II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 28 de Junho de 2000

que declara uma operação de concentração incompatível com o mercado comum e com o Acordo EEE

(Processo COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint)

[notificada com o número C(2000) 1693]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2003/790/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o seu artigo 57.º,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 [2], e, nomeadamente, o n.º 3 do seu artigo 8.º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 21 de Fevereiro de 2000 de dar início a um processo neste caso,

Tendo sido concedida às empresas causa a oportunidade de apresentarem as suas observações sobre as objecções levantadas pela Comissão,

Tendo em conta o parecer do Comité Consultivo em matéria de concentrações [3],

Considerando o seguinte:

(1) Em 11 de Janeiro de 2000, a MCI WorldCom, Inc. («MCI WorldCom») e a Sprint Corporation («Sprint») notificaram, em conjunto, nos termos do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 4064/89, um projecto de concentração das duas empresas, na acepção do n.º 1, alínea a), do artigo 3.º do regulamento do Conselho, mediante a permuta de acções.

I. AS PARTES

(2) A MCI WorldCom e a Sprint são ambas empresas globais de telecomunicações. A MCI WorldCom presta um vasto leque de serviços de telecomunicações a empresas e a clientes particulares, nomeadamente comunicações locais, interurbanas e internacionais, cartões telefónicos e de débito e serviços de Internet. A Sprint presta serviços de comunicações locais e interurbanas, comunicações móveis e serviços de Internet nos Estados Unidos. Até a Sprint ter retirado a sua participação na GlobalOne, uma empresa comum com a Deutsche Telekom e a France Telecom, as suas actividades na Europa eram realizadas através da GlobalOne.

[1] JO L 395 de 30.12.1989, p. 1. Versão rectificada, JO L 257 de 21.9.1990, p. 13.

[2] JO L 180 de 9.7.1997, p. 1. Versão rectificada, JO L 40 de 13.2.1998, p. 17.

[3] JO C 277 de 18.11.2003.

II. A OPERAÇÃO E A CONCENTRAÇÃO

(3) Em 4 de Outubro de 1999, a MCI WorldCom e a Sprint assinaram um acordo e um plano de concentração, nos termos do qual haverá permuta de acções entre a Sprint e a MCI WorldCom. A Sprint fundir-se-á com a MCI WorldCom e perderá a sua existência distinta, continuando a MCI WorldCom a existir enquanto empresa superveniente. A operação projectada constitui, consequentemente, uma concentração, na acepção do n.º 1, alínea a), do artigo 3.º do Regulamento (CEE) n.º 4064/89, na sua versão rectificada.

III. DIMENSÃO COMUNITÁRIA

(4) As empresas abrangidas atingem um volume de negócios total a nível mundial que excede os 5 mil milhões de euros [4] […]* (*) [5]. Quer a MCI WorldCom, quer a Sprint, têm individualmente, um volume de negócios, a nível comunitário, que ultrapassa 250 milhões de euros [...]*, mas nenhuma delas realiza mais de dois terços do seu volume de negócios a nível comunitário num único Estado-Membro.

(5) As partes notificantes contestaram a dimensão comunitária desta operação, em cartas enviadas em 20 de Outubro e em 26 de Outubro de 1999 e, novamente, nas suas respostas à comunicação de objecções. Segundo as partes, a quota da Sprint no volume de negócios da GlobalOne não deveria ter sido incluída nos cálculos do volume de negócios global da Sprint nos termos do artigo 5.º do regulamento das concentrações.

(6) Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º do regulamento das concentrações, a operação em causa deveria ter sido notificada no prazo de sete dias a partir da data de assinatura do compromisso de acordo de concentração. Assim, o cálculo dos volumes de negócios no sentido de determinar a dimensão comunitária deve ser efectuado no momento e nas circunstâncias factuais correspondentes à assinatura do acordo de concentração ou, o mais tardar, no momento em que surgiu a obrigação da notificação [6]. O volume de negócios ligado a certas actividades só pode ser excluído no caso em que a notificação funciona irrevogavelmente como uma condição prévia para a alienação dessas actividades, ou se houve renúncia a tais actividades entre o encerramento das contas e a assinatura do acordo final de concentração.

(7) Tendo em conta que a saída da Sprint da GlobalOne não foi efectuada no momento da assinatura do acordo de concentração nem constitui condição prévia para a concentração notificada, a operação notificada possui, portanto, uma dimensão comunitária.

IV. PROCEDIMENTO

A. *QUESTÕES PROCESSUAIS*

(8) Em 2 de Fevereiro de 2000, as partes notificantes apresentaram, em conformidade com o n.º 2 do artigo 6.º do regulamento das concentrações, um compromisso de que a Sprint utilizaria todos os meios ao seu alcance no sentido de concluir, com a maior brevidade, a sua retirada da empresa comum da GlobalOne. Entretanto, a Sprint comprometer-se-ia a não participar em qualquer aspecto de gestão quotidiana da GlobalOne. As partes alegaram que a saída da Sprint da GlobalOne não se limitaria a reduzir significativamente a sobreposição de concorrência entre o mercado de «International Carrier Services» e de «Global Corporate Telecommunications Services» relativamente ao mercado das multinacionais (Multinational Corporations, MNC), e que o compromisso proposto permitiria igualmente eliminar quaisquer preocupações relativas à compatibilidade entre a concentração notificada e os mercados afectados.

(9) Em 21 de Fevereiro de 2000, após ter examinado a notificação, a Comissão concluiu que o compromisso proposto não era suficiente para obviar aos problemas de concorrência suscitados pela operação projectada, pelo que a operação era abrangida pelo âmbito do regulamento das concentrações, levantando-se dúvidas significativas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. Assim, a Comissão decidiu dar início a um procedimento nos termos do n.º 1, alínea c), do artigo 6.º do regulamento das concentrações.

(10) Em 9 de Março e em 14 de Março de 2000, a Comissão apresentou pedidos de informações suplementares às partes, em conformidade com o artigo 11.º do regulamento n.º 4064/89. O prazo estabelecido pela Comissão para o fornecimento das informações solicitadas terminou em 17 de Março de 2000, às 12.00 horas CET (hora da Europa Central), sem que as partes tivessem fornecido respostas completas às questões colocadas pela Comissão.

(*) Partes deste texto foram omitidas de forma a assegurar a confidencialidade da informação. Essas partes são colocadas entre parênteses rectos e assinaladas com um asterisco.

[4] O volume de negócios é calculado nos termos do n.º 1 do artigo 5.º do regulamento das concentrações e da comunicação da Comissão relativa ao cálculo do volume de negócios (JO C 66 de 2.3.1998, p. 25). No que respeita ao cálculo do volume de negócios relativo ao período anterior a 1 de Janeiro de 1999, o mesmo é calculado com base nas taxas médias de câmbio do ecu e transformado em euros numa base de um para um.

[5] O volume de negócios da Sprint inclui um terço do volume de negócios da GlobalOne, uma vez que a Sprint era um dos três accionistas maioritários nesta empresa comum.

[6] Comunicação da Comissão relativa ao cálculo do volume de negócios, JO C 66 de 2.3.1998, ponto 27 da página 25.

(11) Por decisão de 20 de Março de 2000, a Comissão solicitou à MCI WorldCom e à Sprint que lhe remetessem a informação em falta, necessária à conclusão das suas averiguações, o mais tardar até ao dia 24 de Março de 2000, às 08.00 horas CET. Em 24 e 27 de Março de 2000, as partes forneceram a informação pendente. Tal facto conduziu a que, em conformidade com o artigo 9.º do regulamento de execução ([7]), o prazo final para a tomada de decisão pela Comissão, em aplicação do artigo 8.º, passasse de 4 para 12 de Julho. Na sua resposta à comunicação de objecções, as partes contestaram a data de 27 de Março de 2000, alegando que haviam fornecido a informação solicitada através de correio electrónico na sexta-feira, 24 de Março. Reconheceram, no entanto, em carta datada de 26 de Maio, que a versão electrónica da resposta à decisão do artigo 11.º não podia ser considerada completa até a resposta ter sido registada em diversas cópias, em suporte papel, em 27 de Março. Tendo em conta a data de adopção da presente decisão, não se torna necessário chegar a uma conclusão sobre a data válida da entrega da resposta.

(12) A Comissão enviou uma comunicação de objecções às partes notificantes em 3 de Maio de 2000. As partes responderam em 22 de Maio, tendo-se realizado uma audição oral, a pedido de terceiros, em 30 de Maio. Em 27 de Junho de 2000, as partes informaram a Comissão da sua intenção de retirar formalmente a notificação, uma vez que já não pretendiam efectuar a operação de concentração nos moldes descritos na notificação. No entanto, esta decisão não correspondia a uma retirada formal do acordo de concentração assinado em 4 de Outubro de 1999, o qual é objecto da notificação. Dado que as partes deixaram em aberto a possibilidade de proceder à concentração proposta sob uma forma diferente da que constava na notificação, a Comissão não pôde considerar a referida informação como uma retirada formal da transacção.

B. *COOPERAÇÃO COM O DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ) DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA*

(13) A operação de concentração projectada entre a MCI WorldCom e a Sprint foi também notificada, nomeadamente, à Antitrust Division do US Department of Justice (DoJ) (divisão antimonopolística do Departamento de Justiça norte-americano). As partes procederam às concessões adequadas, de forma a permitir um intercâmbio, entre o DoJ e a Comissão, das informações e dos documentos fornecidos pelas partes às duas entidades. Muitas das empresas que responderam a inquéritos paralelos realizados pelo DoJ e pela Comissão não objectaram a um intercâmbio de informações entre as duas entidades ou forneceram a ambas os mesmos documentos.

(14) No decurso da investigação e da apreciação da proposta de concentração, registou-se um elevado nível de cooperação entre as duas entidades, que envolveu, nomeadamente, uma troca de pontos de vista preliminar quanto ao enquadramento analítico, coordenação dos pedidos de informação, participação de observadores do DoJ na audição oral e de funcionários da Comissão numa «*Pitch Meeting*» no DoJ, bem como reuniões conjuntas com as partes notificantes.

(15) Em 15 de Maio de 2000, o director-geral da Concorrência enviou uma carta ao procurador-geral adjunto dos Estados Unidos, solicitando a cooperação do DoJ na avaliação do impacto da concentração no mercado das chamadas de longa distância dos Estados Unidos, bem como das suas consequências sobre o mercado telefónico internacional.

V. **APRECIAÇÃO EM TERMOS DE CONCORRÊNCIA**

A. *A INTERNET*

ANTECEDENTES

(16) A Internet é uma interconexão de «redes de redes» que transporta *bits* de dados entre dois ou mais computadores, através de milhares de redes interligadas. Existem aproximadamente 300 redes que oferecem ligação à Internet, comutando redes de transmissão de dados a longa distância e constituindo, no seu conjunto, a «espinha dorsal» internacional da Internet. Algumas destas estruturas operam redes que fazem a ligação a diversos países e a várias regiões. Calcula-se que os dez maiores fornecedores de ligação Internet controlam 70 por cento da largura de banda internacional da Internet ([8]). No nível abaixo, encontra-se um grupo de outros fornecedores de ligação Internet que operam a nível regional (Europa, Estados Unidos e Ásia). O número de fornecedores nacionais encontra-se também em crescimento. Para além destes, existem ainda as redes universitárias e de pesquisa, que funcionam como fornecedores de ligação internacionais, numa base regional ([9]).

(17) O acesso à Internet por parte dos utilizadores finais é assegurado, nomeadamente, pelos *Internet Service Providers* (ISP), os quais fornecem acesso à Internet e a outros serviços semelhantes, bem como por empresas de telecomunicações e comunicação de dados e ainda por empresas de outras áreas, que facultam o acesso à Internet como um meio de venda dos seus próprios produtos. O fornecimento da ligação subjacente entre os diversos ISP, fornecedores de conteúdos, *Web sites* e outros fornecedores de redes, é assegurado pelos grandes fornecedores de ligação Internet. Os utilizadores finais dos serviços da Internet podem ser utilizadores particulares, empresas ou instituições públicas ou académicas. Tendo em conta que os utilizadores necessitam e exigem conexão universal, os fornecedores de ligação Internet têm de ter interconexão com todas as partes da Internet.

([7]) Regulamento (CE) n.º 447/98 da Comissão, de 1 de Março de 1998, sobre as notificações, prazos e audições (JO L 61 de 2.3.1998, p. 1).

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

([9]) […]*.

Interconexão

(18) Os fornecedores de ligação (de rede) Internet obtêm-na através de dois meios possíveis, a saber: acordos de trânsito, que concedem o acesso à Internet global, e acordos de troca de tráfego entre redes homólogas (*peering*), que facultam o intercâmbio, em determinados pontos, de volumes mais ou menos comparáveis de tráfego entre duas redes com coberturas geográficas aproximadamente equivalentes.

a) **Serviços de Trânsito**

(19) O termo «trânsito» refere-se a um serviço de natureza comercial, que garante o acesso à Internet em troca do pagamento de uma tarifa. Pode revestir três formas: acesso específico ou dedicado (uma linha específica para outro servidor de rede ou grande cliente), acesso a retalho com ligação telefónica (destinado ao consumidor em geral e a clientes particulares ou empresas) ou acesso em bloco com ligação telefónica aos *Internet Service Providers* ([10]).

b) **Troca de tráfego entre redes homólogas (*peering*)**

(20) A troca de tráfego entre redes homólogas (*peering*) envolve um acordo entre dois operadores, nos termos do qual cada um dos operadores aceita todo o tráfego dos clientes do outro operador cujo destino final seja a sua própria rede.

(21) O *peering* pode ainda ser classificado como «público» ou «privado» (também designado «*peering* directo»). A troca de tráfego entre redes homólogas de acesso público tem lugar em determinados pontos de interconexão públicos: um dado número de fornecedores de ligação Internet pode acordar na troca de tráfego num ponto determinado — os chamados «pontos de acesso nacionais», ou PAN. A troca de tráfego privada entre redes homólogas tem lugar entre fornecedores de ligação Internet de grande dimensão, através de pontos de interconexão determinados, estabelecidos pelos dois operadores segundo as suas conveniências.

(22) A base histórica do *peering* está nos acordos firmados entre operadores de dimensão aproximada para a troca de tráfego entre si. Os primeiros pontos de *peering* foram os PAN criados após a privatização da Internet pelo Governo dos Estados Unidos. Estes PAN são propriedade e são geridos por sociedades comerciais, como a MCI WorldCom e a Sprint. A comercialização da Internet na década de 90 levou a que grande parte dos PAN tivesse ficado congestionada durante a transição para um mercado totalmente comercial. Estes PAN continuam congestionados e são principalmente utilizados por operadores de segundo plano, com menos necessidade de interconexões de elevada capacidade. Como alternativa ao congestionamento dos PAN, os operadores de maior dimensão que tinham um volumoso intercâmbio de tráfego entre si optaram por acordos de troca directa (ou privada) de tráfego, fixando interconexões em pontos convenientes para os dois operadores. Esta prática continuou a ser preferida entre os operadores de maior dimensão. Assim, de uma forma geral, os grandes operadores tendem a utilizar pontos de *peering* privados (e ainda, em certa medida, também os públicos), enquanto os operadores de menor dimensão utilizam o *peering* público.

(23) A importância do *peering* privado ficou também demonstrada pela procura de pontos de *peering* privados por parte das grandes empresas. Nos seus convites à apresentação de propostas (*Requests for Proposals*, RFP) para o fornecimento de serviços de telecomunicações globais, as grandes empresas insistem em que os candidatos possuam um determinado volume de *peering* privado (quer no que respeita ao número de pontos, quer quanto à dimensão das interconexões), especialmente quando se trata de fornecedores de ligação de primeiro nível. Esta exigência visa assegurar uma maior fiabilidade.

(24) Os grandes fornecedores de ligação possuem um incentivo para celebrar acordos privados de *peering*, com carácter gratuito, com operadores de tráfego de dimensão, volume de tráfego, alcance geográfico e qualidade semelhantes. Esses acordos permitem aos operadores de alto nível preservar a totalidade das receitas provenientes dos seus assinantes, sem ter de efectuar pagamentos a outros operadores de rede. No caso de um tráfego simétrico, o acordo beneficia igualmente ambas as partes. O equilíbrio geográfico também resulta em maior paridade em termos de custos de rede (a distribuição do tráfego de um ISP aos seus pares no ponto mais próximo possível da interconexão constitui um incentivo de ordem económica, por limitar os custos de rede). Significa isto que os fornecedores de ligação de nível superior não se sentem tentados a associar-se a parceiros que não tenham volumes de tráfego e cobertura geográfica equivalentes aos seus. Quando os tráfegos atingem volumes demasiado assimétricos, torna-se mais vantajoso para os grandes fornecedores cobrar pela interconexão […]* ([11]) […]* ([12]) […]*.

c) **Diferenças entre *Peering* e Serviço de Trânsito**

(25) O serviço de trânsito difere do *peering* em três aspectos:

— A parte receptora do serviço de trânsito tem direito a ligação dedicada global (ligação permanente), ou seja, pode enviar tráfego através, e a partir, de todos os itinerários (*routes*) acessíveis ao seu fornecedor e respectivos pares — isto é, acesso a praticamente toda a Internet, e não apenas aos clientes do próprio fornecedor de trânsito.

([10]) A ligação efectua-se através de um *modem* e os ISP são debitados com base na utilização. Os grandes ISP, como a AOL, Earthlink, Mindspring, MNS e Prodigy, compram ligações em bloco.

([11]) […]*.
([12]) […]*.

— O serviço de trânsito é fornecido como um serviço comercial, ou seja, mediante o pagamento de uma tarifa, e inclui apoio técnico ao cliente.

— Os custos relativos da infra-estrutura que liga as duas redes são distribuídos de forma diferente da do *peering* (ou seja, no caso do *peering*, cada parte suporta a sua quota dos custos da infra-estrutura, enquanto no caso do serviço de trânsito, o respectivo fornecedor suporta os custos fixos da infra-estrutura de fornecimento de ligação, cabendo ao cliente pagar a prestação do serviço).

(26) Essencialmente, o *peering* é um acordo de permuta (embora alguns operadores de Internet forneçam o *peering* no âmbito de um acordo tarifário). Em termos de tráfego, isto significa que ambas as partes têm uma dimensão equiparável. Os dois operadores envolvidos permutam entre si os lucros obtidos com os clientes. O equilíbrio de interesses entre ambos os operadores, no caso de uma relação de *peering*, leva também a que nenhuma das partes possa escolher a outra como alternativa de última instância. Assim, no caso de o operador A receber tráfego do operador B, o operador A não poderá, nos termos do seu acordo de *peering* com B, abrir mão do tráfego do operador B para outro parceiro do operador A, o operador C. Para poder transmitir tráfego para C, o operador B tem que efectuar um acordo de *peering* com C ou então comprar serviço de trânsito ao operador C ou a outro operador de Internet.

(27) O *peering* torna-se mais económico do que o serviço de trânsito, desde que não se estabeleça um número excessivo de acordos. Daqui resulta a natureza hierárquica da Internet. Este facto está também implícito nas próprias estratégias comerciais dos operadores. Se fosse mais económico para eles a aquisição de serviços de trânsito do que o *peering*, teriam optado pela primeira solução. A investigação da Comissão permitiu constatar que nenhuma das partes envolvidas na operação paga a ligação. Pelo contrário, são pagas para a fornecer. […]* ([13]).

(28) Para além disso, se não existir uma conexão directa, o tráfego é obrigado a passar por mais ressaltos (isto é, etapas intermédias em trânsito) e a qualidade do serviço diminui, conduzindo a um nítido aumento da latência (isto é, o transporte do tráfego é mais demorado) e aumentando a possibilidade de perdas de informação. Os acordos directos de *peering* permitem aos operadores minimizar estas questões relacionadas com a qualidade do serviço. A divisão de Internet da MCI WorldCom, designada UUNet, está obrigada, pelo seu próprio acordo de nível de serviços (*Service Level Agreement*, SLA), a não ultrapassar a média mensal de latência de 85 milissegundos para percorrer toda a rede UUNet dos Estados Unidos e a não ultrapassar os 120 milissegundos entre Nova Iorque o seu próprio *gateway* (computador que faz a ligação entre uma rede local e a Internet) internacional central em Londres […]* ([14]). As partes notificantes, na sua Resposta à comunicação de objecções, contestavam a importância dos ressaltos na qualidade do serviço prestado. No entanto, esta posição foi refutada pelos depoimentos de terceiros, no decorrer da audição oral (veja-se também o considerando 63 *infra*).

Intranets e extranets

(29) Uma rede intranet é uma rede privada de uma empresa ou organização. Pode ser constituída por diversas redes locais interligadas (*local area networks*, LAN) e também pode incluir linhas alugadas numa rede de área mais vasta. Uma rede de intranet inclui, normalmente, ligações efectuadas através de um ou mais computadores *gateway* à Internet exterior. O objectivo principal de uma rede de intranet é o da partilha de informações e recursos informáticos da empresa pelos empregados. Pode também ser utilizada para facilitar o trabalho em equipa e para a realização de teleconferências. Uma rede de intranet assemelha-se, pois, a uma versão privada da Internet, permitindo às empresas, organizações e demais entidades o envio de mensagens privadas através da rede pública, com encriptação/descriptação especial, bem como outras protecções de segurança, para ligar uma parte da sua intranet às outras.

(30) As grandes empresas e as organizações de grande dimensão permitem que os utilizadores das suas redes de intranet possam aceder à Internet pública mediante a utilização de serviços de *firewall* («paredes corta-fogo»), que possuem a faculdade de seleccionar o tráfego em ambas as direcções, para que a segurança da empresa possa ser mantida.

(31) Sempre que uma parte da rede intranet é alargada à utilização por clientes, sócios, fornecedores ou outras entidades situadas fora da empresa, essa parte designa-se por extranet. As redes de extranet exigem uma gestão de servidores com *firewall*, assim como a criação e utilização de diferentes sistemas de autenticação dos utilizadores, a encriptação de mensagens e a utilização de redes privadas virtuais (*virtual private networks*, VPN) que abrem caminho através da rede pública. As redes de extranet podem também ser utilizadas para o intercâmbio de grandes volumes de dados, para partilhar catálogos de produtos, para fornecer ou ter acesso a serviços fornecidos por uma empresa ou organismo, por parte de um grupo de outras empresas, como, por exemplo, uma aplicação informática *online* de uma entidade bancária, gerida por uma empresa, em proveito de diversas entidades bancárias associadas.

([13]) Ver notas de pé de página 11 e 12 *supra*.

([14]) […]*.

Serviços de armazenamento de dados* (web-hosting) *e centros de dados

(32) Os fornecedores de *web-hosting* facultam o acesso a centros de dados que consistem em instalações com acesso controlado, equipadas com servidores que são monitorizados a partir de um centro de operações. Estes centros de dados são construídos, em particular, para albergar servidores da Internet e equipamento. Desta forma, os utilizadores ligam-se ao centro de dados em causa, e o anfitrião assegura a ligação à Internet através dos seus próprios servidores, os quais estão ligados directamente à espinha dorsal da Internet ([15]).

(33) Os serviços de *web-hosting* podem ser utilizados, por exemplo, por *websites* que pretendam assegurar que os dados estão em segurança, que o seu equipamento está ao abrigo de qualquer perigo e que o acesso ao *website* é rápido e fiável. Permite igualmente dispor de uma maior flexibilidade para efectuar uma expansão, sempre que seja necessário aumentar a capacidade ou, pelo contrário, diminuí-la, quando a procura baixa. Actualmente, todos os grandes fornecedores de ligação oferecem aos seus clientes centros de dados/*web-hosting*, no âmbito dos seus serviços de Internet integrados.

EVOLUÇÃO DESDE 1998

(34) No decurso dos últimos dois anos, desenvolveram-se novas técnicas, como a distribuição controlada de conteúdos, o *mirroring* (replicação de imagem) e o *caching*, que visam aproximar mais os conteúdos dos utilizadores finais (os «*eyeballs*»). Para além disso, desenvolveu-se a prática de *multihoming* ou multifornecimento, sempre que os fornecedores de acesso e os fornecedores de ligação à Internet estão ligados a mais do que uma rede.

Multihoming *(Multifornecimento)*

(35) A prática utilizada pelos fornecedores de rede e pelos fornecedores de acesso à Internet que consiste em estarem ligados a mais do que uma rede é designada *multihoming*. Uma rede a funcionar em *multihoming* mantém a sua ligação à Internet quando uma conexão é interrompida e pode encaminhar o tráfego para qualquer destino através da ligação que oferece melhor serviço, evitando o congestionamento do tráfego para o destino em causa.

(36) Tendo em conta a importância da qualidade da conexão (em termos de velocidade, fiabilidade e redundância), os fornecedores de acesso à Internet e os fornecedores de rede utilizam o *multihoming* para assegurar o acesso universal à Internet. A investigação da Comissão permitiu mostrar que o *multihoming* é utilizado, principalmente, para fins de duplicação de segurança e de redundância, tendo em vista assegurar a qualidade do serviço. No entanto, o *multihoming* não evita, necessariamente, que o tráfego passe por uma rede com uma ligação desclassificada («*degraded*»). Até certo ponto, é possível influenciar o caminho seguido pelo tráfego exterior, de forma a evitar que ele atravesse uma rede desclassificada, embora não seja possível fazer o mesmo no que respeita ao tráfego de retorno. A prática de *multihoming* pode também ser utilizada para assegurar as ligações a certas regiões, como os Estados Unidos ou a Europa, e oferece aos novos aderentes a oportunidade de se ligarem a clientes.

(37) As redes afectas ao *multihoming* possuem geralmente um fornecedor principal de ligação e um outro, ou mais fornecedores, como ligação de segurança. Em geral, os clientes têm a sua ligação principal ao fornecedor que os pode ligar ao maior número de clientes, e a ligação secundária, de segurança, a fornecedores de menor porte. Isto mesmo é confirmado pela investigação da Comissão, a qual revela que a maioria dos fornecedores de rede e de acesso à Internet de segundo nível ou de pequeno porte têm *multihoming* numa ou em ambas as partes envolvidas na operação de concentração.

Caching*,* Mirroring *e Redes de Distribuição de Conteúdos* (Content Delivery Networks*,* CDN*)*

(38) A função principal do *caching* e do *mirroring* é a de proceder à distribuição de conteúdos nos limites da Internet, ou seja, próximo do utilizador final (ou «*eyeball*»). Estas tecnologias permitem melhorar a qualidade da distribuição de conteúdos, uma vez que reduzem os tempos de distribuição, bem como o congestionamento da rede e os custos da largura de banda, aproximando os conteúdos dos utilizadores finais. No entanto, estas tecnologias não são ainda amplamente utilizadas e possuem algumas limitações técnicas (ver considerando 172). Em particular, as tecnologias em questão revelam-se eficazes quando aplicadas a material estático e estável e, portanto, menos sujeito a alterações.

Caching

(39) Destas técnicas, o *caching* é a mais antiga. O *caching* permite criar cópias temporárias de informação, como as páginas *Web*, arquivos de imagem ou arquivos multimédia (os quais são designados pelo termo «objectos»),

([15]) De acordo com a UUNet, são estes os principais elementos a considerar quando se selecciona um fornecedor de *web-hosting*: a) velocidade de acesso do servidor, b) ligações de Internet redundantes (mais de uma ligação com alta velocidade), c) controlo do *website* pelos proprietários, d) segurança do servidor, e) largura de banda e ligações suficientes para suportar uma procura crescente, f) ligação de segurança, g) disponibilidade de 24 horas do servidor, h) bom desempenho dos servidores de *web* utilizados, i) escolha da encriptação, j) experiência do fornecedor no domínio da Internet, k) pessoal competente no serviço comercial e no apoio técnico, l) disponibilidade de um relatório de tráfego mensal com registo do número de visitantes do *website*, e m) preços comportáveis — um servidor num centro de dados deve apresentar uma boa relação custo/benefícios (de acordo com a UUNet, os custos correspondem a um quarto dos da opção «faça você mesmo». A tarifa mensal mínima de *web-hosting* da UUNet é de 750 dólares americanos. (Para mais informações, consultar http://www.us.uu.net/products/ /hosting/keystrengths/selecting.html).

que residem em computadores («*caches*») diferentes do anfitrião onde a informação foi gerada (servidor original). Assim, os «*caches*» não realizam cópias de todo o conteúdo do website, mas apenas das partes do mesmo que contêm um conteúdo dinâmico, de forma a reduzir o peso da largura de banda nesses servidores centralizados. Os «*caches*» são instalados pelo proprietário/gestor da rede, em locais seleccionados de uma determinada rede.

(40) Um *cache* pode ser um PC vulgar onde corre *software* disponível ao público ou um computador (ou rede de computadores) altamente especializado, onde corre um *software* especial projectado para esses computadores. Após estar instalado numa rede, o *cache* intercepta pedidos, apresentados pelos anfitriões à rede básica, de objectos situados noutras redes, verificando se o objecto solicitado se encontra armazenado no *cache*. No caso de o *cache* encontrar o objecto pedido armazenado (o que é designado por «*hit*»), o servidor do *cache* envia o objecto ao anfitrião que o pediu. Caso o objecto não se encontre no *cache* (o que é designado por «*miss*»), o servidor do *cache* permite que o pedido de informação continue o seu caminho para o servidor de origem.

(41) Existem três tipos de *caches*, a saber: o tradicional, o transparente e o *cache*«*pre-fetch*». Os tradicionais, que são também os mais antigos, vulgarmente conhecidos por servidores *proxy*, exigiam que o servidor que formulava o pedido tivesse o seu *browser* (navegador) configurado para enviar pedidos de objectos ao servidor *proxy*, em vez de o fazer directamente para o *website* em questão. Os *caches* transparentes, ao contrário dos tradicionais, podem ser instalados directamente na rede, podendo captar todos os pedidos de objectos que passam através deles. São «transparentes», no sentido de que o anfitrião que solicita não precisa de configurar o seu *browser* para utilizar um servidor *proxy*, não se dando conta de que pode estar a receber objectos de um servidor *cache*. Em geral, os *caches* só armazenam informação que tenha sido previamente solicitada por um utilizador anterior. Existem, contudo, alguns *caches* tradicionais e transparentes que vão buscar objectos antes de estes serem pedidos («*pre-fetch*»), isto é, solicitam informação de *websites* em conformidade com critérios pré-definidos e actualizam periodicamente essa informação. Isto permite ao servidor *cache* antecipar-se aos pedidos, melhorando o desempenho do *cache*. Estes *caches* de antecipação são particularmente úteis no caso de conteúdos relativamente «dinâmicos» (por exemplo, páginas *Web* actualizadas diariamente, ou com maior frequência).

(42) O *caching*, enquanto tal, não é fornecido como um serviço autónomo. Trata-se de uma melhoria instalada pelo operador ou gestor de rede, no sentido de aumentar a qualidade e a velocidade de transmissão desta, e os ISP adquirem e instalam *caches* nas suas redes por duas razões: (a) eliminar os requisitos de largura de banda, e (b) melhorar o tempo de resposta ao cliente. Ambas as considerações são importantes para todos os compradores de *cache*, mas a ordem de prioridades depende de cada ISP.

(43) O *caching* é especialmente atraente para as empresas, embora o não seja para os fornecedores de conteúdos, uma vez que não permite a estes últimos proceder à contagem dos «*hits*» (número de visitas ao *site*), o que é necessário para calcular e gerar receitas de publicidade […]*

***Mirroring* (Replicação de imagem)**

(44) Basicamente, o *mirroring* é o mesmo que o *caching*. A informação, que é ou será solicitada com muita frequência, é replicada em computadores diferentes, sendo fornecida a qualquer pessoa que a solicite a partir de um computador que esteja mais próximo do que o fornecedor de conteúdos original. O objectivo é o de reduzir a dependência dos servidores centrais e permitir distribuir o conteúdo de forma mais eficaz e mais rápida aos utilizadores locais.

(45) Enquanto o *caching* é uma técnica de gestão da rede, através da qual um operador de rede instala um computador que funciona com um *software* especial de *cache*, com vista a melhorar a velocidade de transmissão da rede e a reduzir os requisitos de largura de banda, a replicação de imagem ou *mirroring* é uma técnica através da qual o conteúdo é replicado para servidores geograficamente dispersos.

(46) Também a replicação de imagem, de uma forma geral, não é fornecida enquanto serviço autónomo. Em alguns casos, um fornecedor de conteúdos pode decidir localizar os seus servidores noutras redes, mais próximas dos utilizadores finais. Esta situação é mais comum quando um fornecedor de conteúdos possui um número reduzido de grandes arquivos que pretende instalar mais perto de grupos específicos de utilizadores finais. Por exemplo, a Microsoft e a Netscape utilizam servidores de descarregamento (*download servers*) separados, com vista a permitir aos utilizadores europeus importar *software* mais rapidamente do que seria possível se precisassem de descarregar os mesmos ficheiros a partir do servidor de origem, localizado nos Estados Unidos.

(47) Mais habitualmente, no entanto, a replicação de imagem (*mirroring*) é fornecida como uma parte do pacote de *web-hosting* (ver considerandos 32 e 33 *supra*) ou por empresas de colocação. Estas empresas mantêm centros de dados localizados em todo o mundo, que se encontram ligados a diversas espinhas dorsais (eixos principais) da Internet. Todos os grandes fornecedores de ligação Internet oferecem *web-hosting* e serviços de colocação. Por exemplo, a MCI/WorldCom anunciou em 31 de Maio de 2000 que iria construir 13 grandes centros de dados na Europa, tendo como alvo os ISP, os ASP (*Application Service Providers*) e as grandes multinacionais. Os novos centros de dados juntar-se-ão aos actuais 28 centros europeus da WorldCom, estes de menor dimensão ([16]). O serviço de *mirroring* a fornecer por estes operadores de centros de dados requer a instalação de múltiplos servidores em zonas geograficamente dispersas, podendo cada um deles processar os mesmos pedidos e fornecer a mesma informação. A citada dispersão geográfica vai permitir aos fornecedores de *web-hosting* utilizarem o sistema de nomes de domínio (*Domain Name System*, DNS) para encaminharem os pedidos para o servidor mais próximo, ou distribuí-los entre os diversos servidores, a fim de obter um equilíbrio da carga de cada servidor.

([16]) «WorldCom plans Eurosopean data center roll-out», por Emily Bourne, Total Telecom, de 31 de Maio de 2000.

Redes de Distribuição de Conteúdos (*Content Delivery Networks*, CDN)

(48) A combinação das técnicas de *caching* e de *mirroring* conduziu a uma forma mais avançada de distribuição de conteúdos, CDN. Estas funcionam através da instalação de servidores cache ou de dispositivos semelhantes em redes múltiplas e em diversas localizações geográficas. Estas redes de distribuição de conteúdos fornecem ao cliente (um fornecedor de conteúdos) um *software* que lhe permite reconfigurar automaticamente as suas páginas *Web* de forma a orientar um pedido de grandes objectos, por um utilizador final, para o servidor CDN que está mais próximo deste ou, em certos casos (com base num acompanhamento de rede em tempo real e em algoritmos de encaminhamento), aquele que pode distribuir o conteúdo mais rapidamente ao utilizador final (por exemplo, se o congestionamento do tráfego reduzir a velocidade do servidor mais próximo).

(49) As redes de distribuição de conteúdos (CDN) desempenham uma função semelhante à do *caching*. Contudo, enquanto que os ISP utilizam *caches* para melhorar a sua capacidade de «puxar» conteúdos para dentro das suas redes (por forma a ficarem mais próximos dos seus clientes), as CDN permitem aos fornecedores de conteúdos «empurrar» os seus conteúdos para outras redes. Assim sendo, as duas abordagens são complementares nos seus efeitos para a utilização das redes da espinha dorsal da Internet.

(50) Os fornecedores de conteúdos pretendem, acima de tudo, distribuir os seus conteúdos aos utilizadores finais, tão rapidamente quanto possível. O elevado crescimento do volume de informação transportada pela Internet conduziu a insuficiências de capacidade e ao aumento dos tempos de resposta da rede. As redes de distribuição de conteúdos permitem reduzir os tempos de resposta, mediante a redução do volume de dados que precisa de atravessar as diferentes redes. Quando podem contar com uma CDN, os fornecedores de conteúdos conseguem reduzir os seus custos em equipamento e em largura de banda, sem diminuir a quantidade de dados fornecidos. Desta forma, um fornecedor de conteúdos que utilize o serviço CDN precisa de uma capacidade menor e de utilizar um menor número dos seus próprios servidores, porque deixa de fornecer o grosso dos seus conteúdos de forma directa. Parte dos custos deve recair sobre o serviço CDN, mas este pode imputá-los novamente ao fornecedor de conteúdos. No entanto, os fornecedores de conteúdos podem, mesmo assim, achar mais económica a utilização do serviço CDN do que a opção de fornecer os conteúdos a partir dos seus próprios servidores ou de servidores localizados em centros de dados de serviços anfitriões.

(51) Para além das técnicas acima descritas, a Internet assiste actualmente ao desenvolvimento de novos serviços como o comércio electrónico, o vídeo *online*, comunicações de voz pela rede de Internet (*voice over IP*), etc., que requerem muito maior capacidade do que a exigida até agora e também são fornecidos em tempo real. Para que possam ser desempenhados, estes serviços necessitam de ser transportados através de redes que não apresentem riscos de falhas ou de «*packet loss*». Se assim não for, a qualidade de serviços como o vídeo ou a transmissão de voz pode ser gravemente afectada.

B. *MERCADOS DO PRODUTO RELEVANTES*

LIGAÇÃO INTERNET DE NÍVEL SUPERIOR OU UNIVERSAL

(52) Na decisão de 8 de Julho de 1998 [17] relativa à WorldCom/MCI («WorldCom/MCI»), a Comissão identificou três mercados distintos: i) o dos serviços de acesso do anfitrião ao ponto de presença, ii) o dos serviços de acesso à Internet, e iii) a ligação Internet de nível superior ou universal. A Comissão concluiu que existia um elevado nível de concorrência no mercado de acesso à Internet e, portanto, a sua análise centrou-se no mercado de fornecimento de ligação de nível superior ou universal, no qual ambas as partes envolvidas na operação de concentração eram activas. A análise de mercado realizada no caso em apreço confirma que, para efeitos desta operação, a atenção deve centrar-se igualmente no mercado de fornecimento de ligação de nível superior ou universal, apreciado na decisão relativa à WorldCom/MCI.

(53) Na decisão sobre a WorldCom/MCI, a Comissão definiu o fornecimento de ligação de nível superior ou universal como um mercado distinto, dado ter concluído que apenas as organizações capazes de fornecer ligações Internet exclusivamente com base nos seus recursos próprios podiam ser consideradas fornecedores de ligação de nível superior (ou de primeiro nível) e que a ligação era fornecida inteiramente através de acordos entre fornecedores do mesmo nível entre essas redes de alto nível ou internamente. Os fornecedores de ligação Internet de nível secundário podem assegurar uma parte do seu serviço através de acordos entre fornecedores do mesmo nível, mas têm que complementá-la com trânsito comprado a terceiros. Concluiu-se que os ISP secundários não podiam deixar de continuar a comprar trânsito às redes de primeiro nível e não podiam impor pressões concorrenciais sobre os preços estabelecidos pelas redes de nível superior. A mesma conclusão é válida relativamente aos revendedores. Assim, concluiu-se que o mercado relevante no qual a MCI e a WorldCom se movimentavam era o mercado de fornecimento de ligação de nível superior ou «universal».

(54) Nessa altura, a MCI e a WorldCom contestaram a alegação da Comissão de que a Internet constitui uma estrutura hierárquica. No entanto, a Sprint alegou na

[17] Processo M.1069, JO L 116 de 4.5.1999, p. 1.

altura que a Internet possuía características hierárquicas e não retirou essa afirmação ([18]). No que respeita à presente operação, as partes alegam que a Internet não tem características hierárquicas. […]* ([19])[…]* A investigação da Comissão confirmou, no entanto, nas suas conclusões no âmbito da decisão sobre a WorldCom/ /MCI, que a Internet é uma estrutura hierárquica e que existe um patamar de fornecedores de rede de primeiro nível que asseguram a ligação inteiramente a partir de acordos entre fornecedores do mesmo nível entre as redes de primeiro nível ou internamente. A investigação revelou também que os fornecedores de rede de nível superior continuam a recorrer, entre eles, a acordos entre fornecedores do mesmo nível gratuitos em pontos entre fornecedores do mesmo nível privados. Por outro lado, os fornecedores de rede mais pequenos (ou de segundo nível) continuam a recorrer a acordos entre fornecedores do mesmo nível nacionais ou regionais (incluindo as filiais europeias da MCI WorldCom), para obter ligação nacional, regional e mesmo europeia. Contudo, no que respeita à ligação global, mesmo os grandes fornecedores de rede a nível europeu adquirem trânsito a um ou mais dos fornecedores de ligação Internet de nível superior. O segmento seguinte é o dos fornecedores de rede de âmbito regional e dos fornecedores de acesso à Internet que compram ligação para os seus clientes de retalho. Outros clientes dos grandes fornecedores de ligação Internet são os *websites* e empresas clientes que pretendem ligações ou acessos dedicados […]*. Em resumo, todos os operadores envolvidos no fornecimento de serviços de Internet, compram trânsito e são, directa ou indirectamente, clientes dos fornecedores de ligação de primeiro nível. Nenhum deles pode obter ligação global sem ter acesso às redes de fornecedores de ligação de nível superior.

(55) O próprio documento entregue pelas partes confirma a hierarquia geográfica da Internet, significando isto que as redes dos Estados Unidos são tratadas como sendo mais importantes do que as outras. A MCI WorldCom possui três redes regionais que são a espinha dorsal do sistema: a AS701 (América do Norte), a AS702 (Europa) e a AS703 (Ásia e Pacífico). [Para obter um acordo entre fornecedores do mesmo nível para ligação global, o fornecedor de rede precisa de cumprir os critérios estabelecidos pela UUNet para serviços entre fornecedores do mesmo nível na América do Norte]*. A Sprint apenas fornece serviços de Internet nos Estados Unidos. Os acordos entre a Sprint e outros operadores oferecem a estes ligação à rede da Sprint nos Estados Unidos, mas apenas no caso de esses operadores disporem de uma rede de âmbito mundial.

(56) As partes envolvidas defendem que qualquer análise do mercado do produto relevante deverá ter em conta a evolução recente na natureza e âmbito da Internet. Alegam que se verificou um aumento do lado da oferta, quer nos Estados Unidos quer na Europa, resultante do aumento da procura de ligação universal. Nomeadamente, salientam que a liberalização dos mercados de telecomunicações da União Europeia deu origem à instalação, eficaz e persistente, de um número significativo de novos fornecedores de rede Internet, contribuindo para aumentar o peso dos fornecedores de rede europeus. O aparecimento da distribuição de conteúdos controlada (CCD), os acordos entre fornecedores do mesmo nível a nível regional e a crescente utilização de *mirroring*, *caching* e *multihoming* têm também desempenhado um papel decisivo, no decurso dos últimos dois anos, ao reduzirem a dependência dos ISP e dos ICP (*Internet Content Providers*, fornecedores de conteúdos Internet) em relação aos fornecedores centrais sediados nos Estados Unidos.

(57) A investigação levada a cabo pela Comissão mostra que, apesar da entrada de um número significativo de novos ISP a nível da venda a retalho, quer na Europa, quer noutros lugares, não apareceu um grande número de novos fornecedores de rede Internet de primeiro nível. Os únicos dois grandes fornecedores de nível superior que fizeram a sua entrada no mercado foram a Cable & Wireless ([20]), que comprou o sector de Internet da MCI, e a AT & T, mediante a aquisição da IBM Global Networks, entre outras empresas. Estas operações não alteraram o nível de concentração do mercado, uma vez que as redes adquiridas já pertenciam aos fornecedores de ligação Internet de nível superior.

(58) A investigação realizada pela Comissão mostrou igualmente que, apesar de ter havido uma alteração nos fluxos de tráfego e de haver menos tráfego com origem na Europa e destinado aos Estados Unidos, a dependência dos fornecedores de rede Internet da Europa em relação aos fornecedores de ligação dos Estados Unidos é ainda muito significativa. Mesmo os maiores fornecedores de rede Internet da Europa enviam entre 50 % e 80 % do tráfego Internet com origem nas suas redes para os Estados Unidos […]* ([21]). Terceiros não envolvidos concordam, em geral, que esta proporção irá, provavelmente, diminuir, até certo ponto, nos próximos anos, tendo em conta o aumento crescente dos conteúdos nacionais. Contudo, e apesar desta tendência, espera-se que se mantenha uma forte dependência dos grandes fornecedores de rede dos Estados Unidos, no plano da ligação, dado que os clientes da Europa continuam interessados no acesso aos *websites* mais populares do mundo, que se encontram sediados nos Estados Unidos. A crescente utilização do *mirroring* e do *caching* não deverá alterar esta situação, uma vez que se está a assistir também a um forte crescimento dos *websites* e dos conteúdos nos Estados Unidos. Apesar do uso crescente das referidas técnicas, a ligação global e universal continuará dependente dos fornecedores de ligação de nível superior.

(59) Em qualquer caso, embora grande parte do tráfego que antes era enviado para os Estados Unidos seja agora direccionado para outros locais ou, numa proporção limitada, replicado na Europa, uma ampla proporção

([18]) Requerimento da Sprint Corporation e da MCI WorldCom Inc., perante a US Federal Communications Commission (FCC) de 20 de Março de 2000, p. 90, nota de pé-de-página 142.

([19]) […]*.

([20]) Observações da Cable & Wireless perante a US Federal Communication Commission (FCC), em 18 de Fevereiro de 2000.

([21]) […]*.

do tráfego com origem na Europa continuará a ser enviado para filiais europeias de fornecedores de rede dos Estados Unidos, uma vez que muitos desses fornecedores estão a instalar redes na Europa e noutras regiões e que o tráfego é, consequentemente, direccionado para essas redes. Desta forma, e apesar da alteração sofrida pelos fluxos de tráfego, a dependência dos fornecedores de ligação de nível superior dos Estados Unidos manter-se-á. Da mesma forma, a técnica do *multihoming* (ou multifornecimento) não parece ter tido um impacto significativo nos fluxos de tráfego. A análise efectuada ao mercado mostrou que os ISP europeus compram a ligação a fornecedores regionais secundários (europeus), mas que continuam a depender do trânsito de pelo menos um dos grandes fornecedores de ligação de nível superior, para conseguirem obter uma ligação universal.

(60) Neste contexto, a Comissão concluiu, na sua comunicação de objecções, que, apesar da evolução da Internet desde 1998, existe um mercado específico para o fornecimento de ligação Internet de nível superior ou universal. A crescente utilização dos serviços de *caching*, *mirroring* e *multihoming* não altera esta conclusão.

A resposta das partes

(61) Na sua resposta à comunicação de objecções, as partes contestaram a definição de mercado do produto apresentada pela Comissão, assim como a estrutura hierárquica do mercado da Internet. Segundo as partes, os operadores secundários poderiam ter evitado os fornecedores de nível superior na sua procura de ligação universal. Para além disso, segundo as partes, a evolução tecnológica conduziria à alteração da natureza hierárquica da indústria.

(62) Em primeiro lugar, há que salientar que as partes reconhecem, na sua resposta conjunta à comunicação de objecções, que «os operadores secundários (…) não fazem parte do núcleo *default-free* da Internet. Ou seja, não podem distribuir tráfego para todos os destinos da Internet sem dependerem do trânsito adquirido a outro ISP» ([22]). Para além disso, as partes possuem uma visão diferente do mercado do produto relevante. Na sua resposta, a Sprint defende o ponto de vista de que é necessário acrescentar mais quatro empresas às que são identificadas pela Comissão como sendo os representantes do mercado de nível superior. No entanto, a Sprint não contesta a ordem hierárquica da Internet. Por seu lado, a MCI WorldCom continua a alegar que o mercado relevante é bastante mais amplo do que o que foi identificado pela Comissão.

(63) Uma terceira parte também apresentou provas, durante a audição, da diminuição da qualidade dos seus serviços decorrente da ausência de ligações directas entre fornecedores do mesmo nível com a MCI WorldCom na Europa.

([22]) Resposta conjunta à comunicação de objecções, parágrafo 264 e nota de rodapé 235.

(64) As partes alegaram que as relações secundárias entre fornecedores do mesmo nível (ou seja, entre fornecedores de ligação aos níveis local e regional) permitem aos clientes dos fornecedores de ligação de nível superior exercerem uma pressão concorrencial sobre esses fornecedores. Segundo as partes, se, por hipótese, todos os fornecedores de ligação de nível superior pretendessem aumentar as tarifas de trânsito em 5 % a 10 %, os operadores secundários conseguiriam reencaminhar eficazmente o tráfego numa proporção tal que o acréscimo nos preços do trânsito se revelaria não lucrativo. Além isso, e como argumento complementar da ausência de estrutura hierárquica da Internet, as partes alegaram na sua resposta à definição de mercado feita pela Comissão, que esta ignora a evolução registada fora dos Estados Unidos e o aparecimento de operadores importantes na Europa.

(65) As partes não levam em conta que os clientes de trânsito dos fornecedores de ligação de nível superior não poderiam ter acesso a outras fontes para obterem ligação universal. Para constituírem alternativa à ligação oferecida pelos fornecedores de nível superior, os fornecedores secundários teriam que efectuar um elevado número de acordos entre fornecedores do mesmo nível e de trânsito com os ISP que só poderiam alcançar através do extracto mais elevado. Tendo em conta que existem milhares de ISP a nível mundial, tal tarefa não seria, seguramente, um investimento rentável, quando comparada com o aumento relativo dos preços do trânsito ([23]).

(66) Para além disso, as partes alegam que a Comissão não teve devidamente em conta os efeitos das tecnologias de armazenamento de conteúdos e de distribuição quando procedeu à avaliação do mercado relevante. Segundo as partes, estas técnicas não constituem serviços distintos, antes funcionam como substitutos parciais para o transporte pelo eixo principal. As técnicas em questão permitem aproximar os conteúdos dos utilizadores, evitando que grande parte do tráfego circule pelas redes que constituem o eixo principal ou espinha dorsal do sistema.

(67) Tal como foi referido no considerando 38 e será reiterado no considerando 172, a análise efectuada pela Comissão mostrou que a crescente utilização daquelas técnicas não teve impacto significativo na estrutura do mercado. A maior parte do tráfego continua, tal como antes, a circular através dos fornecedores de ligação de nível superior. Para além disso, e tendo em conta que as referidas técnicas não permitem deixar totalmente de lado os fornecedores de ligação de nível superior, continua a existir uma inevitável dependência destes fornecedores para assegurar a ligação universal. Seja como for, estas técnicas são utilizadas, não só pelos fornecedores de conteúdos e pelos pequenos fornecedores de ligação, mas também pelos fornecedores de ligação de maior porte nos seus serviços de centros de dados e de colocação.

([23]) As partes reconhecem que existem milhares de ISP, em todo o mundo. Veja-se, por exemplo, a página 119 da resposta à comunicação de objecções.

(68) As partes alegaram ainda que a definição de mercado apresentada pela Comissão foge à realidade ao considerar que o mercado de ligação de primeiro nível se tornou substancialmente mais concorrencial, uma vez que a posição relativa de cada um dos «actores principais» identificados na decisão respeitante à WorldCom/ /MCI se reduziu.

(69) Este argumento não é pertinente no que respeita à definição dos mercados relevantes, uma vez que se relaciona com a avaliação do nível de concorrência no mercado. Além do mais, e contrariamente aos pontos de vista das partes, não se assistiu à entrada de novos candidatos neste mercado desde 1998. Assim, na sua decisão de 1998 sobre a WorldCom/MCI, a Comissão identificou o mercado relevante como consistindo em 16 fornecedores de ligação de nível superior. Estes operadores eram os que tinham acordos entre fornecedores do mesmo nível com os quatro principais fornecedores. No processo agora em análise, a Comissão considerou que o número de fornecedores de primeiro nível é 17. A selecção foi feita com base na lista dos operadores com acordos entre fornecedores do mesmo nível com ambas as partes notificantes e nos pontos de vista de terceiros. Assim, o conjunto de participantes no mercado que foi seleccionado no âmbito do presente procedimento foi identificado com base em critérios mais alargados e generosos do que os que haviam sido usados aquando do processo relativo à WorldCom/MCI. Em qualquer dos casos, a entrada no mercado da AT & T (nomeadamente, através da aquisição de fornecedores de nível superior já existentes) não teve um efeito significativo na quota de mercado da MCI WorldCom. A quota de mercado da MCI WorldCom durante os dois últimos anos manteve-se relativamente estável, ressalvadas variações dependentes da metodologia utilizada para o cálculo das quotas de mercado.

SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES GLOBAIS

(70) Os serviços de telecomunicações globais (*Global Telecommunications Services*, GTS) são serviços de telecomunicações que ligam um determinado número de localizações de clientes, geralmente em, pelo menos, dois continentes e em vários países. São adquiridos, regra geral, por empresas multinacionais (MNC) que estão presentes em muitos países e em mais do que um continente. Os serviços fornecidos constituem serviços melhorados — ultrapassando a prestação de serviços simples, como a voz e o fax — de forma a fornecerem aos clientes pacotes de soluções, incluindo redes privadas virtuais que englobam voz, serviço de dados e diversas funcionalidades avançadas.

Características da procura

(71) As partes esclareceram, no decurso da investigação sobre o mercado, que o fornecimento de GTS (serviços de telecomunicações globais) se desenrola em duas fases ([24]). A primeira fase, quando um cliente pretende obter esses serviços, consiste, habitualmente, em emitir um convite à apresentação de propostas (*Request For Proposals*, RFP), o qual inclui uma descrição pormenorizada das necessidades específicas do cliente e é dirigido a um conjunto de eventuais fornecedores, que deverão apresentar candidaturas. A segunda fase, após a apresentação das candidaturas, corresponde ao período em que o cliente conduz negociações com um pequeno número de candidatos seleccionados antes de ser escolhido o vencedor. Seguem-se negociações pormenorizadas com este último sobre o contrato.

(72) Os clientes dos serviços de telecomunicações globais exigem que os seus fornecedores sejam capazes de lhes fornecer redes e serviços totalmente personalizados. Essas redes deverão cobrir um amplo leque de locais geograficamente dispersos, alguns dos quais poderão situar-se em pontos remotos, por exemplo, instalações petrolíferas em áreas desérticas. A rede fornecida deverá também possuir largura de banda suficiente para suportar o tráfego dirigido e originado em todas as localizações de forma fiável. Os maiores fornecedores destes serviços têm, possivelmente, condições para os assegurar através das suas próprias redes. Contudo, no caso da maior parte dos fornecedores e/ou de algumas localizações geográficas, poderá ser necessário utilizar (em regime de aluguer) as redes de outras empresas para cobrir áreas não servidas pelo próprio fornecedor, de forma a assegurar a boa qualidade da rede em causa.

(73) A maior parte dos clientes pretende que lhe seja fornecido um pacote de serviços, enquanto um número mais reduzido prefere comprar serviços individuais, destinados a necessidades específicas, que poderão ser integrados pelo próprio cliente. Todavia, os contratos não estão divididos de forma a permitir que os fornecedores individuais se candidatem a «lotes» diferentes, dos serviços a concurso.

(74) Questionado sobre os parâmetros fundamentais na selecção de um fornecedor de serviços de telecomunicações globais, um dos inquiridos citou um estudo do Yankee Group ([25]), que sugeria que o preço era apenas o quarto critério mais importante na avaliação de um produto oferecido por um fornecedor, depois da qualidade, do serviço/apoio técnico e da compatibilidade/ /ligação/infra-estrutura. Outros parâmetros a ter em conta abrangiam a cultura/língua/zonas de fuso horário, a largura de banda/capacidade, a gestão da rede, os tempos de instalação da rede, o alcance global, questões relacionadas com o pessoal, a coordenação e a competência. Os clientes que responderam no âmbito da análise do mercado efectuada pela Comissão confirmaram que o preço não constituía o único critério que tinham em conta quando escolhiam fornecedores. O preço não era normalmente considerado como o primeiro critério ou o mais importante no decurso do processo inicial de selecção. Esta questão assumia importância decisiva apenas durante a segunda fase do processo (quando se fazia a comparação entre os candidatos de um pequeno grupo seleccionado).

(75) Os candidatos credíveis no mercado GTS devem dispor de instalações próprias (ou seja, devem possuir redes próprias para a maior parte do seu tráfego, para poderem assegurar elevados níveis de confiança e de qualidade do serviço prestado, fornecer largura de banda suficiente e controlar os custos); devem, igualmente, ter um alcance global e poder fornecer serviços de apoio ao cliente (alguns clientes exigem mesmo que as instalações dos serviços de apoio se situem na sua proximidade, embora a localização possa não constituir um factor técnico decisivo). A existência de uma carteira de clientes também é importante para persuadir um novo cliente de que o fornecedor é capaz de prestar os seus serviços de forma eficaz.

([24]) Página 20 do memorando sobre o mercado GTS, apresentado em 17 de Março de 2000.

([25]) Nota de síntese do relatório do Yankee Group, «The Bell(e)s of the Ball Give Their Hands: Qwest/US WEST and Global Crossing/ /Frontier», retirado de www.yankeegroup.com.

Características do fornecimento

(76) Os fornecedores podem satisfazer as necessidades dos clientes por diferentes meios. Os clientes podem adquirir os elementos básicos do pacote de telecomunicações globais, como uma rede de dados e as aplicações informáticas específicas a utilizar nessa rede, por exemplo, o serviço internacional telefónico de código 800, e depois procederem eles mesmos à combinação desses diferentes serviços adquiridos a fornecedores distintos, de forma a criarem serviços mais alargados, assegurando internamente a manutenção e o apoio técnico. Em alternativa, os clientes podem comprar pacotes personalizados a fornecedores especializados, sendo a montagem do pacote de serviços, a manutenção permanente e o apoio técnico executados pelo fornecedor, com a possibilidade de este oferecer melhores garantias de desempenho, a um custo mais baixo, dada a natureza integrada do pacote fornecido. A opção final consiste na externalização total das actividades do cliente para o fornecedor. Esta solução inclui, frequentemente, a transferência de efectivos para o fornecedor e não apenas o fornecimento do pacote de serviços integrados.

(77) Sejam quais forem as necessidades exactas do cliente, os serviços solicitados incluirão sempre uma combinação de elementos semelhantes (uma rede, um protocolo de dados — por exemplo, X25, Frame Relay, ATM ou IP —, outros serviços que ultrapassam o protocolo, conjuntamente com elementos qualitativos importantes, como o alcance geográfico, a capacidade de assegurar a qualidade do serviço (continuidade, apoio próximo do cliente, fiabilidade elevada), com custos, consequentemente, semelhantes. Os fornecedores terão de estar em condições de prestar todos estes serviços. O facto de o fornecedor dispor da gama total dos serviços também traz benefícios em termos de controlo de custos e da fiabilidade do pacote de serviços total, melhorando a imagem do fornecedor perante o cliente.

O processo de concurso

(78) As partes notificantes forneceram uma descrição do processo do concurso, no âmbito da investigação da Comissão. Normalmente, os clientes dirigem um convite à apresentação de propostas (RFP) aos fornecedores potenciais. Em certas circunstâncias, podem emitir pedidos de informação (*Requests for Information*, RFI) antes do RFP, para se inteirarem das opções de oferta por parte dos grandes fornecedores. Os RFP podem ser documentos bastante extensos: um dos clientes referiu que podiam atingir as 100 páginas. A seguir, o RFP é comunicado aos fornecedores escolhidos para se candidatarem ao contrato.

(79) A resposta ao RFP, na qual se pretende satisfazer as exigências técnicas do cliente, também pode ser extensa. Segundo a MCI WorldCom, o preço inicialmente proposto na resposta a um RFP é estabelecido com base na experiência anterior relativa aos serviços a fornecer e no alcance geográfico desses serviços […]*.

(80) [O cálculo dos custos com vista à elaboração de um contrato GTS constitui um exercício complexo, o qual deve ter em conta um amplo leque de factores, nos quais se incluem a gestão, *marketing*, apoio e vendas, pessoal, administração e custos de equipamento.]*

(81) […]*. Quando as candidaturas são recebidas, é habitual constatar-se que nenhum dos fornecedores satisfaz integralmente os requisitos estabelecidos no RFP, pelo que é necessário organizar reuniões de esclarecimento, de forma a permitir compreender e avaliar os aspectos técnicos do concurso. Este processo de avaliação pode exigir vários meses de trabalho de uma equipa de peritos.

(82) Quando o fornecedor de telecomunicações globais alcançou a segunda fase do processo do concurso (ou seja, a fase em que o cliente potencial já fez uma primeira selecção de possíveis fornecedores), iniciam-se as negociações sobre preços com o cliente potencial. Em geral, este grupo pré-seleccionado é constituído por entre 3 e 5 fornecedores. Da descrição do processo de concurso fornecido pelas partes notificantes e da informação prestada por terceiros, resulta que, apesar de cada candidatura ser negociada separadamente, na prática, se o candidato tiver uma boa equipa, esta saberá identificar os seus adversários nesta segunda fase do processo de candidaturas. É comum fornecer aos candidatos informação sobre a identidade e, frequentemente, sobre as características concorrenciais dos outros candidatos.

(83) Logo que se procede à selecção do fornecedor, o contrato é adjudicado e o acordo é completado. Alguns clientes utilizam consultores durante parte do processo de concurso — por exemplo, na preparação do caderno de encargos e, em certos concursos, durante todo o processo.

O fornecimento de pacotes de serviços de telecomunicações globais

(84) O fornecimento de pacotes de serviços de telecomunicações personalizados, melhorados e de valor acrescentado a empresas constitui um mercado do produto relevante para efeitos da apreciação do presente processo.

(85) Na sua notificação, as partes registam as definições de mercado utilizadas pela Comissão num certo número de decisões respeitantes ao domínio dos serviços de telecomunicações globais prestados a empresas multinacionais. As decisões mais recentes que as partes citam são

as que se referem à BT/AT & T ([26]) e à AT & T/IBM ([27]). No caso da BT/AT & T, a Comissão identificou um mercado para «o fornecimento de pacotes de serviços de telecomunicações personalizados, melhorados e de valor acrescentado a empresas, doravante designado mercado do fornecimento de serviços de telecomunicações globais». Na sua notificação, as partes concordam com a apreciação da Comissão, no caso BT/AT & T, de que o mercado do produto não deveria ser desagregado em mercados do produto de dimensão menor correspondendo a serviços distintos incluídos na faixa dos serviços de telecomunicações globais. As partes salientam igualmente que os pacotes de serviços de telecomunicações globais constituem soluções criadas por medida e que, por esse motivo, são concebidas, combinadas e geridas individualmente, de maneira a satisfazerem as necessidades próprias de um determinado cliente de telecomunicações, num determinado momento.

(86) Os serviços da oferta que foram identificados pelas partes notificantes como fazendo parte do conjunto de serviços que devem ser incluídos no mercado do produto são os seguintes: comunicações de voz domésticas e internacionais; comunicações de dados domésticas e internacionais fornecidas mediante um certo número de plataformas, como a Frame Relay, ATM e IP; serviço melhorado de voz e serviços de dados; linhas verdes internacionais; serviços de mensagens; centros de chamadas; serviços de vídeo e audioconferência; serviços de intranet e de extranet; redes virtuais privadas (*Virtual Private Networks*, VPN); serviços de acesso dedicado à Internet e cartões telefónicos de empresa.

(87) A Comissão procurou investigar se esta definição de mercado do produto relevante era sólida. Para o efeito, tornou-se necessário verificar se algumas ou todas as áreas individuais correspondentes aos diversos serviços podiam ser consideradas de forma isolada dos serviços globais e constituir, por si próprias, mercados do produto relevantes distintos. Um segundo passo a dar, no âmbito desta análise, era o de avaliar até que ponto o auto-fornecimento ou a externalização dos serviços de comunicações globais deviam ser encarados como concorrência real ou potencial, ou como não pertinentes em termos de análise da concorrência.

Prestação de serviços individuais versus pacote de serviços

(88) Grande parte dos clientes concordou com a definição do mercado com base em pacotes de serviços globais. No entanto, alguns clientes defenderam que determinados serviços podiam ser identificados como constituindo, cada um deles, um mercado do produto distinto. Por exemplo, um cliente informou que adquiria os serviços separadamente e não em pacotes. Outro cliente, como será referido adiante, no considerando 95, declarou que estudaria a possibilidade da aquisição de serviços separados se fosse confrontado com um aumento dos preços dos pacotes de serviços.

(89) No decurso da sua análise sobre a definição de mercado relevante, a Comissão procurou saber também o que aconteceria se os preços dos pacotes de GTS fossem uniformemente aumentados em 5 % a 10 %. (Esta análise ajuda a prever se os clientes seriam tentados a mudar para outros produtos e, assim, determinar se esses produtos fazem parte do mesmo mercado). Tal como se referiu no considerando 76, os clientes não classificam o factor preço como decisivo na escolha de um fornecedor. Esta consideração aplica-se, *mutatis mutandis*, à opção entre a aquisição de serviços básicos, complementados por serviços melhorados auto-fornecidos, e a aquisição de todos esses serviços em pacotes personalizados. Apenas um dos inquiridos respondeu que, se os preços dos pacotes fossem aumentados, estudaria a possibilidade de adquirir serviços individuais e de os combinar internamente. Todos os outros inquiridos salientaram que, embora não esperassem aumentos de preços, se estes se verificassem, teriam de os aceitar, uma vez que os referidos serviços lhes eram indispensáveis.

(90) Identificar uma linha específica de serviços como um mercado relevante distinto seria contrário à lógica económica de funcionamento do mercado. Em primeiro lugar, tal como foi referido no considerando 77, cada um destes serviços assenta em elementos de base acessíveis aos principais fornecedores, o que dá lugar à possibilidade de substituição, até certo ponto, entre linhas de serviços do lado da oferta. Em segundo lugar, os clientes estabelecem exigências que podem ser satisfeitas de diferentes formas, envolvendo diferentes linhas de serviço. Para além disso, os clientes podem solicitar funcionalidades ou serviços adicionais, no decurso da execução de um contrato, que exijam a utilização de outras linhas de serviço. Assim, o mercado do produto relevante deverá estar centrado nos elementos de rede central, (ou seja, dos protocolos de dados) e dos outros aspectos do GTS. Estes protocolos de dados são o elemento fundamental a partir do qual operam os outros serviços de GTS mais sofisticados.

(91) Os serviços individuais podem ser subdivididos em grupos diferentes, sempre que haja alguma possibilidade de substituição mútua dentro dos grupos. No entanto, essa possibilidade de substituição não é completa entre os diferentes serviços da gama de serviços global. É mais corrente o cliente pretender obter um pacote que satisfaça as suas necessidades específicas. Assim, diferentes participantes no mercado podem oferecer soluções baseadas em serviços diferentes para dar resposta a um mesmo conjunto de solicitações de um cliente.

(92) Os inquiridos na investigação da Comissão concordaram, em geral, com a distribuição por categoria de produtos estabelecida pela Comissão com base nas listagens de serviços de telecomunicações fornecidas pelas partes. No entanto, diferentes operadores subdividiram as categorias de forma diferente quando pretendiam analisar se o mercado era mais restrito. Para além

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

disso, uma terceira parte alegou que outros serviços, como o X.25, as redes dedicadas de *software* global, o serviço de gestão de banda larga, os serviços IP (*web--hosting*, serviços IP de valor acrescentado, serviço de gestão IP, mensagens globais e *caching*) e os serviços VSAT («*very small aperture terminals*») deveriam também ser incluídos na definição de mercado do produto.

(93) A Comissão solicitou os pontos de vista dos concorrentes e dos clientes sobre a definição de mercado do produto. No que se refere ao alcance dos produtos incluídos no mercado, houve concordância geral, mas relativamente a certos elementos específicos, houve algumas diferenças de opinião.

(94) Dois dos inquiridos consideravam que existia um mercado distinto para uma camada de clientes de nível muito elevado que não se confundia com o mercado dirigido aos outros clientes. Um dos inquiridos definiu este mercado como o dos clientes que funcionam numa base global e que exigem um conjunto de serviços fornecidos por uma rede global privada capaz de ligar todos os locais da empresa. No entanto, é difícil isolar um grupo específico de empresas que exijam uma oferta de serviços deste tipo. A natureza e distribuição dos locais de cada empresa é uma característica muito individualizada. Por exemplo, a densidade da rede pode ser muito mais elevada num determinado país, onde a empresa possui uma grande rede de distribuição, do que no país vizinho, onde a empresa pode possuir apenas instalações de produção. As aquisições efectuadas pela empresa podem alterar esse mercado de forma muito rápida. Na prática, todos os participantes no mercado dos serviços de telecomunicações globais (GTS), identificados nos considerandos 206 a 218, podem servir, quer o conjunto mais restrito das empresas de âmbito global, quer aquelas cujas necessidades de rede abrangem um número reduzido de países. Estas empresas podem ter outros fornecedores locais, que satisfaçam parte das suas necessidades, mas apenas os verdadeiros operadores globais podem fornecer-lhes uma rede global.

Auto-fornecimento e externalização

(95) Os clientes que optam pelo auto-fornecimento de GTS adquirem certos elementos incluídos nos pacotes de serviços GTS. No entanto, o auto-fornecimento, em si mesmo, não constitui uma parte do mercado tal como este foi definido no considerando 86. Para além disso, e tal como se refere na decisão sobre a BT/AT & T, o auto-fornecimento constitui uma opção estratégica. Os clientes que optam pela aquisição de pacotes geralmente não mudam para o auto-fornecimento, apesar de tal não ser impossível, dado que os custos da mudança e da preparação dos meios e recursos humanos especializados internos para operar esses serviços são muito elevados. Apenas um cliente citou um exemplo concreto de mudança para fornecimento interno de largura de banda, que abrangia apenas um país. A opção fora explicitamente rejeitada como solução para os serviços em toda a Europa porque a internalização não permitia uma organização de escala a esse nível, para não falar a nível global. Outros clientes rejeitaram explicitamente a possibilidade de virem a reconverter-se ulteriormente para um serviço de rede interno, a não ser no caso de serviços especiais. Argumento semelhante se aplica ao fornecimento por fontes externas em que não só a rede é abastecida a partir de fora, como também o pessoal que a opera é constituído por efectivos do fornecedor. Nessas circunstâncias seria ainda mais difícil para o cliente regressar a uma modalidade de auto-fornecimento. Assim, nenhuma das actividades descritas pode ser considerada como fazendo parte do mercado relevante.

Conclusão

(96) A investigação da Comissão confirma que a definição do mercado no caso BT/AT & T estava correcta e que foi precisada através da identificação da diferença entre os protocolos de dados básicos e os serviços de maior valor acrescentado que funcionam através desses protocolos.

C. *MERCADO GEOGRÁFICO RELEVANTE*

LIGAÇÃO INTERNET DE NÍVEL SUPERIOR OU UNIVERSAL

(97) A Comissão constatou, na sua decisão sobre a WorldCom/MCI, que o mercado do fornecimento de ligação de nível superior tinha um carácter global. As partes não contestaram esta conclusão e reconheceram que existia uma procura global a nível da ligação. No entanto, alegam que se assiste a um aumento da procura a nível regional (Europa) e que o mercado não é hierárquico. Isto mesmo foi, uma vez mais, declarado na resposta das partes à comunicação de objecções, o que contraria as conclusões da Comissão no decurso deste processo. A análise do mercado realizada pela Comissão confirmou que a procura de ligação Internet continua a ter um carácter universal no seu alcance e que, apesar do crescimento dos conteúdos regionais e da entrada no sistema de um certo número de novos parceiros, da utilização da replicação de imagem, do *caching* e de outras técnicas, os ISP secundários continuam dependentes de um número muito reduzido de fornecedores de rede de nível superior no que respeita à ligação global. Apesar de a grande maioria dos fornecedores de rede de nível superior que surgiram até agora possuírem os seus centros de operações nos Estados Unidos, continuam a ser os únicos fornecedores com capacidade para fornecer trânsito para todas as partes da Internet. Se tivermos em conta a estrutura hierárquica da Internet, um aumento dos preços para aceder às redes de nível superior afectaria os consumidores em todo o mundo. Trata-se, pois, efectivamente, de um único mercado global.

SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES GLOBAIS (GTS)

(98) A Comissão concluiu, na decisão relativa ao processo BT/AT & T, que o mercado do fornecimento de GTS é de âmbito mundial. Na sua notificação, as partes concordaram com esta definição, a qual é, também, amplamente confirmada por terceiros. Um terceiro sugeriu que certas empresas da Europa recorreriam geralmente, em primeiro lugar, a um fornecedor europeu para o fornecimento de certos serviços, só recorrendo a fornecedores sediados nos Estados Unidos se os preços fossem aumentados em 5 % a 10 %. No entanto, as listas de fornecedores apresentadas pelos clientes confirmam o ponto de vista de que os operadores globais são considerados os principais fornecedores de GTS.

(99) Em consequência, a Comissão baseou a sua análise na definição de mercado geográfico global apresentada no considerando 98, a mesma definição que foi utilizada na análise do caso BT/AT & T, uma vez que, da investigação realizada, não resultam elementos susceptíveis de pôr em causa a definição utilizada.

D. *APRECIAÇÃO*

LIGAÇÃO INTERNET DE NÍVEL SUPERIOR OU UNIVERSAL

Estatísticas públicas sobre quotas de mercado

(100) Na sua decisão sobre o processo WorldCom/MCI, a Comissão constatou que a combinação das actividades de Internet da MCI e da WorldCom teria conduzido ao estabelecimento de uma posição dominante no mercado da ligação de nível superior. As actuais actividades de Internet da MCI WorldCom foram subvencionadas pela WorldCom, depois de a Comissão ter aceite a alienação do segmento Internet da MCI como condição para autorizar a concentração entre a MCI e a WorldCom. À data da decisão da Comissão, a MCI e a WorldCom eram líderes do mercado, possuindo uma quota combinada de mercado na região de [30-40]* % para o antigo WorldCom Group e de [10-20]* % para o antigo MCI Group. Na mesma altura, a Sprint foi classificada como o segundo maior fornecedor de rede de nível superior, detendo uma quota de mercado da ordem dos 10 % a 15 %.

(101) As partes alegam que, tal como foi declarado pela Comissão na decisão relativa à WorldCom/MCI, não existem estatísticas fiáveis de acesso público sobre a dimensão, quer do sector da Internet como um todo quer de qualquer dos subsectores relevantes, para além de não existir um consenso sobre a unidade de medida a utilizar. Para além disso, e tal como foi salientado pela Comissão na mesma decisão, as partes alegam que não existe uma obrigação específica de informação, por parte dos ISP, sobre as receitas dos serviços de Internet, nem informação fidedigna sobre a matéria. Em consequência, as partes não podem fornecer uma estimativa rigorosa sobre a dimensão do sector da Internet ou uma medida do mercado. Mesmo as receitas provenientes dos serviços de Internet, que a MCI e a WorldCom defendiam como o instrumento adequado para quantificar as quotas de mercado na decisão WorldCom/MCI, podem, segundo as partes, ser pouco rigorosas. Os fluxos de tráfego, utilizados na decisão da Comissão sobre a WorldCom/MCI, poderão conduzir a cálculos ainda menos rigorosos e não poderão ser quantificados de forma adequada do ponto de vista técnico, tendo em conta a ausência de termos de medida universalmente aceites […]*. No entanto, a Sprint estima as quotas de mercado dos fornecedores de rede de nível superior, com base nas receitas de 1999, em [35-40]* % para a MCI WorldCom, [10-15]* % para a AT & T, [menos de 10]* % para a Sprint e [menos de 5]* % para a Qwest ([28]).

(102) As partes apresentaram um certo número de fontes de acesso público que fornecem estimativas das quotas de mercado ([29]). Segundo estas fontes, as quotas de mercado da MCI/WorldCom e da Sprint são estimadas em valores que vão de um mínimo de 17 % e 3 %, respectivamente, até uma ordem de 21 % a 45 %, e de 13 % a 21 %, respectivamente. As estimativas que apontam os valores das quotas de mercado de 17 % e de 3 % têm por base as receitas dos fornecedores de serviço de Internet e as quotas por vendedor de serviços. Estas últimas deverão, no entanto, ser excluídas, uma vez que nelas se incluem empresas como a AOL e a MSN, as quais não se encontram presentes no mercado relevante, uma vez que não são possuidoras de redes capazes de fornecer ligação Internet de nível superior. Tudo isto nos conduz a valores das quotas de mercado combinadas, na região, que vão de 34 % a 55 %. As estimativas realizadas por terceiros e fornecidas pelas partes envolvidas apontam para quotas de mercado das partes, antes da concentração, de 20 % a 25 % e de 13 % a 20 % para a MCI WorldCom e para a Sprint, respectivamente, enquanto para a entidade resultante da concentração indicam uma quota de mercado entre 34 % e 45 % ([30]). Estas quotas de mercado estão também em consonância com os números fornecidos pelos inquiridos no âmbito

([28]) […]*.

([29]) TeleGeography 1999, The World's Top ISPs (Inverno 1998-99), página 122; International Data Corporation, Internet Service Provider Market Review and Forecast, página 17; Cahners In-Stat Group, Show Some Backbone: ISPs Report Increasing Demand and Shifting Vendor Preference, página 7; Boardwatch, edição de Dezembro de 1999; Datamonitor, The Future of the Internet; audição do processo de concentração da MCI WorldCom-Sprint, perante o Senate Committee on the Judiciary dos Estados Unidos, depoimento n.º 3 (4 de Novembro de 1999) (Depoimento de Tod A Jacobs, analista principal de telecomunicações, da Sanfor C. Bernstein & Co., Inc.), Bernstein Research, MCI WorldCom, Março de 1999, página 51; OCDE, Internet Traffic Exchange: Developments and Policy, DSTI/ICCP/TISP (98) 1/FINAL, página 22 e 58 e 59.

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

da investigação do mercado efectuada pela Comissão ([31]). A dimensão dos fluxos de tráfego das partes em vias de concentração deverá também estar ligada à capacidade de rede global da entidade resultante da concentração. Assim, a UUNet, que é a divisão de Internet da MCI WorldCom, tem «mais de 2 000 POP — pontos de presença —, 500 dos quais se situam fora dos Estados Unidos da América. Isto significa que é pelo menos duas vezes maior do que qualquer outra rede IP existente no planeta, e entre quatro e cinco vezes maior do que a maioria dos eixos principais de IP em todo o mundo» ([32]). Para além disso, a UUNet possui um enorme banco de modems que serve os clientes de todo o mundo com acesso à Internet por ligação telefónica […]*.

Estimativas da Comissão sobre as quotas de mercado

(103) Os participantes no mercado são os que dispõem de um conjunto de acordos entre fornecedores do mesmo nível que lhes permite utilizar livremente a ligação Internet a 100 %. A identificação destes operadores do mercado implica o exame de todas as relações de trânsito e entre fornecedores do mesmo nível existentes entre os fornecedores de ligação Internet, isolando aqueles que só obtêm ligação a partir da sua base de clientes ou de acordos entre fornecedores do mesmo nível com outras redes. Tendo em conta os problemas de qualidade levantados pelos pontos de interconexão públicos, é provável que só aqueles que possuem acordos entre fornecedores do mesmo nível com outras redes estejam realmente em condições de obter ligação de nível superior.

(104) Grande parte das entidades que foram consultadas no decurso da investigação efectuada pela Comissão mencionou as mesmas cinco redes de nível superior (MCI WorldCom, Sprint, AT & T, Cable & Wireless e GTE) como sendo as que detêm a posição mais forte no mercado relativamente a todas as outras. Assim, a Comissão examinou os acordos entre operadores do mesmo nível que envolvem esses operadores-chave, com vista a constituir uma lista de candidatos a fornecedores de ligação de nível superior. Uma vez que a revelação das relações entre operadores do mesmo nível levanta questões de confidencialidade, a Comissão seleccionou apenas as empresas que possuem acordos entre operadores do mesmo nível com a MCI WorldCom e também com a Sprint, de maneira a poder determinar quem pode ser encarado como fornecedor de nível superior. Este exame conduziu à identificação das seguintes empresas como participantes no mercado: […]*.

(105) No entanto, uma parte terceira propôs a sua própria lista de fornecedores de ligação de nível superior, resultante da medição do número de itinerários (*routes*) disponíveis para aceder às suas redes. As redes às quais fosse possível aceder directamente, sem ter de passar através da rede de um terceiro, deveriam ser acrescentadas à lista. A observação desta lista permitiu ilustrar algumas discrepâncias relativamente à lista dos operadores com acordos entre fornecedores do mesmo nível quer com a MCI WorldCom, quer com a Sprint. As empresas que não figuravam na lista apresentada pela referida terceira parte não foram retiradas do número dos participantes no mercado. Por outro lado, os que haviam sido incluídos, mas que não possuíam acordos entre fornecedores do mesmo nível com ambas as redes em causa, foram acrescentados à lista. Daqui resultou que se acrescentassem as quatro empresas seguintes: Exodus, Digex, Abovenet e a Epoch. No seu conjunto, a análise efectuada conduziu a um universo de 17 redes ou grupos de redes com participação no mercado da ligação Internet de nível superior.

(106) Qualquer outro fornecedor de ligação Internet que não figure nesta lista tem que adquirir serviços de trânsito a pelo menos um dos cinco fornecedores de maior dimensão. Se uma determinada rede não tiver acordos entre fornecedores do mesmo nível com, pelo menos, estes cinco principais operadores, a sua cobertura da Internet, encarada globalmente, deverá ter lacunas significativas. É possível que o número de participantes que são de facto redes de nível superior seja, na realidade, menor do que o dos que têm acordos entre fornecedores do mesmo nível com a Sprint e com a MCI WorldCom. Alguns dos identificados podem receber ligação mediante acordos públicos entre fornecedores do mesmo nível, o que não lhes permite fornecer ligação da melhor qualidade. É claro que cada operador adicional, embora tenha acordos entre fornecedores do mesmo nível com os dois operadores originais, pode não os ter com cada um dos outros operadores que também possuem acordos entre fornecedores do mesmo nível com esses dois. Nessa medida, pode não dispor da capacidade para cobrir integralmente a Internet numa base de não pagamento. No entanto, para efeitos de avaliação, presumiu-se que qualquer operador que tivesse relações entre fornecedores do mesmo nível globais com a MCI WorldCom e com a Sprint seria considerado um parceiro desejável por qualquer outro operador que tivesse a mesma relação. Esta presunção favorece a posição das partes ao alargar o campo dos participantes no mercado.

a) **Quotas de mercado com base nos fluxos de tráfego**

(107) As partes alegaram que as medições dos fluxos de tráfego eram muito pouco rigorosas. As medições do fluxo de tráfego incidem sobre o tráfego que passa por determinadas partes da rede em pontos específicos no tempo e, dado que os itinerários IP são dinâmicos, pode acontecer que a mesma informação transmitida entre dois computadores anfitriões nem sempre atravesse as mesmas redes. Para além disso, e uma vez que o tráfego

([31]) A Bell Atlantic produziu estimativas para a quota de mercado da entidade resultante da concentração, de 50 % a 70 %; a Cable & Wireless estima a quota de tráfego global Internet da MCI WorldCom em 50 % e a da Sprint em 18 %, a valores de 1998.

([32]) WorldCom: Still a Cool Company, Salomon Smith Barney, de 7 de Fevereiro de 2000, p. 2.

passa por mais do que uma rede entre a origem e o destino, um cálculo do volume total de tráfego baseado na agregação dos volumes gerados por cada um dos eixos principais do sistema produzirá, inevitavelmente, uma contagem dupla. Em consequência, uma vez que o volume da contagem dupla variará conforme o eixo principal escolhido, as quotas de mercado com base nas estimativas de tráfego podem ser erróneas.

(108) As partes alegam igualmente que as estimativas de fluxo de tráfego podem reflectir a arquitectura própria da rede envolvida. Um fornecedor central dotado de muitos nós pode gerar um fraco volume de tráfego a nível central, quando comparado com um outro com poucos nós, apenas em resultado das arquitecturas de rede que são utilizadas. Isto deve-se ao facto de um nó poder encaminhar tráfego directamente para todos os utilizadores finais que podem ser alcançados através desse nó, enviando para o sistema central unicamente o tráfego com destinos que obriguem à passagem pelos outros nós, sendo apenas este volume de tráfego imputado ao fornecedor central de eixo principal.

(109) No entanto, e uma vez que o poder do mercado pode decorrer da dimensão global de uma determinada rede, é possível alegar que a medição das quotas de mercado com base nos fluxos de tráfego constitui a aproximação mais rigorosa possível para uma estimativa do poder de mercado.

(110) Não existindo estatísticas directamente disponíveis sobre os volumes globais de tráfego enviado ou recebido pelas redes, foi necessário adoptar uma abordagem do tipo «*bottom up*» no cálculo das quotas de mercado com base no tráfego. Esta abordagem implica a identificação dos participantes no mercado e a adição dos fluxos de tráfego medidos nas respectivas redes para determinar a dimensão do mercado. Contudo, não foi possível estabelecer sem qualquer dúvida que todas as medições de fluxos de tráfego haviam sido realizadas com bases sólidas pelos participantes no mercado abrangidos. Assim, houve que identificar uma via alternativa para o cálculo das quotas de mercado com base nas medições do tráfego.

(111) O fluxo de tráfego total de uma determinada rede inclui o tráfego trocado com outras redes conhecidas e o seu próprio tráfego interno (ou seja, o tráfego trocado entre clientes dessa mesma rede). As quotas de mercado podem ser calculadas mediante a utilização do rácio de tráfego, sem necessidade de introduzir o dado do fluxo total da Internet, de acordo com a metodologia seguinte. O rácio entre a quota de mercado da rede A e a quota de mercado da rede B é igual ao rácio entre o tráfego total que atravessa a rede A e o tráfego total que atravessa a rede B. Se dividirmos ambos os termos do rácio pelo valor do tráfego total trocado entre as redes A e B, obtemos que o rácio entre a quota de mercado da rede A e a quota de mercado da rede B é igual ao rácio entre a quota relativa da rede A no tráfego total que atravessa a rede B e a quota relativa da rede B no tráfego total que atravessa a rede A. Em consequência, as quotas de mercado podem ser calculadas com base nas quotas relativas de cada rede no tráfego total que atravessa cada uma das redes. As quotas relativas de cada rede podem então ser calculadas utilizando apenas as estatísticas do tráfego gerado pela rede em questão. Isto evita a necessidade de adicionar as medições efectuadas pelas diversas redes para calcular as quotas de mercado. Evita igualmente que o cálculo das quotas de mercado seja viciado por possíveis diferenças nas metodologias de medição utilizadas pelas diferentes redes envolvidas.

(112) A partir dos dados obtidos das cinco redes principais, foi possível deduzir as quotas relativas de cada uma destas redes no tráfego trocado entre cada uma delas e as outras quatro redes e entre cada uma delas e os outros operadores. Nos casos em que uma empresa possuía um certo número de redes e que algumas destas compravam trânsito, enquanto outras concluiam acordos entre fornecedores do mesmo nível, decidiu-se agregar a totalidade do tráfego e considerá-lo como tráfego entre fornecedores do mesmo nível. Esta decisão favorece as partes, dado que a situação descrita é a mais comum entre os seus concorrentes de menor dimensão.

(113) Através da combinação da quota relativa de tráfego trocado entre as redes A e B do ponto de vista da rede A e em seguida do ponto de vista da rede B, obtém-se o rácio das quotas de mercado da rede A e da rede B. O mesmo método pode ser aplicado às redes A e C, e em seguida às redes C e B, de forma a obter-se outra estimativa do rácio das quotas de mercado da rede A e da rede B. A Comissão aplicou esta abordagem a cada uma das cinco redes principais e obteve o seguinte quadro de rácios, para efeitos da comunicação de objecções ([33]):

	Rácio da dimensão da rede X em relação à dimensão da rede MCI WorldCom
GTE	[...]*
Sprint	[...]*
C & W	[...]*
MCI WorldCom	[...]*
AT & T	[...]*
Total	[...]*

(114) Ao aplicarmos esta metodologia a um mercado hipotético que abrangesse a MCI WorldCom, a Sprint, a Cable & Wireless, a GTE e a AT & T (o que corresponde ao mercado relevante definido pela Sprint na sua argumentação aquando da concentração da WorldCom com a MCI em 1998), as quotas de mercado respectivas conduziriam a que o grupo MCI WorldCom detivesse 46 % a 51 % de tal mercado, com a Sprint a deter uma quota adicional de [10-20]* %, o que corresponde a um total de [56-71]* %.

([33]) Estes rácios são apresentados em séries, a fim de proteger a confidencialidade da informação fornecida por terceiros.

(115) Para se calcularem as quotas de mercado com base no universo de 17 potenciais redes de nível superior, houve que convencionar valores para a dimensão das 12 redes restantes. Partiu-se de um princípio geral, coerente com os valores das receitas, de que o tráfego que atravessava cada uma destas redes não podia ser superior ao tráfego que atravessava cada uma das cinco grandes redes. Tendo em conta que o rácio do tráfego total que atravessa o menor dos cinco fornecedores de ligação Internet de nível superior, relativamente ao tráfego da MCI WorldCom, é de […]*, o rácio das 12 restantes redes agregadas não pode ser superior a 12 vezes […]*

(116) Com base no que foi referido, e presumindo que estas 12 redes não têm idêntica dimensão, o tráfego total que atravessa as 12 redes deverá ser equivalente ao tráfego da MCI WorldCom. As estimativas de quotas de mercado atribuem ao Grupo MCI WorldCom 32 % a 36 %, à Sprint outros [5-15]* %, e a nenhum dos concorrentes é atribuído mais do que 10 %-15 %. As quotas de mercado combinadas da Sprint e da MCI WorldCom deverão situar-se no intervalo [37-51]* %. Isto conduz-nos às seguintes quotas de mercado:

	Rácio da dimensão da rede X em relação à dimensão da rede MCI WorldCom	Quotas de mercado
GTE	[...]*	[0-10]* %
Sprint	[...]*	[5-15]* %
C & W	[...]*	[0-10]* %
MCI WorldCom	[...]*	[32-36]* %
AT & T	[...]*	[5-15]* %
Outros A	[...]*	
Outros B	[...]*	

(117) Mesmo partindo do princípio que o volume total do tráfego que atravessa as outras 12 redes é igual a duas vezes o do grupo MCI WorldCom (o que, como já vimos no considerando 115, é impossível, uma vez que a sua dimensão global não pode ser maior do que 1,8 vezes a dimensão da MCI WorldCom), a quota de mercado combinada das partes seria, ainda assim, da ordem dos 32 % a 35 % e [até]* três vezes maior do que a rede logo abaixo em dimensão.

b) **Estimativas da dimensão do mercado e das quotas, com base nos valores das receitas**

(118) Com base no que foi referido antes, seria abrangido pela definição de operadores de rede de nível superior um total de 17 fornecedores de ligação Internet. Quanto à dimensão total do mercado, a informação disponível não era suficientemente completa, pelo que foi necessário proceder a estimativas do volume de negócios de duas empresas de que não havia dados rigorosos ([34]). As receitas de cada uma destas duas empresas foram estimadas em 100 milhões de dólares americanos, valor que foi considerado uma sobreavaliação das receitas reais.

(119) As quotas de mercado foram calculadas, na comunicação de objecções, com base em dois métodos alternativos. O primeiro levou em conta as receitas totais da Internet (incluindo ligação por linha telefónica, acesso dedicado, *hosting*, colocação e outros serviços). Isto conduziu a um volume de mercado de aproximadamente 6 500 milhões de dólares americanos e a quotas de mercado de, respectivamente [40-50]* % e [5-15]* % para a MCI WorldCom e para a Sprint. Apenas um outro operador (AT & T) atingiu uma quota de mercado entre 10 % e 15 %, e dois deles atingiram quotas de mercado na faixa 5 %-10 % (C & W e PSINet). Todas estas receitas dizem respeito ao fornecimento de ligação Internet. […]*. O fornecimento de ligação por linha telefónica gera tráfego, alarga a base de clientes e, portanto, reforça a posição no mercado.

(120) O segundo método levou em conta as receitas provenientes do fornecimento de acesso dedicado. A vantagem deste método é que utiliza apenas as receitas da ligação, mesmo que não cubra todas as receitas que provêm da ligação. No entanto, os inquiridos nem sempre estavam em condições de apresentar uma desagregação das suas receitas Internet, e esta abordagem exclui as receitas da ligação por linha telefónica. Em qualquer caso, dado que este método não inclui todas as receitas Internet pertinentes, só pode ser utilizado como um dado adicional no que respeita às quotas de mercado. No caso de empresas cujos valores das receitas provenientes do acesso dedicado não estavam disponíveis, foi convencionado que esses valores se situariam ao nível de um terço do valor total das receitas da Internet. Isto é coerente com o rácio dessas receitas no total das receitas da Internet de ambas as partes notificantes. ([…]* e […]*). Se considerássemos que as referidas receitas correspondiam a metade das receitas totais da Internet, obteríamos uma quota de mercado combinado de [30-40]* %. Com base nestes valores, a quota da MCI WorldCom era de [15-25]* %, o que, adicionado à quota da Sprint [5-15]* %, dá uma quota de mercado do grupo, no seu conjunto, de [20-40]* %. Os três concorrentes mais próximos possuíam quotas de mercado na ordem de 10 %-15 %.

([34]) Grande parte da informação utilizada para o cálculo das quotas de mercado com base nas receitas e no tráfego foi fornecida pelas partes notificantes e por terceiros ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos, em resposta às necessidades da investigação, mediante renúncia à confidencialidade por parte de ambos os concorrentes.

(121) Embora as partes insistissem na sua convicção de que os dados relativos às receitas eram o único indicador fiável das quotas de mercado neste sector, muitos outros operadores fizeram notar os perigos possíveis de uma confiança excessiva nesses dados. Se bem que fossem utilizados, sempre que possível, valores baseados em receitas do acesso básico à Internet, as empresas envolvidas não estão obrigadas a cumprir normas de prestação de informações nem a revelar dados. Em consequência, foi necessário usar de cautela na utilização destes dados.

(122) As empresas que possuem acordos entre fornecedores do mesmo nível com um máximo de quatro dos principais fornecedores dificilmente podem ser consideradas redes de nível superior, pois o facto de não terem um acordo entre fornecedores do mesmo nível com um dos cinco principais já evidencia uma lacuna considerável na sua capacidade de fornecer ligação Internet. No entanto, visando levar a cabo uma análise mais apurada, foram feitas estimativas das quotas de mercado para verificar se a inclusão desses operadores, não constantes da lista dos participantes no mercado, provocaria alterações significativas nos valores. Com base nesta abordagem (a qual, convém salientar, é extremamente conservadora), apurou-se, ainda assim, uma quota de mercado combinada das partes notificantes, em termos de receita total da Internet, de [35-45]* %.

c) **Conclusão sobre os cálculos das quotas de mercado**

(123) Partindo das quotas de mercado calculadas na base dos fluxos de tráfego e na base das receitas, a quota de mercado da entidade resultante da concentração atingiria um valor de [37-51]* %, em função do tráfego trocado ([35]), e de [30-65]* %, em função das receitas. A quota de mercado do concorrente logo abaixo nunca ultrapassa os 15 %. Independentemente da metodologia utilizada, a investigação levada a cabo pela Comissão permite demonstrar que a entidade resultante da concentração terá uma quota de mercado três vezes maior do que a dos seus concorrentes mais próximos, se o cálculo se basear nas receitas, quatro vezes maior do que a dos mesmos concorrentes se o cálculo for efectuado com base no tráfego. Estes resultados mantêm-se sólidos, mesmo na suposição altamente improvável de que da combinação das 12 entidades de nível superior, de menor porte, resultaria uma entidade com o dobro da dimensão da MCI WorldCom.

d) **A resposta das partes**

(124) Na sua resposta à comunicação de objecções, as partes alegaram que as quotas estimadas pela Comissão eram excessivas e que, no limite inferior do intervalo indicado, a quota de mercado não suscita preocupações concorrenciais. As estimativas quer da Comissão, quer de terceiros, demonstram também que a MCI WorldCom terá perdido uma parte substancial da sua quota de mercado desde 1998. As partes põem em dúvida, também, a utilização de medições de receitas e de tráfego neste caso, dado que, segundo alegam, estes métodos podem facilmente sobreavaliar a quota de mercado da entidade resultante da concentração.

(125) Segundo a informação de que a Comissão dispunha quando apresentou a comunicação de objecções, a quota de mercado da MCI WorldCom, calculada com base nas receitas totais da Internet, era de [40 %-50 %]* num mercado que abrange 17 fornecedores de ligação de nível superior ([36]). Este valor deverá ser comparado com a quota de mercado de [35 %-45 %]* que a WorldCom detinha em 1998. Apesar do facto de os pressupostos utilizados pela Comissão no decurso do processo em causa serem mais generosos para as partes, em comparação com presunções relativamente à decisão no processo da WorldCom/MCI em 1998, pode concluir-se, do que acima fica dito, que a quota de mercado da MCI WorldCom, com base nas receitas totais da Internet, aumentou desde 1998.

(126) Contudo, após a apresentação da comunicação de objecções, as partes informaram a Comissão de que deveria ser acrescentado um montante de 110 milhões de dólares americanos às receitas de acesso dedicado na América do Norte da MCI WorldCom. Em consequência, a quota de mercado da MCI WorldCom, calculada com base nas receitas de acesso dedicado, deveria aumentar do valor inicial de [20-30]* % (ver considerando 120), para um valor da ordem de [25-35]* %. Isto implicaria que a quota combinada de mercado da entidade resultante da concentração se situasse em [35-45]* %.

(127) Acresce que a quota de mercado da MCI WorldCom calculada com base nos fluxos de tráfego se elevava a [32-36]* %, em comparação com uma quota de mercado em 1998, situada em [30-40]* %. A quota de mercado em 1998 tinha por base um número menor (16) de fornecedores de nível superior do que os actualmente existentes.

(128) Na sua resposta à comunicação de objecções, as partes alegavam que a Comissão cometera erros nas folhas de cálculo e que a metodologia utilizada pela Comissão no cálculo das quotas de mercado com base nos fluxos de tráfego era incorrecta. A Comissão apresentou a cada um dos três operadores de eixos principais, que são partes terceiras neste processo, mencionados no considerando 113, todos os cálculos efectuados com base nas informações por eles fornecidas e pediu-lhes que declarassem se os seus dados tinham sido correctamente reproduzidos e se consideravam que a metodologia utilizada pela Comissão era adequada. Cada um destes operadores detectou alguns erros de forma, mas todos declararam que os dados analisados reflectiam de maneira correcta as suas medições e que concordavam com a metodologia empregue pela Comissão. Ao calcular novamente os valores das quotas de mercado, levando em conta todos os erros de forma apontados pelas partes notificantes e pelas terceiras partes, a Comissão encontrou variações mínimas (inferiores a meio ponto percentual) nos valores estimados das quotas de mercado.

([35]) Este mercado elevar-se-á aproximadamente a [30-40]* % se certas suposições, extremamente favoráveis para as partes, forem dadas como certas.

([36]) Em 1998, a quota de mercado combinada da entidade resultante da concentração foi estimada em [45-55]* % ([35-45]* % para a WorldCom e [5-15]* % para a MCI), tendo o segmento Internet da MCI sido mais tarde transferido para a Cable & Wireless.

Impacto da operação de concentração sobre a concorrência

a) **Características do mercado actual**

(129) Há indicações no sentido de que a MCI WorldCom possui uma posição no mercado bastante forte, o que não significa, necessariamente, que detém uma posição dominante no mercado da ligação de nível superior. No entanto, parece evidente que a MCI WorldCom está muito próxima de alcançar essa posição. Já em 1997, a divisão UUNet da WorldCom detinha uma quota de mercado muito substancial, quando comparada com as dos seus concorrentes. Esta situação foi evidenciada pela sua decisão, no início de 1997, de tentar denunciar unilateralmente os acordos entre fornecedores do mesmo nível que tinha com um certo número de operadores existentes (tentativa que acabou por não resultar).

(130) Desde que se realizou a fusão entre a MCI e a WorldCom, a entidade resultante, a MCI WorldCom, conseguiu manter a sua posição de primeiro lugar no mercado e é encarada por muitos concorrentes como estando muito próxima de uma posição dominante. Isto é confirmado pelo facto de a MCI WorldCom conseguir praticar preços significativamente mais elevados (entre 20 % e 100 %) do que qualquer outro dos seus concorrentes e do que a Sprint e, mantendo simultaneamente a sua posição de líder do mercado […]* ([37])[…]* ([38])[…]* ([39]). Todavia, para efeitos da operação em análise, a questão da posição dominante da MCI WorldCom pode ser deixada em aberto, uma vez que a investigação demonstrou que a operação de concentração daria origem a uma posição dominante.

(131) As partes contestaram a existência de um diferencial de preços em relação aos seus concorrentes, referindo, nomeadamente, que a AT & T cobra preços semelhantes aos da MCI WorldCom. Contudo, se alargarmos a comparação a outros participantes no mercado, para além da AT & T, encontraremos diferenciais significativos de preços.

(132) A informação fornecida pelas partes da concentração mostrou também que uma percentagem situada entre [40-80]* % do tráfego de ambas as partes consiste em tráfego interno (ou seja, tráfego que não é trocado com outros operadores). Nenhum dos outros concorrentes apresenta uma percentagem de tráfego interno mais elevada do que 30 % a 35 %. Para além disso, mesmo os três maiores concorrentes das partes na concentração trocam mais de 15 % do seu tráfego com a entidade resultante da concentração. Isto demonstra que as partes da concentração são bastante mais independentes do que os seus concorrentes e que a dependência dos seus concorrentes das duas partes da concentração é, já hoje, bastante significativa. Mostra igualmente que a operação de concentração afasta um dos concorrentes mais fortes da MCI WorldCom. Estes valores salientam também a importância de uma carteira de clientes.

(133) Estas conclusões são ainda confirmadas pelos valores fornecidos pelas partes respeitantes às suas percentagens de clientes em *multihoming* (multifornecimento). […]*.

(134) O vigor demonstrado pela MCI WorldCom e, em menor medida, pela Sprint, contrasta com a evolução da Cable & Wireless. Esta rede constitui o resultado da alienação da rede Internet da MCI em 1998. A sua quota relativa de tráfego interno diminuiu desde essa operação e a sua posição no mercado piorou. As razões que estão por detrás dessa degradação são provavelmente múltiplas, mas uma delas é a percepção, por parte do mercado, de que a transferência não fora completa e de que o serviço oferecido perdera qualidade.

(135) A comparação entre os níveis de tráfego interno entre as redes de ligação Internet de nível superior realça também o desequilíbrio já existente em termos de dimensões e de dependência entre os participantes no mercado. As outras redes obtêm ligação em muito menor grau a partir dos seus clientes e, por isso, dependem bastante mais dos acordos entre fornecedores do mesmo nível (nomeadamente com a MCI WorldCom e com a Sprint) para poderem fornecer ligação universal do que a MCI WorldCom e a Sprint.

(136) É geralmente reconhecido pelos inquiridos no âmbito da investigação da Comissão que a enorme rede da entidade resultante da concentração e o seu acesso a um elevado número de anfitriões e clientes, bem como aos *sites* chave da Internet, são elementos essenciais para o seu próprio desempenho, uma vez que os seus clientes iriam solicitar ligação à rede da entidade resultante da concentração. Tendo em conta que a entidade resultante da concentração teria o mais elevado número de clientes, também estaria em condições de fornecer ligação à maior parte da Internet. […]* ([40]) […]* ([41]).

(137) Foi alegado que não é importante dispor de instalações próprias e que a capacidade de aluguer existente é muito grande. Em primeiro lugar, esta afirmação é contrária às previsões da própria MCI WorldCom ([42]). […]* ([43]). A investigação da Comissão mostrou também que, apesar dos custos do trânsito terem baixado substancialmente, especialmente na Europa, durante os anos mais recentes, mesmo assim os custos de trânsito não caíram tanto como os custos do aluguer de infra-estruturas. Portanto, possuir ligação Internet contém em si um bónus especial. Esse bónus é maior para as redes instaladas e maiores e que possuem o número mais elevado de *routes*. Com vista a evitar a despesa com o aluguer de capacidade ou com o pagamento do trânsito, os ISP europeus de maior porte resolveram instalar os seus próprios circuitos para os Estados Unidos, visando reduzir os seus custos de trânsito. No entanto, continuaram a ter que adquirir trânsito aos fornecedores de ligação norte-americanos de nível superior.

([37]) […]*.
([38]) […]*.
([39]) […]*.
([40]) […]*.
([41]) […]*.
([42]) John Sidgmore no Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters, 4 de Abril de 2000.
([43]) […]*.

(138) As partes alegam também que o facto de se possuir uma ampla rede não constitui garantia de qualidade. Isto é contrário ao que resultou da investigação da Comissão, bem como ao que decorre da informação apresentada à Comissão pelas partes […]* ([44]). Tal como foi referido antes, a importância dos acordos privados entre fornecedores do mesmo nível ficou demonstrada pela exigência de grandes empresas clientes de disporem de pontos de *peering* privados ([45]), o que aumenta a fiabilidade da interconexão. Se tivermos em conta que apenas os fornecedores de ligação de nível superior possuem acordos entre fornecedores do mesmo nível privados entre si, concluímos que a dimensão da rede e a sua arquitectura afectam a fiabilidade do serviço prestado. […]* ([46]). A investigação da Comissão mostra também que a qualidade do serviço que é hoje oferecido pela UUNet, através do seu acordo de nível de serviço ou *Service Level Agreement* («SLA»), garante uma taxa de latência bastante mais baixa do que a de qualquer um dos seus concorrentes. Assim, a entidade resultante da concentração, para além da sua carteira de clientes, possuiria uma das maiores redes existentes, com um alcance de, pelo menos […]* países e um nível de serviço até hoje nunca atingido por qualquer dos seus concorrentes.

b) **Impacto devido ao crescimento da Internet desde 1998**

(139) A Internet registou um crescimento sem precedentes nos últimos anos. Segundo as partes, esse crescimento rápido conduziu a uma entrada no mercado de novos operadores, com um aumento da oferta que gerou uma forte pressão concorrencial sobre os fornecedores de ligação. Para além disso, a crescente utilização de *multi-homing* e dos serviços de distribuição de conteúdos teria desviado o tráfego das redes de nível superior para as redes de menor dimensão. Mais importante, ter-se-ia assistido a uma mudança nos fluxos de tráfego, os quais deixariam de ser tão centrados nos Estados Unidos para se tornarem mais regionais, em particular, europeus, devido ao aumento da oferta de redes e de conteúdos locais noutras partes do mundo.

(140) Apesar disso, e tal como foi reconhecido pelo vice-presidente da MCI WorldCom, John Sidgmore, parece provável que os fornecedores de ligação não estarão em condições de aumentar a sua capacidade de forma a responderem à crescente procura. Dado que o número de pessoas ligadas à Internet aumentou e que essas pessoas dispõem de computadores mais rápidos e de ligações locais de alta velocidade, esses utilizadores enviam um maior volume de dados para as redes centrais, os eixos principais do sistema. A crescente utilização de, por exemplo, aplicações de multimédia, contribui também para aumentar o tráfego. «A UUNet prevê que a procura venha a ser multiplicada oito ou dez vezes e, por esse motivo, necessitamos de aumentar a capacidade em 800 % ou 1 000 %, apenas para assegurar a utilização actual». John Sidgmore reconheceu que estava preocupado com o facto de não dispor de espaço de rede suficiente para enfrentar o crescimento da procura ([47]).

(141) No entanto, e ao contrário do que foi alegado pelas partes, o rápido crescimento do tráfego da Internet não impediu as partes envolvidas na concentração de continuarem a deter quotas significativas no mercado do fornecimento de ligação de nível superior ou universal. Nomeadamente, e ainda contrariamente ao ponto de vista das partes, isto não conduziu a uma redução da concentração dos fornecedores de rede de nível superior. Apesar de se ter assistido à entrada no mercado de um número substancial e significativo de novos fornecedores de Internet e fornecedores de rede, a análise do mercado revelou que continua a existir um número muito limitado de fornecedores de ligação de nível superior ou universal. Isto deve-se à existência de fortes barreiras à entrada neste mercado. A ligação universal só pode ser obtida mediante acordos se a rede interessada possuir uma base de clientes e um alcance geográfico suficientes. Tendo em conta que as redes de nível superior crescem com o crescimento da Internet, torna-se cada vez mais difícil para terceiros adquirir uma dimensão comparável à dessas grandes redes, de forma a poderem fazer acordos entre fornecedores do mesmo nível com elas.

(142) A maioria dos novos fornecedores de Internet que entra no mercado são pequenos fornecedores de rede e de acesso, de dimensão local ou regional, que adquirem trânsito para ligação universal aos grandes fornecedores de nível superior. Para além disso, os fornecedores de ligação de nível superior que penetraram no mercado (Cable & Wireless e AT & T) fizeram-no através da aquisição de redes já existentes (a Cable & Wireless comprou o segmento Internet da MCI, após a fusão entre a MCI e a WorldCom; a AT & T comprou o segmento Internet da IBM, a Global Network ou IGN), mas nem assim conseguiram conquistar quotas de mercado significativas às partes envolvidas na concentração.

(143) Apesar de as partes terem alegado que o mercado se tinha tornado menos centrado nos Estados Unidos e que se tinha assistido a um grande aumento dos conteúdos europeus, também reconheceram que os 50 *websites* mais importantes a nível mundial eram *websites* sediados nos Estados Unidos da América. Este facto é também compatível com a constatação da Comissão de que, apesar do crescimento dos conteúdos europeus, continua a existir uma ampla procura, por parte dos utilizadores finais da Europa, de acesso aos *websites* dos Estados Unidos. Em consequência, embora tenha havido uma redução no volume de tráfego com origem na União Europeia e destinado aos Estados Unidos, uma percentagem de 50 %-80 % do volume de tráfego com origem na União Europeia continua a destinar-se aos Estados Unidos. Assim, os resultados da investigação da Comissão tornam evidente, ao contrário do que é alegado pelas partes, que mesmo os fornecedores europeus de rede e de acesso à Internet de maior dimensão continuam a depender do trânsito obtido de um ou mais do que um dos fornecedores de ligação de nível superior para fornecerem os serviços em causa aos seus clientes.

([44]) […]*.
([45]) Veja-se também o considerando 23 *supra*.
([46]) […]*.
([47]) John Sidgmore no Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters, 4 de Abril de 2000.

(144) A investigação da Comissão revelou também que, apesar do crescente recurso a *multihoming* e serviços de distribuição de conteúdos, não se assistiu a um impacto importante dessa utilização nas quotas de mercado dos fornecedores de ligação de nível superior, dado que todos os novos fornecedores e utilizadores destas técnicas, independentemente de serem europeus ou sediados nos Estados Unidos, são obrigados a adquirir ligação aos fornecedores de ligação de nível superior.

c) **As características do mercado após a operação de concentração**

(145) A fusão entre a MCI WorldCom e a Sprint conduzirá à criação de um fornecedor de rede de nível superior, o qual, tendo em conta a sua dimensão e posição dominante absolutas, ficaria em condições de agir, em larga medida, de maneira independente dos seus concorrentes e dos seus clientes. Se tivermos em atenção o objectivo global do mercado, esta situação teria um impacto tão grande sobre os consumidores da Europa como sobre quaisquer outros consumidores.

(146) A fusão dará origem a um fornecedor de ligação global Internet de nível extra-superior. Este deterá uma posição extremamente forte, dada a sua dimensão, em termos absolutos e relativos, em comparação com a dos seus concorrentes. Tendo em conta a dimensão da entidade resultante da concentração, esta estará em condições de controlar os preços dos seus concorrentes e dos seus clientes. Estará igualmente em posição de controlar a evolução técnica. A entidade combinada terá condições para sustentar essa actuação em resultado da sua capacidade para disciplinar o mercado, nomeadamente através da ameaça de uma redução selectiva do nível de oferta dos seus concorrentes (ver considerandos 152 a 164) e através da sua capacidade para determinar e autorizar qualquer inovação técnica que permita obter serviços Internet mais sofisticados (ver considerandos 147 a 151).

1. *Capacidade de controlar a evolução técnica*

(147) A rede da entidade resultante da concentração permitir-lhe-á o fornecimento de serviços de tal qualidade, que os seus concorrentes serão obrigados a entrar em acordos com a entidade para poderem oferecer serviços de qualidade comparável. Isto tornar-se-á cada vez mais importante para os novos serviços avançados de Internet. Quando se pretende enviar voz por IP ou imagens de vídeo pela Internet, os dados têm que ser comprimidos antes de poderem ser transmitidos através da rede de Internet ([48]).

(148) A técnica de «*packet switching*» ([49]) envia os dados através do itinerário mais eficaz que esteja disponível (mas não necessariamente através do mesmo caminho). Para obter uma boa qualidade de serviços, é importante que todos os dados sejam reagrupados na ordem correcta e no momento desejado. Se não houver uma forma convencionada de dar prioridade a certos tipos de dados, quando passam através da Internet, existe um risco inerente de que a imagem ou o som apenas sejam transmitidos ao computador do utilizador depois de todos os pacotes de dados terem chegado (o que conduz a atrasos), ou de que sejam transmitidos de forma incompleta.

(149) Para um serviço avançado de Internet com qualidade, como, por exemplo, transmissão de voz por IP, videoconferência e serviços bancários por Internet, a fiabilidade da ligação é muito importante. A fim de poderem assegurar a qualidade do serviço prestado, os ISP têm que aceitar um padrão (protocolo) que permita garantir a qualidade destes serviços quando atravessam várias redes diferentes. Actualmente, não existem protocolos aplicáveis a estes serviços. Por isso, a entidade resultante da concentração estaria na situação ideal para desenvolver normas aplicáveis a tais serviços, os quais, ou seriam fornecidos apenas na sua própria rede, ou seriam fornecidos com uma qualidade muito superior apenas na sua própria rede, a não ser que os seus concorrentes concordassem com certas condições. Tendo em conta a posição de domínio, em termos absolutos e relativos, da entidade resultante da concentração, essa entidade estaria em condições de impor os futuros padrões de qualidade do serviço. Isto mesmo é confirmado pelas declarações das próprias partes […]* ([50]).

(150) A entidade combinada MCI WorldCom/Sprint teria mais do que [40-80]* % do seu tráfego residente em rede. Nenhuma outra rede possui uma percentagem de tráfego interno superior a 32 %. Os outros ISP de nível superior trocariam cerca de 20 % do seu tráfego total com a entidade resultante da concentração, enquanto que o tráfego trocado com outros ISP de nível superior, que não a referida entidade, representaria menos de [0-5]* % do tráfego total da mesma entidade combinada.

(151) Os novos controladores (*drivers*) chave do tráfego na Internet, como a transmissão de voz por IP, videoconferência e soluções avançadas de comércio electrónico, apenas estão disponíveis quando é possível obter níveis adequados de qualidade do serviço, ao longo das redes através das quais esses serviços são transmitidos. É o caso do QoS que se pode obter mantendo todo o tráfego «em rede» (*on-net*), ou seja, numa rede única que liga duas extremidades […]* ([51]). Para além disso, quando o tráfego se transmite através de um ponto de *peering*, há um risco inerente de perda de pacotes e de atrasos que porão em risco a possibilidade de fornecimento destes serviços. A elevada percentagem de tráfego «em rede» da entidade resultante da concentração irá aumentar os seus incentivos para diminuir a interconexão e reduzir os seus incentivos para apoiar os padrões QoS de rede cruzada, a fim de reforçar o carácter atractivo da sua própria rede.

([48]) O sinal áudio analógico tem que ser primeiro convertido num sinal digital, de forma a poder ser transmitido pela Internet. Depois de digitalizado, é comprimido e transmitido. A qualidade do sinal vai depender do número de *bits* utilizados para o codificar.

([49]) O *packet switching* é o método utilizado para deslocar dados através da Internet que consiste em decompor o conjunto dos dados em pacotes mais pequenos. Cada um destes pacotes possui os endereços da sua origem e do seu destino. Isto permite que os pacotes de dados provenientes de diferentes origens possam transitar conjuntamente nas mesmas linhas e ser seleccionados e encaminhados para itinerários diferentes ao longo do percurso. Torna-se possível, deste modo, que os fornecedores de ligação Internet (e os seus utilizadores) usem as mesmas linhas em simultâneo.

([50]) […]*.

([51]) […]*.

2. *Capacidade para aumentar os preços*

(152) Dada a dimensão e o volume do seu tráfego interno combinados, a entidade resultante da concentração estará igualmente em condições de aumentar os preços relativos das ligações dos seus clientes. As partes não se sentiriam condicionadas pelos concorrentes, uma vez que estes ficariam mais expostos a uma redução da qualidade selectiva. A entidade combinada ficará numa situação única para poder controlar a qualidade das suas próprias ligações, bem como as ligações dos seus concorrentes e clientes, uma vez que a entidade resultante da concentração apenas terá que depender num grau muito limitado dos seus concorrentes, para fins de ligação, em comparação com o que acontece com outros fornecedores de ligação Internet de nível superior.

3. *Capacidade para disciplinar o mercado*

(153) Poder-se-ia argumentar que, uma vez que «toda a gente precisa de ligação global» e que a própria entidade resultante da concentração estará dependente dos seus concorrentes para conseguir obtê-la, a entidade resultante da concentração não se poderia permitir um comportamento anti-concorrencial. No entanto, em resultado da fusão, a entidade ficará em condições de disciplinar o mercado mediante a mera ameaça de degradar selectivamente o nível de ligação dos seus concorrentes. Esta situação permitir-lhe-á controlar quer os actuais, quer os potenciais concorrentes, bem como os clientes no mercado.

(154) Uma rede não dominante continuaria a precisar demasiado dos seus concorrentes e dos seus clientes para correr o risco de uma redução da qualidade de ligação que oferece. Uma redução da qualidade da interface de *peering* entre dois concorrentes de dimensões equivalentes traduzir-se-ia em prejuízo para ambos os fornecedores de ligação. As duas redes veriam a qualidade do serviço que prestam ser reduzida na medida em que a sua ligação depende da outra rede em causa. Em resposta a essa redução da qualidade do serviço, os clientes das duas redes mudariam, provavelmente, para outros fornecedores. Quando há um desequilíbrio entre as dimensões das duas redes, a rede maior depende menos da mais pequena para obter ligação do que a mais pequena depende da maior. Assim, a redução da qualidade do serviço teria mais efeitos para a rede mais pequena do que para a maior, uma vez que a rede menor é mais dependente da rede dominante em termos de ligação global do que a dominante o é das redes mais pequenas.

(155) Contudo, a menos que a redução de qualidade do serviço fosse tão insignificante que os clientes da rede maior não se apercebessem dela, ou que fosse compensada por vantagens específicas da rede em questão (por exemplo, a sua dimensão absoluta e a medida em que fornece ligação com origem nos seus clientes), a rede maior continuaria a ver a sua oferta de ligação tornar-se menos concorrencial do que a das outras redes que não haviam sofrido redução de qualidade. Antes da operação de concentração, não é evidente que, quer a MCI WorldCom quer a Sprint, tenham alcançado um nível de disparidade de dimensão das suas redes de Internet, comparativamente com as suas redes, que as pudesse colocar em posição de reduzir, com vantagem, as ligações de *peering* com os seus concorrentes. No entanto, a fusão da MCI WorldCom com o segmento Internet da Sprint criará uma situação em que a entidade resultante da fusão disporá de uma rede de dimensão, quer absoluta ([30-55]* % da Internet e mais de [40-80]* % do tráfego que permanece em rede), quer relativa ([várias]* vezes maior do que o segundo em volume no mercado), que lhe permitirá agir de forma independente dos seus antigos parceiros, mediante a redução da qualidade selectiva da ligação desses parceiros. A simples ameaça de redução de qualidade do serviço permitirá à entidade resultante da concentração controlar a evolução tecnológica do mercado e os preços dos seus concorrentes.

(156) Se a entidade resultante da concentração decidisse reduzir a capacidade nos pontos de *peering* privados (principal ponto de interconexão entre os diversos fornecedores de ligação de nível superior), ou não aumentar a capacidade de acordo com a procura, a redução da qualidade não seria imediata para os outros fornecedores de nível superior ou para os clientes da entidade resultante da concentração, mas teria um efeito imediato sobre o concorrente alvo dessas acções e os seus clientes. De acordo com terceiros, concorrentes e clientes, e também com os documentos internos das partes, os clientes exigem níveis elevados de qualidade dos serviços. Assim, a reacção dos clientes das redes com uma qualidade reduzida seria a de tentarem encontrar uma alternativa à ligação de menor qualidade fornecida pela rede com uma qualidade reduzida, recorrendo ao *multihoming* e/ou desligando-se da rede com uma qualidade reduzida.

(157) Em primeiro lugar, a investigação da Comissão revelou que o *multihoming* é utilizado como ligação de segurança e como redundância, com vista a assegurar a ligação global. A investigação revelou também que o acesso directo aos clientes melhora a qualidade dos serviços prestados (redução da latência e do risco de perda de pacotes). Assim, os clientes da entidade resultante da concentração não teriam incentivo económico para transferirem a parte essencial do seu tráfego para uma rede com qualidade reduzida, quando podiam continuar a ser clientes da entidade resultante da concentração, a qual lhes forneceria ligação e acesso directos a uma base de clientes mais vasta. O mesmo argumento é válido para os clientes do concorrente de nível superior com qualidade reduzida. Comparando a qualidade do serviço prestado pela entidade resultante da concentração com o dos seus concorrentes, os clientes considerariam bem mais vantajoso transferirem a parte essencial do seu tráfego da rede com qualidade reduzida para a entidade resultante da concentração. A simples ameaça ou a possibilidade de a entidade resultante da concentração reduzir também a qualidade das redes dos outros concorrentes levaria os clientes da rede com qualidade reduzida a preferir a entidade resultante da concentração em detrimento dos outros concorrentes, pois aquela teria, de longe, a rede maior e estaria em condições de lhes garantir acesso directo ao maior número de clientes. Todavia, mesmo recorrendo substancialmente ao *multihoming*, a redução da qualidade das redes originaria um fluxo de tráfego para a rede dominante a partir de outras redes de nível superior, contribuindo para aumentar a vantagem sobre os outros fornecedores de ligação de nível superior em termos do número de clientes servidos. O resultado final provável seria que o ISP anteriormente concorrente se tornaria também cliente da entidade resultante da concentração, dado que deixaria de reunir as condições para poder concluir acordos entre fornecedores do mesmo nível.

(158) Em segundo lugar, adoptar uma política global de *peering* e trânsito acarretaria uma carga adicional para o concorrente, que seria obrigado a celebrar mais acordos, consumindo tempo e recursos financeiros. Mais importante do que isso, o nível de qualidade do serviço de ligação diminuiria ainda mais, pois o tráfego deixaria de ser dirigido directamente para o cliente da entidade resultante da fusão e passaria a atravessar outras redes. Contrariamente ao que declararam as partes, o facto de a informação ter que atravessar um elevado número de «*hops*» vai contribuir para afectar a qualidade do desempenho e para criar atrasos (a latência aumenta com o número de «*hops*») […]* ([52]) […]*. Apesar desta declaração da Sprint, a relação entre o número de «*hops*» e a qualidade do serviço prestado foi contestada pelas partes na sua resposta. No entanto, as partes terceiras forneceram provas do contrário no decurso da audição oral. Assim, a situação descrita anteriormente levaria a que os clientes das redes com qualidade reduzida se sentissem mais atraídos pela rede de maior porte. Da mesma forma, seria muito difícil para a rede com qualidade reduzida conseguir reconquistar a confiança dos seus clientes perdidos.

(159) A entidade resultante da concentração poderia ainda diminuir a qualidade da ligação dos seus concorrentes (os outros fornecedores de ligação de nível superior) se estes não aceitassem pagar a utilização (*peering* e trânsito pagos). O concorrente teria então que imputar esses encargos aos seus clientes, e estes transferi-los-iam para os seus próprios clientes. Em resultado do aumento do custo da conexão, os clientes do concorrente afectado reagiriam, abandonando o fornecedor ou fazendo migrar a maior parte do seu tráfego para outros ISP de nível superior, de forma a evitarem a subida dos seus custos. Dada a dimensão da rede da entidade resultante da concentração (e a sua proporção de clientes em rede), a escolha melhor e mais natural para estes clientes seria a entidade resultante da concentração.

(160) As opções, para o concorrente em causa, seriam tão limitadas nesta última situação como se tivesse sido atingido pela redução da qualidade através de uma redução de capacidade. Tal como foi atrás referido, a redução da qualidade selectiva da ligação de um concorrente faria da entidade resultante da concentração a escolha natural, dado já ter acesso amplo e directo a uma base de clientes muito mais alargada do que a de qualquer um dos seus concorrentes, permitindo-lhe conquistar os clientes destes. Sabendo-se que os clientes exigem ligação global e uma oferta de serviço de boa qualidade, a reacção por parte de novos clientes seria a mesma. Também estes escolheriam a entidade resultante da concentração em detrimento de outros fornecedores.

(161) A única possibilidade de retaliação para o fornecedor seria persuadir os clientes da entidade resultante da concentração, com um fornecedor único, a transferirem-se para a sua rede, possivelmente através de *multihoming*, ou adoptar uma política ampla de *peering* e trânsito, de forma a assegurar que os seus clientes anteriores continuavam com ele. De outra maneira, é provável que esses clientes (clientes por grosso ou grandes empresas) decidissem transferir o seu tráfego para a entidade resultante da concentração ou, pelo menos, acordar *multihomings* com a referida entidade.

(162) Ainda que a aplicação de uma estratégia de redução da qualidade reduzisse a qualidade do serviço da entidade resultante da concentração, além da do concorrente, o certo é que este seria afectado em muito maior grau, uma vez que os seus clientes perderiam ligação a uma parte muito maior da Internet, do que os clientes da entidade. Em termos proporcionais, a percentagem de tráfego afectada por essa estratégia seria bem mais elevada na rede de menor porte ([40-80]* % do seu tráfego da entidade resultante da concentração seria tráfego interno, enquanto os seus concorrentes não ultrapassariam os 32 %. As redes de menor porte ficam, portanto, proporcionalmente bastante mais dependentes da entidade resultante da concentração do que a mesma entidade o fica relativamente a essas redes).

(163) Note-se ainda que, se os clientes da rede com qualidade reduzida decidissem manter-se nesta rede, esses clientes teriam mais incentivos para praticar *multihoming* do que os clientes da entidade resultante da concentração, uma vez que a rede com qualidade reduzida não estaria em condições de lhes fornecer ligação global com a mesma qualidade. Tendo em conta que a rede com qualidade reduzida é uma rede mais pequena, o cliente teria incentivos para praticar *multihoming* com uma rede maior (noutras palavras, com a entidade resultante da concentração), pois esta poderia garantir a qualidade das ligações directas ao maior número de clientes. O efeito da redução da qualidade seria, assim, acentuado, uma vez que os clientes da entidade resultante da concentração teriam maior capacidade de substituir os serviços ou conteúdos em rede por serviços ou conteúdos fora da rede (*off-net*) do que teriam os clientes da outra rede. Mais uma vez, o resultado a que chegamos é o de que a empresa resultante da concentração ganharia clientes e tráfego, enquanto o concorrente com qualidade reduzida perderia ambos.

(164) Se partíssemos do princípio de que os clientes da empresa resultante da concentração e os da rede com qualidade reduzida tinham a mesma probabilidade de optar pelo *multihoming* em resposta à redução da qualidade, mesmo assim, é altamente provável que a redução da qualidade servisse os interesses da empresa resultante da concentração e o seu objectivo de alcançar uma posição dominante. Mesmo perante um volume substancial de *multihoming*, a redução da qualidade causaria um movimento de tráfego para a rede da entidade resultante da concentração, com origem noutros fornecedores de nível superior, contribuindo assim para aumentar a vantagem daquela sobre os restantes concorrentes em termos do número de clientes directamente ligados a si. Isto reforçaria a influência no mercado da entidade resultante da concentração e as suas receitas. Podemos concluir, portanto, que o *multihoming* não é um factor dissuasor da redução da qualidade.

([52]) […]*.

4. *Concorrência potencial*

(165) No documento de resposta à Federal Communications Commission ([53]), as partes argumentaram que a operação de concentração não teria impacto sobre a sólida concorrência existente entre os fornecedores centrais de serviços da Internet, uma vez que as barreiras à expansão e à entrada no mercado eram despiciendas e escapavam ao controlo das partes. Contudo, e apesar de um certo número de novos operadores ter começado a oferecer ligação Internet e de se ter assistido a um grande aumento da capacidade instalada, não houve entradas relevantes no mercado de rede de nível superior. As alterações a que assistimos na identidade dos operadores de topo (por exemplo, a entrada da Qwest, da Level 3, da Global Crossing e da AT & T) ocorreram através da mudança da propriedade das redes já existentes e não através da criação de novas redes. Assim, as mudanças ao nível do controlo não alteraram o grau de concentração do mercado.

(166) Sendo necessária uma dimensão comparável à das redes concentradas para os potenciais novos operadores poderem ser candidatos a acordos entre fornecedores do mesmo nível com aquelas redes, esses novos operadores teriam de estar seguros de captar uma parte muito grande do crescimento futuro do tráfego da Internet para poderem atingir os limiares exigidos. Para conquistar clientes, necessitariam sempre, inicialmente, da entidade resultante da concentração. Mesmo que um novo candidato conseguisse obter uma base de clientes de dimensão substancial, bastaria que a entidade resultante da fusão adoptasse com os potenciais concorrentes o mesmo comportamento que com os concorrentes reais para que um concorrente potencial alcançasse o estatuto de *peer*, ou seja, exerceria a ameaça de redução da qualidade. Do mesmo modo, a entidade resultante da fusão poderia evitar que os concorrentes potenciais assumissem o estatuto de nível superior estabelecendo os preços do trânsito de tal forma elevados, que os impedissem de obter quotas de mercado suficientes. Esta situação prende-se com a dependência das redes de menor porte (de nível superior ou outras) relativamente à entidade resultante da concentração no que toca ao fornecimento de ligação global.

(167) Mesmo no caso em que os concorrentes potenciais resolvessem unir esforços, isso não os colocaria em melhor posição do que qualquer outro concorrente ou cliente, uma vez que não poderiam funcionar sem a ligação obtida a partir dos fornecedores de nível superior já existentes, para evitarem que os seus clientes se transferissem para outro fornecedor de ligação. Os concorrentes potenciais teriam que enfrentar este problema, independentemente de serem europeus ou de qualquer outra parte do globo. Para além disso, qualquer potencial novo operador teria que competir com os fornecedores de ligação de nível superior já estabelecidos, os quais estariam também empenhados em atrair novos clientes para poderem conservar o seu estatuto de nível superior. Desta forma, os concorrentes potenciais teriam que enfrentar a concorrência em duas frentes. Em primeiro lugar, a dos fornecedores de ligação de nível superior já estabelecidos que concorrem com a entidade resultante da concentração e que precisam de conservar a sua carteira de clientes para poderem assegurar o seu estatuto de *peer* em relação à entidade. Em segundo lugar, a concorrência da própria entidade resultante da concentração, que não estaria interessada em que um concorrente potencial fizesse perigar a sua posição dominante.

5. *Reacção dos clientes*

(168) Tendo em conta a importância de estarem ligados às redes concentradas, os próprios clientes da entidade resultante da concentração, não estariam em condições de retaliar contra o aumento do preço ou a ligação com qualidade reduzida. Tal como se referiu acima, no considerando 130, os clientes da MCI WorldCom aceitam hoje preços que se situam mais de 20 % acima dos praticados pelos operadores concorrentes, porque a entidade mencionada já detém uma ampla carteira de clientes directos e indirectos e pode oferecer-lhes uma garantia de qualidade do serviço (garantia contra latência).

(169) Desta forma, como declarou um ISP europeu, «tornar-se-ia inevitável» para ele abandonar os seus actuais fornecedores de trânsito de nível superior, passando a adquirir trânsito à nova entidade resultante da concentração ou, no mínimo, optar pelo *multihoming* com a referida entidade. Essa seria uma exigência dos seus clientes, como condição para comprarem serviços aos ISP de menor dimensão que tivessem uma relação directa com o cliente da entidade resultante da fusão. A investigação efectuada pela Comissão revela, pois, que, mesmo no caso de clientes que não compravam já a maior parte do seu trânsito a uma das partes em vias de fusão, esses clientes estabeleceriam uma ligação directa com a entidade resultante da concentração, em virtude da sua ampla base de clientes directos e indirectos.

(170) Se a entidade resultante da concentração decidisse aumentar os preços, os clientes poderiam tentar contrariar essa estratégia deslocando-se para outras redes, de forma a contrabalançar o poder da entidade. No entanto, e a menos que os clientes fossem capazes de agir em bloco (e não existem provas de que a base de clientes seja suficientemente concentrada para que isso aconteça), nenhum cliente individual correrá o risco de obter um serviço eventualmente inferior mudando para outras redes, sem a garantia de que será acompanhado por um número suficiente de outros clientes. O risco de verem a sua ligação com uma qualidade reduzida, a favor da entidade combinada, seria demasiado elevado. Para além disso, os clientes ligados à entidade resultante da concentração não migrariam facilmente para uma rede de menor dimensão, uma vez que continuariam a depender directa ou indirectamente da mesma entidade para a obtenção de ligação global.

(171) Segundo as partes, o desenvolvimento dos serviços de distribuição de conteúdos (nomeadamente o *mirroring* e o *caching*) aumenta o poder negocial dos clientes que são fornecedores de *websites* e de conteúdos, relativamente aos fornecedores de ligação. As partes alegam que aqueles poderiam facilmente mudar de fornecedor ou transferir parte do tráfego para as suas próprias redes.

([53]) Documento dirigido pela Sprint e a MCI WorldCom à FCC, Reply to Comments and Petitions to Deny Application for Consent to Transfer Control, 20 de Março de 2000, p. 89 e seguintes.

(172) Nos serviços de distribuição de conteúdos, o objectivo é aumentar a velocidade de distribuição ao cliente, mediante a redução do volume de tráfego trocado através da Internet. No entanto, isto não exclui a necessidade dos fornecedores de conteúdos de terem acesso a um número de utilizadores finais tão elevado quanto possível. É, por isso, difícil avaliar o impacto que poderá ter a crescente utilização destes serviços na escolha do fornecedor de ligação. Se a qualidade for o factor mais importante, os clientes terão o mesmo incentivo para escolherem a rede combinada, a qual lhes permitirá ter acesso à maior porção possível da Internet. Resulta também claro da investigação da Comissão que os fornecedores de conteúdos *Web* preferem trabalhar com um só fornecedor, que assegure meios de colocação/ /sistema anfitrião numa base global, em diversos centros de dados. Esta solução simplifica a gestão, a facturação e os contratos com os clientes. Dado que a entidade resultante da concentração teria a base de clientes mais ampla, os fornecedores de conteúdos que utilizassem o *mirroring* ou outras técnicas teriam idêntica necessidade de acesso a estes clientes. Atingido este objectivo, a situação em termos de concorrência seria a mesma a que se assiste no contexto do *multihoming*.

(173) A operação de concentração criará, portanto, um «efeito de bola de neve», porque a entidade combinada ficará melhor colocada do que qualquer dos seus concorrentes para atrair o crescimento futuro através de novos clientes. Com efeito, para qualquer novo cliente, a ligação directa à maior rede e respectiva base de clientes é sempre atractiva, enquanto os concorrentes aparecerão como menos interessantes em virtude da ameaça que sobre eles pesa de desconexão ou de redução da qualidade do *peering*. Daqui resulta que a operação de concentração colocaria a nova entidade combinada em situação de aumentar ainda mais a sua quota de mercado.

(174) O aumento do recurso a *multihoming* e aos serviços de distribuição de conteúdos não contribuirá para alterar este facto. Apesar do crescente uso destas técnicas, quer os operadores já existentes, quer os novos operadores teriam todo o interesse em se ligar, directa ou indirectamente, à entidade resultante da concentração de forma a poderem dispor de ligação global. Tendo em conta o crescente poder do mercado da entidade combinada, decorrente da sua ampla base de clientes e rede de grande dimensão e com alcance global, não poderia existir qualquer acção de retaliação, quer da parte dos concorrentes e clientes actuais, quer dos potenciais.

A resposta das partes

(175) As partes alegam, na sua resposta à comunicação de objecções, que a Comissão não teve em conta, de forma adequada, outros factores para além do factor mercado, para chegar à sua conclusão de que a entidade resultante da fusão seria dominante.

(176) Na realidade, segundo o ponto de vista das partes, a Comissão a) não teve em conta o curto espaço de tempo necessário para pôr em funcionamento uma rede de eixo principal da Internet e para entrar no mercado, bem como os investimentos associados à operação e construção de uma rede desse tipo; b) não teve em consideração que os clientes dos fornecedores de ligação de nível superior são empresas grandes e sofisticadas que têm acesso ao mercado da informação e não estão interessadas em sofrer qualquer tipo de redução da qualidade; c) não considerou o papel fundamental desempenhado pela inovação no acompanhamento da procura sempre crescente de serviços de alta qualidade; e d) não percebeu que o mercado relevante é caracterizado por quotas de mercado voláteis.

(177) Há que sublinhar que a resposta das partes vai no sentido contrário ao que havia sido defendido nos pedidos apresentados pela Sprint aquando da apreciação da operação de concentração entre a WorldCom e a MCI. Nesses pedidos, a Sprint alegava que a concentração da WorldCom com a MCI daria origem a uma entidade que estaria em condições de reduzir a qualidade das ligações de *peering* dos seus concorrentes (incluindo a Sprint), em virtude da sua dimensão, quer absoluta, quer relativa.

Obstáculos à entrada

(178) No considerando 166, foi já explicado que os obstáculos à entrada no mercado relevante definido são significativos. A investigação levada a cabo pela Comissão revelou que é o fornecedor de nível superior em causa que está talvez melhor colocado para chamar a si a parte correspondente ao futuro crescimento do mercado. Assim, a MCI WorldCom tem conseguido, graças à sua rede alargada, à sua ampla base de clientes e ao seu grande fluxo de tráfego, manter a sua posição de liderança, apesar do elevado crescimento do mercado no decurso dos dois últimos anos. Para lhe disputar essa posição, um novo operador terá de dispor, não só de uma ampla rede, mas também de uma base de clientes significativa. Sem uma vasta base de clientes e fluxos de tráfego importantes, o novo operador não conseguirá obter *peering* com os fornecedores de ligação de nível superior.

(179) A este respeito, as partes alegam na sua resposta à comunicação de objecções que o *peering* não constitui entrave à entrada no mercado. Este argumento baseia-se, contudo, na presunção de que a Internet não é hierárquica, presunção refutada pela Sprint e pelas conclusões da Comissão neste processo. Os fornecedores de ligação de nível superior só podem manter a sua posição se assegurarem a continuação dos seus acordos de *peering* com todas as outras redes de nível superior. Caso contrário, serão desclassificadas para o nível secundário. Em qualquer circunstância, tal como foi reconhecido pela Sprint num documento dirigido à Comissão […]* ([54]).

([54]) […]*.

A reacção dos clientes

(180) As partes alegam que a redução da qualidade seria uma política contraproducente numa Internet em que os ISP competem ao nível das ligações de alta qualidade. Uma estratégia de redução da qualidade seria tão prejudicial para os clientes da entidade resultante da concentração como para os clientes das redes com qualidade reduzida, e o longo período de tempo necessário à aplicação dessa estratégia levaria a entidade resultante da concentração a perder quota de mercado. As partes também alegam que a redução da qualidade seria fácil de detectar.

(181) As partes alegaram igualmente que se a entidade resultante da concentração estabelecesse uma política de redução da qualidade selectiva, isto afectaria a referida entidade mais do que os seus concorrentes, já que o cliente teria um forte incentivo para mudar, não para a entidade resultante da concentração, mas para os seus principais concorrentes, uma vez que apenas estes oferecem um serviço com qualidade superior. As partes alegaram que a qualidade global da entidade resultante da concentração seria inferior à de qualquer dos seus concorrentes.

(182) A Comissão não pode concordar com esta análise. Como estabelecido no considerando 164, se a entidade resultante da concentração abrandasse o processo de reclassificação dos pontos de troca de tráfego entre redes homólogas, isto não afectaria necessariamente os seus clientes de forma significativa. Este aspecto é ilustrado pelos próprios documentos das partes dirigidos à Comissão ([55]). A vasta clientela das partes, associada à sua extensa rede, permitiria à entidade resultante da fusão manter a qualidade dos serviços, pois os clientes não teriam, necessariamente, de abandonar a rede, o que aumentaria o risco de ficarem sujeitos a problemas de latência, fiabilidade e qualidade geral de desempenho.

(183) Dado que a entidade resultante da concentração só pontualmente recorre aos seus pequenos concorrentes, enquanto ela própria é uma importante fonte de ligação para cada um destes pequenos concorrentes, a qualidade do serviço oferecida pela MCI WorldCom/Sprint não seria afectada de forma significativa por uma estratégia selectiva de redução da qualidade. Se a entidade resultante da concentração diminuísse a qualidade da ligação de um dos seus quatro maiores concorrentes, isto afectaria apenas cerca de [0-10]* % do seu próprio tráfego. No entanto, mais de [10-20]* % do tráfego trocado por qualquer dos seus maiores concorrentes com a entidade (tráfego fora da rede) seria afectado. Presumindo que isto provocaria a perda de cerca de 50 % da qualidade da ligação entre os dois operadores, o resultado seria um decréscimo de um ponto percentual na qualidade do serviço fornecido pela MCI WorldCom e de sete pontos percentuais na dos seus concorrentes de menor porte.

([55]) […]*.

(184) Acrescente-se que o tráfego «*on net*» da entidade associada atingirá cerca de [40-80]* % do tráfego que atravessa o eixo principal. Isto significa que qualquer um dos clientes da entidade resultante da concentração pode aceder a [40-80]* % do espaço da Internet sem utilizar ligações entre homólogos. Em qualquer caso, [40-80]* % da qualidade do serviço não seria prejudicada pela redução da qualidade. É de salientar que as partes notificantes contestaram o volume do tráfego «*on net*» estimado pela Comissão. Segundo o seu ponto de vista, o tráfego «*on net*» deveria incluir apenas o tráfego trocado entre os clientes finais das partes resultantes da concentração e não entre os revendedores de ligação da Internet que sejam igualmente clientes da MCI WorldCom/Sprint. Esta alegação não resiste a um exame mais detalhado, uma vez que o importante é que os clientes da entidade resultante da concentração poderiam aceder directamente a [40-80]* % ao espaço da Internet sem terem que passar por uma ligação entre homólogos. A redução da qualidade da relação de *peering* não afectaria este acesso em [40-80]* % do espaço da Internet.

(185) O rápido crescimento do tráfego na Internet permitiria à entidade resultante da concentração aplicar a sua estratégia de degradação centrando-se mais no desenvolvimento da sua própria rede e dos seus clientes do que na actualização das ligações com os concorrentes. Este facto torna-se patente se tivermos em conta a vasta carteira de clientes da MCI WorldCom/Sprint, em comparação com as dos concorrentes da entidade. Se, como as partes alegam, esta situação fosse facilmente detectável pelos clientes, quer os actuais clientes da entidade resultante da concentração, quer os clientes dos concorrentes, quer ainda os novos clientes, estariam mais predispostos a escolher a MCI WorldCom como o seu principal fornecedor de ligação. Isto será particularmente válido para o grande cliente que enfrenta os ISP e os fornecedores de conteúdos empenhados em manter uma boa qualidade de conexão para os seus *sites* e clientes. Os clientes bem informados estão mais aptos do que os outros a reagir prontamente a uma redução da qualidade e também a compreender as vantagens da ligação directa à base de clientes mais ampla da entidade resultante da concentração.

(186) As partes alegaram, na sua resposta, que o *multihoming* pode ser utilizado para evitar a redução da qualidade. Segundo as partes, o cliente pode facilmente compensar a degradação utilizando uma conexão directa que contornasse a conexão do *peering* com qualidade reduzida.

(187) Contudo, como já foi afirmado no considerando 36, o *multihoming* não evita, necessariamente, que o tráfego circule através duma rede com uma conexão com qualidade reduzida. O caminho do tráfego dirigido ao exterior pode, em certa medida, ser influenciado de forma a evitar a passagem por uma rede com qualidade reduzida. Contudo, não seria possível controlar o tráfego de retorno. Nesta situação, o cliente fará, sem dúvida, a opção mais segura de evitar o ponto de *peering* com qualidade reduzida através da ligação directa à entidade

resultante da concentração, de preferência a ligar-se a um fornecedor de ligação de menor porte, dado que essa opção lhe permitirá o acesso directo à base de clientes da entidade resultante da concentração. Se decidisse pelo *multihoming*, ligando-se a outro fornecedor, essa ligação seria, provavelmente, secundária em relação à da entidade resultante da concentração e utilizada como um recurso de segurança relativamente ao fornecedor principal de conexão, a MCI WorldCom/Sprint.

(188) As partes alegaram que a possibilidade de fazer subir os preços do tráfego simultaneamente com a redução da qualidade do serviço só conduziria a uma aceleração da saída de clientes da entidade resultante da concentração para outros fornecedores de ligação de nível superior, que ofereceriam melhor qualidade a um mais baixo preço.

(189) Na sua argumentação, as partes presumem que a entidade resultante da concentração aplicaria cega e indiscriminadamente a referida estratégia. Contudo, as partes não poderão direccionar a redução da qualidade e/ou a subida de preços de forma a atingir potenciais concorrentes que tentem entrar no mercado. Como foi evidenciado pela investigação da Comissão, um potencial concorrente não conseguirá permanecer competitivo (e fornecer conexão universal) sem obter ligação a partir dos clientes da entidade resultante da concentração. Se o potencial concorrente não comprar tráfego à entidade resultante da concentração, terá de estabelecer um acordo de *peering* com ela ou tornar-se cliente. Contudo, não é líquido que a entidade resultante da concentração aceite a relação de *peering*. Em alternativa, os clientes actuais podem ser «disciplinados» através da ameaça, quer de desclassificação, quer de subida de preços. Dada a dependência dos potenciais concorrentes em relação à entidade resultante da concentração, esta estratégia pode ser aplicada, com eficácia, a determinadas empresas sem risco significativo para a posição de mercado da entidade resultante da concentração. Por outras palavras, é extremamente improvável que a entidade resultante da concentração faça aumentar uniformemente os seus preços ou reduza a qualidade das suas conexões com a finalidade de disciplinar o mercado.

(190) Acresce que uma base alargada de clientes, conjugada com uma vasta rede, permite ao fornecedor de ligação manter um padrão de qualidade mais elevado do que o fornecedor de uma rede mais pequena — os clientes ver-se-iam obrigados a abandonar a rede, o que aumentaria o risco de problemas de latência, fiabilidade e desempenho geral.

Efeito da inovação

(191) As partes também alegaram, na sua resposta à comunicação de objecções, que, tanto os clientes como os utilizadores finais têm a possibilidade de contornar os pontos de *peering* com qualidade reduzida através de novas tecnologias, como o *caching* e outras técnicas de armazenamento de informação.

(192) A Comissão não partilha este ponto de vista, que só é válido em certa medida. É certo que as referidas técnicas estão a ser cada vez mais utilizadas para combater o congestionamento e a latência. No entanto, não podem ser utilizadas para todos os tipos de conteúdos. Além disso, o tráfego tem sempre de passar por fornecedores de ligação de nível superior, de forma a assegurar a ligação total. De qualquer modo, algumas destas técnicas são também utilizadas pelos fornecedores de ligação de nível superior para aliviar o congestionamento e levar os conteúdos mais perto dos seus clientes.

(193) As partes objectaram que a entidade resultante da concentração não teria capacidade para controlar a evolução técnica. Segundo as partes, nenhum ISP individual poderia impor padrões de Internet ao nível da rede.

(194) Contudo, dado que a inovação desempenhará um papel cada vez mais importante no desenvolvimento da Internet, um operador dominante, com uma base de clientes ampla, estará melhor colocado para impor um ritmo a essa inovação. A tecnologia utilizada pelo operador dominante para fornecer um determinado serviço tornar-se-ia o padrão *de facto*, uma vez que todos os clientes da empresa dominante teriam adoptado a tecnologia escolhida pelo operador em causa.

Volatilidade das quotas de mercado

(195) As partes também alegaram que as quotas de mercado se comportariam de forma volátil. Contudo, tal como referido no capítulo que abrange os cálculos das quotas de mercado, a quota da MCI WorldCom registou uma clara estabilidade entre uma situação e outra. Quanto aos outros participantes no mercado, verificou-se um aumento da quota da AT & T e um decréscimo das de todos os outros concorrentes.

Conclusão

(196) Decorre do que precede que a operação de concentração em análise, se não for modificada, dará origem a uma entidade que representará (mais do que [35-45]* % do mercado) em termos absolutos e, em termos relativos, será ([várias]* vezes maior do que o seu concorrente mais próximo). Isto permitiria à entidade resultante da concentração agir de forma independente em relação aos seus concorrentes e aos seus clientes. Por exemplo, estaria em condições de aumentar os preços aos clientes ou de impor os seus próprios padrões a todo o sector. A sua capacidade para fazer enfraquecer, em qualquer altura, a qualidade do serviço dos seus rivais através de uma degradação selectiva tornar-lhe-ia possível disciplinar o mercado. Neste contexto, pode concluir-se que a operação notificada conduzirá à criação ou ao reforço de uma posição dominante no mercado do fornecimento de ligação Internet de nível superior ou universal.

SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES GLOBAIS

Características do mercado actual

a) **Parâmetros de concorrência**

(197) Os serviços de telecomunicações globais são fornecidos numa base personalizada às empresas multinacionais. Devido à natureza altamente técnica destes serviços, o mercado funciona, em regra, por concursos, organizados pelos clientes, em que os fornecedores de serviço de telecomunicações são convidados a participar.

(198) Para ser credível, o candidato deve cumprir requisitos de qualidade muito exigentes (por exemplo, a sua rede deve ter um alcance global, deve ser fiável, deve ser suportada por um volume de vendas suficiente e dispor de pessoal técnico capaz de corrigir qualquer deficiência no serviço fornecido, etc.). Constatou-se que a percepção da marca/ /qualidade é também um factor essencial da concorrência. O facto de um fornecedor possuir já um número significativo de clientes de serviços de telecomunicações globais e alguns contratos importantes constitui, aparentemente, um factor determinante para os clientes na sua avaliação da credibilidade do proponente. Os clientes confirmaram que o preço só é relevante numa segunda fase do processo de concurso, uma vez assegurado o nível de qualidade do serviço.

(199) A análise do mercado demonstrou que a participação nestes concursos é dispendiosa e envolve um investimento importante de tempo e recursos. O conhecimento do historial de concursos passados constitui uma mais-valia num concurso, uma vez que assegura informação privilegiada acerca dos preços recentes do mercado e do comportamento dos concorrentes nos concursos. Esta informação torna possível a um participante no mercado garantir que o preço oferecido numa primeira fase está dentro dos parâmetros aceitáveis para o potencial cliente, e depois ajustá-lo nas negociações de segunda fase.

b) **Obstáculos à entrada**

(200) De acordo com as partes notificantes, os obstáculos à entrada no mercado dos serviços de telecomunicações globais são pouco importantes. Contudo, os dados apresentados, quer por ambas as partes notificantes, quer por terceiros, mostram que não é isto que se passa. Os custos de um concurso podem variar entre alguns milhares de dólares e mais de 500 mil dólares americanos, em alguns casos. O processo de concurso pode demorar um ano a completar-se e mobilizar um número importante de efectivos do candidato. Consequentemente, a participação no mercado gera uma taxa elevada de custos perdidos. De acordo com um dos terceiros, um verdadeiro operador global pode receber, por ano, algumas centenas de convites à apresentação de propostas muito complexos e um número bastante maior de outros mais simples. Com este volume e frequência de propostas, e os custos incorridos com cada uma delas, o custo total da entrada no mercado dos serviços de telecomunicações globais parece ser elevado. Além disso, mesmo que o novo concorrente esteja preparado para suportar os custos perdidos do concurso, terá ainda de ultrapassar a dificuldade adicional de não poder apresentar uma carteira de clientes como argumento a favor da sua credibilidade enquanto operador no mercado. A isto há que somar a necessidade de dispor de pessoal de apoio e de vendas com experiência de concursos.

(201) Segundo uma outra parte terceira, a entrada no mercado pressupõe uma escolha entre uma instalação de rede com base em linhas alugadas, que constitui a opção mais rápida, mas mais onerosa, ou instalar uma rede própria, o que permitirá controlar os custos no futuro, mas demora mais tempo a realizar. Assim, a entrada no mercado é dificultada de duas formas: os novos operadores — presumindo-se que conseguem alcançar a segunda fase do processo de concurso — que escolham entrar no mercado de forma rápida, recorrendo ao aluguer de linhas, estarão impossibilitados de competir, em termos de custos, com os fornecedores que dispõem de rede própria; por outro lado, se optarem pela instalação de uma rede nova, a sua entrada no mercado será retardada. Cabe notar, ainda, que a Equant, um dos participantes no mercado, anunciou recentemente que tem a intenção de construir uma rede própria, em substituição do aluguer de fibra. Os clientes explicaram também que preferem relacionar-se com fornecedores com instalações próprias, pois estes têm um controlo directo dos cabos e, logo, estão em melhores condições para controlar a qualidade do serviço que oferecem.

(202) […]* Se uma empresa com a dimensão da Sprint precisava de um período de tempo tão longo para desenvolver a sua actividade fora dos Estados Unidos no caso de a operação de concentração falhar, a tarefa, para novos operadores que não dispõem da rede norte-americana da Sprint, da sua imagem de marca nem da sua ampla base de clientes, seria bastante mais difícil.

(203) […]*.

(204) […]* ([56]).

([56]) […]*.

(205) Em conclusão, os pontos precedentes mostram que os obstáculos à entrada de novos participantes no mercado são significativos, contrariamente às afirmações das partes notificantes nas suas alegações. Para conseguirem entrar no mercado com uma quota substancial, os candidatos têm de concorrer a um grande número de contratos, o que se torna oneroso. Para ganharem esse contratos, estas empresas precisam de ter uma rede instalada que cumpra os requisitos rigorosos estabelecidos pelo cliente para passarem à segunda fase do processo de concurso. Essa rede terá, geralmente, que ser extensa para satisfazer as necessidades do cliente e dispor de um fornecimento de serviços a baixo custo. Mesmo que os novos participantes no mercado preencham estes requisitos, falta-lhes a experiência dos operadores já implantados em matéria de concurso. Essa experiência permitiria aos novos participantes obter informações sobre os preços anteriormente praticados pelos concorrentes, os custos prováveis e o comportamento susceptível de melhorar a sua competitividade.

c) **Participantes no mercado**

(206) No lado da oferta, antes da concentração, existiam três fornecedores principais, além de alguns concorrentes de menor porte. Os três fornecedores principais eram a aliança da Concert (incluindo a BT, AT & T e a filial Concert, controlada conjuntamente), a MCI WorldCom e a aliança da GlobalOne (incluindo a France Télécom, Deutsche Telekom, a Sprint e a sua filial GlobalOne, controlada conjuntamente). Estes três fornecedores detinham uma carteira de clientes substancial. Estavam aptos a participar na maior parte dos convites à apresentação de propostas lançados pelos clientes e a fornecer qualquer tipo de serviço de telecomunicações globais. Os pequenos participantes, incluindo a Cable & Wireless e a Equant, estavam aptos a participar apenas num reduzido número de concursos, só muito raramente ganhavam contratos importantes e não forneciam todos os serviços. Uma vantagem competitiva importante dos três principais concorrentes era a de que, através da sua ampla participação em concursos (há algumas centenas de concursos por ano), acumulavam informações sobre os custos e os preços dos serviços de telecomunicações mais solicitados.

(207) Na decisão relativa à BT/AT & T, a Comissão constata que houve um número limitado de concorrentes potenciais ou efectivos no mercado GTS. Esses incluíam a BT/ /Concert, a AT & T/AUCS/Unisource/WorldPartners, a GlobalOne, a Equant e a Cable & Wireless, assim como outras potenciais empresas locais e empresas de TI. Na mesma decisão, do lado da procura, a Comissão concluiu que havia uma lista de primeira selecção de empresas que alguns clientes de GTS disseram ter sempre em conta quando lançavam um processo de concurso (BT/Concert, AT & T/AUCS/Unisource/WorldPartners, GlobalOne, Equant e Cable & Wireless) ([57]).

([57]) Desde o término da BT/AT & T, a aliança com a WorldPartners desfez-se, efectivamente, e a Unisource fundiu-se com a AUCS na Infonet.

(208) A informação fornecida por clientes das partes terceiras relativa ao seu historial de concursos, durante o ano anterior, para contratos de serviços de telecomunicações globais, confirma que, em geral, eram sempre os fornecedores constantes da referida lista que concorriam aos contratos, nomeadamente, a Equant, a MCI WorldCom, a BT, a AT & T, a C & W e a GlobalOne.

(209) Na sua notificação, as partes não especificam quais as empresas que estão no mercado ou fora dele. Comparam a avaliação da Comissão efectuada no âmbito da decisão sobre a BT/AT & T com a da Federal Communications Commission (FCC) relativa à mesma transacção ([58]). A decisão da FCC «identifica um número de outras empresas que estão a surgir como fornecedores importantes de GTS». Estas empresas incluíam as Regional Bell Operating Companies (RBOCs) e «[n]ovas empresas de telecomunicações», como a Qwest, a IXC e a Level 3, bem como a Global Crossing/Frontier, a GTS (que adquiriu a Esprit Telecom em 1999) e a Colt. A análise da notificação feita pelas partes diz respeito apenas a uma potencial concorrência. As partes notificantes não contestaram a lista dos concorrentes efectivos estabelecida pela BT/AT & T. Em documentos posteriores fornecidos à Comissão, as partes identificaram outros novos participantes, como a Deutsche Telekom, a Infonet, a Telecom Italia e a Telefónica.

(210) A alegação das partes de que há um vasto número de potenciais concorrentes que podem facilmente entrar no mercado é desmentida tanto pelos documentos que as próprias partes apresentaram, como pelas investigações da Comissão, que confirmam a análise feita no processo BT/AT & T.

(211) Num documento ([59]) apresentado no contexto do processo da BT/AT & T que dizia respeito a produtos semelhantes aos analisados no presente caso, a MCI WorldCom afirmou que: […]* ([60])[…]*.

(212) Além disso, em documentos fornecidos à Comissão no decurso da investigação ([61]), […]*.

(213) Ao aprovar a operação BT/AT & T, a Comissão utilizou a definição de mercado mais estreita possível, para obter a análise mais rigorosa da operação. Apesar de as partes notificantes não terem contestado o número de operadores no mercado, torna-se necessário apurar se estes mudaram no decurso do último ano e avaliar o efeito desta operação.

([58]) Formulário CO p. 39.
([59]) Resposta, com data de 23 de Novembro de 1998, ao pedido de esclarecimentos por parte da Comissão.
([60]) I.e. BT/AT & T/Concert.
([61]) […]*.

(214) Tal como previsto na decisão relativa à BT/AT & T, a Unisource deixou de existir na sua forma inicial, e a aliança com a WorldPartners parece estar agora moribunda. A AUCS, antiga «joint-venture» AT & T--Unisource, faz agora parte da Infonet. Algumas empresas multinacionais identificaram a AUCS/Infonet como tendo participado em alguns concursos. Outra empresa identificou a AUCS/Infonet como participante em alguns concursos, mas principalmente de pequenas e médias empresas europeias, não aparecendo como um verdadeiro participante no mercado global. Este dado é confirmado pelas informações relativas a ganhos e perdas fornecidas pelas empresas no mercado, em que a Infonet só muito raramente surgia como concorrente, vencedor ou não, nos contratos sobre os quais a Comissão obteve informação.

(215) A Comissão também analisou um certo número de outros eventuais participantes no mercado identificados pelas partes notificantes. De acordo com o que foi dito atrás, estes incluíam as Regional Bell Operating Companies (RBOC), a Qwest, a Global Crossing/Frontier, a IXC, a Level 3, a GTS (que adquiriu a Esprit Telecom em 1999) e a Colt. Contudo, a Comissão salientou, na sua comunicação de objecções, que nenhuma destas empresas, com excepção da Qwest, analisada no considerando 216, desempenhava um papel relevante nas listas apresentadas pelos grandes fornecedores, nem na avaliação feita pelos clientes em resposta ao inquérito da Comissão. Na realidade, algumas das empresas mencionadas pareciam ser desconhecidas dos clientes, dado que os inquiridos não as comentavam ou respondiam com um ponto de interrogação à pergunta sobre a sua inclusão na lista dos possíveis concorrentes. Também a análise interna fornecida pela MCI WorldCom e a Sprint não permitiu identificar qualquer uma destas empresas, excepção feita à Qwest, como concorrente séria no mercado de dados — as empresas consideradas concorrentes eram agrupadas, nessa análise, na categoria de «outros». Por último, o Sr. Berge Ayvasian, Presidente e Director Geral do Yankee Group, uma das maiores empresas de consultadoria na área das telecomunicações, referiu-se a dois dos concorrentes como «concorrentes de segundo nível: a Qwest e a Level 3» ([62]).

(216) Tal como já referido no considerando 215, de entre os potenciais concorrentes identificados pelas partes notificantes, a Qwest é o mais credível para uma entrada no mercado de GTS. De acordo com os dados sobre perdas e ganhos fornecidos pela MCI WorldCom e por uma parte terceira, a Qwest está a ser encarada como concorrente em alguns concursos […]* ([63])[…]* Acrescente-se que, tal como consta da análise feita pelas partes sobre potenciais concorrentes a este mercado, a Qwest tem uma empresa comum com a KPN, a qual detém «uma posição importante em fibras ópticas para comunicações a longa distância e em conhecimento especializado, a nível da Europa». Por estas razões, de entre todos os prováveis novos participantes no mercado, após a decisão sobre a BT/AT & T, a Qwest surge como o mais credível.

(217) Apesar dos factos acima referidos, dadas as interpretações divergentes sobre o número de concorrentes no mercado, para efeitos da presente análise, a Comissão alargou este leque e partiu do princípio de que alguns concorrentes marginais já estão no mercado. Averiguou-se então se estes poderiam exercer uma influência significativa sobre os operadores principais do mercado na sequência da concentração [MCI WorldCom/Sprint e aliança da Concert ([64])], ou se os dois maiores operadores virão a deter uma posição dominante, após a concentração, quer individualmente, quer em conjunto.

(218) Nos documentos dirigidos à Comissão no decurso do processo, tanto a MCI WorldCom como a Sprint forneceram informações respeitantes à avaliação dos concorrentes no mercado, com base numa lista dos tipos de serviços de que são fornecedores neste mercado. Esta informação produziu os seguintes resultados gerais:

Empresa	Segundo a MCI WorldCom		Segundo a Sprint	
	Número de serviços oferecidos	Classificação [1 (melhor) a 5 (pior)]	Número de serviços oferecidos	Classificação [1 (melhor) a 5 (pior)]
MCI WorldCom	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Sprint	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Concert	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
AT & T	[...]*	[...]*	—	—
BT	[...]*	[...]*	—	—
GlobalOne	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Cable & Wireless	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Equant	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Qwest/KPN	—	—	[...]*	[...]*
Infonet	—	—	[...]*	[...]*
SBC	—	—	[...]*	[...]*

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

([63]) […]*.

([64]) I.e. a própria Concert, juntamente com as suas empresas associadas AT & T e BT.

Empresa	Segundo a MCI WorldCom		Segundo a Sprint	
	Número de serviços oferecidos	Classificação [1 (melhor) a 5 (pior)]	Número de serviços oferecidos	Classificação [1 (melhor) a 5 (pior)]
Deutsche Telekom	—	—	[...]*	[...]*
France Télécom	—	—	[...]*	[...]*

(219) A análise acima apresentada, baseada nos pontos de vista das partes sobre os tipos de serviços, indica que, quer a MCI WorldCom/Sprint quer a aliança Concert poderão propor um vasto leque de serviços depois da concentração. Algumas outras oferecem serviços semelhantes mas não dispõem de um conjunto de serviços no mercado de tão boa qualidade, segundo o ponto de vista das partes notificantes.

Efeitos da concentração

(220) No processo BT/AT & T, a Comissão verificou que as quotas de mercado (na ordem dos 39 % a 47 % — ver considerandos 106 a 108 da decisão sobre a BT/ /AT & T) não indicavam, por si só, a formação de uma posição única dominante. Isto ficava a dever-se ao facto de existirem importantes concorrentes à aliança da Concert, por exemplo, a Sprint/GlobalOne e a MCI WorldCom, assim como, em menor medida, a Equant e a C & W, que se entendeu serem capazes de competir em igualdade de circunstâncias com a empresa comum. Considerou-se que estes operadores do mercado exerciam, colectivamente, uma pressão concorrencial sobre as partes notificantes no contexto dos concursos lançados pelos clientes. Na verdade, asseguravam a estes a presença de candidatos em número suficiente para garantir a manutenção da concorrência — ou porque eram convidados pelo cliente a participar no concurso, ou porque as partes sabiam que, perante clientes sofisticados, não poderiam impor as suas condições, sob pena de o cliente alargar o pedido de propostas a outros eventuais fornecedores.

(221) Em simultâneo com a concentração notificada, a aliança da GlobalOne perdeu dois dos seus membros, o que teve um duplo efeito na concorrência. Em primeiro lugar, com a inclusão da Sprint no grupo MCI WorldCom, que é um concorrente directo da GlobalOne, esta perde o seu parceiro de distribuição e, consequentemente, a sua presença nos Estados Unidos. Em segundo lugar, a desagregação da empresa comum da GlobalOne e a venda dos seus bens à France Télécom também provocou um efeito semelhante na Alemanha, embora não haja uma relação causal entre a concentração notificada e a retirada da Deutsche Telekom da GlobalOne.

(222) A importância da Sprint para a posição de mercado da GlobalOne é sublinhada em alguns documentos internos das partes. […]*.

(223) Os clientes já existentes e potenciais da GlobalOne demonstraram uma certa lealdade para com o seu fornecedor quando inquiridos sobre se tencionavam mudar. Contudo, afirmaram que a capacidade da GlobalOne para fornecer cobertura nos Estados Unidos seria examinada de perto durante o período restante de vigência do contrato e aquando da sua renovação. Na resposta à investigação da Comissão, quase todos os clientes existentes ou potenciais classificaram a GlobalOne, após a sua aquisição pela France Télécom, como um operador de classe intermédia, atrás da MCI WorldCom e da aliança da Concert. Isto deveu-se, em parte, à súbita falha na cobertura dos Estados Unidos.

(224) O segundo efeito da concentração notificada resulta da combinação dos clientes nos Estados Unidos com os da MCI WorldCom. Esta combinação reforçará a já forte posição desta última empresa no mercado de GTS.

(225) As partes notificantes alegaram, na sua notificação e no decurso do processo, que os clientes existentes da Sprint que estão a utilizar os serviços da GlobalOne permaneceriam com a GlobalOne e não com a Sprint. Segundo eles, esses clientes estariam de certa forma presos à rede da GlobalOne. Isto não foi, contudo, confirmado pela investigação do mercado e foi até desmentido pela análise efectuada por ambas as partes relativamente ao futuro da GlobalOne.

(226) […]* Prevê-se igualmente que a GlobalOne perca um número significativo dos seus actuais clientes em consequência da concentração, nomeadamente, por motivo da falta de cobertura nos Estados Unidos, tal como se explicou no considerando 221.

(227) Este segundo efeito da provável transferência dos clientes da GlobalOne para a entidade resultante da concentração é confirmado pela Sprint num documento fornecido à Comissão […]* ([65]). Por exemplo, uma multinacional afirmou que a GlobalOne, embora não esteja presente nos Estados Unidos, nem tenha uma presença global particularmente forte na Europa, Médio Oriente e África (EMEA), dispõe de boa presença e boas capacidades de serviço. Outra afirmou que provavelmente não manteria a relação com a GlobalOne, mas ficaria atenta à evolução desta empresa.

([65]) […]*.

(228) Assim, a operação resultará no afastamento da GlobalOne enquanto concorrente principal e efectivo no mercado de GTS, devido à sua falta de cobertura nos Estados Unidos e à previsível perda de uma grande parte dos seus clientes americanos a favor da entidade resultante da concentração. Desta forma, a análise subsequente é realizada com base no pressuposto de que, embora a GlobalOne permaneça no mercado, será um pequeno operador, apto apenas a concorrer a certos contratos em virtude de não estar presente no mercado americano e de, consequentemente, depender da Sprint, pelo menos no curto prazo.

a) **Análise das quotas de mercado**

(229) Num documento [66] fornecido pela Comissão no decurso da investigação, a Sprint apresentou a sua visão das quotas de mercado nos Estados Unidos, no sector de serviços de dados (que definiu como IP, Frame Relay e ATM), assim como no mercado externo global (mercado que incluía dados, linhas privadas, serviço internacional de voz, serviços de ligação directa e movimento geral). A Sprint forneceu valores das quotas de mercado para os dois tipos de mercados. […]*. Em 1999, para os serviços de dados, a Sprint apresentava [5-15]* %, a MCI WorldCom [35-45]* % e a AT & T [15-25]* %, com a Qwest em [0-10]* %, e o conjunto dos restantes operadores [20-30]* %. Para o grupo de serviços mais vasto, a Sprint tinha uma quota de mercado de [5-15]* %, a MCI WorldCom [30-40]* %, a AT & T [30-40]* %, a Qwest [0-10]* % e o conjunto dos restantes [20-30]* %. Estes dados, fornecidos por uma das partes notificantes, ilustram a forte posição que as empresas resultantes da concentração detêm no mercado de GTS.

(230) A Comissão avalia o mercado de GTS utilizando os dois métodos seguintes:

Método A: com base nas receitas globais dos serviços que fazem parte do mercado de GTS (serviço de telecomunicações globais);

Método B: através da análise do total de vendas das empresas do mercado GTS a cerca de 200 grandes empresas que utilizam serviços de telecomunicações (como aconteceu no caso da BT/AT & T).

(231) Além disso, a Comissão analisou a percepção das empresas existentes no mercado pelos clientes e concorrentes.

(232) Os pressupostos das tabelas usadas nos cálculos segundo os métodos A e B basearam-se na presença no mercado de um maior número empresas do que o que se encontrava presente aquando do processo da BT/ /AT & T, incluindo empresas que as partes notificantes consideravam, na sua notificação, como reais ou potenciais concorrentes neste mercado. A BT não forneceu atempadamente os dados à Comissão, pelo que lhe foram atribuídos valores baseados em números fornecidos no âmbito da investigação relativa à BT/AT & T. Estes números representam, provavelmente, uma posição subavaliada da BT no mercado.

(233) Foram ainda adoptados três outros pressupostos, que favorecem as partes notificantes e a aliança da Concert. Em primeiro ligar, considerou-se que a GlobalOne fazia parte do mercado, quando todas as indicações apontavam para que os ainda clientes da GlobalOne iriam migrar em grande número para a Sprint ou transferir-se para outros fornecedores e que os potenciais novos clientes teriam menos probabilidades de escolher a GlobalOne até que a presença desta nos Estados Unidos e na Alemanha estivesse consolidada. Em segundo lugar, embora a Qwest não tivesse fornecido dados para a investigação da Comissão, foi-lhe atribuída uma quota de mercado de 5 %, que excede largamente a quota de mercado que a Sprint lhe atribui nos Estados Unidos. Por último, apesar de a Infonet não ter fornecido dados, duplicou-se o valor correspondente à AUCS, para incluir vendas da Infonet neste mercado. Isto corresponde a uma quota de mercado da Infonet de 5 %, igual à da Qwest, o que representa uma sobreavaliação, na medida em que a Infonet, ao contrário do que acontece com a Qwest, não é identificada pela Sprint, na sua análise mencionada no considerando 216, como uma concorrente.

(234) À luz das informações anteriores, é provável que os quadros, correspondentes aos métodos A e B, nos dêem uma perspectiva do mercado mais favorável, quer para a MCI WorldCom/Sprint quer para a aliança da Concert, do que se passa na realidade.

1. *Método A*

(235) O método A abrange o conjunto dos dados sobre receitas globais das empresas no mercado, correspondentes às suas vendas de uma lista de serviços. Esta definição correspondia aos serviços de rede global [67].

Fornecedor	Quota de mercado (%) [devido a arredondamentos, o total pode não ser exactamente 100 %]
MCI WorldCom/Sprint [68]	[25-35]*
Aliança Concert	25-35

[66] […]*.

[67] «Global network services» pode definir-se como serviços de rede internacionais (incluindo os serviços de voz e de dados (ou seja, X.25, frame relay & ATM)), serviços auxiliares (por exemplo, o indicativo 800 em chamadas internacionais, cartões telefónicos, etc.) e IPLC, circuito total. A definição não inclui serviços profissionais ou equipamento instalado nos clientes. Para feitos da definição dada acima, os serviços autónomos, como o IDD internacional e as chamadas de longa distância ou locais, só serão incluídos se fizerem parte de um vasto leque de serviços de rede global.

[68] MCI WorldCom: [15-25]* %, Sprint [0-10]* %. Os dados da Sprint incluem todos os seus clientes de serviços da GlobalOne, dada a provável deterioração desta empresa.

Fornecedor	Quota de mercado (%) [devido a arredondamentos, o total pode não ser exactamente 100 %]
GlobalOne/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. *Método B*

(236) A Comissão recolheu dados das empresas no mercado com vista a apurar as receitas que cada empresa auferia dos serviços de rede global. Este método, também utilizado na investigação relativa à BT/AT & T, envolveu a recolha de dados, junto de cada fornecedor no mercado, sobre as suas vendas de uma lista de cerca de 200 empresas que constituíam os maiores consumidores mundiais de telecomunicações. Esta lista foi extraída de uma outra, mais alargada, das 2 000 empresas mais consumidoras de telecomunicações. As 200 empresas representavam, no mínimo, 35 % do total dos gastos em telecomunicações do conjunto das 2 000 empresas. Os serviços considerados foram os mesmos que no cálculo pelo método A.

(237) As empresas da lista haviam sido identificadas pelas partes notificantes como grandes multinacionais quando lhes fora pedido que comentassem a lista, e as partes consideraram que essa lista constituía uma medida suficientemente aproximada da realidade do mercado. Foi realizada uma análise semelhante à que fora feita segundo o método A.

Fornecedor	Quota de mercado (%)
MCI WorldCom/Sprint ([69])	[30-40]*
Aliança Concert	35-45
GlobalOne/France Télécom	5-15
Equant	< 5
Cable & Wireless	< 5
Qwest	5
AUCS/Infonet	< 5
Level 3	< 5
Deutsche Telekom	< 5
Colt	< 5
Williams	< 5

(238) Os dados constantes do quadro anterior parecem confirmar a análise da Sprint no que respeita às posições das partes notificantes e da aliança da Concert, que as identificava como os principais operadores no mercado, com larga vantagem em relação a todos os outros.

(239) Estes valores das quotas de mercado são confirmados pela análise de ganhos e perdas que a Comissão recebeu das partes, de terceiros e dos participantes no concurso para fornecimento de serviços às cerca de 200 maiores empresas.

b) **Impressões dos fornecedores**

(240) As quotas de mercado a que se refere o considerando 237 reflectem contratos anteriormente ganhos ou perdidos em concursos, mas não traduzem necessariamente a capacidade para ganhar concursos futuros. Dão uma indicação acerca da futura posição no mercado, mas o mercado de concursos também se baseia nas impressões do cliente e na capacidade de os fornecedores assumirem custos e defenderem a sua posição no contexto de um concurso.

(241) Tendo em vista conhecer a percepção dos clientes e dos concorrentes no mercado, a Comissão pediu às partes terceiras que classificassem os concorrentes no mercado de GTS numa escala de 1 (pior) a 5 (melhor) segundo um determinado número de parâmetros. Estes incluíam: presença no mercado dos Estados Unidos ([70]), presença a nível global, capacidade de serviço, instalações próprias,

([69]) MCI WorldCom: [30-40]* %, Sprint [0-10]* %. Os dados relativos à Sprint incluem todos os clientes existentes, dada a provável deterioração da GlobalOne.

([70]) Conforme ficou claro na análise da GlobalOne nos considerandos 221 a 226, a presença no mercado dos Estados Unidos é importante para os fornecedores de GTS devido ao número de multinacionais lá sediadas.

imagem de marca e carteira de clientes. Alguns inquiridos forneceram uma análise mais qualitativa do que quantitativa, que veio confirmar a análise quantitativa de que as empresas mais fortes no mercado eram a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert. A Equant, a Cable & Wireless e a GlobalOne vêm a seguir, com algumas debilidades, mas mantendo-se no mercado. Com base nas informações prestadas por terceiros que forneceram uma análise quantitativa, obtiveram-se os seguintes resultados:

Fornecedor	Classificação dos clientes	Classificação dos concorrentes
MCI WorldCom	3,7	4,3
Aliança Concert	4,3	4,7
GlobalOne/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) Conforme se pode verificar pelo quadro, clientes e concorrentes classificam geralmente as empresas de forma coerente, embora a pontuação atribuída pelos concorrentes seja sistematicamente mais alta do que a atribuída pelos clientes, possivelmente devido ao seu mais amplo conhecimento do mercado. Os dois maiores concorrentes no mercado — a MCI WorldCom e a aliança da Concert — tiveram a pontuação mais alta, quer dos clientes, quer dos concorrentes. São seguidas por uma série de empresas, todas muito próximas em termos de classificação, com a GlobalOne e a Equant a encabeçarem esse grupo.

(243) Cabe notar que o quadro acima reproduz a média das classificações atribuídas a cada empresa. Somente a MCI WorldCom e a aliança da Concert obtiveram, de quase todos os inquiridos, uma pontuação invariavelmente elevada em todos os parâmetros.

(244) O quadro também parece indicar que os concorrentes que as partes notificantes afirmaram estar a entrar no mercado não são considerados concorrentes de peso, nem por elas próprias nem pelos seus clientes. Isto confirma o ponto de vista da Comissão segundo o qual o mercado foi genericamente bem retratado na análise que efectuou.

c) **Conclusão**

(245) Partindo da análise das quotas de mercado e das avaliações dos clientes e concorrentes expostas, a comunicação de objecções concluiu que só dois concorrentes estavam aptos a participar num elevado número de concursos. Isto parece aplicar-se tanto às 200 maiores multinacionais como aos outros elementos do lado da procura, dado que as quotas de mercado resultantes são consistentes, em termos absolutos e relativos.

d) **A resposta das partes à comunicação de objecções**

(246) As partes declaram que o aumento da quota de mercado resultante da concentração é mínimo, porque a Sprint desenvolve actividades GTS limitadas, devido ao seu envolvimento com a GlobalOne, sendo o aumento da quota de mercado atribuível à Sprint em resultado da operação de concentração de apenas […]*[0-10]* % a […]* %. As partes alegam que este aumento não justificava o início de um processo nos termos do regulamento das concentrações.

(247) Há que salientar que cabe à Comissão investigar a criação ou o reforço de uma posição dominante numa operação que lhe seja notificada. O aumento da quota de mercado das partes é um dos indicadores que deve ser tido em conta para avaliar uma mudança no poder de mercado das partes notificantes. A comunicação de objecções constatou que este aumento, combinado com a perda de um potencial ramo americano por parte de qualquer dos concorrentes no mercado relevante, contribui para a criação de uma posição dominante conjunta, de acordo com o que consta da comunicação de objecções.

(248) Em seguida, as partes alegam que a concentração não tem qualquer relação causal com a mudança de propriedade e de controlo da GlobalOne. Afirmam que a decisão de mudar a estrutura de propriedade da GlobalOne foi tomada muito antes da decisão da Sprint de se fundir com a WorldCom. Acrescentam que a comunicação não incide sobre o pequeno aumento na quota de mercado atribuível à Sprint, mas sim sobre as consequências de uma operação diferente, que já tinha sido apreciada pela Comissão.

(249) A Comissão admite que não existe uma relação causal entre esta operação e a desagregação da GlobalOne (ver considerando 221). Contudo, a desagregação da GlobalOne é importante para uma avaliação da concorrência no mercado. A Comissão tem a obrigação de tomar em conta os factos do mercado e de fazer projecções relativamente ao comportamento do mercado no futuro. Na verdade, a deterioração da GlobalOne surge na sequência da sua mudança de proprietário e da perda do seu parceiro americano, a Sprint.

(250) As partes chamaram a atenção para a decisão relativa à BT/AT & T, na qual se concluiu que o mercado GTS tinha «importantes concorrentes» e era «altamente competitivo e bastante dinâmico» e que os clientes eram «sofisticados» e «suficientemente poderosos para ditar as regras». Salientaram também o volume de potenciais concorrentes que a Comissão mencionou na sua decisão, bem como a decisão da FCC relativa à BT/ /AT & T, adoptada em Outubro de 1999, na qual este organismo também não encontrava problemas significativos de concorrência. As partes consideram que a mudança na estrutura do mercado que a Comissão identificou na sua comunicação de objecções não poderia ter tido lugar num tão curto período de tempo.

(251) Tal como consta dos considerandos 206 a 218, os participantes no mercado identificados pela Comissão, não só incluem todas as empresas que a Comissão considera estarem no mercado, de acordo com a decisão relativa à BT/AT & T (e que a MCI WorldCom considerava constituírem o conjunto dos operadores no mercado, juntamente com a agora moribunda Unisource, no decurso do processo da BT/AT & T), mas também outras empresas que as partes incluíam igualmente no mercado (algumas das quais sem lugar de destaque nas listas obtidas pela Comissão).

(252) As partes alegaram, na resposta, que a Comissão tinha subestimado o grau de concorrência no mercado GTS. Em relação aos concorrentes efectivos, primeiro, alegaram que a Equant e a Cable & Wireless continuavam a ser concorrentes globais do mercado. Depois, apontaram a Infonet, a Level 3 e a Teleglobe como sendo novos concorrentes importantes. Insistiram em que a GlobalOne manteria uma posição considerável no mercado, consolidando a sua presença no mercado americano através de novos investimentos e de uma possível aliança com um operador local e retendo a sua base de clientes norte-americanos, além de captar alguns dos clientes da Sprint na área em que esta distribui novos serviços da GlobalOne. De acordo com as partes, os clientes confirmam o ponto de vista segundo o qual a GlobalOne continua a constituir um operador importante, mesmo após a ruptura da sua ligação à Sprint.

(253) As partes criticaram a comunicação da Comissão, que afirmava que os potenciais concorrentes mencionados na decisão relativa à BT/AT & T não figuravam significativamente nas listas de empresas participantes em concursos fornecidas à Comissão. Segundo as partes, os potenciais concorrentes não teriam lugar em tais listas, devendo apenas nelas figurar os concorrentes efectivos. Além disso, as partes apontam, nomeadamente, as RBOC e a Global Crossing, em particular, como sendo potenciais concorrentes de peso.

(254) As partes citam inúmeras vezes, na sua resposta, a decisão relativa à BT/AT & T nos seus aspectos respeitantes aos potenciais concorrentes. Desde que esta decisão foi tomada, em Março de 1999, somente as empresas que a Comissão identificou como activas no mercado, como a Qwest, a Williams e a GTS, começaram a participar em concursos. Isto leva a pensar que o papel desempenhado pelas outras empresas identificadas como potenciais concorrentes na decisão relativa à BT/AT & T é menos credível do que se julgava na altura.

(255) A crítica final feita pelas partes à análise da Comissão é a de que a comunicação sobrestimou o poder de mercado da entidade resultante da concentração. As partes salientam, nomeadamente, quatro grandes deficiências na metodologia aplicada. Primeiro: a medida utilizada para avaliar a quota de mercado da Global Network Services não corresponderia à definição de mercado e exageraria a quota de mercado da Concert. Segunda: o método B enfermava de erro, dado que não fundamentava a selecção da amostra de 200 empresas, retirada dum universo de 2 000, como representativa de todos os clientes multinacionais. Terceira: a quota de mercado correspondente à Sprint seria demasiado elevada, por se partir do princípio de que a Sprint conservaria todos os seus clientes dos serviços da GlobalOne. Quarta deficiência: a Comissão não deveria tratar a aliança da Concert como uma entidade única para efeitos do cálculo da sua quota de mercado, uma vez que a BT, a AT & T e a Concert são concorrentes, entre si, no que respeita a alguns contratos.

(256) A Comissão salienta que a amostra das 200 empresas é um método de medição do mercado alternativo ao método baseado nas receitas totais. A questão sobre a quota de mercado da Sprint já foi analisada no considerando 249. Tal como para a agregação das quotas de mercado da aliança da Concert, esta combinação das quotas de mercado de um conjunto de empresas delimitadas por acordos de empresa comum está de acordo com a prática corrente de análise jurídica sobre concorrência. Também se deve salientar que os membros da aliança da Concert distribuem os mesmos produtos que a Concert.

Criação de uma dupla posição dominante

a) **Ausência de uma posição de domínio única**

(257) À luz das informações sobre quotas de mercado contida nos considerandos 235 e 237 e da capacidade para desenvolver uma vasta participação em processos de concurso, nem a MCI WorldCom/Sprint nem a aliança da Concert terão, previsivelmente, uma posição dominante. Se alguma destas empresas tentar exercer sozinha o poder sobre o mercado, a outra poderá, através da sua própria presença no mercado, neutralizar essa tentativa. Contudo, a Comissão sustentou, na sua comunicação de objecções, que as duas empresas juntas deteriam uma posição no mercado que lhes permitiria exercer uma posição dominante conjunta no mercado de GTS.

b) **Critérios de comportamento paralelo**

(258) Em grande parte dos processos anteriores respeitantes a uma posição dominante colectiva, a Comissão aplicou a seguinte série de critérios para estabelecer a probabilidade de criação ou reforço de uma posição dominante colectiva: i) produto relevante homogéneo; ii) quotas de mercado estáveis e simétricas; iii) obstáculos à entrada no mercado; iv) simetria de custos; v) procura estável e não flexível; vi) nível reduzido de alterações tecnológicas.

(259) Estes critérios constituem, na maior parte das situações, importantes instrumentos para dar resposta às quatro questões fundamentais relacionadas com a análise dos casos de posição dominante colectiva nos termos do regulamento das concentrações, a saber:

a) existem incentivos para que os operadores no mercado adoptem comportamento paralelo?

b) é fácil para os operadores de mercado acompanharem o comportamento em termos de concorrência dos outros operadores do mercado?

c) existem elementos dissuasores que levem os operadores do mercado a desviar-se de um comportamento paralelo?

d) é possível do lado da procura impor o comportamento paralelo?

(260) Em resumo, a comunicação de objecções aplicou estes critérios da seguinte forma: uma vez que os serviços de telecomunicações globais são adaptados às necessidades de cada cliente, não nos parece, à primeira vista, que sejam homogéneos. No entanto, os serviços de telecomunicações globais são criados a partir dos mesmos componentes de base, e a concorrência entre fornecedores por um determinado cliente baseia-se nas necessidades desse cliente. Torna-se difícil avaliar a simetria e a estabilidade das quotas de mercado, dado que este é um mercado recente, no qual têm ocorrido modificações de alianças (de que esta concentração é a mais recente) e operações de concentração, ao longo dos últimos dois anos. Os obstáculos à entrada são, indubitavelmente, elevados uma vez que os participantes têm de possuir uma vasta infra-estrutura e de assumir custos perdidos na sua participação em processos de concurso. Em termos de valor, a procura está a aumentar visivelmente, ainda que, em termos de volume (ou seja, o número de clientes com necessidades de um serviço de telecomunicações globais) este crescimento seja muito menor. A procura não reage de forma significativa ao preço, uma vez que a qualidade é o grande motor da concorrência neste sector. Embora estejam a ocorrer mudanças tecnológicas neste mercado, elas afectam todos os operadores de forma idêntica.

(261) A comunicação de objecções alegou que, no caso de um mercado como o do comércio a retalho de combustível (vejam-se os casos da Exxon/Mobil e da TotalFina/Elf), a concorrência tem lugar ao nível dos preços, e o mercado funciona com base na opção individual do consumidor. Naquele caso, é relevante ter em conta o conjunto de critérios estabelecidos no considerando 258 ([71]). Os incentivos a coordenação nesses casos eram elevados, uma vez que todos os concorrentes no mercado compravam combustível por grosso e tinham quotas de mercado simétricas. A homogeneidade do combustível e a total transparência de preços facilita o acompanhamento, por parte dos operadores no mercado, do comportamento concorrencial dos seus rivais. O excesso de capacidade de refinação tornou mais fácil punir aqueles que violam as regras do jogo. A reduzida flexibilidade dos preços e a natureza dispersa da procura torna muito difícil a esta contrariar comportamentos paralelos.

(262) Alega-se na comunicação de objecções que no mercado alemão de distribuição de gás a longa distância (veja-se o caso da Exxon/Mobil), a Comissão apresentou objecções apesar de apenas um reduzido número dos critérios estabelecidos no considerando 258 estarem cumpridos. As objecções não se basearam numa concertação quanto aos preços, mas sim na repartição geográfica do mercado. Devido a uma prévia cartelização do mercado, os seus operadores (com uma única excepção) tinham cada um o seu território, no qual detinham uma forte posição. Todos os operadores tinham o mesmo incentivo para preservar a sua forte posição no mercado do seu território. Além disso, a demarcação geográfica de territórios tornava relativamente fácil acompanhar o comportamento dos concorrentes e, se algum deles ultrapassasse a linha de fronteira, a retaliação consistiria em entrar no território do prevaricador.

([71]) Processos M.1383 Exxon/Mobil de 29 de Setembro 1999 e M.1628 TotalFina/Elf de 9 de Fevereiro de 2000.

(263) No caso em apreço, o mercado funciona numa base concorrencial em que os fornecedores são seleccionados, fundamentalmente, nas primeiras fases do processo do concurso, segundo a sua capacidade para oferecer serviços sofisticados, personalizados e de elevada qualidade, que só podem ser assegurados por um reduzido número de fornecedores. Dado que os obstáculos à entrada são rigorosos (tal como foi referido no considerando 205, não basta ter condições para fornecer a rede e também, possivelmente, os serviços, é ainda necessário poder mostrar uma boa «folha de serviço»), se houvesse comportamento paralelo, este centrar-se-ia no processo de concurso e na capacidade para oferecer serviços competitivos às empresas que os procuram. Nestas circunstâncias, a concertação não incide sobre os preços, mas sim na decisão de quem vai ganhar um determinado concurso (e que concursos foram ganhos por quem).

c) **Mudanças nos incentivos para concorrer**

1. *Dois concorrentes principais e um grande número de seguidores*

(264) A comunicação de objecções alegou que, uma vez que seria realizada em simultâneo com a perda considerável de posição concorrencial por parte da GlobalOne, a concentração notificada teria como resultado um mercado com dois concorrentes principais (a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert) seguidos de concorrentes menores. Com a adição da quota de mercado da Sprint à da MCI WorldCom, a entidade resultante da concentração aumenta a sua presença no mercado. Após a concentração, os dois principais concorrentes teriam, assim, características concorrenciais semelhantes e gozariam de vantagens significativas em relação aos restantes concorrentes.

(265) Primeiro, como resulta claramente da análise das quotas de mercado, terão carteiras de clientes de dimensão comparável (juntos deterão 60 % a 80 % do mercado), bem como posições de mercado semelhantes.

(266) Em segundo lugar, alega-se na comunicação de objecções que teriam idênticos custos de base em termos da infra-estrutura subjacente. As partes notificantes insistiram no argumento de que a capacidade bruta está disponível no mercado. Em consequência, os custos do fornecimento de rede são, necessariamente, condicionados pelos preços praticados no mercado para a capacidade bruta. Segundo a explicação das partes, os custos de fornecimento de rede para serviços mais elaborados são função dos custos subjacentes da rede. Dado que a funções idênticas correspondem quantidades idênticas de dados entrados, daqui resulta que ambos os operadores têm custos de rede semelhantes. Além disso, a dimensão das suas redes e a importância do serviço que fornecem habilita-as a beneficiar de economias de escala e de âmbito que não estão ao alcance dos seus concorrentes de menor porte. Nem a MCI WorldCom/Sprint nem a aliança da Concert terão de suportar os custos perdidos do alargamento de redes globais, fornecimento de serviços de apoio ou contratação de equipas de vendas para entrarem no mercado. Tal como se explicou nos considerandos 200 a 205, este é um processo dispendioso e moroso, que demora anos, e pelo qual têm de passar mesmo os concorrentes que abandonaram uma aliança (por exemplo, a Sprint ou a GlobalOne), para conseguirem reentrar no mercado numa base credível. As outras categorias de custos dizem respeito a equipamento de telecomunicações ou a mão-de-obra. A comunicação de objecções referiu que ambas eram função de mercados exógenos e, por isso, semelhantes para os dois principais concorrentes. Dada a dimensão destes, é provável que os seus custos de equipamento e de mão-de-obra sejam mais baixos do que os das empresas mais pequenas, melhorando a sua vantagem competitiva.

(267) Em terceiro lugar, tanto a entidade resultante da concentração como a aliança da Concert beneficiarão de carteiras de serviços com idêntico alcance e qualidade, o que não pode ser assegurado, na mesma medida, pelos seus principais concorrentes. Este facto é sustentado pelas análise das quotas de mercado nos considerandos 229 a 244, bem como pelo estudo do mercado. Ambas as empresas têm uma vasta gama de serviços que podem oferecer aos grandes clientes multinacionais. Existem outras empresas também com uma vasta gama de serviços, mas a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert beneficiam de uma cotação elevada e unânime na maioria dos seus serviços, em domínios em que os outros apresentam grandes fragilidades.

(268) Em quarto lugar, a comunicação de objecções referiu que, tanto a entidade resultante da concentração como a aliança da Concert têm uma imagem de marca forte e bem implantada, ou seja, a sua qualidade e fiabilidade como fornecedores são geralmente reconhecidas. A entidade resultante da concentração, tal como a aliança da Concert, possuem instalações próprias em grande parte do mundo e têm um bom controlo sobre a qualidade das suas redes, daí resultando um vasto alcance geográfico. Os pequenos concorrentes podem possuir boas redes globais, mas são vistos no mercado como possuindo redes «estreitas», que poderão não ter largura de banda suficiente para satisfazer uma procura crescente por parte dos clientes no futuro. Além disso, dispõem do apoio técnico necessário e serviço de vendas a nível global.

(269) Finalmente, ao contrário dos outros operadores do mercado, ao participarem na maior parte dos concursos, a entidade resultante da concentração e a aliança da Concert dispõem de uma informação mais completa acerca dos seus concorrentes e dos diferentes concursos do que os pequenos concorrentes que não estão habilitados a participar em todos os concursos. De acordo com os dados sobre ganhos e perdas obtidos pela Comissão, tanto a MCI WorldCom/Sprint como a aliança da Concert estão presentes na maioria dos processos de concurso. Por exemplo, nos dados recebidos da BT, quer a MCI WorldCom/Sprint quer a aliança da Concert foram vencedoras num número significativo dos concursos a que se apresentaram.

Quanto aos dados fornecidos pela C & W, num grande número dos concursos perdidos por esta empresa, a MCI WorldCom e a aliança da Concert apareciam como concorrentes. Na própria lista de ganhos e perdas da MCI WorldCom, os pequenos concorrentes raramente aparecem, quer como vencedores, quer até como prováveis membros da última lista de apuramento. Pelo contrário, a Sprint ou a aliança da Concert surgem como vencedores em metade dos concursos que a MCI WorldCom perdeu. De acordo com os dados sobre ganhos e perdas fornecidos pela AT & T, na maior parte dos concursos que esta empresa ganhou, os concorrentes mais fortes eram a MCI WorldCom ou a Sprint.

(270) Cabe notar, também, que a MCI tem estado a distribuir serviços da Concert, no quadro do acordo de separação celebrado com a BT, enquanto a Sprint continua a distribuir os serviços e assegura os contratos da Global-One, nos Estados Unidos, por um período transitório. Isto reforça a transparência no mercado em termos da identidade dos clientes e da natureza dos serviços que utilizam na perspectiva do próximo convite à apresentação de propostas.

(271) A comunicação de objecções concluiu que a concentração pode colocar em paralelo, no mercado GTS, a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert.

2. *As estratégias de concurso*

(272) A comunicação de objecções alega que a nova estrutura de mercado resultante da concentração propicia uma coordenação tácita entre a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert, dado o modo como ambas participam nos concursos.

(273) Existem duas situações de concurso possíveis. A primeira é a dos concursos para renovação ou actualização de um serviço de telecomunicações cujo fornecedor actual é a entidade resultante da concentração ou a aliança da Concert. A comunicação de objecções alega que, nestas circunstâncias, um terceiro concorrente não teria incentivo suficiente para se opor à posição do fornecedor actual. Isto é ainda reforçado pelas vantagens inerentes do detentor do contrato em termos de custos (os custos de transferência podem atingir os 20 %), além da compreensível apreensão do cliente face às consequências da mudança (mudança de ligação de rede para outro fornecedor, manutenção do funcionamento da rede durante a mudança, etc.). Por exemplo: um cliente declarou que, no caso de não estar satisfeito com o seu fornecedor, a diferença no rácio custo/desempenho deste último teria que ser significativa para compensar os custos da mudança para um novo fornecedor. A segunda situação é a dos concursos em que nem a entidade resultante da concentração nem a aliança da Concert são o fornecedor actual (ou seja, o caso de um novo cliente GTS ou de um novo serviço para um cliente GTS já existente).

i) MCI WorldCom/Sprint ou aliança da Concert é o fornecedor actual

(274) No caso de a entidade resultante da concentração ou a aliança da Concert ser o fornecedor actual num contrato a renovar, alega-se na comunicação de objecções que aquele que não é fornecedor terá incentivo para participar no concurso, mas não ao ponto de pôr em perigo a posição do actual detentor do contrato. A participação no processo de concurso traria benefícios vários ao outro operador dominante. Em primeiro lugar, o participante estaria em condições de obter mais informação para utilizar em concursos futuros. Além disso, a participação reforçaria a sua imagem como concorrente competitivo, ao mesmo tempo que a sua simples presença limitava a capacidade de terceiros para concorrerem numa posição considerável.

(275) Pelo facto de não competir numa posição sólida na segunda fase do concurso, respeitante aos preços, o outro concorrente proporciona um incentivo ao detentor do contrato para agir de forma semelhante na situação oposta. Esta ocorrerá, seguramente, a curto prazo, dada a frequência dos concursos. Além disso, ao contribuir para manter os preços altos, o outro fornecedor assegura a transmissão ao mercado de uma informação sobre preços que não vai pôr em risco uma estratégia semelhante noutros concursos em que ele próprio seja o detentor do contrato a renovar.

ii) Novo cliente, ou um terceiro como fornecedor actual

(276) Quanto aos concursos em que nem a entidade resultante da concentração nem a aliança da Concert são o detentor actual do contrato, alega-se na comunicação de objecções que ambas as entidades terão iguais oportunidades de ganhar esse concurso e sabem que beneficiam de vantagens que não estão ao alcance dos concorrentes de menor dimensão.

(277) A comunicação de objecções descreve a seguinte estratégia. O primeiro passo seria apresentar-se a concurso com uma carteira de serviços personalizada que, em princípio, apenas os dois estariam em condições de fornecer, ou, por outras palavras, concorrer com base em factores que não o financeiro na primeira fase do processo de concurso. Em segundo lugar, uma estratégia de preços que manteria inicialmente as tarifas dentro de determinados limites (embora na fase da resposta ao convite à apresentação de propostas o preço não seja a questão mais importante). O limite superior do leque tarifário basear-se-ia em informações provenientes de anteriores concursos em que uma das duas entidades fosse o detentor do contrato a renovar. O limite inferior corresponderia ao preço máximo que salvaguardasse a exclusão de eventuais outros concorrentes.

(278) A comunicação de objecções refere que seria vantajoso, tanto para a entidade resultante da concentração como para a aliança da Concert, ganhar esses concursos e adquirir informação. Isto reforçaria a sua reputação de líderes do mercado junto dos clientes, ao mesmo tempo que elevava os obstáculos à entrada e a expansão de outros concorrentes, efectivos ou potenciais, os quais teriam de suportar custos perdidos que, no caso das duas entidades, poderiam ser financiados através das receitas da sua carteira de clientes. As assimetrias reveladas na informação respeitante ao historial de concursos a favor da MCI WorldCom/Sprint e/ou da aliança da Concert, levaram cada uma das empresas a sacrificar os lucros a curto prazo, aumentando os seus preços, para criarem uma reputação que lhes permita, no longo prazo, estabelecer preços cada vez mais elevados.

d) **Sustentabilidade do comportamento paralelo**

1. *Incentivos à manutenção do comportamento paralelo*

(279) A comunicação de objecções revela que tanto a MCI WorldCom/Sprint como a aliança da Concert teriam incentivos para não se desviarem do comportamento paralelo descrito no considerando 273 numa situação em que os concursos são frequentes. Qualquer das duas empresas, com um comportamento independente mas paralelo, expõe-se ao risco de que a outra a ultrapasse na fase final oferecendo tarifas inferiores, e assim perder um primeiro concurso. Contudo, uma vez que a identidade do vencedor é imediatamente conhecida, a empresa que assim infringiu as regras do jogo fica marcada como empresa não cooperante. Sendo os concursos frequentes, esta empresa fica exposta a retaliação, perdendo o acesso a ulteriores lucros que lhe adviriam de um comportamento paralelo. Se o horizonte for suficientemente extenso (ou seja, se existirem concursos em número suficiente para que ambos os principais concorrentes possam interagir), a perda de lucros futuros excederá os ganhos imediatos de uma violação das regras do jogo. Dada igual oportunidade, para as duas empresas, de participar e ganhar concursos, ambas terão mais vantagem em coordenar a sua actuação. Os dados da BT mencionam que a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert participaram, em 1999, em mais de 70 processos de concurso.

(280) De acordo com a informação disponível sobre vencedores e vencidos e sobre o mercado do fornecimento às 200 maiores empresas, não há dúvida de que as empresas conhecem a identidade do fornecedor destes grandes clientes multinacionais. Segundo a Sprint, por exemplo, «a equipa de contabilidade tem mais possibilidades de conhecer e fazer uma lista dos fornecedores efectivos. Dado que a AT & T e a MCI WorldCom são os fornecedores efectivos num número relativamente elevado de concursos, é mais provável que figurem nessa lista mais vezes do que os operadores que não aparecem tão frequentemente como fornecedores efectivos» ([72]). Desta forma, é fácil detectar qualquer desvio do comportamento paralelo.

(281) Segundo a comunicação de objecções, o cenário traçado no considerando 273 conduziria a preços supra-concorrenciais para algumas categorias de contratos e a preços próximos dos níveis de mercado, noutros concursos. Poder-se-ia alegar que os preços elevados não eram sustentáveis porque os clientes estariam ao corrente de preços inferiores praticados no sector. A comunicação de objecções considera tal improvável pelas razões que se seguem. Primeiro, estes serviços são diferenciados, e é difícil aos clientes estabelecerem uma comparação com base nos preços. Na verdade, ainda que os elementos de base dos custos sejam conhecidos, as necessidades específicas de um determinado cliente não são acessíveis aos outros clientes. Em segundo lugar, aquele argumento assenta no pressuposto de que os dois principais concorrentes teriam incentivo para competirem entre si quando um deles é o fornecedor efectivo. Conforme se explicou no considerando 275, não é isso que acontece. Quanto aos pequenos operadores, também eles não podem permitir-se defrontar o fornecedor efectivo, pois teriam de compensar os custos de transferência do cliente e a sua própria situação de desvantagem no concurso, em termos de informação, custos e qualidade.

(282) Poder-se-ia alegar, também, que o facto de o mercado de fornecimento dos serviços de telecomunicações globais estar a aumentar em valor deveria dar origem a incentivos a um desvio do comportamento paralelo. A comunicação de objecções responde da seguinte maneira a este argumento. O crescimento, quando traduzido em número de clientes, é bastante mais baixo, uma vez que não existem muitas novas empresas com necessidades de telecomunicações globais. Além disso, dado que a entidade resultante da concentração e a aliança da Concert têm iguais oportunidades de ganhar novos concursos, o facto de competirem nestes concursos não enfraquece a estabilidade do seu comportamento paralelo. Pelo contrário, vai reforçar ainda mais as suas posições enquanto oligopolistas, tornando ainda mais difícil aos pequenos operadores arranjarem um número significativo de clientes e consolidando, por outro lado, a sua própria reputação.

2. *Os concorrentes mais pequenos e os novos operadores não poderão opor-se ao comportamento paralelo*

(283) A comunicação de objecções defende que é pouco provável que os pequenos operadores sejam capazes de concorrer, com sucesso, contra os dois líderes, por três razões principais.

([72]) […]*.

(284) Em primeiro lugar, porque não têm as mesmas qualidades genéricas que os dois principais operadores no mercado. De acordo com a avaliação feita pelos seus concorrentes, a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert têm um excelente alcance global e uma rede global fiável, com grande largura de banda nos mercados chave; têm ainda uma excelente oferta de produtos que abrange desde as tecnologias mais antigas, para as quais ainda existe procura, até às mais avançadas, em que apostam, sobretudo, os potenciais novos fornecedores.

(285) Em segundo lugar, os concorrentes não dispõem da informação privilegiada em matéria de custos e preços no mercado que possuem a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert. A vantagem em termos de custos e preços é fundamental para quem pretenda participar activamente nos concursos, com hipótese credível de ganhar o processo de concurso no mercado, dado que os custos dessa participação são elevados, e concorrer a contratos sem as vantagens referidas é dificilmente sustentável. Com efeito, os concorrentes não têm todos os mesmos sistemas sofisticados de informação sobre preços nem o controlo de custos associados às economias de escala e de âmbito que estão ao alcance das partes notificantes e da aliança da Concert. Por último, a comunicação de objecções alega que não têm a mesma vasta carteira de clientes, essencial para manter os custos sob controlo, nem acesso a informações fundamentais sobre os custos dos adversários, obtida através do historial de participação nos concursos. Este facto é confirmado pelas avaliações da MCI WorldCom/Sprint e da aliança da Concert feitas pelos concorrentes, as quais são sistematicamente muito positivas, e nenhum outro concorrente rivaliza com elas.

(286) É altamente provável que os pequenos concorrentes tenham interesse em seguir os sinais sobre preços emitidos pelos dois concorrentes que lideram o processo. Se lançassem uma guerra de preços no intuito de conquistar clientes, partindo do princípio que conseguiam alcançar a segunda fase do processo de concurso, correriam um risco elevado de os dois oligopolistas estabelecerem preços tão competitivos que acabariam por forçar os pequenos concorrentes a sair do mercado. Isto seria sustentável para os dois principais concorrentes, porque os pequenos participam num número muito menor de concursos do que eles. As sucessivas perdas de contratos rapidamente tornariam não lucrativa a permanência no mercado. Os dois oligopolistas também poderiam concentrar a sua retaliação sobre um determinado pequeno concorrente, participando insistentemente nos concursos para contratos de que esse concorrente fosse o detentor.

(287) Quando um novo participante procura concorrer, terá sempre que enfrentar os pontos fortes dos dois principais operadores, que têm sempre uma considerável vantagem competitiva. Um novo concorrente tem que fazer importantes investimentos em capacidade de rede, pontos de presença e equipas de vendas, bem como suportar custos que, no caso da MCI WorldCom/Sprint e da aliança da Concert, já foram amortizados. Assim, e pelo menos para a primeira série de concursos, enquanto os operadores instalados podem estar dispostos a baixar os preços até ao nível da média dos seus custos variáveis, os novos participantes só podem descer até à média dos seus custos totais. Um novo potencial concorrente pode ser mais eficiente do que o detentor actual do contrato, mas este último pode sempre praticar preços inferiores, impedindo a entrada do concorrente potencial. Assim, a comunicação de objecções conclui que a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert estarão em condições de renovar o contrato já existente em moldes não concorrenciais.

(288) A comunicação de objecções alega ainda que a entrada no mercado também pode ser desencorajada devido à demora do processo de concurso. Ainda que o novo participante julgue ter possibilidades de ganhar o contrato, terá que ter em atenção o longo período de tempo que decorreria até começar a ter receitas.

(289) A comunicação de objecções sugere também que as possibilidades de retaliação aumentam com a presença da MCI WorldCom/Sprint e da aliança da Concert como concorrentes em diferentes mercados. Estes incluem o mercado para as ligações de nível superior da Internet, as comunicações de longa distância e internacionais nos Estados Unidos e na Europa e a capacidade internacional de cabo. Estas actividades noutros mercados tornam possível impor a disciplina conjunta das empresas dominantes no mercado de GTS, por aumentarem a possibilidade de estas exercerem sanções noutro mercado.

(290) À luz do exposto, a comunicação de objecções conclui que seria altamente improvável que os pequenos concorrentes ou os novos operadores no mercado conseguissem impedir este comportamento paralelo.

3. *Os clientes não poderão impedir o comportamento paralelo*

(291) A comunicação de objecções afirma que não existem, por parte da procura, obstáculos visíveis capazes de evitar o comportamento paralelo. Alega que se os clientes, por qualquer razão, pretendessem mudar de fornecedor, enfrentariam algumas opções dispendiosas. Poderiam optar pelo auto-abastecimento, o que, mesmo que fosse possível — e parece improvável, atendendo às respostas dos clientes — seria pesado em termos financeiros e de tempo. No entanto, os clientes afirmaram que «a empresa tem necessidade destes serviços, pelo

que não se põe a questão de os comprar ou não comprar» ou «no caso de uma subida uniforme do preço de um determinado serviço, provavelmente, seríamos forçados a continuar a comprá-lo». A sofisticação crescente dos serviços oferecidos às multinacionais e o considerável gasto de tempo, os custos e as complicações envolvidos na mudança de fornecedor, associados ao número crescente de operadores efectivos no mercado, conduz a uma redução da influência do cliente sobre o fornecedor.

(292) Segundo a comunicação de objecções, a alternativa que se põe a um cliente que decida mudar da MCI WorldCom/Sprint ou da aliança da Concert para outro fornecedor será a de fazer um contrato com um fornecedor de menor porte e procurar assegurar internamente, pelo menos em parte, a integração de serviços, o que vai gerar custos adicionais e pode pôr em perigo a fiabilidade da rede. Este é mais um forte incentivo para que os clientes se mantenham ligados a uma das duas grandes empresas.

e) **A resposta das partes à comunicação de objecções**

Processo de concurso

(293) As partes identificaram quatro aspectos da análise da Comissão do mercado dos concursos como contendo erros. Primeiro, nem todos os processos de concurso têm duas etapas. Alguns clientes conduzem processos-relâmpago em que a escolha da proposta vencedora é efectuada logo após o lançamento do concurso, sem lugar à segunda etapa do processo, mencionada no considerando 78. Em segundo lugar, as partes alegaram que a Comissão não dá a devida importância ao preço no processo de concurso e que alguns clientes, nas suas respostas, tinham sublinhado a importância deste factor. Em terceiro lugar, as partes discordam da Comissão quanto à necessidade de instalações próprias para operar no mercado de GTS e ser um concorrente credível, afirmando que os clientes não exigem isso dos seus fornecedores.

(294) Por outro lado, mesmo que o processo de concurso seja constituído por uma só etapa, em vez de duas, a coordenação tácita é, ainda assim, possível. Todas as vantagens da assimetria de informação, maior experiência de concursos e custos de base mais baixos são igualmente eficazes em processos de concurso de estrutura diferente, pois o comprador terá sempre de fazer uma primeira selecção, implícita ou explícita, baseada na qualidade.

Criação de uma posição dominante colectiva

(295) As partes salientaram quatro aspectos principais como motivos para que a fusão entre a MCI WorldCom/Sprint e a aliança da Concert não conduza a uma posição de domínio colectivo. Primeiro, como foi sublinhado no considerando 248, a operação de concentração terá apenas um impacto mínimo no mercado e na quota de mercado da entidade conjunta. O segundo aspecto, já aqui referido, é o de que as partes não concordam em que a aliança da Concert seja considerada uma entidade única, com uma única quota de mercado. Terceiro, as partes alegam que não existe base económica para considerar que a concentração cria uma posição dominante colectiva no mercado GTS. Nomeadamente, as partes afirmaram que, no mercado de concursos, os fornecedores podem fazer distinção de preços entre clientes e que empresas com uma pequena quota de mercado, por exemplo, a Equant ou a Cable & Wireless podem influenciar o comportamento de empresas com uma quota de mercado maior. Por último, não existe base jurídica para a conclusão de posição dominante colectiva.

(296) No que diz respeito aos fundamentos jurídicos para uma análise da posição dominante colectiva, as partes citam o acórdão Kali contra Salz, entre outros, e afirmam que a Comissão deve constatar que há um crescimento moderado do lado da procura, que esta é pouco flexível e que o poder de compra compensatório é demasiado insignificante para que se possa alcançar uma posição dominante colectiva. O lado da oferta tem de ser muito concentrado, e o mercado muito transparente, quando está em causa um produto homogéneo com uma tecnologia de produção amadurecida, grandes obstáculos à entrada e fornecedores com ligações financeiras e contactos em vários mercados. As partes alegaram que a comunicação se centrou apenas na homogeneidade, fortes obstáculos à entrada, transparência de mercado, procura rígida e crescimento estagnado, tecnologia de produção amadurecida e retaliação, sem ter conseguido demonstrar a existência destes factores. Além isso, segundo as partes, a comunicação ignorou um factor essencial identificado no processo Gencor/Lonrho: o poder de compra compensatório.

(297) As partes acusam a Comissão de descaracterizar o lado da oferta no mercado de GTS. Primeiro, afirmam que a Comissão não representa de forma correcta a natureza heterogénea dos produtos a fornecer aos clientes. Segundo, afirmam que a análise que a Comissão faz dos custos é contraditória e que os modelos de custos dos fornecedores são diferentes. As partes põem em causa a análise da Comissão sobre a homogeneidade do mercado de GTS, argumentando que não há dois pacotes de serviços iguais, dado que todos são personalizados.

(298) No que toca aos obstáculos à entrada, as partes alegam que nem a imagem de marca, nem a carteira de clientes, os custos com os concursos, a experiência de anteriores

concursos ou a posse de instalações constituem obstáculos importantes à entrada no mercado de GTS.

(299) As partes adiantam que o volume de informação a que os concorrentes têm acesso durante o concurso é muito menor do que pretende a comunicação.

(300) As partes alegaram, na sua resposta, que o mercado estava a crescer rapidamente e que a procura era sensível ao preço, contrariamente ao que afirma a comunicação de objecções. Alegaram ainda que a mudança tecnológica está a avançar, rapidamente, no mercado e que os clientes a exigirão logo que estejam seguros de que a tecnologia mais recente serve as suas necessidades. As partes concluíram que uma qualquer possibilidade de retaliação significaria que o mercado GTS estava a actuar como um cartel.

(301) Por último, as partes afirmaram que a comunicação não faz referência ao poder de compra compensatório dos clientes de GTS quando estes possuem uma dimensão e uma sofisticação visíveis e controlam a informação e a duração dos contratos. As partes afirmam que os compradores são sofisticados e dispõem de poder de compra compensatório. Referem-se, em especial, à presença de consultores que actuam em nome dos clientes e a tendência das empresas para terem mais do que um fornecedor, com a possibilidade de transferência entre eles, o que tem custos mais baixos do que lançar um novo processo de concurso.

Conclusão

(302) A Comissão reconhece que não conseguiu demonstrar a ausência de pressão concorrencial por parte dos concorrentes efectivos, como a Equant ou a Cable & Wireless, sobre as partes na concentração e sobre a aliança da Concert. Uma repercussão importante da existência dessa pressão concorrencial é a de que a procura pode exercer poderes compensatórios contra qualquer comportamento paralelo por parte dos dois principais operadores. Na verdade, os clientes podiam fomentar o aparecimento de outros operadores principais através da contratação de pequenos concorrentes. Assim, ficou por demonstrar um dos factores essenciais a examinar quando se pretende provar a criação de uma posição dominante colectiva, isto é, a impossibilidade, por parte da procura, de compensar a posição de eventuais oligopolistas. Sem prejuízo dos méritos dos outros argumentos avançados pelas partes na sua resposta, a Comissão decidiu não prosseguir com a sua objecção relativa ao mercado do fornecimento de serviços de telecomunicações globais.

C. *SERVIÇOS DE TELEFONIA VOCAL INTERNACIONAL*

(303) No que diz respeito ao mercado de serviços de telefonia vocal internacional, a Comissão recebeu uma série de observações críticas por parte de operadores sediados quer nos Estados Unidos quer na Europa, que afirmam que a concentração conduziria à criação de uma posição dominante neste mercado em consequência da posição importante que as partes ocupam, juntamente com a AT & T, nos mercados americanos retalhista e grossista de longa distância.

(304) A avaliação da Comissão das questões de concorrência suscitadas por terceiros levou-a a concluir que, se havia algum risco de criação ou reforço de posição dominante na acepção do n.º 3 do artigo 2.º do regulamento das concentrações, no mercado de serviços de telefonia vocal internacional, seria consequência de uma posição dominante nos mercados domésticos americanos retalhista e grossista de longa distância. No entanto, não é certo que se crie ou reforce uma posição dominante como consequência de uma posição dominante noutro mercado. Por esta razão, não se pode afirmar que a fusão entre as partes no mercado americano de serviços de longa distância terá efeitos imediatos, substanciais e previsíveis na Comunidade Europeia.

(305) Existem duas vias possíveis para uma empresa de telecomunicações europeia transmitir chamadas telefónicas entre a Europa e os Estados Unidos.

— A primeira consiste em a empresa europeia que transmite a chamada telefónica acordar com a empresa correspondente americana entregar o tráfego num ponto conceptual a meio do Atlântico (a meio do circuito). Isto está sujeito a negociações comerciais e, normalmente, só existe pagamento quando uma das partes transmite mais minutos de chamadas telefónicas do que a outra. A condição *sine qua non* para que uma tal transacção tenha lugar é a de que qualquer uma das empresas tenha probabilidade de transmitir o mesmo tempo de chamadas que a outra.

— A segunda via possível é a empresa europeia possuir um circuito completo que cruze o Atlântico e celebrar um contrato com uma empresa americana para que esta transporte e entregue as chamadas nos seus destinos finais dentro de território americano.

(306) Nos dois casos, a chamada telefónica seguirá um percurso semelhante desde que chega ao lado americano. Começa por ser transmitida pelo operador de longa distância até um ponto de comutação local ou regional e por fim é entregue no seu terminal por um operador de central local. Em geral, os utilizadores finais compram serviço telefónico a operadores locais e serviço telefónico de longa distância (incluindo internacional) aos operadores de longa distância.

(307) A AT & T, a MCI WorldCom e a Sprint são, claramente, os líderes do mercado de retalho do serviço telefónico de longa distância. Esta situação parece dever-se, nomeadamente, à sua boa imagem junto dos clientes finais no mercado. Estas três empresas são também os únicos operadores no mercado que possuem uma rede própria abrangendo todo o território dos Estados Unidos. Outros operadores têm redes que cobrem uma parte considerável do território, e outros ainda são simplesmente revendedores e fazem o transporte parcial das chamadas de longa distância. Esta diversidade de operadores de longa distância deu origem a um mercado telefónico grossista de longa distância que é, geralmente, considerado concorrencial.

(308) A concentração proposta entre a MCI WorldCom e a Sprint reduz o número de operadores de primeiro nível no sector americano de longa distância de três para dois. Alguns dos denunciantes alegaram que, por esse motivo, a transacção conduziria a um aumento dos preços das chamadas internacionais entre os Estados Unidos e a Europa. Foram apresentadas duas teorias à Comissão.

(309) De acordo com a primeira teoria, após a concentração, a AT & T e a MCI WorldCom/Sprint estariam aptas a transformar a sua cobertura única do território americano no mercado de longa distância numa posição dominante no mercado grossista de longa distância. Ditariam as regras às empresas de telecomunicações europeias que quisessem transmitir ligações telefónicas internacionais através deles ou que pretendessem que eles fizessem o transporte de longa distância das chamadas europeias a partir da chegada a território americano.

(310) Este pretenso efeito da concentração parece, contudo, pouco provável de acontecer. As partes mostraram que apenas 12 zonas locais (as chamadas LATA) veriam o número de concorrentes de longa distância ser reduzido para dois em resultado da concentração. Estas zonas (por exemplo, partes do Midwest, nos EUA, e o Alasca) são escassamente povoadas e representam menos do que um ponto percentual do total das chamadas de longa distância nos Estados Unidos. Além disso, mesmo os denunciantes reconheceram que seria difícil para a AT & T ou para a MCI WorldCom/Sprint associar a sua oferta de longa distância para estas regiões áridas com os serviços de longa distância do resto do território dos Estados Unidos. Esta avaliação baseia-se, contudo, na presunção de que o mercado retalhista de longa distância continua a ser concorrencial. Se não for esse o caso, as partes poderão abusar da sua posição dominante nesse mercado, expulsando dele os seus concorrentes grossistas através da internalização de produtos anteriormente adquiridos no mercado grossista e de outras estratégias.

(311) A segunda teoria centra-se no mercado retalhista do serviço de telefonia vocal de longa distância. A concentração levaria à criação de uma dupla posição dominante no mercado, da AT & T e da MCI WorldCom/Sprint. Devido a essa posição, estes dois fornecedores poderiam captar a maior parte do volume internacional de serviço de voz a comutar com operadores europeus. Isto colocaria os dois operadores numa forte posição negocial face aos operadores europeus, tornando-lhes possível impor as suas condições em matéria de preços.

(312) No entanto, enquanto o mercado grossista de longa distância permanecer concorrencial, os operadores europeus terão a opção de transportar as chamadas através dos seus próprios circuitos transatlânticos e em seguida recorrer ao mercado grossista de longa distância para o seu transporte directo na longa distância, contornando a anterior alternativa.

(313) Resulta, portanto, que, para se estabelecer que a concentração terá um impacto anti-concorrencial nos mercados internacionais de telefonia vocal, a Comissão teria de comprovar, primeiro, que a nova entidade se tornaria dominante, conjuntamente com a AT & T, no(s) mercado(s) retalhista(s) de longa distância e, depois, que a AT & T, a MCI WorldCom e a Sprint teriam capacidade para alargar essa posição dominante ao mercado grossista de longa distância. Este alargamento não parece ser suficientemente previsível e imediato para garantir a jurisdição da Comissão nos termos do Regulamento das concentrações, no que respeita a este aspecto da operação.

(314) Supondo que havia uma posição dominante no mercado retalhista de longa distância, parece difícil prever que ela se traduziria, necessariamente, numa posição dominante no mercado grossista. A procura neste mercado vem não só dos fornecedores retalhistas, mas também de clientes como as grandes empresas ou os grandes operadores estrangeiros. Ainda que a entidade resultante da concentração e a AT & T decidissem integrar as suas operações verticalmente e deixar de comprar no mercado grossista, a restante procura e oferta teriam capacidade para se equilibrarem. Provavelmente, seria necessário um abuso deliberado da posição dominante no mercado retalhista de longa distância para que as partes obtivessem uma posição dominante no mercado grossista. Não se pode, portanto, concluir que os efeitos, no mercado internacional de serviço de voz, da posição dominante obtida pelas partes no mercado retalhista de longa distância sejam imediatos e previsíveis.

(315) Por estas razões, a Comissão não tinha competência, nos termos do regulamento das concentrações, para examinar os efeitos da concentração nos mercados de longa distância norte americanos.

VI. **COMPROMISSOS**

(316) Em 8 de Junho de 2000, as partes notificantes apresentaram um compromisso à Comissão respeitante à alienação do segmento Internet da Sprint. O texto deste compromisso constitui um anexo à [versão confidencial da presente decisão]*. Em 27 de Junho de 2000, as partes retiraram o compromisso que tinham apresentado.

A. *RESUMO DA PROPOSTA DE COMPROMISSO*

1) ACTIVIDADES

(317) As partes propuseram a alienação das actividades públicas de Internet da Sprint (adiante referida como «Sprint Internet»). Isto incluiu as seguintes áreas de serviço.

Acesso dedicado à Internet

(318) Também conhecido por SprintLink, este serviço oferece acesso contínuo e de alta velocidade à Internet através do eixo principal da Sprint Internet, com velocidades que vão dos 56 Kbps até aos 2,5 Gbps (OC48). O serviço SprintLink encontra-se globalmente disponível através de 320 pontos de presença («POP») nos Estados Unidos e de seis POP na Europa.

Acesso à Internet por ligação telefónica

(319) Também conhecido por DialNet, este serviço fornece acesso à Internet a 56 Kbps, ligação RDIS e serviços conexos aos ISP e aos clientes individuais, ligando-os às redes da Sprint através de mais de 450 POP situados em todo o território dos EUA. O serviço DialNet é também vendido a mais de […]* clientes e empresas nos Estados Unidos como serviço de acesso remoto «IP Dial», o que permite às empresas facultar aos seus empregados que se deslocam em todo o mundo serviços de acesso seguro, por ligação telefónica, a intranets, extranets e Internet.

Redes virtuais privadas de Internet

(320) O serviço de redes virtuais privadas de Internet da Sprint Internet (IVPN) é um serviço melhorado de protocolo de rede que permite às empresas estabelecer ligações permanentes, de alta velocidade e seguras com funcionários, clientes, sócios e fornecedores geograficamente dispersos, através das redes de acesso dedicado e por ligação telefónica da Sprint.

Web Hosting *(hospedagem de sites Internet)*

(321) Estes serviços permitem às empresas gerir os seus conteúdos e aplicações da Internet através de uma infra-estrutura partilhada, administrada pela Sprint Internet nos seus nós de rede e centros de dados.

Gestão de segurança

(322) Estes serviços foram concebidos para proteger o tráfego Internet e as redes internas dos clientes do acesso não autorizado. Por exemplo, a Sprint Internet fornece uma *firewall* gerida totalmente integrada para a rede interna, bem como serviços de autenticação de utilizadores, incluindo os programas SecureID e ACE/Server, com um conjunto de soluções geridas de segurança IP.

2) ACTIVOS

(323) O compromisso proposto inclui todos os *routers* americanos e internacionais, servidores, *modems*, *ports*, servidores de nome do domínio e servidores de autenticação para acesso à Internet, servidores de *Web hosting*, servidores para acesso por linha telefónica e outro equipamento tido como necessário pelas partes para operar na Sprint Internet.

(324) Sempre que necessário, as partes disponibilizaram-se para fornecer sistemas partilhados, infra-estruturas e pessoal ao adquirente do negócio alienado. […]*.

(325) […]*.

(326) As partes propuseram, como opção do adquirente, a elaboração de um ou mais acordos complementares específicos de rede, com o objectivo, segundo as partes, de obter pleno efeito da alienação em causa. […]*.

(327) Esses acordos incluiriam os seguintes aspectos:

— Acordo sobre instalações de rede […]*.

— Acordo sobre transporte de rede […]*.

— Acordo sobre acesso local […]*.

3) PESSOAL

(328) De acordo com as partes, a Sprint Internet terá entre […]* efectivos dedicados, incluindo mais de […]* profissionais de operações e engenheiros e mais de […]* efectivos no sector de vendas e apoio às vendas, colocados em todo o território americano e na Europa. As partes afirmam que estes profissionais possuem a experiência de desenvolvimento, concepção, *marketing*, venda, entrega, integração, gestão e manutenção da infra-estrutura de rede e serviços Internet que é necessária para operar a Sprint Internet.

(329) No que diz respeito ao pessoal de vendas, as partes alegam que a Sprint Internet utiliza, frequentemente, canais múltiplos de vendas e de apoio para responder à procura. Estes canais incluem um […]*.

(330) Em Dezembro de 1999, a Sprint criou um […]*. Segundo as partes, estes serviços são muitas vezes comprados por empregados de nível executivo e têm um impacto significativo na forma como uma empresa se diferencia dos seus concorrentes. […]*.

(331) Por último, as partes também explicaram que durante o ano de 1999, […]*.

(332) As partes na concentração comprometeram-se a não contratar qualquer dos trabalhadores transferidos da Sprint para o adquirente sem o consentimento prévio deste, durante um período a estipular por comum acordo, após a venda da Sprint Internet. Além disso, durante um período acordado, após a venda da Sprint Internet, nem a WorldCom/Sprint nem o adquirente tentariam contratar qualquer funcionário da outra parte que estivesse envolvido em determinadas actividades da Internet sem o consentimento dessa parte.

4) CLIENTES

(333) As partes tencionam transferir a totalidade da carteira de clientes do segmento Internet da Sprint, incluindo os ISP, pequenas empresas clientes de acesso à Internet, grandes clientes na área comercial, clientes da administração pública e os fornecedores de *Web hosting*.

(334) A informação sobre clientes, incluindo a respectiva lista e os dados sobre o historial de fornecimento de serviços de Internet, bem como todos os contratos a ele respeitantes, relativos aos dos segmentos grossista e retalhista da Sprint Internet serão transferidos para o adquirente.

(335) Alguns contratos podem impor o consentimento prévio do cliente para poderem ser transferidos. Nestes casos, a Sprint desenvolveria todos os esforços razoáveis para obter o necessário consentimento e ofereceria os incentivos adicionais considerados necessários. Nos contratos em que o acordo do cliente não fosse obtido, a MCI WorldCom/Sprint comprometer-se-ia a manter o tráfego na rede alienada e transferir a correspondente receita para o adquirente.

(336) As partes notificantes comprometem-se a angariar clientes da Sprint Internet que não seja, ao mesmo tempo, cliente do serviço de Internet da MCI WorldCom no momento do encerramento, com a finalidade de fornecer a esse cliente o acesso à Internet que ele compra à Sprint Internet […]*. Não existe uma cláusula específica de não captação para os serviços da Internet, para além do fornecimento de acesso dedicado.

(337) As partes comprometeram-se também a não tomar qualquer medida com vista a transferir o segmento de serviços Internet da Sprint para a MCI WorldCom ou a ligar esse segmento, em *multihome*, a redes da MCI WorldCom, para além do âmbito da actividade corrente, antes do encerramento.

5) ESTABELECIMENTO DE UMA UNIDADE AUTÓNOMA

(338) […]*.

B. *AVALIAÇÃO*

(339) Dado o elevado desenvolvimento da Internet e a importância atribuída pelos clientes à qualidade do serviço, qualquer segmento proposto para alienação deverá estar em condições de concorrer plena e eficazmente a partir da data de transferência de propriedade. Qualquer dificuldade encontrada pela entidade alienada resultaria numa limitação do seu crescimento e conduziria, rapidamente, a uma diminuição relativa na sua quota de mercado. O conjunto das incertezas referidas nos pontos que se seguem torna altamente improvável que a entidade alienada possa exercer, a curto ou médio prazo, qualquer pressão concorrencial sobre as partes. Além disso, o texto dos compromissos levanta numerosas questões que agravam ainda mais as incertezas quanto à eficácia da solução proposta.

(340) Os compromissos propostos levantam dúvidas cruciais em, pelo menos, seis domínios: i) o âmbito dos serviços alienados é muito restrito; ii) a entidade alienada terá pouco poder para manter a sua carteira de clientes; iii) existem grandes incertezas quanto à experiência e conhecimento especializado dos efectivos que serão transferidos; iv) a entidade alienada permanecerá na dependência da MCI WorldCom/Sprint no que respeita à continuação das suas actividades, e qualquer tentativa para obter independência será dispendiosa e morosa; v) o acompanhamento seria uma tarefa difícil; e vi) existe incerteza em relação a certos recursos a transferir.

1) O ÂMBITO DOS SERVIÇOS A ALIENAR É MUITO RESTRITO

(341) Os compromissos propostos visam a alienação de actividades relacionadas com a venda de serviços de acesso dedicado à Internet, de serviços de acesso à Internet por ligação telefónica, de serviços de *Web hosting*, de serviços de *firewall* e de serviços de rede virtual privada de Internet. Todos os serviços que as partes tencionam alienar são fornecidos através da rede pública de Internet. Existem, no entanto, outros serviços que utilizam o protocolo Internet (chamados serviços IP) que as partes não propõem incluir na alienação. As partes alegam que somente os serviços IP que funcionam na Internet pública devem ser alienados.

(342) No entanto, o protocolo Internet (IP) utilizado para transportar os dados gerados também é utilizado para o transporte de dados nos serviços do tipo rede virtual privada (Intranet, Extranet, voz por IP, etc.), assim como outros serviços melhorados. Normalmente, estes serviços não utilizam a Internet pública, mas podem ser parcialmente transportados através dela.

(343) Além disso, os serviços públicos de Internet, assim como outros serviços que funcionam por IP, são fornecidos utilizando, total ou parcialmente, a infra-estrutura subjacente de rede (meios de transmissão, *routers*, *switches* e *modems* ligados à infra-estrutura de transmissão subjacente). Esta infra-estrutura subjacente de rede de Internet também é utilizada para as necessidades em telecomunicações da Sprint (voz e dados).

(344) No decurso da investigação da Comissão, partes terceiras explicaram que a inclusão de intranets e extranets e outros serviços melhorados transferidos por IP no pacote a alienar, é necessária para assegurar que a entidade alienada constituirá uma verdadeira força concorrencial. Primeiro, de acordo com as partes terceiras, estes serviços representam a área de maior crescimento previsto nos serviços relacionados com a Internet (mais de 200 % de taxa de crescimento em 1999-2000). Segundo, os clientes geralmente compram esses serviços ao mesmo operador que lhes fornece o acesso à Internet. Por último, os clientes também compram pacotes de serviços, de Internet e outros, como ATM e serviços de linha privativa. Uma vez que o poder de mercado do fornecedor de ligação Internet de nível superior se reflecte quer na sua rede, quer na carteira de clientes, a alienação deve abranger estes dois vectores.

(345) Esta foi a posição assumida pela Sprint nos documentos que dirigiu à Comissão, no âmbito do processo relativo à WorldCom/MCI, em 1998 […]* ([73]).

(346) No processo relativo à WorldCom/MCI, a Comissão decidiu que não era necessário incluir os serviços IP melhorados, por três razões. Primeiro, salientou que alguns IP baseados nos VPN podem ser baseados noutros protocolos subjacentes como o X25, Frame Relay ou ATM, e que a componente Internet do VPN poderia ser muito pequena. Segundo, explicou que o fornecimento de intranets ou extranets era, de uma maneira geral, menos complexo do que uma rede pública da Internet e, em princípio, mais fácil de operar, uma vez que não requer as aptidões especiais necessárias para a Internet em geral. Terceiro, a Comissão considerou duvidoso que a oferta de serviços de tipo intranet ou extranet possa abrir as portas para uma oferta de serviços de Internet.

(347) A investigação do mercado levada a cabo pela Comissão no caso presente mostrou que estas conclusões já não são aplicáveis. A tendência no sector vai no sentido de optimizar o uso do protocolo Internet, limitando o mais possível a aplicação de protocolos sobrepostos à infra-estrutura subjacente. Isto é ilustrado pela Sprint e pelas escolhas tecnológicas de terceiros. Independentemente do protocolo de transporte subjacente (IP, Frame Relay ou ATM), as aplicações e os serviços baseiam-se no IP. […]* ([74]). No que diz respeito ao grau de complexidade dos serviços melhorados com base no IP, ressalta das próprias declarações das partes e das informações de terceiros que esses serviços são, geralmente, personalizados e, por definição, complexos. Por último, relativamente ao vínculo entre a oferta de serviços públicos de Internet e de serviços melhorados baseados no IP, cabe notar que todos os principais fornecedores de acesso à Internet oferecem ambas as categorias de serviços. De acordo com a Sprint e também com terceiros, os clientes estão cada vez mais a comprar pacotes de serviços e produtos e soluções extremo a extremo.

([73]) […]*.
([74]) […]*.

2) A ENTIDADE ALIENADA TERIA POUCO PODER PARA CONSERVAR A SUA BASE DE CLIENTES

(348) […]*.

Clientes de serviços de Internet e de telecomunicações

(349) […]*. Algumas partes terceiras explicaram que através da combinação de conexões numa localização do cliente, a integração dos serviços Internet e de telecomunicações produz economias de escala.

(350) Segundo os cálculos da Comissão, baseados nos dados fornecidos pela Sprint, aproximadamente […]* % das receitas do segmento Internet da Sprint no ano de 1999 provêm de clientes que só compram serviços de Internet à Sprint. A entidade resultante da fusão continuará, assim, a estar em contacto com […]* % (em termos de receitas) dos clientes. Quando estes contratos cessarem […]*, os clientes poderão voltar para a entidade resultante da concentração. As partes tentaram resolver este problema propondo uma cláusula de não solicitação no compromisso. Este aspecto será avaliado adiante, nos considerandos 358 e seguintes.

(351) Da mesma forma, e excluindo o contrato da Sprint com […]*, […]* % das receitas do segmento Internet da Sprint foram geradas por clientes ([…]* % do número de clientes) que gastam, pelo menos, tanto em serviços Internet como noutros serviços de telecomunicações adquiridos à Sprint.

(352) Isto significa que o conhecimento das necessidades dos clientes, especificidades técnicas, etc. permanecerá com a MCI WorldCom/Sprint, depois da alienação projectada. Esta retenção de conhecimentos sobre os clientes será agravada por dois outros factores.

(353) Em primeiro lugar, […]*.

(354) Em segundo lugar, a MCI WorldCom/Sprint terá necessidade, em qualquer caso, de elementos de contacto para satisfazer as restantes necessidades em telecomunicações da maior parte dos clientes da Internet […]*. A forma como a operação de alienação está estruturada leva a crer que um número significativo de gestores de conta ou outro pessoal com conhecimentos sobre os clientes não será transferido. Isto é, seguramente, verdade no que respeita aos clientes que gastam mais em serviços de telecomunicações do que em serviços de Internet ([…]*). A Sprint reterá, pois, informação acerca das necessidades do cliente em matéria de Internet e manterá a relação com a maior parte dos clientes do segmento alienado.

Clientes com contratos de multifornecimento com a MCI WorldCom e com a Sprint

(355) […]*. Com base na informação fornecida pelas partes, e que estas afirmam ser incompleta, pode deduzir-se que […]* % dos […]* das receitas Internet apresentadas pela Sprint em 1999 são geradas por clientes que compram também serviços de Internet à MCI WorldCom. […]*.

(356) A consequência […]* do *multihoming* com a Sprint Internet e com a MCI WorldCom é que, para além do conhecimento geral da conta, por parte da Sprint, quanto aos outros serviços de telecomunicações, a entidade resultante da concentração continuaria a fornecer serviços Internet a diversos clientes abrangidos pela alienação. As partes alegaram que é muito fácil para um cliente transferir a sua procura para outros fornecedores de serviços de Internet. A percepção de qualquer tipo de limitação à capacidade da entidade alienada para fornecer serviços de qualidade de topo seria provavelmente punida pela transferência de clientes para a MCI WorldCom/Sprint. Uma vez que a entidade resultante da concentração, em virtude da relação comercial já existente, estará a par das necessidades dos clientes com *multihoming*, ser-lhe-á mais fácil obter uma vantagem competitiva sobre a entidade alienada.

Earthlink

(357) A Earthlink é, depois da AOL, um dos maiores fornecedores retalhistas de acesso à Internet por ligação telefónica nos Estados Unidos. A Sprint tem um relacionamento de longa data com a Earthlink, que se traduz em direitos sobre mais de […]* % do capital da Earthlink e em importantes acordos de fornecimento no domínio da Internet. A Earthlink representava […]* % dos rendimentos Internet globais da Sprint em 1999. O compromisso proposto conduziria à transferência dos contratos Internet, mas não incide sobre as ligações da Sprint com o capital da Earthlink. Como principal accionista da Earthlink, a Sprint terá uma forte influência na renovação do contrato transferido. Isto pode pôr em perigo a natureza duradoura da relação da Earthlink com a entidade alienada.

Ausência de protecção do segmento alienado

(358) Seria possível alegar que as partes poderiam propor uma cláusula não concorrencial, a fim de evitar que os clientes da entidade alienada se transferissem novamente para a MCI WorldCom/Sprint. As partes não incluíram essa cláusula não concorrencial no compromisso proposto, limitando-se a um compromisso restrito de não solicitção dos clientes da Sprint Internet.

(359) […]*.

(360) Cabe notar que a Sprint chamou a atenção da Comissão para este potencial problema no processo relativo à WorldCom/MCI […]* ([75]). […]* ([76]).

(361) Uma dificuldade adicional que pode surgir diz respeito aos clientes com contratos que impõem o consentimento do cliente para ser transferido para outra entidade fornecedora. Segundo as partes, e com base numa amostragem limitada de contratos, isto representa uma […]* parte das receitas da Sprint Internet. […]*.

(362) Assim, parece que a base de clientes Internet da entidade alienada sofreria, provavelmente, uma redução significativa se a alienação proposta fosse aceite. Isto teria como consequência uma marcada perda de força concorrencial no mercado.

3) INCERTEZAS QUANTO AO NÚMERO, EXPERIÊNCIA E SABER-FAZER ESPECIALIZADO DOS EFECTIVOS A TRANSFERIR

(363) Segundo a Sprint, […]* do pessoal transferido para a futura unidade do segmento Internet já está afectado exclusivamente a actividades da Internet. Os restantes […]* exercem essas funções apenas em tempo parcial.

(364) Há dúvidas quanto à experiência da maior parte do pessoal identificado (para já, apenas o pessoal alegadamente especializado foi identificado). Por exemplo, grande parte dos seleccionados possuem […]* experiência no domínio da Internet. Isto deve-se, provavelmente, às […]* equipas dedicadas à comercialização dos produtos Internet.

(365) As dúvidas são ainda maiores no que respeita ao pessoal apenas parcialmente dedicado aos serviços Internet. Esses efectivos ainda não foram identificados. O quadro seguinte mostra a percentagem dos efectivos inteiramente dedicados à Internet e a dos parcialmente dedicados em cada uma das unidades que constituem o segmento Internet da Sprint. Mostra também a proporção do pessoal que, em cada uma destas unidades, irá substituir aqueles se ocupam apenas parcialmente de questões da Internet. Exceptuando a divisão de Operações e Engenharia, […]* do pessoal de todas as outras divisões será retirado dos efectivos que antes não se dedicavam a actividades da Internet a tempo inteiro.

	Dedicação exclusiva	FTE		Total	% FTE
			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*

([75]) […]*.
([76]) […]*.

	Dedicação exclusiva	FTE		Total	% FTE
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
			[...]*	[...]*	[...]*
Total			[...]*	[...]*	[...]*

Nota: a sigla FTE corresponde a Full Time Equivalent (equivalente tempo inteiro), um valor fictício que representa o número de pessoas que teriam que trabalhar a tempo inteiro para substituir o pessoal que se ocupa das actividades da Internet apenas a tempo parcial.

(366) É do conhecimento geral que qualquer alienação enfrenta dificuldades de adaptação cultural. Dada a estrutura formalmente integrada do segmento Internet da Sprint, essas dificuldades surgirão, provavelmente, duas vezes: uma primeira vez, no momento da selecção dos efectivos a afectar ao segmento Internet da Sprint e novamente no momento da integração da entidade alienada na organização do adquirente. Uma vez que cada uma destas unidades é fundamental para o bom funcionamento da entidade proposta para alienação, as incertezas são multiplicadas pela utilização de efectivos em FTE.

(367) Quando se compara o número de efectivos do segmento a alienar com o número de efectivos dos concorrentes, o número de […]* apresentado pelas partes parece ser significativamente mais baixo. A AT & T, a GTE-Genuity, a Cable & Wireless e, claro, a UUNet apresentaram todas valores na casa das 2 000 pessoas ou mais. Isto põe em causa o número de efectivos em vias de ser transferido. Esta discrepância poderá ser explicada por omissões. Por exemplo, parece não incluir pessoal […]*. Também poderia ser explicada pelo facto de a entidade alienada não pretender, *inter alia*, ter instalações próprias, o que a tornará dependente, num grau significativo, da MCI WorldCom/Sprint para o desenvolvimento das suas actividades. […]* ([77]) Este aspecto será mencionado mais adiante.

(368) Na sua decisão sobre a WorldCom/MCI, a Comissão afirmou que o número de efectivos dependeria, em larga medida, da identidade do comprador e do seu grau de envolvimento no mesmo tipo de actividades Internet que a MCI. Por esta razão, os compromissos deixaram em aberto o número de efectivos a transferir, como assunto a negociar entre o vendedor e o comprador.

([77]) […]*.

(369) Como é patente no documento dirigido pela Cable & Wireless à FCC, a sua aquisição da Internet MCI deparou com uma série de dificuldades, o que demonstra que não é fácil para um potencial comprador, no caso de uma alienação forçada, avaliar o número de pessoas e seleccionar aquelas de que necessita para operar a empresa como um concorrente efectivo. Isto é particularmente verdadeiro no caso da alienação de uma operação integrada, em que a informação não está imediatamente disponível, e é confirmado pelo estudo realizado pela Comissão Federal do Comércio sobre as soluções para esta questão ([78]). A Comissão não pode, portanto, contar com as negociações entre as partes notificantes e terceiros para identificar o número adequado de efectivos a transferir.

4) A ENTIDADE ALIENADA PERMANECERÁ NA DEPENDÊNCIA DA MCI WORLDCOM/SPRINT PARA CONTINUAR A OPERAR E QUALQUER TENTATIVA DE OBTER INDEPENDÊNCIA REVELAR-SE-Á DISPENDIOSA E MOROSA

(370) As actividades de Internet da Sprint […]* no âmbito da Sprint, muitos dos seus serviços de apoio […]* fornecidos pela Sprint. […]*.

(371) Os clientes de acesso dedicado da Sprint Internet estão ligados à rede da Sprint através de uma linha privada até ao operador da central local que, por sua vez, está ligado a um dos 320 ou mais POP da Sprint. Estes POP são […]*. A partir do POP, o cliente está ligado a um nó do eixo principal (que inclui equipamento como *routers* e *switches*) através de uma linha de transporte de retorno (*backhaul*). A linha de retorno não pertence ao eixo principal da rede. A mesma arquitectura é aplicada no caso dos serviços por ligação telefónica.

(372) É importante salientar que todos os serviços acima mencionados (POP, linhas de retorno e eixo principal da rede) têm múltiplas finalidades. Isto tem duas consequências. A primeira é que a Sprint Internet apenas suporta os preços da transferência interna para a utilização destas instalações, em alternativa aos preços do mercado, os quais são, normalmente, bastante mais elevados. Além disso, como foi dito no considerando 140, John Sidgmore, vice-presidente da MCI WorldCom afirmou recentemente que há escassez de capacidade disponível no mercado. Isto foi confirmado pelas declarações de terceiros. Em segundo lugar, a forma como o eixo principal da rede foi estruturado visava maximizar economias de âmbito das infra-estruturas de telecomunicações da Sprint já existentes.

([78]) Federal Trade Commission, A Study of the Commission's Divestiture Process (Um Estudo Sobre o Processo de Alienação) (1999), http://www.ftc.gov/os/1999/9908/index.htm#6.

(373) As mesmas opções comerciais foram aplicadas aos serviços de apoio operacional […]*.

(374) As partes propuseram assinar acordos de serviços de apoio com qualquer adquirente, de forma a assegurar a continuidade destes serviços partilhados durante o período de transição necessário ao adquirente para se instalar ou para migrar para os seus próprios sistemas e processos.

(375) Os compromissos estabelecidos têm em vista acordos de apoio para os seguintes serviços: colocação de equipamento de Internet nas instalações da Sprint ([…]*), capacidade de transporte de rede ([…]*), acordos de acesso local (não existe qualquer indicação de calendário ou de preços em termos comerciais), outros serviços operacionais (relatório de serviço do cliente, registo de encomendas, serviços de facturação, gestão de rede, fornecimento de rede e outros serviços pedidos que sejam viáveis. […]*.

(376) No entanto, quer a investigação da Comissão, quer a aquisição do segmento Internet da MCI pela Cable & Wireless mostram que tais acordos podem ser extremamente complexos de elaborar e difíceis de aplicar e controlar. Além disso, o adquirente dependeria, em grande medida, da entidade resultante da concentração para continuar a assegurar as anteriores actividades Internet da Sprint. Isto afectará, negativamente os custos de base e a qualidade do serviço da entidade alienada.

(377) Há que notar, por exemplo, que o segmento Internet da GTE, agora designado Genuity, acaba de ser separado da empresa-mãe para ser lançado autonomamente. A fim de permitir à Genuity continuar a ser um concorrente genuíno, a nova entidade também possuirá rede própria e não dependerá de terceiros para as infra-estruturas de base.

Colocação de equipamentos

(378) As partes terceiras explicaram que, para ser totalmente eficaz, um acordo de colocação tem de possibilitar ao adquirente proteger a confidencialidade das suas actividades comerciais (mudanças no equipamento, livre acesso, etc.), dispor de espaço suficiente para expandir o equipamento, de forma poder crescer no futuro e evitar a interferência electromagnética nos *switches* provocada pelas cablagens.

(379) Para que a entidade alienada possa continuar a funcionar com o equipamento alienado de forma eficaz e independente da entidade resultante da concentração, os terceiros alegaram que o acordo de colocação deveria incluir disposições detalhadas sobre o espaço disponível para acomodar os bens transferidos. Por exemplo, os efectivos da entidade alienada devem poder aceder ao equipamento colocado e instalar ou reparar equipamento, de forma independente em relação à entidade resultante da concentração. Não é seguro que esse espaço esteja disponível em todos os POP da Sprint.

(380) Além disso, os terceiros explicaram que o adquirente deveria estar em condições de expandir os meios colocados nos POP da Sprint (incluindo o direito de interconexão dos equipamentos nas instalações da Sprint com os novos equipamentos situados noutros locais, e o direito a estabelecer interconexões cruzadas). Não é evidente que haja espaço e efectivos suficientes para esta expansão.

(381) Além disso, chamaram a atenção da Comissão para o facto de não existirem normas para a fixação dos preços destes serviços de colocação e de, geralmente, evitarem recorrer a um concorrente.

(382) O adquirente da Sprint Internet teria de recorrer à colocação nas instalações da Sprint, por um período transitório a começar na data de encerramento e até que os clientes, equipamento e rede tivessem migrado, totalmente, para as instalações próprias do adquirente. Uma maioria de terceiros afirma […]* que esse processo é muito lento, demorando entre dois e quatro anos a ser concluído (ver *infra*). Isto significa que o adquirente ficará na dependência da entidade resultante da concentração, em termos de colocação de equipamento, por um período de tempo muito longo. Durante este período, a entidade resultante da concentração pode beneficiar de informação comercial confidencial sobre as actividades da entidade alienada, pode limitar o crescimento da entidade alienada, simplesmente restringindo-lhe o espaço ou reservando-o para acomodar primeiro o seu próprio crescimento, e pode impor custos ao adquirente que este dificilmente poderá controlar.

(383) Além disso, dadas as circunstâncias de uma alienação forçada, o adquirente não disporia da informação e do tempo necessários para negociar da melhor forma os acordos relativos à colocação, pelo que teria que aceitar o projecto de acordo proposto pela Sprint.

Acordos de transporte em rede e acordos de acesso local

(384) Estes acordos deverão assegurar que a cablagem instalada ligue o local do cliente a um POP e o POP ao eixo principal da rede (retorno), bem como fornecer os cabos utilizados pelo eixo principal da rede.

(385) Os acordos levantam questões semelhantes às levantadas pela disponibilidade de instalações. As partes terceiras explicaram que é difícil atribuir um preço ao fornecimento deste tipo de serviços. Em primeiro lugar, porque são geralmente assegurados internamente, pela Sprint. O custo do fornecimento destes serviços beneficia das economias de âmbito resultantes do uso múltiplo das instalações de rede. O custo actual da utilização é, assim, significativamente mais baixo do que qualquer preço de mercado. Segundo, alguns serviços subjacentes não estarão disponíveis em tarifas comerciais. É o caso, designadamente, dos cabos de maior capacidade (como os OC-48), que geralmente são utilizados para acomodar o crescimento do tráfego.

(386) Além do mais, a entidade alienada ficará na dependência da MCI WorldCom/Sprint para dar resposta ao aumento da procura de tráfego (maior capacidade, ligações, etc.). A entidade resultante da concentração beneficiaria da informação comercial confidencial proveniente da entidade alienada, o que lhe permitiria o controlo do crescimento e dos custos de rede desta.

(387) Por último, foi explicado que tais acordos possuem uma natureza muito complexa. O adquirente não teria a informação e o tempo necessários para negociar da melhor forma os acordos, ficando dependente dos projectos de acordo da Sprint.

Migração

(388) Poder-se-ia alegar que as deficiências expostas acima, associadas à celebração com o maior concorrente no mercado, de acordos sobre colocação e sobre transporte em rede e acordos locais poderiam ser evitadas mediante uma rápida transição para as instalações do adquirente.

(389) A Comissão, na sua decisão sobre a WorldCom/MCI, registou o ponto de vista de terceiros segundo o qual o adquirente do segmento Internet da MCI se encontraria na dependência do vendedor e que isto não poderia constituir uma solução de longo prazo. Salientou-se que, para ser fornecedor de ligação Internet de nível superior, é necessário dispor de instalações. Na realidade, um adquirente que tenha que arrendar instalações a um concorrente ficará na dependência desse concorrente. A Comissão concluiu que um comprador aceitável deve poder fazer migrar o seu tráfego, mais ou menos de imediato, para uma rede alternativa já existente, ou construir a sua própria rede num período de tempo razoável, fazendo depois migrar o tráfego para essa rede. Assim, a Comissão tentou avaliar se os acordos relativos a colocação e aos diversos serviços de rede previam o tempo necessário para a migração do tráfego para uma nova rede. Concluiu, com base nas informações de terceiros, que um período de dois anos, durante o qual fossem oferecidas condições preferenciais, seria suficiente para permitir a transferência das actividades mais importantes para a rede alternativa e para permitir que esta rede operasse com total independência da MCI.

(390) Contudo, tanto os terceiros como as anteriores migrações de terceiros e das próprias partes, demonstraram que a migração de um segmento Internet é uma tarefa muito complexa e pode demorar dois a quatro anos concluir.

(391) A construção de um eixo principal da rede da Internet envolve uma série de etapas sucessivas. Primeiro, o operador do eixo principal da rede precisa de definir a arquitectura da rede. Segundo, precisa de construir novos POP. Terceiro, necessita de construir a rede de transição para ligar os POP. Quarto, necessita de desenvolver ou fazer a migração dos sistemas de suporte operacional. Só depois disto pode iniciar-se o processo de migração dos clientes.

(392) A parte mais morosa do processo é a da migração dos clientes. O principal problema para um fornecedor de ligação Internet que queira migrar de uma rede para outra é o de assegurar a satisfação do cliente durante o processo de migração. Por esta razão, em migrações anteriores evitou-se a substituição súbita de conexões e optou-se por uma abordagem gradual, em que as conexões para cada cliente foram duplicadas durante um período de transição. Para mudar a conexão ao cliente, o fornecedor precisará de novos circuitos locais de comutação e da colaboração do cliente para instalar novo equipamento ou mudar as conexões das linhas.

(393) Este processo envolve um grande volume de trabalho. Como se explicou, não é certo que a entidade alienada possua efectivos em número suficiente para assegurar o seu funcionamento quotidiano. Mesmo se o adquirente contratasse (suportando ele os custos) um número significativo de efectivos adicionais, com a finalidade de apoiarem a migração de clientes, o processo de migração continuaria a ser muito moroso. Em qualquer das circunstâncias, o tempo, a mobilização de pessoal de gestão e o custo da migração teriam que ser suportados pelo adquirente.

(394) Isto significa que os custos de rede da entidade alienada serão determinados pela negociação com a MCI WorldCom/Sprint até que o adquirente tenha migrado as suas redes para outras instalações, depois de um período de, pelo menos, dois anos.

Serviços de apoio operacional

(395) A maioria dos serviços de apoio operacional da divisão de Internet da Sprint […]*. As partes explicam que será fácil isolar as tarefas específicas da Internet no âmbito dos seus sistemas. Todavia, comprometeram-se a fornecer esses serviços à entidade alienada, mas não a transferir sistemas para o adquirente.

(396) John Sidgmore, vice-presidente da MCI WorldCom, realçou, recentemente, a importância de tais serviços: «As características cruciais para o êxito destes serviços não serão as velocidades de transmissão — será a eficiência operacional, o marketing da Internet e a facturação» ([79]).

(397) A dependência da entidade alienada relativamente à entidade resultante da concentração cria riscos. Primeiro, a entidade resultante da concentração pode beneficiar de informação comercial confidencial retirada dos sistemas integrados. Segundo, a capacidade da entidade alienada para inovar nos serviços operacionais de apoio será limitada, dado que precisaria do acordo do seu principal concorrente, a MCI WorldCom/Sprint.

(398) A construção de novos sistemas é um processo longo e dispendioso e, provavelmente, levaria mais de um ano a ser implementado. As próprias partes estimam que a migração dos sistemas levaria um ano a ser completada ([80]).

Conclusão

(399) Dos factos acima descritos, resulta que a ausência de instalações e de sistemas da entidade que as partes se propõem alienar conduz a riscos significativos no que respeita à eficiência e à competitividade da entidade alienada, a qual ficaria na dependência, por um período significativo, do seu principal concorrente.

(400) John Sidgmore, vice-presidente da MCI WorldCom, declarou, recentemente, que «se formos donos da rede, temos melhor controlo dos custos e da qualidade e podemos decidir quando queremos lançar novos produtos e serviços» ([81]).

(401) A Sprint declarou, em 1998, que o segmento Internet da MCI estava integrado na MCI de forma semelhante à do segmento Internet da Sprint. […]*.

5) UM CONTROLO EXTREMAMENTE DIFÍCIL, SE NÃO IMPOSSÍVEL

(402) Poderá alegar-se que seria possível destacar no local um elemento de confiança para controlar a correcta execução da colocação, do transporte em rede, do acesso local e de outros acordos sobre sistemas de apoio operacional, garantindo assim que a entidade resultante da concentração não possa entravar o desenvolvimento e a independência da entidade alienada.

(403) Contudo, a tarefa seria extremamente complexa, e seria difícil acompanhar a execução dos compromissos. Exigiria muito pessoal e competências especializadas, e tornar-se-ia necessário atribuir ao mandatário no local poderes muito amplos. Presumindo que seria possível encontrar a pessoa com todas as capacidades necessárias, o grau de complexidade da tarefa faria multiplicar as incertezas quanto à eficácia da solução.

6) OUTRAS QUESTÕES

(404) […]* Além do mais, um compromisso para continuar a efectuar *peering* não significa, necessariamente, que os acréscimos de capacidade são efectuados nos pontos de *peering* mais importantes. Isto aumenta as incertezas quanto à viabilidade comercial da alienação proposta.

(405) Os compromissos propostos prevêem o exercício dos direitos de propriedade intelectual e de outras licenças ou patentes detidas pela Sprint. Terceiros explicaram que a detenção de direitos de propriedade intelectual é de importância crucial num mercado marcado pela inovação. Na realidade, a detenção de direitos de propriedade intelectual torna possível inovar através de, por exemplo, uma extensão do âmbito da propriedade intelectual subjacente. Isto agrava as dúvidas sobre a capacidade da entidade alienada para ser, desde o início, um concorrente efectivo no mercado.

7) CONCLUSÃO

(406) Em resumo, o compromisso proposto teria alterado, significativamente, os aspectos económicos da entidade alienada, ao separá-la das actividades mais vastas da Sprint, como a infra-estrutura subjacente, os serviços de apoio operacional e a selecção, necessariamente arbitrária, dos efectivos a transferir.

(407) Tal como ficou estabelecido no ponto 180 do Relatório Anual da Comissão de 1999 sobre a Política de Concorrência, quando a natureza de um problema de concorrência é de molde a tornar necessário elaborar acordos e mecanismos complicados para lhe dar solução, a Comissão tem que ponderar cuidadosamente se aceitar compromissos complexos produzirá resultados verdadeiramente satisfatórios do ponto de vista da concorrência, ou se a operação em causa deverá, pelo contrário, ser proibida.

(408) Além disso, o crescimento futuro do negócio será limitado pela necessidade de depender da entidade resultante da concentração para fornecer recursos adicionais durante um período de transição de dois a quatro anos, até que o adquirente possa migrar o segmento alienado

([79]) Comunicação à Conferência «Supercomm 2000» realizada em Atlanta em 7 de Junho de 2000.
([80]) […]*.
([81]) […]*.

para as suas próprias instalações. Esta migração, necessária à competitividade da entidade alienada, acarretará custos substanciais que serão suportados pelo adquirente.

(409) Pelas razões acima expostas, a Comissão conclui que o compromisso proposto não teria sido o apropriado para restabelecer, com a necessária certeza quanto aos seus efeitos, a concorrência imediata e efectiva no mercado relevante do fornecimento de ligação Internet de nível superior.

VII. **CONCLUSÃO**

(410) Tendo em conta o que precede, pode concluir-se que a fusão da MCI WorldCom com a Sprint conduziria quer à criação de uma posição dominante […]* quer ao reforço de uma posição dominante […]* no mercado de fornecimento de ligação de nível superior ou universal, em resultado da qual a concorrência no mercado comum seria significativamente entravada na acepção do n.º 3 do artigo 2.º do regulamento das concentrações. O compromisso apresentado pelas partes em 8 de Junho de 2000 não teria solucionado [as preocupações da Comissão relativas à concorrência]*. A Comissão, consequentemente, chegou à conclusão de que a operação de concentração notificada é incompatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo EEE,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A operação de concentração notificada pela MCI WorldCom e pela Sprint, no âmbito da qual estas empresas se fundem, é declarada incompatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo EEE.

Artigo 2.º

São destinatárias da presente decisão as empresas:

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

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

Feito em Bruxelas, em 28 de Junho de 2000.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão

ANEXO

COMPROMISSO APRESENTADO PELAS PARTES EM 8 DE JUNHO DE 2000 E RETIRADO EM 27 DE JUNHO DE 2000

[…]*.