d'assistenza operativa. A questo punto il processo di migrazione dei clienti può cominciare.

(392) La parte più lunga dell'intero processo è la migrazione dei clienti. Il principale vincolo che grava su un fornitore di connettività Internet, intenzionato a migrare da una rete all'altra, è la necessità di garantire la soddisfazione dei clienti durante il processo di migrazione. Per tale ragione, nelle precedenti migrazioni si è evitata la sostituzione brusca di connessioni, optando invece per una strategia graduale, per cui ogni cliente disponeva di doppie connessioni durante il periodo di transizione. Per sostituire la connessione con il cliente, il fornitore deve procurarsi nuovi circuiti di commutazione locali e ottenere la collaborazione del cliente per installare la nuova apparecchiatura o sostituire le connessioni delle linee.

(393) Questo processo richiede un notevole impegno di risorse umane. Come spiegato in precedenza, non è sicuro che l'entità ceduta disporrà del personale necessario per la normale conduzione dell'attività. Anche se l'acquirente assumesse (a proprie spese) un consistente numero di addetti supplementari per la migrazione dei clienti, il processo richiederà comunque molto tempo. In tutti i casi, il tempo, l'impegno gestionale e i costi di migrazione saranno a carico dell'acquirente.

(394) Ciò significa, che i costi di rete dell'entità ceduta dipenderanno dalla contrattazione con MCI WorldCom/Sprint, finché l'acquirente non avrà potuto realizzare la migrazione delle proprie reti verso altre infrastrutture, ossia non prima di due anni.

Servizi di assistenza operativa

(395) La maggioranza dei servizi di assistenza operativa di Sprint Internet [...]*. Le parti affermano che non sarà difficile circoscrivere le specifiche funzionalità pertinenti ad Internet all'interno dei loro sistemi. Tuttavia, s'impegnano a fornire tali servizi all'entità ceduta, ma non a trasferire i sistemi all'acquirente.

(396) John Sidgmore, vicepresidente di MCI WorldCom, ha recentemente sottolineato l'importanza di tali servizi: «I veri fattori determinanti per il successo non saranno le velocità di trasmissione — saranno l'efficienza operativa, la commercializzazione di Internet e la fatturazione» ([79]).

(397) La dipendenza dell'entità scorporata dalla nuova entità comporta una serie di rischi. Anzitutto, quest'ultima potrebbe approfittare delle informazioni commerciali riservate ottenute per mezzo dell'integrazione dei sistemi. Secondo, la capacità dell'entità scorporata di fare innovazioni nei servizi di assistenza operativa sarà limitata, a causa della necessità di ottenere il consenso del concorrente principale, MCI WorldCom/Sprint.

(398) L'installazione di nuovi sistemi è un processo che esige un notevole impegno in termini di tempo e di costi, e che verosimilmente richiede più di un anno. Le parti stesse stimano che la migrazione dei sistemi richiederebbe un anno per essere completata ([80]).

Conclusione

(399) Dagli sviluppi sopra descritti risulta che la mancata dotazione di infrastrutture e sistemi dell'entità che le parti propongono di cedere comporta dei notevoli rischi sotto il profilo dell'efficienza e della concorrenzialità per l'entità stessa, che si troverebbe a dipendere per un lungo periodo dal suo concorrente principale.

(400) John Sidgmore, vicepresidente di MCI WorldCom, ha recentemente dichiarato che «se si possiede una rete propria, si ha un maggiore controllo dei costi e della qualità, e la decisione se realizzare nuovi prodotti e servizi è interamente nelle proprie mani» ([81]).

(401) Nel 1998 Sprint ha illustrato che la divisione Internet di MCI era integrata in MCI in un modo simile a quello di Sprint Internet. [...]*.

5) IL CONTROLLO SAREBBE ESTREMAMENTE DIFFICILE SE NON IMPOSSIBILE

(402) È possibile argomentare, che si potrebbe designare un fiduciario incaricato di vigilare sulla corretta attuazione degli accordi relativi alla co-locazione, alla trasmissione su rete, all'accesso locale e ad altri sistemi di assistenza operativa, nonché assicurare che la nuova entità non possa in alcun modo ostacolare lo sviluppo e l'indipendenza dell'entità ceduta.

(403) Tale compito sarebbe tuttavia estremamente complesso e sarebbe difficile verificare il rispetto degli impegni. Ciò richiederebbe la disponibilità di un notevole organico e capacità specifiche, nonché l'attribuzione al suddetto fiduciario di estesi poteri. Anche supponendo che si possa trovare un fiduciario con così tante capacità, la complessità del compito aumenta le incertezze legate all'efficacia dell'attuazione della misura correttiva.

6) ALTRE QUESTIONI

(404) [...]* Inoltre, l'impegno di continuare ad effettuare il peering non significa obbligatoriamente che si attuino gli aumenti di capacità necessari nei punti di peering interessati. Questo accresce le incertezze circa la fattibilità, dal punto di vista commerciale, della dismissione proposta.

(405) L'impegno proposto contempla il diritto di utilizzare i diritti di proprietà intellettuale e di altri permessi o autorizzazioni trasferibili detenuti da Sprint. I terzi hanno spiegato che il possesso di diritti di proprietà intellettuale è d'importanza fondamentale in un mercato con forte dinamica innovativa. Infatti, il possesso di tali diritti permette di innovare, ad esempio, estendendo ulteriormente la portata della proprietà intellettuale già utilizzata. Questo solleva ulteriori interrogativi circa la capacità dell'entità ceduta di operare immediatamente come un concorrente effettivo.

7) CONCLUSIONE

(406) In sintesi, l'impegno proposto comprometterebbe notevolmente le basi economiche dell'entità oggetto della dismissione, in quanto verrebbe separata dalle attività di carattere più generale di Sprint, quali l'infrastruttura di base e i servizi di assistenza operativa, con una selezione inevitabilmente arbitraria del personale da trasferire.

(407) Come affermato al punto 180 della relazione annuale della Commissione sulla politica della concorrenza per l'anno 1999, quando la natura di un problema di concorrenza diventa tale da richiedere complessi impegni e meccanismi per eliminare le riserve, la Commissione deve ponderare attentamente se, approvando impegni di natura così complessa, si otterrà un risultato soddisfacente sotto il profilo della concorrenza, o se tali operazioni debbano invece essere vietate.

(408) Inoltre, l'espansione futura dell'impresa sarà vincolata dalla sua dipendenza dalla nuova entità per ottenimento di risorse supplementari, durante un periodo di transizione di durata compresa tra i due e i quattro anni, fino a quando l'acquirente non sarà in grado di effettuare la

([79]) Discorso tenuto in occasione della conferenza «Supercomm 2000» svoltasi ad Atlanta il 7 giugno 2000.
([80]) [...]*.
([81]) [...]*.

migrazione della suddetta attività verso le proprie infrastrutture. Tale migrazione, necessaria per la competitività dell'entità scorporata, comporterà altresì dei notevoli costi che graveranno sull'acquirente.

(409) Per le suddette ragioni, la Commissione conclude che l'impegno proposto non sarebbe in grado di ristabilire con sufficiente certezza circa i suoi effetti una concorrenza immediata ed effettiva nel mercato rilevante della fornitura di connettività Internet di massimo livello.

VII. **CONCLUSIONE**

(410) Alla luce di quanto precede, si può concludere che l'operazione di MCI WorldCom e Sprint porterebbe alla creazione di una posizione dominante [...]* o al rafforzamento di una posizione dominante [...]* nel mercato della fornitura di connettività universale o di massimo livello, tale da ostacolare in modo significativo il funzionamento del mercato comune ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni. L'impegno presentato dalle parti in data 8 giugno 2000 non è idoneo a costituire un provvedimento correttivo [in grado di dissipare i dubbi della Commissione sul piano della concorrenza]*. La Commissione conclude pertanto che l'operazione di concentrazione notificata è incompatibile con il mercato comune e il funzionamento dell'accordo SEE.

HA ADOTTATO LA SEGUENTE DECISIONE:

Articolo 1

L'operazione notificata relativa alla fusione tra MCI WorldCom e Sprint è dichiarata incompatibile con il mercato comune e il funzionamento dell'accordo SEE.

Articolo 2

Destinatari della presente decisione sono:

MCI WorldCom Inc.
1801 Pennsylvania Avenue
NW, Parkway
Washington, DC 20006
United States of America

Sprint Corporazion
2330 Shawnee Mission
Westward
Kansas 66205
United States of America.

Fatto a Bruxelles, il 28 giugno 2000.

Per la Commissione
Mario MONTI
Membro della Commissione

ALLEGATO

IMPEGNO PROPOSTO DALLE PARTI IN DATA 8 GIUGNO 2000 E RITIRATO IL 27 GIUGNO 2000

[…]*.