

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 17 luglio 1996

relativa ad una procedura ex articolo 85 del trattato CE e articolo 53 dell'accordo SEE

(Caso N. IV/35.617 — PHOENIX/GlobalOne)

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(96/547/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

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

vista la domanda di attestazione negativa o di esenzione presentata il 29 giugno 1995 a norma degli articoli 2 e 4 del regolamento n. 17,

vista la sintesi di tale domanda pubblicata a norma dell'articolo 19, paragrafo 3 del regolamento n. 17 e dell'articolo 3 del protocollo 21 dell'accordo SEE⁽²⁾,

visto il parere del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

I. I FATTI

A. INTRODUZIONE

1. L'operazione PHOENIX è stata notificata alla Commissione il 29 giugno 1995. Il 5 marzo 1996, a conclusione dell'accordo, le parti hanno annunciato che la nuova denominazione della società era GlobalOne. L'operazione qui esaminata è collegata ad una operazione separata intesa alla costituzione di un'impresa comune, Atlas, di proprietà per il 50% di France Télécom (FT) e per l'altro 50% di Deutsche Telekom (DT), dato che Atlas è una delle

società madri delle imprese comuni costituite con gli accordi PHOENIX. Una decisione distinta esenta gli accordi Atlas, notificati il 16 dicembre 1994, dall'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE nel caso IV/35.357 (decisione Atlas)⁽³⁾.

2. Gli accordi PHOENIX riguardano due operazioni principali, alle quali partecipano due organismi di telecomunicazioni (OT) dell'Unione europea e un operatore di telecomunicazioni degli Stati Uniti e cioè:

- i) FT e DT hanno acquisito ciascuna una partecipazione in Sprint del 10% circa, del valore di 3,7 Mrd di USD, e beneficiano entrambe di una rappresentanza proporzionale nel consiglio di amministrazione e della protezione garantita agli investitori in quanto azionisti di minoranza in Sprint; come si spiega oltre, nell'accordo di investimento sono state incluse disposizioni per prevenire che DT e/o FT ottengano il controllo di Sprint o la influenzino, sia separatamente che congiuntamente;

- ii) Atlas e Sprint costituiscono un'impresa comune, PHOENIX, che fornirà servizi di telecomunicazioni globali non riservati e altri servizi di telecomunicazioni ad imprese, carrier di telecomunicazioni e consumatori. L'impresa comune PHOENIX è strutturata in gruppi di entità operative (denominate nel loro insieme le «entità PHOENIX») poste sotto la supervisione strategica di un Global Venture Board. Un gruppo di entità fornisce i servizi PHOENIX in tutto il mondo ad eccezione dell'Europa e degli Stati Uniti (entità «Rest Of World» — ROW), un secondo gruppo di entità fornisce servizi PHOENIX in tutta l'Europa ad eccezione della Francia e della Germania (entità «Rest Of Europe» — ROE). Le entità ROW e ROE gestiscono anche il «Global Backbone Network» di PHOENIX finché le parti non avranno raggiunto un accordo sulla gestione di questa rete principale mondiale da parte di una terza entità già costituita (entità «Global Backbone Network» — GBN). Il Global Venture Board sarà responsabile esclusiva-

⁽¹⁾ GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.

⁽²⁾ GU n. C 337 del 15. 12. 1995, pag. 13.

⁽³⁾ Cfr. pag. 23 della presente Gazzetta ufficiale.

mente delle decisioni strategiche e non si occuperà della gestione delle singole entità operative costituite in seguito agli accordi PHOENIX.

B. LE PARTI

3. Deutsche Telekom AG (DT) e France Télécom (FT) sono gli organismi pubblici di telecomunicazioni in Germania e in Francia. Per i particolari relativi alle due imprese si rinvia alla decisione Atlas.
4. Sprint Corporation (Sprint) è una holding statunitense. Si tratta di un gruppo diversificato di società di telecomunicazioni che fornisce servizi di comunicazione vocale, di trasmissione di dati e di videoconferenza e prodotti connessi a livello mondiale. Le principali controllate di Sprint forniscono servizi telefonici locali (all'interno degli USA), servizi di radiotelefonía cellulare e di comunicazioni interurbane a livello nazionale (USA) e internazionale. Altre controllate di Sprint si occupano della distribuzione all'ingrosso di prodotti delle telecomunicazioni e della pubblicazione e commercializzazione di elenchi telefonici (abbonati e pagine gialle). Il fatturato mondiale di Sprint è stato nel 1994 di 10,9 Mrd di ECU. Sprint è, in termini di fatturato, all'undicesimo posto tra i carrier di telecomunicazioni di tutto il mondo.

C. IL MERCATO

1. Costituzione delle entità PHOENIX

5. Le entità PHOENIX operano in mercati di prodotti e geografici diversi, che sono i) i mercati dei servizi di telecomunicazioni non riservati per l'utenza imprese sia a livello mondiale che a livello regionale, ii) il mercato dei servizi per i viaggiatori e iii) il mercato dei cosiddetti servizi di carrier.

1) Mercati dei prodotti

I mercati di servizi non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese

6. Le entità PHOENIX si rivolgono agli stessi mercati di servizi personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese e di servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto (denominati insieme «servizi non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese»), descritti nella decisione Atlas. In base all'accordo di costituzione dell'impresa comune, PHOENIX offre i seguenti servizi:

- servizi vocali per l'utenza imprese: servizi di rete virtuale privata (VPN) globale, servizi internazionali di chiamate telefoniche gratuite, effettuati con carte scelte e servizi di semplice rivendita e commutazione digitale;
- servizi di trasmissione dati mediante, tra l'altro, i protocolli X.25, frame relay e IP;

— servizi dedicati di trasmissioni vocali e dati: gestione della larghezza di banda e servizi VSAT;

— soluzioni «reti personalizzate»: fornitura di sistemi/apparecchiature, servizi personalizzati e gestiti in proprio e outsourcing;

— piattaforme di servizi a valore aggiunto: messaggistica compreso accesso al telex, interconnessione con la rete locale (LAN), scambio elettronico di documenti (EDI), videoconferenza e audioconferenza.

7. PHOENIX fornisce servizi vocali di semplice rivendita su licenza di Sprint e FT rispettivamente in Svezia e nel Regno Unito. La presente decisione si riferisce esclusivamente alla gamma di prodotti e al campo di attività notificati da PHOENIX. Qualsiasi modifica sostanziale di prodotti o campo di attività da parte dell'impresa, in particolare i) l'utilizzo di capacità di trasmissione a banda larga [come le reti ATM (modo di trasferimento asincrono)] in Francia e in Germania e ii) l'offerta di servizi pubblici di telecomunicazioni di base [come servizi di telefonia vocale^(*)], richiede una nuova notifica.

Il mercato dei servizi per i viaggiatori

8. Il mercato dei servizi di telecomunicazioni per i viaggiatori comprende prodotti che rispondono alla domanda di privati lontani dal loro abituale luogo di residenza o di lavoro. I prodotti offerti dalle entità PHOENIX sono tra i più significativi di questo settore; si tratta in particolare di i) carte telefoniche (carte prepagate con o senza codice e carte a pagamento posticipato) e carte di credito, comprese quelle combinate con carte che offrono servizi commerciali («affinity cards»), ii) servizi vocali specializzati (come servizi ad accesso non condizionale e ad accesso codificato) e iii) servizi di dati specifici e di piattaforma a valore aggiunto (cioè software per sistemi di comunicazione).
9. Tra i clienti di servizi per i viaggiatori vi sono gli uomini d'affari e gli altri viaggiatori. Nel settore in cui opera PHOENIX il gruppo di acquirenti di carte di gran lunga più forte è quello degli uomini d'affari in viaggio. Questi ultimi sono generalmente utenti intensivi di carte, le quali danno loro la possibilità di evitare il pagamento delle tariffe telefoniche maggiorate applicate negli alberghi.

Il mercato dei servizi di carrier

10. Il mercato dei servizi di carrier di telecomunicazioni è costituito dall'affitto di capacità di trasmissione e

^(*) Definiti all'articolo 1, settimo trattino della direttiva 90/388/CEE della Commissione, del 28 giugno 1990, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, GU n. L 192 del 24. 7. 1990, pag. 10.

dalla fornitura di servizi connessi ad altri carrier di telecomunicazioni. Con la liberalizzazione e la mondializzazione dei mercati delle telecomunicazioni è aumentata la domanda di una capacità di trasporto del traffico più efficiente e di alta qualità sia tra i vecchi che tra i nuovi carrier. In questo contesto il modello tradizionale di accordi separati tra singoli carrier è messo sempre più in discussione dall'emergere di soggetti dotati di infrastrutture di rete mondiali che offrono ai carrier tutta una gamma di servizi, tra cui i più importanti sono:

- a) il transito commutato, cioè il trasporto del traffico su infrastrutture bilaterali tra il carrier di partenza, il carrier di transito e il carrier di arrivo; il carrier di partenza e il carrier di arrivo non hanno bisogno di infrastrutture bilaterali tra loro, bensì solo con il carrier di transito;
- b) il transito dedicato, cioè servizi di linee affittate per il trasporto di traffico tramite la rete nazionale del carrier di transito; tra le infrastrutture di linee in affitto utilizzate a tal fine vi sono ad esempio i circuiti vocali discreti o un circuito digitale a banda larga che può essere utilizzato sia per i servizi di trasmissione vocale che per quelli di trasmissione di dati;
- c) il sistema dei punti di smistamento del traffico, in virtù del quale il fornitore si incarica di tutti o di una parte dei collegamenti internazionali; questi prodotti sono rivolti in particolare ai carrier emergenti, che sono interconnessi con il fornitore tramite infrastrutture bilaterali e il cui traffico internazionale è mescolato ad altri tipi di traffico sulla rete mondiale del fornitore;
- d) servizi di rivendita per prestatori che non dispongono di infrastrutture di telecomunicazione internazionale proprie.

Dato che i mercati delle telecomunicazioni internazionali sono deregolamentati, la domanda di servizi di carrier di telecomunicazioni è alimentata sempre più da carrier alternativi che, per motivi di dipendenza tecnica e di confidenzialità delle informazioni relative ai clienti, desiderano affidare il loro traffico internazionale all'OT responsabile.

11. Tra gli acquirenti di servizi di carrier vi sono carrier affermati e carrier emergenti. Entrambe le categorie di clienti sono acquirenti esigenti. Tra i carrier emergenti si possono distinguere, da un lato, i carrier che si basano su un'infrastruttura e forniscono servizi di telecomunicazioni su reti alternative o reti di teledistribuzione al fine di ottenere una maggiore efficienza nel trasporto del traffico internazionale, e, dall'altro, i carrier che non si basano su un'infrastruttura e i prestatori di servizi, che cercano di mantenere un vantaggio competitivo evitando la

dipendenza da un OT locale per il traffico internazionale.

2) I mercati geografici

12. In base alle conclusioni cui era giunta la Commissione nella decisione 94/579/CE (BT-MCI)⁽⁵⁾, l'ambito geografico di taluni mercati ai quali mirano le entità PHOENIX, come pure il mercato da considerare per quanto riguarda gli investimenti di DT e FT in Sprint, è internazionale, se non addirittura mondiale. Benché le frontiere nazionali continuino a sussistere per molti servizi, alleanze strategiche quali PHOENIX si costituiscono non solo in previsione di un mercato non limitato da frontiere nazionali, bensì anche con l'esplicito proposito di offrire ovunque ai grandi utenti mondiali delle telecomunicazioni servizi «da estremo ad estremo» ininterrotti superando le difficoltà inerenti all'attuale struttura di mercato frazionata dalle frontiere nazionali. In ogni caso i servizi offerti dalle entità PHOENIX interessano diversi mercati geografici esistenti.

I mercati di servizi non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese

13. Come illustrato nella decisione Atlas, la domanda di servizi personalizzati di telecomunicazioni da parte di grandi imprese esiste in almeno tre mercati geografici distinti, cioè a livello mondiale, regionale transfrontaliero e nazionale. I servizi PHOENIX hanno dimensione mondiale, dato che DT, FT, Sprint e le entità ROE e ROW sono interconnesse tramite la rete principale mondiale PHOENIX. Sul mercato mondiale dei servizi personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese, PHOENIX è pertanto in concorrenza ad esempio con l'impresa comune Concert di CT e MCI. Nell'Unione europea le entità ROE coopereranno con DT, FT e Atlas per fornire servizi personalizzati di telecomunicazioni alle imprese a livello regionale transfrontaliero; tali servizi permetteranno un'interconnessione mondiale, per cui, su richiesta del cliente, il servizio potrà essere esteso oltre l'Unione europea fino al livello mondiale.

14. La gamma di prodotti PHOENIX contiene la fornitura di servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto in ciascun mercato geografico menzionato al precedente considerando. Tuttavia, è l'entità operativa regionale di PHOENIX che decide se fornire tali servizi a livello nazionale. Pertanto, le entità ROE forniscono servizi di trasmissione di dati

⁽⁵⁾ Decisione della Commissione del 27 luglio 1994 nel caso n. IV/34.857 — BT-MCI, GU n. L 223 del 27. 8. 1994, pag. 36.

a commutazione di pacchetto su scala europea basati inizialmente sulla rete nata dalla fusione delle reti esistenti Transpac e Sprint. L'ampiezza della fornitura di tali servizi da parte delle entità ROE sui mercati nazionali del SEE dipenderà dal coordinamento tra Atlas e le entità ROE, che sono le entità di PHOENIX competenti per tale regione.

Il mercato dei servizi per i viaggiatori

15. Con la mondializzazione dell'economia anche il mercato dei servizi per i viaggiatori sembra assumere un carattere sempre più mondiale. I viaggiatori chiedono prodotti che comportano un'unica fattura e funzioni integrate quali le messaggerie vocali, le risposte vocali e i sistemi di informazione a livello mondiale. Le limitazioni geografiche delle attuali offerte di servizi per viaggiatori sono generalmente dovute a insufficienze tecniche che dovrebbero essere superate nel prossimo futuro; si tratta ad esempio dell'incompatibilità dei sistemi di comunicazioni mobili o delle differenze tra le carte prepagate che non hanno un codice di utenza individuale. Come si è illustrato al precedente considerando 8, nessuno dei servizi cui mirano le entità PHOENIX presenta tali insufficienze; tuttavia, la dimensione geografica dei servizi per i viaggiatori offerti da PHOENIX può restare indeterminata ai fini del presente caso, dato che l'eventuale riscontro di mercati geografici limitati non inciderebbe comunque sulla valutazione della posizione concorrenziale delle parti.

Il mercato dei servizi di carrier

16. Sia l'offerta che la domanda di servizi di carrier sono per natura internazionali. La prossimità geografica tra l'acquirente e il fornitore di capacità di transito commutato non ha praticamente alcuna rilevanza nel transito commutato, che i carrier utilizzano come un sostituto delle proprie linee internazionali o per sostenere il traffico di punta su tali linee. Analogamente, i servizi di transito dedicati offrono capacità di instradamento via cavo o via satellite tramite paesi terzi. Infine, il ricorso ai servizi basati su punti di smistamento è un'alternativa alla conclusione di un numero indeterminato di accordi bilaterali con singoli carrier di telecomunicazioni.

2. L'investimento di DT e FT in Sprint

17. L'acquisizione da parte di DT e FT di nuove azioni pari al 20% circa nel capitale di Sprint è intesa a consolidare un'alleanza strategica intesa a penetrare i mercati mondiali delle telecomunicazioni e ad estendere il servizio in nuovi segmenti di mercato. Come ha dimostrato l'alleanza tra BT e MCI, investire in un carrier statunitense delle telecomunicazioni è una buona strategia per rivolgersi alle società multinazionali, cioè al più importante gruppo di clienti di servizi globali non riservati di telecomunicazioni, destinati all'utenza imprese.

D. QUOTE DI MERCATO DI PHOENIX

I mercati dei servizi personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese

18. Il mercato mondiale

Le società madri stimano che il mercato mondiale dei servizi personalizzati di telecomunicazioni destinati alle imprese sul quale intende operare PHOENIX (esclusi i servizi di trasmissione di dati) abbia un valore approssimativo di 4,8 Mrd di ECU (1993). In questo importo totale i servizi da estremo a estremo rappresentano 37,6 Mio di ECU circa, i servizi VPN 2,8 Mrd di ECU circa, i servizi VSAT 1,4 Mrd di ECU circa e i servizi «outsourcing» 527 Mio di ECU circa. Nel 1993 il fatturato aggregato di DT, FT e Sprint nei vari segmenti di mercato ammontava a 3,8 Mio di ECU circa per i servizi da estremo a estremo 576 Mio di ECU circa per i servizi VPN e 6 Mio di ECU circa per i servizi «outsourcing», il che consentirebbe di attribuire a PHOENIX una quota teorica del 12,2% del mercato mondiale dei servizi personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese.

19. I mercati regionali transfrontalieri

I servizi all'interno dell'Unione europea (esclusi i servizi di trasmissione di dati) rappresentavano nel 1993 505 Mio di ECU circa. Secondo quanto dichiarato dalle parti nella notifica, le quote di mercato aggregate delle società madri di PHOENIX nell'Unione europea erano nel 1993 del [...] %⁽⁶⁾ nel mercato dei servizi da estremo a estremo, del [...] %⁽⁷⁾ nel mercato dei servizi VPN, del [...] %⁽⁸⁾ nel mercato dei servizi «outsourcing» e del [...] %⁽⁹⁾ nel mercato dei servizi VSAT. Le quote di mercato per i servizi VSAT sono però difficili da calcolare, dato che gli OT utilizzano i terminali VSAT principalmente come infrastruttura di riserva di altri servizi o per ampliare l'estensione geografica di servizi al fine di ovviare alle insufficienze infrastrutturali terrestri.

20. I mercati nazionali

I mercati nazionali dei servizi personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese nello Spazio economico europeo sono analizzati nella decisione relativa all'operazione Atlas, pubblicata su questa stessa edizione della Gazzetta ufficiale. Su questi mercati Sprint detiene un'importante quota del fatturato

⁽⁶⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 30%).

⁽⁷⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 30%).

⁽⁸⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 5%).

⁽⁹⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 30%).

totale di «outsourcing» realizzato in Stati membri quali i Paesi Bassi ([...]%)⁽¹⁰⁾ e il Regno Unito ([...]%)⁽¹¹⁾, nei quali l'impresa comune di outsourcing di DT e FT, Eunetcom BV, ha una presenza ridotta (5% del fatturato totale in entrambi gli Stati membri). Per quanto riguarda la Francia e la Germania, se si aggiunge Sprint a DT e FT si ottiene per PHOENIX una quota aggregata del fatturato totale generato dai servizi di outsourcing del [...]%)⁽¹²⁾ in Francia e del [...]%)⁽¹³⁾ in Germania, contro il 31% in Francia e il 33% in Germania del secondo fornitore, che è Syncordia del gruppo Concert.

Il mercato dei servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto

21. Il mercato mondiale dei servizi di trasmissione di dati a commutazione di pacchetto aveva nel 1993 un valore approssimativo di 5,3 Mrd di ECU, mentre le vendite aggregate di DT, FT e Sprint ammontavano a livello mondiale a [...]%)⁽¹⁴⁾ ossia al [...]%)⁽¹⁵⁾. Il mercato europeo dei servizi di trasmissione di dati è analizzato nella decisione separata relativa all'operazione Atlas. Il fatturato realizzato da Sprint nel 1993 nel segmento dei servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto era di [...]%)⁽¹⁶⁾, il che porta le quote aggregate di DT, FT e Sprint su tale mercato al [...]%)⁽¹⁷⁾. Per quanto riguarda i mercati nazionali, Sprint ha realizzato il suo maggiore fatturato in Francia, Germania, Italia e nel Regno Unito. Né DT, né FT hanno una presenza significativa nei mercati degli ultimi due Stati membri, mentre Sprint detiene rispettivamente una quota di mercato del [...]%)⁽¹⁸⁾ e del [...]%)⁽¹⁹⁾. In compenso, il fatturato di Sprint in Francia ([...]%)⁽²⁰⁾ di ECU) e in Germania ([...]%)⁽²¹⁾ di ECU) corrisponde a quote di mercato pari solo al [...]%) e [...]%)⁽²²⁾ in questi Stati membri.

Il mercato dei servizi per i viaggiatori

22. Nel 1994 il fatturato totale delle carte telefoniche nell'Unione europea è stato di 120,5 Mio di ECU circa, generato per lo più da chiamate nazionali. Nel 1993 DT ha rilasciato 200 000 carte (tutte in Germania), pari al 2,1% degli utenti totali di carte nell'Unione europea, FT 1,5 milione di carte (tutte in Francia), pari al 15,7% degli utenti totali nell'Unione europea e Sprint 12 milioni di carte in tutto il mondo, di cui 500 000 (equivalente ad una quota di mercato del 5,2%) nell'Unione europea. Le

quote di mercato aggregate delle società madri farebbero pertanto di PHOENIX il maggior fornitore di servizi di carte telefoniche dell'Unione europea (con una quota di mercato del 23%) in termini di numero di utenti; dopo PHOENIX verrebbero AT&T e BT con quote di mercato pari rispettivamente al 21% e al 17,8%. In termini di traffico basato su carte telefoniche nell'Unione europea, le quote di mercato aggregate di FT (21%) e DT (3%) sono uguali alla quota di mercato di BT, che è del 24%.

Il mercato dei servizi di carrier

23. Il mercato dei servizi mondiali di transito commutato è stimato avere un valore approssimativo di 301,1 Mio di ECU; esso conta 1 500 milioni di minuti di traffico internazionale ovvero il 3% circa del traffico telefonico internazionale di tutto il mondo. I servizi forniti dai carrier europei equivalgono a 165,6 Mio di ECU circa, di cui 30,1 Mio circa di servizi forniti ad altri carrier europei. Nel mercato mondiale del transito commutato, che presenta una crescita annua del 5-6%, DT ha realizzato nel 1994 un fatturato di [...] ECU⁽²³⁾, FT di [...] ECU⁽²⁴⁾ e Sprint di [...] ECU⁽²⁵⁾. Le quote di mercato aggregate di DT, FT e Sprint fanno di PHOENIX il terzo fornitore mondiale di transito commutato dopo AT&T e BT (ciascuna delle quali ha il 20,2% del mercato).

E. PRINCIPALI CONCORRENTI DELLE ENTITÀ PHOENIX

Il mercato dei servizi non riservati di telecomunicazioni destinati alle imprese

24. La situazione di questi mercati di riferimento è analizzata nella decisione relativa all'operazione Atlas. Tra i concorrenti delle parti figurano le seguenti imprese: AT&T/Worldpartners, Cable and Wireless plc, Concert, IBM, Kokusai Denshin Denwa Company Ltd (KDD), Nippon Telegraph and Telephone Corporation (NTT), Unisource e le società statunitensi di telecomunicazioni regionali del gruppo Bell (RBOC).

Il mercato dei servizi per i viaggiatori

25. Più di un terzo delle carte telefoniche circolanti in Europa sono emesse da operatori statunitensi. Secondo le stime, AT&T ha 2 milioni di utenti di carte a pagamento posticipato in Europa, che corrispondono al 21% di tutte le carte emesse sul continente. Questi utenti generano il 59% del traffico telefonico tra l'Europa e gli Stati Uniti basato su

⁽¹⁰⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 10%).

⁽¹¹⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 10%).

⁽¹²⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 45%).

⁽¹³⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 40%).

⁽¹⁴⁾ Dati coperti dal segreto commerciale.

⁽¹⁵⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 25%).

⁽¹⁶⁾ Dati coperti dal segreto commerciale.

⁽¹⁷⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 40%).

⁽¹⁸⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 5%).

⁽¹⁹⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 10%).

⁽²⁰⁾ Dati coperti dal segreto commerciale.

⁽²¹⁾ Dati coperti dal segreto commerciale.

⁽²²⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 5%).

⁽²³⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 10%).

⁽²⁴⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 15%).

⁽²⁵⁾ Dati coperti dal segreto commerciale (meno del 5%).

carte telefoniche. Secondo le stime MCI ha un milione di utenti di carte a pagamento posticipato in Europa (10,5%), che generano il 27% del traffico telefonico tra l'Europa e gli Stati Uniti basato su carte telefoniche. Executive Telecard International (ETI) vende carte telefoniche in Europa tramite accordi con operatori locali o società di carte di credito; la posizione di mercato di ETI è simile a quella di MCI.

Il mercato dei servizi di carrier

26. Tra i principali fornitori di servizi di carrier e in particolare di servizi mondiali di transito commutato, che competono sul mercato SEE vi sono AT&T, BT (ciascuna con un quinto circa del mercato), Cable & Wireless, MCI e Teleglobe Canada. Con la proliferazione di nuovi carrier, che cercano di rendersi indipendenti dagli OT dominanti per il loro traffico internazionale, stanno emergendo o sono attivi sul mercato nuovi fornitori di tali servizi, alcuni dei quali con sostanziali risorse infrastrutturali, come ad esempio Hermes Europe Railtel⁽²⁶⁾.

F. L'OPERAZIONE

27. L'operazione notificata alla Commissione comprende una serie di accordi le cui principali caratteristiche sono descritte di seguito.

1. *Gli accordi originariamente notificati*

1) *Accordi relativi all'impresa comune PHOENIX*

Le parti hanno presentato i seguenti accordi:

- a) l'accordo di costituzione di impresa comune PHOENIX (l'«accordo IC»), che contiene gli impegni fondamentali e gli obiettivi commerciali delle parti;
- b) gli accordi di trasferimento, che servono a trasferire talune attività di base e attività connesse di Sprint, FT, DT e Atlas (denominate collettivamente «le società madri») alle competenti entità ROE e ROW;
- c) gli accordi di licenza in materia di proprietà intellettuale e di marchi, che riguardano la concessione da parte delle società madri e di talune affiliate di licenze non esclusive e non trasferibili alle entità PHOENIX per l'uso di talune informazioni tecniche e di taluni marchi delle società madri;

- d) gli accordi relativi ai servizi, che specificano i termini delle relazioni commerciali stabilite tra Sprint, Atlas e le entità ROE e ROW, anche per quanto riguarda i servizi di approvvigionamento e manutenzione necessari alla fornitura dei servizi PHOENIX in tutto il mondo.

2) *Accordi relativi agli investimenti di FT e DT in Sprint*

- a) L'accordo di investimento riguarda l'acquisto da parte di FT e di DT del 10% circa ciascuna delle azioni ordinarie di Sprint.
- b) L'accordo «standstill» vincola FT e DT per un periodo di 15 anni a non aumentare la propria partecipazione in Sprint in modo tale da portare i diritti di voto combinati delle due imprese oltre il 20%.
- c) L'accordo relativo ai diritti di registrazione è necessario perché ciascuna parte possa realizzare le operazioni contemplate nell'accordo di investimento.
- d) Gli accordi di confidenzialità degli investitori, conclusi rispettivamente tra Sprint e DT e Sprint e FT, prevedono il mantenimento della confidenzialità su tutte le informazioni riservate di Sprint ricevute da DT e FT in seguito all'accordo d'investimento e in particolare dai rappresentanti di DT e FT nel Consiglio di amministrazione di Sprint; tali informazioni possono essere utilizzate da DT e FT solo nell'esercizio dei propri diritti nel quadro di detto accordo.

2. *Principali disposizioni contrattuali*

1) *Per quanto riguarda le entità PHOENIX*

a) *Struttura dell'impresa comune PHOENIX*

L'accordo IC prevede la costituzione di due gruppi di entità operative: PHOENIX Rest of Europe (ROE), PHOENIX Rest of the World (ROW). Ogni gruppo consiste nelle seguenti entità: un'entità preposta alle vendite, un'entità con funzione di stanza di compensazione e una holding, detenuta a sua volta da un'entità assoggettabile alla decisione di autorizzazione («Consent Decree») del Dipartimento della giustizia degli USA. Ciascuna delle suddette entità del gruppo ROE (le «entità madri ROE») ha un consiglio di amministrazione di sei membri, di cui quattro nominati da Atlas e due da Sprint. Ciascuna delle suddette entità del gruppo ROW (le «entità madri ROW») ha un consiglio di amministrazione di quattro membri, di cui due nominati da Atlas e due da Sprint.

L'entità madre ROE si occupa delle attività di PHOENIX nella regione denominata «resto

⁽²⁶⁾ Cfr. decisione della Commissione nel caso n. IV/M.863, GU n. L 157 dell'1. 6. 1996, pag. 13.

d'Europa» (cioè al di fuori della Francia e della Germania), mentre l'entità madre ROW si occupa delle attività di PHOENIX nella regione denominata «resto del mondo» (cioè fuori d'Europa e degli Stati Uniti). All'inizio le entità ROE e ROW avranno in proprietà e gestiranno una rete mondiale di trasmissione, sulla quale transiteranno i servizi PHOENIX e altri traffici; si tratta della rete principale mondiale di PHOENIX («Global Backbone Network»). Le parti hanno però costituito anche un'entità «Global Backbone Network» (GBN), cioè una holding a responsabilità limitata, destinata a rilevare in seguito le attività e le funzioni della rete principale mondiale.

Secondo l'articolo 2, paragrafo 1 dell'accordo relativo ai servizi, FT, DT e le loro rispettive controllate sono distributori esclusivi dei servizi PHOENIX, rispettivamente in Francia e in Germania, mentre Sprint lo è, ai sensi del punto 2.2.b), negli Stati Uniti. Tuttavia ogni società madre, PHOENIX, e le loro rispettive affiliate risponderanno alle richieste di servizi PHOENIX non sollecitate, provenienti dai clienti, indipendentemente dal luogo in cui si trovano questi ultimi. Inoltre, le controllate francesi e tedesche di Atlas forniscono a FT, DT e alle loro rispettive controllate: i) servizi di sostegno ai distributori di Francia e Germania per le vendite relative ai prodotti PHOENIX e ii) servizi che rientrano nell'ambito di attività di PHOENIX diversi dai servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto X.25 in Francia e in Germania.

Una nuova controllata al 100 % di Sprint e Atlas detengono inizialmente ciascuna il 50 % delle azioni con diritto di voto circolanti di ciascuna delle società madri delle entità ROW e GBN. La controllata di Sprint e Atlas hanno all'inizio rispettivamente il 33⅓ % e il 66⅔ % del capitale azionario con diritto di voto della società madre dell'entità ROE.

È stato istituito un organo di gestione denominato «Global Venture Board» per stabilire gli orientamenti generali e controllare che i gruppi operativi rispettino i loro piani di attività. Qualsiasi iniziativa del Board deve di norma essere decisa all'unanimità.

Le operazioni di ordinaria amministrazione sono effettuate sotto la responsabilità dei direttori generali delle entità operative, che sottostanno alla supervisione del consiglio di amministrazione delle competenti società madri delle entità ROE, ROW o GBN. La maggior parte delle decisioni di ciascun consiglio di amministrazione sono adottate a maggioranza semplice dei membri presenti. L'unanimità è però richiesta per una serie di decisioni importanti, tra cui l'approva-

zione finale dei piani d'attività, talune modifiche di struttura e di capitalizzazione e talune decisioni relative alla tecnologia e agli investimenti.

b) Scopi e attività delle entità PHOENIX

Le attività dell'impresa comune consistono inizialmente nella fornitura di: i) servizi commerciali di trasmissione internazionale di dati, voce e video, destinati a società multinazionali e alla clientela «affari»; ii) servizi internazionali per consumatori, basati inizialmente sulle carte telefoniche per viaggiatori; iii) servizi di carrier per la fornitura di determinati servizi di trasporto alle società madri e ad altri carrier. Le entità PHOENIX possono anche offrire apparecchiature di telecomunicazione e investire in operazioni nazionali.

Per commercializzare tali servizi l'impresa comune PHOENIX è responsabile delle funzioni di programmazione e gestione, delle operazioni, del marketing e dell'assistenza alla clientela, e in particolare dei seguenti aspetti:

- i) coordinamento centrale dello sviluppo e della gestione dei prodotti per garantire servizi mondiali senza soluzione di continuità; le entità PHOENIX devono in particolare definire, per i servizi PHOENIX, i requisiti relativi alla funzionalità, agli standard tecnici e al servizio;
- ii) realizzazione di una piattaforma comune mondiale di reti e sistemi di informazione per razionalizzare e integrare le reti internazionali di trasmissione di dati, di comunicazioni vocali e overlay, delle società madri, attualmente separate; GBN collegherà la rete di sovrapposizione (overlay) e la rete principale in ciascuna zona operativa (cioè ROE e ROW), mentre gli interfaccia esclusivi consentiranno la fornitura di servizi senza soluzione di continuità; fin dai primi anni di funzionamento PHOENIX inizierà ad impiegare la nuova generazione di tecnologia di commutazione a pacchetto ATM, comprendente tutti gli elementi relativi alla trasmissione, alla commutazione, alla segnalazione, all'intelligenza di rete e alla gestione del servizio;
- iii) integrazione e sviluppo di sistemi d'informazione per il coordinamento della fatturazione, dell'assistenza alla clientela e di altre funzioni di «ufficio di controllo» per aiutare i distributori nazionali;
- iv) sviluppo di una struttura di vendite nei territori ROE e ROW, direttamente o tramite accordi di distribuzione basati su un «marchio comune»; saranno istituiti o consolidati in particolare in ciascun grande

paese punti operativi nazionali, responsabili della distribuzione dei servizi PHOENIX all'interno del paese; inoltre, verranno aperti uffici regionali di vendita per fornire assistenza tecnica e commerciale e per aiutare ad individuare potenziali clienti e a preparare le offerte per i clienti.

c) Disposizioni relative alle operazioni effettuate con/dalle entità PHOENIX

Come previsto dall'accordo d'impresa comune, le operazioni tra le entità PHOENIX da un lato e FT, DT e Atlas, dall'altro, saranno concluse generalmente alle condizioni più favorevoli offerte a terzi. Se le operazioni riguardano prodotti, servizi o infrastrutture non disponibili sul mercato, verrà applicato un metodo di fissazione del prezzo conforme alla legge del mercato, che garantisca la copertura integrale dei costi, o altri metodi analoghi, concordati tra le parti. Le società madri hanno il diritto di offrire per prime la fornitura di taluni prodotti, servizi e infrastrutture alle entità PHOENIX. Ciononostante, ciascuna entità PHOENIX può acquistare da terzi che, a condizioni equivalenti, chiedano prezzi inferiori, dopo aver dato alle parti l'opportunità di offrire le stesse condizioni, o in seguito alla richiesta di un cliente.

Ciascuna delle entità PHOENIX ha, insieme alle sue società madri, il diritto di offrire per prima la fornitura, sul proprio territorio, di servizi richiesti da un'altra delle parti agli accordi PHOENIX. Tali servizi possono essere ottenuti da terzi che applichino un prezzo inferiore a condizioni equivalenti ovvero su richiesta specifica di un cliente. Conformemente a tale principio, le entità ROE e ROW dovranno acquistare le capacità di trasmissione dall'entità GBN, quando questa sarà divenuta operativa, secondo le disponibilità di tale entità.

d) Disposizioni relative alla non concorrenza e alla distribuzione

Secondo l'accordo IC originariamente notificato, fatte salve tuttavia varie deroghe, nessuna parte o affiliata di una parte può distribuire servizi internazionali di telecomunicazioni forniti dalle entità PHOENIX o che possano sostituire tali servizi. Analogamente, nessuna parte o affiliata di una parte può investire in una entità che offra tali servizi. Inoltre, nessuna parte né affiliata di una parte può offrire servizi interurbani nazionali in concorrenza con una agenzia nazionale di PHOENIX o un operatore pubblico di telecomunicazioni affiliato a PHOENIX (ad esempio un

distributore nazionale di PHOENIX). Nessuna parte o affiliata di parte può inoltre effettuare investimenti in entità che offrano servizi interurbani nazionali concorrenti o in agenzie nazionali collegate con i maggiori concorrenti di PHOENIX.

Sprint dovrà cessare di competere attivamente sui mercati tedesco e francese cedendo le sue attività di trasmissione dati e carte telefoniche rispettivamente ad una controllata di DT, T-Data Gesellschaft für Datenkommunikation mbH («T-Data»), e ad una controllata di FT, Transpac France. Al di fuori dei paesi originari delle società madri l'esclusività sarà concessa ai distributori caso per caso. All'interno del SEE sono consentite vendite passive di qualsiasi distributore a clienti del territorio di vendita di un altro distributore.

e) Concessione di licenze alle entità PHOENIX

Nel quadro dell'accordo principale di licenza per l'utilizzo delle informazioni tecniche (Technical Information Licence and Access Master Agreement) e degli accordi che istituiscono la disciplina applicabile ai diritti di proprietà intellettuale (IPR-Agreements) ciascuna società madre concede a ciascuna delle entità PHOENIX licenze non esclusive e non trasferibili per l'uso di talune informazioni tecniche della società nei territori rispettivi delle entità ai fini delle attività PHOENIX. Ciascuna entità PHOENIX può concedere i propri diritti in sublicenza a qualsiasi altra entità PHOENIX o ad agenzie nazionali o partner locali affiliati, nella misura in cui tale sublicenza sia necessaria allo svolgimento delle attività PHOENIX. Analogamente, qualsiasi entità PHOENIX deve, se sollecitata, concedere tali diritti in sublicenza anche a società madri o loro affiliate, nella misura in cui tale sublicenza sia necessaria allo svolgimento delle attività PHOENIX.

I canoni di licenza sono esigibili secondo gli usi commerciali e devono essere negoziati dalle parti secondo la legge del mercato. I diritti di licenza concessi ad una parte nel quadro degli accordi di proprietà intellettuale continueranno ad avere effetto anche nel caso di una cessazione di attività dell'impresa PHOENIX o di una cessione della partecipazione di tale parte in PHOENIX.

Analogamente, ai sensi dell'accordo di licenza dei marchi e degli accordi di attuazione, ciascuna società madre concede a ciascuna entità PHOENIX diritti non esclusivi e non trasferibili per l'uso di taluni marchi di proprietà di tale società

o da essa avuti in licenza, in connessione con la vendita o la distribuzione di taluni prodotti e servizi autorizzati sul territorio di tale entità.

2) *Per quanto riguarda gli investimenti di FT e DT in Sprint*

a) **Restrizioni alla cessione di quote da parte di FT e DT e limitazioni all'aumento delle loro partecipazioni in Sprint**

In base all'accordo relativo agli investimenti, né FT né DT possono disporre delle proprie partecipazioni in Sprint per cinque anni dalla conclusione dell'accordo. In seguito saranno applicate restrizioni alle cessioni di pacchetti rilevanti; in tal modo Sprint avrebbe, nella maggior parte dei casi, il diritto di veto.

In base all'accordo «standstill» FT e DT hanno ciascuna il diritto di acquisire ulteriori quote in Sprint per raggiungere e mantenere una partecipazione del 10%, ma per 15 anni dalla conclusione dell'accordo non potranno acquisire quote supplementari che portino i loro diritti di voto aggregati oltre il 20%. Una volta trascorso tale periodo iniziale di statu quo, FT e DT potranno acquisire quote supplementari, ma non potranno portare i loro diritti di voto aggregati oltre il 30% né procedere ad attività intese ad assumere il controllo di Sprint.

b) **Benestare di FT e DT e loro rappresentanza nel consiglio di amministrazione**

FT e DT hanno il diritto di nominare direttori nel consiglio di amministrazione di Sprint proporzionalmente alla propria partecipazione, con un minimo di almeno un direttore ciascuna. Né FT né DT hanno accesso a informazioni concorrenziali riservate sulle attività di Sprint nel SEE tramite i loro rappresentanti nel consiglio di amministrazione di Sprint. Tali rappresentanti non possono inoltre fornire a Sprint informazioni riservate ottenute eventualmente da FT o DT da concorrenti degli Stati Uniti grazie a relazioni dello stesso tipo.

In qualità di unici detentori di azioni ordinarie di tipo A di Sprint, per determinate attività societarie di Sprint, è necessario il benestare di FT e DT, che non è tuttavia sufficiente a conferire loro la possibilità di controllo. Tra queste attività figurano le grandi emissioni di azioni, il diritto di non approvare l'investimento in Sprint da parte di importanti concorrenti, i diritti di partecipazione ad operazioni che determinano un cambiamento di controllo e altre operazioni societarie bilaterali. FT e DT hanno il diritto di prima offerta, per un periodo prestabilito, in

ordine alle apparecchiature interurbane di Sprint.

G. MODIFICAZIONI APPORTATE AGLI ACCORDI E IMPEGNI ASSUNTI DALLE PARTI IN SEGUITO ALL'INTERVENTO DELLA COMMISSIONE

28. Alcuni aspetti degli accordi notificati sono risultati incompatibili con le regole comunitarie della concorrenza. Nel corso della procedura avviata in seguito alla notifica le parti hanno modificato alcune clausole degli accordi e assunto impegni nei confronti della Commissione.

1. Modifiche contrattuali

29. Non designazione di PHOENIX come agente per i circuiti internazionali semiduplex

In seguito ad un annuncio contenuto nella notifica relativa a PHOENIX, che non rifletteva ancora gli impegni assunti dalle parti in merito ad Atlas in seguito all'intervento della Commissione, DT, FT, Atlas e Sprint hanno eliminato, dall'elenco dei prodotti che PHOENIX intende distribuire in qualità di agente, le «linee private internazionali» di FT e DT, cioè i circuiti internazionali semiduplex di FT e DT.

30. Disposizioni di non concorrenza

PHOENIX fornirà servizi internazionali di semplice rivendita e servizi terminali per la rete telefonica pubblica commutata su licenza di Sprint in Svezia e nel Regno Unito. Tuttavia le parti non hanno chiesto un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3 dell'accordo SEE per accordi specifici riguardanti i servizi di telecomunicazioni interurbane nazionali, come tali accordi richiederebbero (cfr. considerando 7). La clausola di non concorrenza contenuta nell'accordo originario d'impresa comune è stata pertanto modificata: le parti sono ora tenute solo a i) non competere con le entità controllate da PHOENIX che forniscono servizi interurbani o ii) a non investire in un concorrente di tali entità.

2. Non discriminazione

31. Così come è vietato a DT e FT di operare discriminazioni a favore della loro impresa comune Atlas, la Commissione vieta alle due società di operare discriminazioni a favore di qualsiasi entità costituita a seguito degli accordi PHOENIX. Tale condizione comprende tutti gli elementi specifici descritti al considerando 28 della decisione Atlas in relazione all'accesso a e all'uso: i) delle reti telefoniche pubbliche commutate (PSTN) francesi e tedesche; ii) delle reti digitali di servizi integrati (ISDN) francesi e tedesche; iii) delle infrastrutture e/o i ser-

vizi riservati, fino alla totale ed effettiva liberalizzazione, prevista per il 1° gennaio 1998, dei mercati francese e tedesco dei servizi e delle infrastrutture di telecomunicazioni; iv) dopo la liberalizzazione, delle infrastrutture e/o dei servizi nei quali FT e DT hanno rispettivamente una posizione dominante e che sono essenziali per la fornitura di un servizio competitivo.

32. Servizi particolari

La Commissione subordina la presente decisione alla condizione che DT e FT non operino distinzioni a favore di una qualunque delle entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX per quanto riguarda i servizi di telecomunicazioni dipendenti da infrastrutture, descritti nei dettagli al considerando 28 della decisione Atlas. La condizione di non discriminazione riguarda tutti gli aspetti dell'accesso e dell'uso di tali infrastrutture e servizi, cioè le condizioni, la gamma di servizi disponibili, le informazioni tecniche e commerciali.

33. Servizi forniti da corrispondenti

La Commissione impone una condizione specifica di non discriminazione per quanto riguarda i servizi forniti da corrispondenti, secondo la quale: i) DT e FT non devono privilegiare indebitamente Sprint rispetto ad altri corrispondenti statunitensi; ii) DT e FT non devono riservarsi reciprocamente un indebito trattamento privilegiato rispetto ad altri corrispondenti tedeschi o francesi dopo la completa liberalizzazione dei mercati dei servizi di telecomunicazioni prevista per il 1° gennaio 1998; iii) Sprint non deve privilegiare indebitamente DT e FT rispetto ad altri corrispondenti europei e in seguito tedeschi e francesi. Le condizioni imposte a Sprint riguardano il traffico verso destinazioni finali esterne rispettivamente alla Germania e alla Francia fino alla piena ed effettiva liberalizzazione dei servizi e delle infrastrutture di telecomunicazione tedeschi e francesi, prevista per il 1° gennaio 1998, e tutto il traffico dopo tale liberalizzazione. Un corrispondente è un prestatore di servizi di telecomunicazioni insediato in un paese, che ha concluso un accordo bilaterale con un prestatore insediato in un altro paese, in base al quale ciascuna parte assume la terminazione nel proprio paese del traffico originato dall'altra parte nel quadro di un servizio di telecomunicazioni internazionali.

3. Altre condizioni e impegni connessi alla presente decisione

34. Servizi di telecomunicazioni non riservati destinati alle imprese

La deroga all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE ai servizi di PHOENIX costituiti dai pacchetti personalizzati di servizi per le

imprese e dalla comunicazione di dati a commutazione di pacchetto è subordinata al rispetto da parte di DT e FT delle condizioni contenute nella decisione Atlas e descritte al considerando 29 della stessa.

35. Servizi di carrier

Nessuna delle società Atlas, PHOENIX, DT, FT, Sprint né alcuna loro affiliata potrà far dipendere la possibilità di un determinato esercente di telecomunicazioni di usare i servizi di carrier internazionale di PHOENIX dall'uso o dalla distribuzione da parte di tale esercente dei servizi forniti da Atlas, PHOENIX, FT, DT o Sprint. Analogamente, Atlas, PHOENIX, FT, DT, Sprint o loro affiliate non potranno far dipendere aspetti delle loro operazioni commerciali con esercenti di telecomunicazioni (ad esempio termini, condizioni, prezzi, sconti) dall'uso o dalla distribuzione da parte di tali esercenti di servizi forniti da Atlas, PHOENIX, FT, DT o Sprint.

36. DT e FT devono anche rispettare condizioni che riflettono quelle stabilite nel quadro della decisione Atlas riguardo a: i) utilizzo delle reti pubbliche di trasmissione dati a commutazione di pacchetto X.25 di DT e FT, ii) sussidi incrociati, iii) vendite abbinate (bundling) e contabilità nei confronti delle entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX che operano nel SEE nonché obblighi relativi alla registrazione e alla presentazione di relazioni corrispondenti a quelli imposti a DT e FT nella decisione Atlas. Analogamente, tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX che operano nel SEE dovranno tenere contabilità separate e utilizzare le norme contabili internazionali per ciascun servizio da esse fornito in un determinato paese.

37. Nella misura in cui concernono obblighi già esistenti in forza della normativa nazionale o comunitaria, tali obblighi e condizioni valgono a confermare l'impegno fermo delle parti a conformarsi alla legislazione applicabile.

H. LA SITUAZIONE SOTTO IL PROFILO NORMATIVO

38. La situazione normativa vigente in Francia e in Germania è descritta al considerando 31 della decisione Atlas. Per quanto riguarda gli Stati Uniti, in base alla legge sulle comunicazioni del 1934, Sprint è tenuta a pubblicare le tariffe e i contratti nei quali sono descritti gli accordi di rete e i servizi. Inoltre, la stessa legge, sulla cui applicazione vigila la Commissione federale delle comunicazioni, vieta a Sprint di fornire servizi che discriminino ingiustamente o immotivatamente i suoi concorrenti o corrispondenti stranieri, i quali possono fare ricorso presso la suddetta commissione se Sprint non si attiene a tali obblighi. La legge sulle telecomunicazioni del 1996 dà alla Commissione federale delle comunicazioni la facoltà di astenersi dal disciplinare le tariffe, le

pratiche o le classificazioni dei carrier di telecomunicazioni, ma solo ove ritenga che una regolamentazione non sia necessaria per garantire che tali elementi siano giusti e motivati o non ingiustamente e immotivatamente discriminatori.

39. Mentre la Commissione stava esaminando la notifica di PHOENIX alla luce della legislazione comunitaria, l'operazione è stata autorizzata, ai sensi della legislazione statunitense antitrust, con una decisione («Consent Decree») del Dipartimento della giustizia degli Stati Uniti il 16 febbraio 1996. Tale decisione contiene condizioni a carico delle parti molto simili a quelle descritte nella presente decisione.

I. OSSERVAZIONI DI TERZI

40. In seguito alla pubblicazione di una comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3 del regolamento n. 17 e dell'articolo 3 del protocollo 21 dell'accordo SEE⁽²⁷⁾, sei parti interessate hanno inviato le loro osservazioni alla Commissione. In tali osservazioni si riscontrano una serie di preoccupazioni, tra cui il timore che PHOENIX i) accresca ulteriormente i rischi connessi ad una cooperazione tra DT e FT, già avviata nel quadro di Atlas, per la conquista di mercati su scala europea, data l'eliminazione di un altro concorrente su tali mercati, cioè Sprint, ii) favorisca abusi di posizione dominante da parte di DT e FT sui rispettivi mercati nazionali e iii) alteri le condizioni di concorrenza su tutti i mercati interessati con una estensione della cooperazione ai servizi riservati e in particolare ai servizi forniti da corrispondenti. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, la principale preoccupazione dei terzi interessati è che DT e FT subordinino la concessione di condizioni vantaggiose per i servizi riservati all'acquisto di servizi PHOENIX.

41. La Commissione ha esaminato accuratamente tutte le osservazioni di terzi e ha concluso che le preoccupazioni in esse espresse sono state prese in considerazione nel quadro della procedura di notifica. La maggior parte delle condizioni e degli obblighi riguardanti il comportamento delle parti, contenuti nella decisione Atlas pubblicata in questa stessa edizione della Gazzetta ufficiale, tengono sufficientemente conto dei timori di una distorsione della concorrenza, purché siano estesi a tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX e, ove necessario, a Sprint. Le osservazioni di terzi non hanno pertanto modificato la posizione di fondo assunta dalla Commissione nella comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3 nei confronti dell'operazione allora denominata PHOENIX. Tuttavia, ai fini della certezza giuridica, la Commissione ha precisato, nella presente decisione, la portata e la

durata di talune condizioni e taluni obblighi imposti alle parti.

42. In seguito alle osservazioni di terzi la Commissione ha subordinato la presente decisione ad una condizione supplementare, secondo la quale DT e FT devono separare i servizi propri nei quali hanno una posizione dominante e i servizi PHOENIX; vengono ristretti così i diritti contrattuali di DT, FT e delle loro affiliate di cui al punto 2.1.1 dell'accordo relativo ai servizi del 31 gennaio 1996. Come la Commissione illustra nel considerando 60 della decisione Atlas, la disciplina normativa della maggior parte dei paesi in cui il mercato delle telecomunicazioni è pienamente concorrenziale vieta ai prestatori di servizi che si trovano in una posizione dominante la prassi, seppur diffusa sul mercato, di abbinare tali servizi. La stessa condizione è stata imposta a DT e FT riguardo ai servizi Atlas, come descritto nel considerando 29, punto 5) della decisione Atlas.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

A. RUOLO DI ATLAS IN PHOENIX

43. La società madre europea di PHOENIX è Atlas. Nel quadro di questa operazione Atlas è per DT e FT unicamente uno strumento per coordinare le loro attività, in particolare per integrare le loro rispettive reti europee e per ottenere, in quanto prestatori di servizi europei, una «connettività globale», cioè la possibilità di offrire un servizio mondiale con prestazioni e caratteristiche tecniche costanti. Gli accordi di distribuzione di PHOENIX fanno distinzione tra i paesi d'origine di DT, FT e Sprint, da un lato, e il «resto d'Europa» o il «resto del mondo», dall'altro. Nel quadro di tali accordi DT e FT esercitano congiuntamente un'influenza determinante sulle attività europee di PHOENIX.
44. L'entità ROE risulta dall'addizione delle attività e della rete europea di Sprint e quelle di Atlas al di fuori della Francia e della Germania. È indicativo dell'integrazione in PHOENIX dei servizi offerti da Atlas su scala europea il fatto che gli attuali clienti di Info AG aventi sede fuori dalla Germania siano trasferiti direttamente a PHOENIX e non ad Atlas. Inoltre, gli aspetti tecnici della cooperazione a livello di reti tra DT e FT cui, ai sensi dell'articolo 3 della decisione Atlas, non si applica il divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e all'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE, rientrano nella competenza della stessa entità che fornisce servizi di gestione di rete all'entità ROE. Dato il limitato rilievo di Atlas come entità separata da DT e FT ai fini dell'operazione PHOENIX, nella presente valutazione giuridica si fa riferimento indistintamente a DT, FT e Atlas.

⁽²⁷⁾ Cfr. precedente nota 2 (in appresso «comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3»).

B. ARTICOLO 85, PARAGRAFO 1 DEL TRATTATO CE E ARTICOLO 53, PARAGRAFO 1 DELL'ACCORDO SEE

1. *Impresa comune cooperativa di carattere strutturale*

L'impresa comune PHOENIX ha carattere cooperativo dato che Atlas, che rileva la rete europea Transpac di FT, e Sprint (denominate entrambe «le società madri») sono potenziali concorrenti nella fornitura di servizi a livello europeo e di alcuni prodotti globali che fanno parte della gamma prevista da PHOENIX (in appresso «i prodotti PHOENIX»), cioè di servizi personalizzati di telecomunicazioni destinati alle imprese. Prima di questa operazione Sprint era un concorrente effettivo di DT in Germania e FR in Francia.

45. Potenziale concorrenza sui mercati di servizi a livello europeo

DT e FT restano potenziali concorrenti di Sprint per la fornitura di servizi tramite una rete propria di linee affittate in Europa e nel mondo, nonostante si ritirino dai mercati serviti da PHOENIX. Pur dando a PHOENIX licenze di utilizzo di talune tecnologie, le società madri conservano i propri diritti di proprietà intellettuale, il proprio know-how e la propria capacità di ricerca-sviluppo e ricevono a loro volta licenze in compenso dei diritti di proprietà intellettuale ceduti a PHOENIX. PHOENIX concederà anche a DT, FT e Sprint contratti di ricerca e sviluppo e licenze per l'utilizzazione di tecnologie o servizi propri diversi dai prodotti PHOENIX. Le società madri conserveranno così e svilupperanno la propria competenza e il proprio know-how riguardo a tali tecnologie, come esige di tanto in tanto il mercato.

46. DT, FT e Sprint resteranno presenti sul mercato e vi conserveranno la loro reputazione e in qualità di distributori esclusivi dei prodotti PHOENIX nei rispettivi paesi di stabilimento manterranno aggiornata la loro conoscenza del mercato. A questo proposito la rete principale mondiale di PHOENIX, che collega le entità ROW e ROE, sarà all'inizio una semplice linea transatlantica che canalizzerà il traffico tra la Germania o la Francia e gli Stati Uniti, il che significa che le offerte proprie di DT, FT o Sprint potranno essere in concorrenza diretta con quelle di PHOENIX, se un cliente preferirà i termini vantaggiosi di un accordo sui servizi nazionali di telecomunicazioni ai servizi internazionali di PHOENIX. Si deduce da tali osservazioni che la penetrazione (o il ritorno) sul mercato di DT, FT e Sprint è possibile. Inoltre, queste tre imprese sviluppano direttamente le proprie attività al di fuori dei loro mercati nazionali mediante controllate o grazie alla loro appartenenza ad organismi internazionali; da parte sua Sprint fornisce, con una licenza britannica, servizi di linee private da e verso gli Stati Uniti.

47. Impresa comune strutturale

PHOENIX raggruppa le attività di Sprint e le attività comuni di DT e FT su vari mercati europei e mondiali di servizi non riservati di telecomunicazioni e intende lanciare o rilevare nuovi servizi su tali mercati. Quest'operazione comporta importanti cambiamenti di struttura in DT e FT, che sono imprese con una presenza molto limitata al di fuori del proprio paese di stabilimento e in Sprint, la cui presenza internazionale era limitata per l'assenza di forti partner regionali. PHOENIX consente a queste tre imprese di mettere in comune un numero importante di attività legate alla fornitura e alla commercializzazione di servizi non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese.

2. *Applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE alla costituzione di PHOENIX*

Gli accordi PHOENIX hanno dato vita ad un'impresa comune che è uno strumento di cooperazione tra DT, FT e Sprint ed eliminano pertanto la concorrenza sui mercati di riferimento influenzando sugli scambi tra Stati membri. La Commissione non può pertanto concedere un'attestazione negativa come richiesto dalle parti.

48. Per i motivi esposti nel considerando 38 della decisione Atlas, Atlas e Sprint erano concorrenti nella fornitura di servizi di outsourcing. DT, FT e Sprint erano anche concorrenti nell'acquisizione di nodi di smistamento delle telecomunicazioni per grandi utenti. La divisione «Sprint Net» di Sprint era inoltre in concorrenza con la rete Transpac di FT per la fornitura su licenza in vari paesi europei di servizi diversi dai servizi di corrispondenza, in particolare di servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto su scala nazionale ed europea, con una connettività globale limitata. Tale concorrenza viene eliminata con la costituzione di PHOENIX.

49. Con la costituzione di PHOENIX, DT, FT e Sprint si astengono ciascuna dal concepire prodotti analoghi che le metterebbero in concorrenza tra loro, riducendo così la concorrenza in materia di ricerca e sviluppo nonché la scelta dei consumatori sui mercati di riferimento. Così come l'operazione Atlas⁽²⁸⁾ ha l'effetto di eliminare la concorrenza tra DT e FT, le clausole di non concorrenza, gli accordi di proprietà intellettuale, il campo di applicazione geografico delle licenze, comprese quelle «di ritorno»,

⁽²⁸⁾ Cfr. considerando 41 della decisione Atlas.

nonché le modalità degli accordi di distribuzione esclusiva fanno di PHOENIX uno strumento con il quale DT, FT e Sprint possono mettere in comune i loro rispettivi diritti di proprietà intellettuale e concedersi reciprocamente licenze per l'utilizzazione dei rispettivi diritti di proprietà intellettuale.

50. DT, FT e Sprint dispongono ciascuna delle risorse finanziarie e tecnologiche necessarie per penetrare da sole sui mercati in questione. Esse sono tra le maggiori imprese mondiali di telecomunicazioni in termini di traffico. DT e FT godono di una posizione dominante nella maggior parte dei servizi riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese nei loro rispettivi paesi d'origine, mentre Sprint è il terzo operatore di comunicazioni interurbane degli Stati Uniti. La costituzione di PHOENIX non rappresenta perciò obiettivamente il solo mezzo per DT, FT e Sprint di penetrare il mercato dei servizi internazionali non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese. Lo stesso dicasi per i servizi di carrier che, almeno in un primo tempo, serviranno principalmente ad incrementare l'efficienza mediante la vendita di capacità di rete inutilizzate. Atlas, da un lato, e Sprint, che è già uno dei principali carrier della rete Internet negli Stati Uniti, dall'altro, potrebbero competere tra loro per la fornitura di questi servizi, investendo in una estensione mondiale o intercontinentale delle loro reti. Una penetrazione individuale del mercato porrebbe infatti gli stessi problemi, ad esempio per quanto riguarda gli ostacoli regolamentari, che dovrà affrontare PHOENIX.

3. Applicabilità dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE all'assunzione di partecipazioni in Sprint da parte di DT e FT

51. La Commissione e la Corte di giustizia ritengono che l'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE non si applichi agli accordi di vendita o di acquisto di azioni a meno che tali accordi non incidano sul comportamento concorrenziale delle parti all'operazione⁽²⁹⁾. La Commissione ha analizzato se la nomina di rappresentanti di DT e FT nel Consiglio di amministrazione di Sprint e il loro accesso ad informazioni commerciali riservate potevano determinare un coordinamento del comportamento concorrenziale delle tre imprese ed è giunta alla conclusione che: i) l'accordo di investimento del 31 luglio 1995 non dà a DT e a FT la possibilità di esercitare un'influenza determinante su Sprint e ii) il diritto societario e la legislazione antitrust degli Stati Uniti impediscono a DT e a FT di avere accesso alle informazioni riservate di Sprint o di farne un uso improprio. Sprint e DT e Sprint e FT hanno rispettivamente inserito, in due accordi sulla riservatezza firmati il 31 gennaio 1996, un divieto supplementare

relativo all'uso improprio di questo tipo di informazioni.

La Commissione conclude pertanto che gli investimenti di DT e FT in Sprint non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE.

4. Applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE alle disposizioni contrattuali

52. Le seguenti disposizioni restringono la concorrenza:

- a) l'obbligo di non concorrenza imposto alle società madri per quanto riguarda le attività di PHOENIX (punti 10.2 e 10.3 dell'accordo IC modificato dall'emendamento n. 1 a tale accordo);
- b) l'obbligo imposto alle società madri di rifornirsi di prodotti globali unicamente presso PHOENIX, rispettivamente in Germania e in Francia (punto 2.1.1 dell'accordo relativo ai servizi);
- c) la designazione di DT e FT come distributori esclusivi di PHOENIX [punto 2.2.b) dell'accordo IC modificato] rispettivamente in Germania e in Francia.

Di queste tre restrizioni la clausola di non concorrenza e l'obbligo di rifornirsi di prodotti globali unicamente presso PHOENIX sono restrizioni accessorie alla costituzione e all'avvio dell'impresa comune e sono pertanto valutate insieme a quest'ultima alla luce dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE.

53. Queste due restrizioni riflettono gli impegni contratti dalle parti tra loro e con PHOENIX. Esse sono indispensabili per consentire a PHOENIX di penetrare sul mercato, tenuto conto delle incertezze e dei rischi commerciali considerevoli, dei notevoli investimenti necessari e della forte concorrenza esistente sui mercati in questione. Pertanto:

- 1) la clausola di non concorrenza esprime l'impegno di DT, FT e Sprint di ritirarsi dai mercati di riferimento ai quali si rivolge PHOENIX e di concentrare i loro sforzi su PHOENIX nei mercati dei servizi interessati per evitare che altre iniziative, condotte isolatamente o in cooperazione con terzi, compromettano le possibilità di PHOENIX di affermarsi sul mercato e

⁽²⁹⁾ Cfr. la decisione BT-MCI (precedente nota 4), considerando 44 e nota 1.

2) l'obbligo imposto a DT, FT e Sprint, in qualità di distributori esclusivi dei prodotti PHOENIX nei loro rispettivi paesi di origine, di rifornirsi di prodotti globali unicamente presso PHOENIX mira ad assicurare a PHOENIX entrate regolari, credibilità e reputazione sul mercato, che sarebbero seriamente compromesse se le stesse società madri si rivolgessero ad altri prestatori di servizi.

Le restrizioni accessorie sono accettabili di solito solo per un periodo limitato. Tuttavia, basandosi sulla decisione BT-MCI, nella quale si trattava di volumi di investimento e di rischi altrettanto elevati⁽³⁰⁾, la Commissione autorizzerà tali restrizioni accessorie per tutta la durata dell'esenzione concessa con la presente decisione.

54. Distribuzione esclusiva

La designazione di DT e FT quali distributori esclusivi nei loro rispettivi paesi d'origine ricade sotto il disposto dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE poiché ha per oggetto o per effetto di proteggere la Germania o la Francia dalle importazioni di servizi PHOENIX originari di altri Stati membri SEE e di paesi terzi. Essa potrebbe determinare una distorsione delle condizioni di concorrenza sul territorio SEE. La Commissione non può considerare, come a proposito delle altre clausole restrittive, che la designazione di DT e FT come distributori esclusivi sia accessoria alla costituzione dell'impresa comune, dato che sono possibili forme di distribuzione non esclusiva che non ostacolerebbero la fornitura o la commercializzazione dei servizi PHOENIX. Visto che la Germania e la Francia sono da sole all'origine di più del 40% di tutte le entrate realizzate nell'Unione nel settore delle telecomunicazioni, tale restrizione è importante.

5. Effetti sugli scambi tra gli Stati membri e tra gli Stati membri e i paesi dell'EFTA

55. Come menzionato al considerando 44 della decisione Atlas, la costituzione di un'impresa comune intesa a fornire servizi transfrontalieri non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese nel SEE ha un'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri destinata ad aumentare nei prossimi anni. Lo stesso vale per la designazione di DT e FT come distributori esclusivi sui due principali mercati nazionali di telecomunicazioni dell'Unione, cioè in Germania e in Francia. Tale incidenza è particolarmente importante dal momento che lo scopo di PHOENIX in Europa è la fornitura di servizi tra Stati membri.

56. La Commissione conclude che la costituzione di PHOENIX ricade sotto il disposto dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE. La conclusione è la stessa per quanto riguarda la designazione di DT e FT come distributori esclusivi rispettivamente in Germania e in Francia. La Commissione ritiene che nei due casi vi siano importanti effetti distorsivi della concorrenza e degli scambi.

C. ARTICOLO 85, PARAGRAFO 3 DEL TRATTATO CE E ARTICOLO 53, PARAGRAFO 3 DELL'ACCORDO SEE

1. Progresso tecnico ed economico

57. La costituzione di PHOENIX

L'associazione delle tecnologie di Atlas e Sprint consentirà a PHOENIX di offrire nuovi servizi nel mondo intero, meno cari e più sviluppati di quanto possano fare Atlas o Sprint separatamente, tenuto conto delle loro presenti attività. La combinazione di varie piattaforme e di prodotti dalle caratteristiche diverse richiederà tuttavia un considerevole investimento di tempo e di fondi. Così come Concert, impresa comune di BT e MCI, e Atlas a livello europeo e nazionale⁽³¹⁾, PHOENIX aumenterà il valore della capacità di trasmissione delle linee affittate realizzando i propri dispositivi di rete omogenei come commutatori, piattaforme di software e sistemi di segnalazione, per fornire servizi internazionali di telecomunicazioni senza soluzione di continuità. PHOENIX consentirà anche di effettuare risparmi, dato che l'utilizzo di un'unica architettura di reti genera economie di scala e libertà di movimento sul piano tecnico e commerciale e può contribuire a far abbassare i prezzi delle infrastrutture nell'Unione, ad esempio indirizzando il traffico secondo il modo meno costoso.

58. Il carattere ininterrotto dei servizi migliorerà sostanzialmente i servizi internazionali attualmente forniti tramite l'interconnessione di varie reti nazionali. Se PHOENIX avrà successo nelle sue attività, aumenterà la scelta sui mercati di riferimento e offrirà alle imprese dell'Unione servizi di telecomunicazioni corrispondenti all'ultimo livello di sviluppo, ai quali i loro concorrenti stranieri hanno già accesso. Benché Sprint gestisca già una rete in alcuni paesi europei che consente un'interconnessione continua con alcuni siti all'estero, le sue quote di mercato rivelano che le sarebbe occorso molto più tempo per divenire un fornitore di livello mondiale per il numero sempre crescente di imprese multinazionali che hanno bisogno di una gamma completa di servizi globali personalizzati e non riservati di telecomunicazioni.

⁽³⁰⁾ Cfr. precedente nota 4, considerando 46 in fine.

⁽³¹⁾ Cfr. considerando 48 della decisione Atlas.

59. Distribuzione esclusiva in Germania e in Francia

Gli accordi di distribuzione esclusiva conclusi con DT, FT e con le loro rispettive controllate sono intesi a far sì che DT e FT, piuttosto che prendere in considerazione altre opzioni, concentrino la rispettiva politica commerciale, tramite Atlas, per quanto riguarda ad esempio la prospezione della clientela o gli investimenti nelle reti regionali e/o nazionali e in altre strutture nei loro paesi d'origine, per far sì che PHOENIX abbia successo. Solo se DT e FT mostreranno di aderire pienamente all'iniziativa PHOENIX l'impresa comune trarrà vantaggio dalla reputazione e dalla presenza sul mercato delle sue società madri.

2. *Vantaggi per i consumatori*

60. I vantaggi derivanti da un'interconnessione mondiale delle reti sono esaminati nel considerando 54 della decisione Atlas. PHOENIX consentirà ai consumatori di accedere ad una gamma di nuovi servizi molto più ampia di quella che avrebbero potuto offrire DT, FT e Sprint ciascuna per conto proprio nello stesso periodo di tempo. La Commissione aveva affermato prima della notifica di PHOENIX che solo una dimensione veramente mondiale avrebbe reso la cooperazione fra DT e FT nel quadro di Atlas sufficientemente importante da consentire di prendere in considerazione un'esenzione dall'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE. Il volume d'investimenti necessario ad assicurare una presenza a livello mondiale — indispensabile per fornire servizi globali — va oltre le capacità della maggior parte dei potenziali utenti di tali servizi, comprese le multinazionali attive in settori diversi dalle telecomunicazioni. La costituzione di un'impresa comune di portata mondiale, con lo scopo di realizzare gli investimenti necessari ad assicurare una presenza a livello mondiale, è pertanto essenziale per garantire la scelta e la qualità dei servizi di comunicazione da fornire alle multinazionali e, in seguito, alle PMI.

Permettendo ai servizi europei di beneficiare di una «connettività» di livello mondiale PHOENIX rappresenta un importante progresso rispetto ad Atlas. La Commissione conclude pertanto che i consumatori trarranno beneficio dalla creazione di PHOENIX e dagli accordi di distribuzione esclusiva conclusi con DT, FT e con le loro rispettive controllate.

3. *Carattere indispensabile delle restrizioni*

61. La costituzione di PHOENIX

La costituzione di PHOENIX è indispensabile perché le società madri possano affermarsi sui mercati regionali e mondiali in questione. PHOENIX consentirà di ridurre sensibilmente il tempo necessario a far sì che i servizi interessati siano commercializzati

e offerti in modo competitivo rispetto ai concorrenti insediati da molto tempo sul mercato. Nel momento in cui nuove imprese penetrano sui mercati di riferimento, PHOENIX consentirà a DT, FT e Sprint di ridurre sensibilmente i costi e i rischi inerenti ad un'organizzazione intesa ad offrire servizi di telecomunicazioni alle multinazionali e ad altri grandi utenti in tutto il mondo. Oltre a queste importanti riduzioni di costi, un'alleanza come quella costituita da PHOENIX è uno strumento decisivo per superare le difficoltà tecniche e logistiche connesse alla fornitura dei servizi (con caratteristiche quali lo sportello unico, la prestazione da estremo a estremo, la continuità) di cui hanno bisogno tali utenti e che non possono essere forniti in modo soddisfacente nel quadro delle relazioni di cooperazione esistenti attualmente tra gli organismi di telecomunicazioni.

62. Distribuzione esclusiva

DT e FT sono distributori esclusivi di prodotti PHOENIX nel loro rispettivo paese d'origine. Il punto 4.2 dell'accordo quadro del 31 gennaio 1996 (Technical Information License and Access Master Agreement) prevede che il territorio cui si applicano i diritti di licenza concessi a DT, FT e Sprint sarà in generale mondiale e non si limiterà al territorio nel quale ciascuna parte è rispettivamente distributore esclusivo. La presente decisione vieta a DT e a FT di distribuire i prodotti PHOENIX nel quadro di contratti relativi ai propri servizi riservati.

63. L'esclusività assicura a DT e a FT che i diritti di proprietà intellettuale che hanno concesso all'impresa comune sono protetti nei confronti di terzi. Essa costituisce perciò un incitamento ad accordare diritti di proprietà intellettuale di maggior valore di quanto sembrerebbe altrimenti ragionevole concedere. Se l'intento di proteggere i diritti di proprietà intellettuale di DT e FT non determina tuttavia un'eliminazione della concorrenza, è grazie alla combinazione di tre elementi: i) l'esistenza sul mercato di altre soluzioni competitive, ii) la capacità di contrattazione dei clienti sul mercato dei servizi personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese, iii) la possibilità per DT e FT di effettuare vendite passive sul mercato d'origine dell'altra parte.
64. La legislazione nazionale in vigore e i termini della presente decisione obbligano DT e FT a non divulgare le informazioni raccolte nel quadro della gestione della rete telefonica pubblica commutata (PSTN) o della fornitura di servizi riservati alle entità di cui DT e FT distribuiscono i servizi. Questa circostanza garantisce che la distribuzione esclusiva da parte di DT in Germania e FT in Francia non conferirà a PHOENIX un indebito vantaggio sui concorrenti in tali paesi. La Commissione conclude da quanto precede che la designazione di DT e FT come distributori esclusivi è indispensabile ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3 dell'accordo SEE.

4. Eliminazione della concorrenza

65. La costituzione di PHOENIX non darà di per se stessa alle parti la possibilità di eliminare la concorrenza sui mercati dei servizi in questione. La Commissione ha esaminato gli effetti sulla concorrenza dell'integrazione in Atlas delle reti pubbliche di trasmissione dati a commutazione di pacchetto X.25 di DT e FT. La combinazione di tre elementi: i) esistenza sul mercato di alternative concorrenziali, ii) capacità di contrattazione dei clienti sui mercati dei servizi personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese, iii) possibilità per DT e FT di effettuare vendite passive sul mercato d'origine dell'altra parte garantisce che la costituzione di PHOENIX non elimini la concorrenza sui mercati di riferimento.

66. Per quanto riguarda l'impatto sulla concorrenza della posizione dominante occupata da DT e FT rispettivamente in Germania e in Francia, la Commissione conclude che i termini della presente decisione sono sufficienti ad impedire un'eliminazione della concorrenza sui mercati in questione. A DT e FT e alle loro rispettive controllate è vietato distribuire prodotti PHOENIX nel quadro dei contratti da esse conclusi in quanto distributori dei propri servizi riservati. DT e FT sono anche tenute dalla legislazione nazionale e dai termini della presente decisione a non divulgare le informazioni raccolte nel quadro della gestione della PSTN o della fornitura di servizi riservati alle entità PHOENIX di cui distribuiscono i servizi. Si assicura in tal modo che la distribuzione dei servizi PHOENIX attraverso DT in Germania e FT in Francia non avrà l'effetto di chiudere il mercato o di ostacolare l'accesso ad altri concorrenti.

Per quanto riguarda PHOENIX si possono fare le seguenti considerazioni:

Mercati dei servizi non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese

67. Mercati globali

A due anni dalla decisione della Commissione nel caso BT-MCI i mercati di dimensioni mondiali cominciano appena a svilupparsi. Le imprese, che hanno esigenze di telecomunicazioni mondiali, continuano a registrare una domanda insoddisfatta di servizi continui con caratteristiche specifiche quali: assistenza tecnica e manutenzione 24h/24h, fatturazione unica non ostacolata dalle barriere linguistiche e dalle diverse valute e collegamento continuo tra impianti situati in vari punti del globo. Concert, l'impresa comune di BT e MCI, è stata la prima a penetrare su questo mercato in sviluppo, con un vantaggio sui suoi concorrenti. PHOENIX è destinata a divenire un soggetto concorrenziale una volta effettuati i notevoli investimenti necessari e creata

una rete principale continua affidabile. La Commissione ritiene che in questa fase l'ingresso su un mercato non ancora maturo di un concorrente di Concert dipenda dalla capacità di tale concorrente di assicurarsi la collaborazione di un fornitore americano già affermato sul mercato e che offre servizi in numerosi paesi⁽³²⁾. Recenti cambiamenti nella legislazione negli Stati Uniti hanno permesso alle imprese del gruppo Bell (RBOC) di penetrare nel mercato delle comunicazioni interurbane. Tuttavia, prima che tali cambiamenti si facciano sentire sul mercato e mentre AT&T e MCI sono impegnate a concludere alleanze in proprio, la scelta di DT e FT si rivolge naturalmente, tra gli operatori americani di comunicazioni interurbane, verso soggetti esistenti di un certo calibro quali Sprint o LDDS. La Commissione non riscontra pertanto un'eliminazione della concorrenza nel mercato mondiale emergente.

68. Mercato regionale transfrontaliero

Questo mercato di riferimento viene esaminato nei dettagli al considerando 62 e seguenti della decisione Atlas. Come si è detto, PHOENIX conferisce principalmente una dimensione mondiale alla cooperazione avviata tra DT e FT nel quadro di Atlas e aggiunge le attività europee di Sprint su tali mercati. L'eliminazione di Sprint in quanto fornitore indipendente non rappresenta l'eliminazione di un concorrente se si tiene conto dell'importante concorrenza dei terzi nel quadro di alleanze esistenti come ad esempio AT&T WorldPartners, Concert e IPSP o di alleanze future tra organismi di telecomunicazioni non ancora affermati sul mercato, come ad esempio RBOC, NTT o OT europei come Mercury. Inoltre, una concorrenza almeno parziale riguardo a taluni componenti per servizi globali personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese e in particolare di servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto proviene da soggetti che occupano nicchie di mercato⁽³³⁾.

69. Mercati nazionali

La costituzione di PHOENIX rafforza la restrizione di concorrenza già determinata dall'operazione Atlas in Francia e in Germania, dal momento che scompare un concorrente di FT e DT in questi paesi. La somma delle quote di mercato di DT e FT e di quelle di Sprint in Francia e in Germania fa di PHOENIX il leader di mercato di taluni servizi non riservati e personalizzati di telecomunicazioni per l'utenza imprese, in particolare di servizi di outsourcing. L'outsourcing è rilevante solo fintantoché il mercato dei servizi globali e transfrontalieri non è sufficientemente sviluppato da offrire ai fornitori autonomi attuali una scelta di servizi rispondente ai loro bisogni. La Commissione si è adoperata, nella

⁽³²⁾ Cfr. la decisione nel caso BT-MCI (precedente nota n. 4), al considerando 51.

⁽³³⁾ Cfr. precedente nota 4, considerando 56, primo trattino.

notifica Atlas e nella sua direttiva sulla piena concorrenza⁽³⁴⁾, a far rispettare la condizione imprescindibile di un allargamento della scelta, cioè della liberalizzazione delle infrastrutture. La Commissione è convinta che la concorrenza non sarà eliminata, dato che sono state imposte a DT e a FT le seguenti condizioni: i) obbligo di fornire, su base non discriminatoria, a PHOENIX e a terzi tutti i servizi necessari alla fornitura di servizi non riservati di telecomunicazioni per l'utenza imprese, quali ad esempio l'allacciamento alla PSTN con tutte le informazioni pertinenti relative in particolare all'attuazione dei protocolli, come il Sistema di Segnalazione (SS7)⁽³⁵⁾; ii) obbligo di vendere i prodotti PHOENIX nel quadro di contratti distinti da quelli relativi ai propri servizi riservati; iii) obbligo di raccogliere, presentare e mantenere disponibili le informazioni necessarie a verificare il rispetto di tali impegni.

70. Le cessioni da parte di Sprint delle attività di trasmissione dati e di carte telefoniche rispettivamente a T-Data in Germania e a Transpac France in Francia costituiscono concentrazioni che non raggiungono una dimensione comunitaria. Queste operazioni non influiscono sulla valutazione dell'operazione PHOENIX da parte della Commissione a norma degli articoli 85, paragrafo 3 del trattato CE e 53, paragrafo 3 dell'accordo SEE. Come si è visto nel considerando 12, Sprint detiene, in valore assoluto, solo una piccola quota del mercato francese e tedesco dei servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto, ma è un soggetto importante dal momento che sommando le quote di mercato di tutti i concorrenti rispettivamente di DT e FT si ottiene una quota inferiore al 20%. Secondo la Commissione ciò non costituirà un'eliminazione di concorrenza. In Germania e in Francia sono presenti numerosi prestatori di servizi di trasmissione dati; sei prestatori hanno ottenuto una licenza per la fornitura di questi servizi in condizioni analoghe a quelle di Sprint; vi sono anche una serie di soggetti che forniscono servizi nel quadro di licenze per categoria o su mercati in cui la licenza non è obbligatoria.

71. Le reti pubbliche di trasmissione dati a commutazione di pacchetto X.25 di DT e FT saranno apportate ad Atlas solo dopo la piena ed effettiva liberalizzazione dei mercati francese e tedesco delle telecomunicazioni. La Commissione ritiene inoltre che le condizioni annesse alla presente decisione per tutta la durata della sua validità (cioè l'accesso di PHOENIX e di terzi, su base non discriminatoria, alla rete pubblica X.25 di DT e FT tramite gli interfaccia

X.75 o la parità di trattamento sul piano tecnico e commerciale tra PHOENIX e i suoi concorrenti per l'accesso alla PSTN, per altri servizi connessi alla terminazione delle chiamate e per la distribuzione dei servizi) consentiranno di garantire più efficacemente che in passato l'esistenza di pari condizioni di concorrenza. Ad ogni modo il quadro regolamentare in vigore nei paesi d'origine rispettivamente di DT, FT e Sprint vieta già le sovvenzioni incrociate e/o la discriminazione. Questi obblighi regolamentari che si aggiungono alle condizioni supplementari annesse alla presente decisione portano la Commissione a concludere che PHOENIX non dia alle parti la possibilità di eliminare la concorrenza tramite una discriminazione o sovvenzioni incrociate.

Mercati dei servizi per viaggiatori e dei servizi di carrier

72. La Commissione non constata alcuna eliminazione della concorrenza derivante dalla costituzione di PHOENIX sui mercati di riferimento. La quota di mercato aggregata di PHOENIX nell'Unione è lungi dal costituire una posizione dominante; essa comprende sia le carte a pagamento posticipato che le carte prepagate, benché la maggior parte delle carte prepagate rilasciate da DT e FT siano utilizzabili solo in cabine telefoniche pubbliche nazionali ed è possibile perciò che non siano direttamente paragonabili a quelle di Sprint. Per quanto riguarda i servizi di carrier, PHOENIX venderà la capacità eccedentaria sulla sua rete principale su un mercato che comincia appena a svilupparsi. PHOENIX è al terzo posto tra i fornitori di servizi di transito commutato a livello mondiale, dal momento che solo altre due imprese sono in grado di soddisfare il requisito più importante su tale mercato, che è quello di poter offrire servizi mondiali.

5. Conclusioni

73. La Commissione conclude che gli accordi PHOENIX, relativi sia alla costituzione di PHOENIX che alla designazione di DT e FT come distributori esclusivi rispettivamente in Germania e in Francia, che costituisce una restrizione indispensabile, soddisfano le quattro condizioni per poter beneficiare di un'esenzione individuale ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3 dell'accordo SEE.

D. DURATA DELL'ESENZIONE, CONDIZIONI E OBBLIGHI

74. Ai sensi dell'articolo 8 del regolamento n. 17 e del protocollo 21 dell'accordo SEE le decisioni di appli-

⁽³⁴⁾ Direttiva 96/19/CE della Commissione, del 13 marzo 1996, che modifica la direttiva 90/388/CEE al fine della completa apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni, GU n. L 74 del 22. 3. 1996, pag. 13.

⁽³⁵⁾ Importante sistema di segnalazione/protocollo digitale per gestire e trasmettere sulle reti informazioni di controllo e di instradamento.

cazione dell'articolo 85, paragrafo 3 CE e dell'articolo 53, paragrafo 3 SEE sono adottate per un periodo determinato e possono essere subordinate a condizioni ed oneri. Come prevede l'articolo 6 del suddetto regolamento, la data a decorrere dalla quale prende effetto la decisione non può essere anteriore a quella della notificazione. Di conseguenza, la presente decisione, in quanto concede un'esenzione dagli articoli 85, paragrafo 1 del trattato CE e 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE, ha effetto, per sette anni a decorrere dalla data di entrata in vigore della seconda licenza di utilizzo delle infrastrutture in Germania e in Francia: il licenziatario è così autorizzato ad utilizzare l'infrastruttura per la fornitura di servizi liberalizzati in concorrenza rispettivamente con DT e FT, da un lato, e, dall'altro, con il primo licenziatario nel quadro dei suddetti accordi PHOENIX. Diversamente da Atlas, PHOENIX non concentra la propria attività sui mercati nazionali tedesco e francese, sui quali gli effetti restrittivi della cooperazione tra DT e FT si sentono di più. Questi effetti restrittivi in un mercato in rapida evoluzione che non è ancora completamente liberalizzato esigono che l'esenzione concessa ad Atlas sia limitata ad un periodo di tempo relativamente breve. PHOENIX invece si rivolge principalmente a mercati transfrontalieri e in ultima istanza mondiali e solo in una certa misura ai mercati nazionali di paesi terzi. Dato che a questo proposito PHOENIX è analoga a Concert, l'impresa comune costituita da BT e MCI, la Commissione ritiene che sia giustificato applicare a PHOENIX un'esenzione della stessa durata.

75. Fino alla data stabilita all'articolo 2 della decisione Atlas, nessuna entità costituita nel quadro degli accordi PHOENIX beneficerà di un trattamento più favorevole a quello riservato ai terzi per l'accesso alle reti pubbliche commutate X.25 di DT e FT, purché PHOENIX possa avere accesso a tali reti tramite interfaccia protetti giuridicamente e tale accesso sia equivalente sul piano economico a quello consentito ai terzi tramite interfaccia che utilizzano il protocollo X.75 o qualsiasi altro protocollo d'interconnessione standardizzato CCITT di uso generale che sia utilizzato da DT e FT, D-Data e Transpac France o anche Atlas Germania e Atlas Francia e sia in grado di modificare, sostituire o di esistere parallelamente alla norma X.75.
76. In considerazione del legame esistente tra Atlas e PHOENIX, la Commissione potrà revocare la presente decisione se l'esenzione concessa agli accordi Atlas non sarà prorogata entro la fine del periodo stabilito all'articolo 1 della decisione Atlas. Analogamente, alla luce del riesame degli accordi Atlas previsto per la fine del periodo iniziale di esenzione, la Commissione sopprimerà o modificherà le condizioni annesse alla presente decisione che sono equi-

valenti alle condizioni e agli obblighi descritti ai considerando 23-29 della decisione Atlas. Inoltre, qualora le circostanze mutino profondamente prima del termine del periodo di esenzione, su richiesta delle parti, la Commissione riesaminerà la necessità di mantenere le condizioni particolari o gli obblighi annessi alla presente decisione.

77. La Commissione ha deciso di corredare la presente decisione di talune condizioni/obblighi per escludere ogni rischio di collusione tra DT, FT e Sprint e impedire l'eliminazione della concorrenza sui mercati di riferimento. La Commissione deve garantire a tal fine che DT e FT, nella misura in cui sono dominanti nella fornitura di infrastrutture e di servizi a PHOENIX o a Sprint, applichino per tale fornitura condizioni analoghe a Sprint, a tutte le entità costituite in virtù degli accordi PHOENIX e a terzi. La condizione imposta a DT, FT e Sprint di non riservarsi reciprocamente un trattamento privilegiato è necessaria perché PHOENIX offrirà servizi non riservati e servizi internazionali di semplice rivendita su licenza di Sprint e FT rispettivamente in Svezia e nel Regno Unito. La distinzione tra servizi vocali riservati e non riservati non esiste in una serie di mercati geografici sui quali PHOENIX intende operare ed è destinata a scomparire nella maggior parte degli Stati membri con la liberalizzazione totale della telefonia vocale pubblica prevista per il 1° gennaio 1998. In assenza di tale liberalizzazione la cooperazione tra le società madri nell'ambito di PHOENIX potrebbe estendersi facilmente ai mercati di telefonia vocale a danno di un'effettiva liberalizzazione dei mercati e dello sviluppo della concorrenza nell'Unione.

Il trattamento non discriminatorio applicato a Sprint, alle entità PHOENIX e a terzi (cfr. considerando 31) consentirà a questi ultimi di fare concorrenza a DT e FT, che potranno a loro volta competere tra loro per la distribuzione: le vendite passive sono possibili dal momento che lo stesso servizio PHOENIX può essere venduto ad una o all'altra estremità del circuito, cioè a partire dalla Germania o dalla Francia. Per limitare gli effetti negativi che potrebbe avere l'impresa comune sulla concorrenza generale tra le società madri, la Commissione ritiene opportuno imporre restrizioni per quanto riguarda lo scambio di informazioni sensibili tra le società madri e PHOENIX (considerando 64).

Le norme di comportamento più importanti per la salvaguardia della concorrenza nel SEE sono imposte nella presente decisione a titolo di condizioni piuttosto che di oneri in considerazione della necessità di

impedire l'eliminazione di un'effettiva concorrenza. Date le conseguenze giuridiche della violazione di dette condizioni, i giudici nazionali possono intervenire adeguatamente e tempestivamente, contribuendo al decentramento della vigilanza sull'osservanza delle norme e garantendo il rispetto delle regole di concorrenza a beneficio dei singoli⁽³⁶⁾. Il principio di proporzionalità impone tuttavia che da errori occasionali o individuali aventi effetti trascurabili sul mercato non debbano discendere conseguenze legali, finanziarie e commerciali troppo pesanti. Di conseguenza eventuali violazioni del divieto di sovvenzioni incrociate, discriminazioni e vendite abbinate saranno considerate violazioni delle condizioni alle quali la presente decisione è subordinata solo qualora incidano in misura sostanziale sulle condizioni di mercato, e in particolare qualora si tratti di pratiche sistematiche o ripetute.

78. La presente decisione non pregiudica l'applicazione dell'articolo 86 del trattato CE e dell'articolo 54 dell'accordo SEE,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

A norma dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3 dell'accordo SEE e subordinatamente al disposto degli articoli 2 e 3 della presente decisione, le disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1 dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili per un periodo di sette anni a decorrere dalla data di entrata in vigore, in Germania e in Francia, di due o più licenze per la costruzione o il possesso e il controllo di infrastrutture alternative per la fornitura di servizi di telecomunicazione liberalizzati, a:

a) la costituzione dell'impresa comune PHOENIX da parte di Deutsche Telekom (DT), France Télécom (FT) e Sprint Communications Corporation (Sprint), così come è stata notificata alla Commissione, compresi gli obblighi accessori imposti a Sprint, a DT e a FT di rifornirsi di prodotti globali unicamente presso PHOENIX, conformemente al punto 2.1.1 dell'accordo relativo ai servizi, e di non concorrere con l'impresa comune per la fornitura di servizi PHOENIX, conformemente ai punti 10.2 e 10.3 dell'accordo di impresa comune modificato e

b) la designazione di DT quale distributore esclusivo di PHOENIX in Germania e di FT quale distributore esclusivo di PHOENIX in Francia, conformemente al punto 2.2.b) dell'accordo di impresa comune modificato.

Articolo 2

L'esenzione di cui all'articolo 1 della presente decisione è subordinata alle seguenti condizioni:

a) Non discriminazione

1) DT e FT si astengono, nei confronti di Sprint o di qualsiasi entità costituita in virtù degli accordi PHOENIX, dal praticare condizioni diverse dalle condizioni praticate ad altri fornitori di servizi analoghi e dal concedere a Sprint o a dette entità esenzioni da restrizioni d'uso atte a consentire loro di offrire servizi che i concorrenti non hanno modo di offrire per quanto riguarda i seguenti servizi di telecomunicazioni dipendenti dalle infrastrutture forniti da FT e DT a PHOENIX rispettivamente in Francia e Germania:

i) servizi su linee dedicate, in particolare linee dedicate internazionali (semicircuiti) e linee dedicate nazionali, compresi eventuali sconti;

ii) servizi PSTN/ISDN, comprendenti sia l'accesso alle reti (ossia accesso analogico; accesso ISDN di base; accesso tramite canale ISDN alle reti pubbliche di trasmissione dati a commutazione di pacchetto; accesso speciale dalle reti pubbliche di trasmissione dati a commutazione di pacchetto alla ISDN; servizi nazionali ed internazionali vocali VPN e di interconnessione VPN) che il traffico istradato sulle reti stesse.

PHOENIX non dovrà beneficiare di un trattamento più favorevole rispetto ai terzi per quanto riguarda infrastrutture e servizi riservati e le infrastrutture ed i servizi che continueranno ad essere essenziali dopo la completa ed effettiva liberalizzazione delle infrastrutture e dei servizi di telecomunicazioni in Francia e Germania.

2) DT e FT concederanno a Sprint, a qualsiasi entità costituita nel quadro dell'accordo PHOENIX e a qualsiasi terzo esercente di un'infrastruttura di telecomunicazioni che ne facciano domanda l'interconnessione alle loro reti; tale interconnessione sarà concessa a condizioni non discriminatorie in modo da consentire loro di fornire servizi di telecomunicazioni o di offrire infrastrutture di telecomunicazioni nei limiti delle sue possibilità senza incontrare restrizioni.

⁽³⁶⁾ Cfr. la comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato CE, GU n. C 39 del 13. 2. 1993, pag. 6.

- 3) DT e FT non faranno alcuna distinzione tra Sprint, qualsiasi entità costituita nel quadro degli accordi PHOENIX e qualsiasi altro prestatore di servizi concorrente di tale entità nelle seguenti circostanze:
- i) adozione di una decisione di modifica sostanziale degli interfaccia tecnici per accedere a infrastrutture o servizi riservati e/o essenziali o alla comunicazione di qualsiasi altra informazione tecnica relativa alla gestione della PSTN/ISDN; i concorrenti avranno accesso in particolare alle informazioni relative al software e agli interfaccia indispensabili al buon funzionamento dei servizi vocali laddove tali concorrenti sono connessi alla PSTN/ISDN tedesca o francese;
 - ii) divulgazione di qualsiasi informazione commerciale che conferisca un vantaggio concorrenziale importante e non possa essere ottenuta facilmente altrove e alle stesse condizioni da prestatori di servizi concorrenti di tale entità.
- 4) Eventuali violazioni degli obblighi di cui ai punti 1, 2 e 3 non saranno considerate violazioni della presente condizione se non qualora incidano in misura rilevante sul mercato.
- b) Interconnessione con le reti pubbliche di trasmissione dati a commutazione di pacchetto X.25 di DT e FT
- 1) DT e FT sono tenute ad offrire immediatamente a Sprint, a tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX e a tutti gli operatori terzi l'accesso alle loro rispettive reti pubbliche X.25 a condizioni non discriminatorie, compresa la concessione di sconti in base al volume o altro e la qualità dell'interconnessione fornita.
 - 2) Finché non saranno integrate in Atlas, né Transpac France né T-Data informeranno Sprint o qualsiasi entità costituita nel quadro degli accordi PHOENIX delle condizioni particolari stipulate, ritenute e mantenute riservate dalla parte che ottiene l'interconnessione tramite le interfacce X.75 per l'accesso alla rete pubblica di trasmissione dati a commutazione di pacchetto X.25 francese o tedesca.
 - 3) Sprint e ogni entità costituita nel quadro degli accordi PHOENIX potranno accedere alla rete pubblica nazionale X.25 francese e tedesca tramite interfacce di loro proprietà, anche per la fornitura di servizi di trasmissione di dati X.25, a condizione che l'accesso a tali reti concesso a Sprint o all'entità in questione tramite dette interfacce sia equivalente sul piano economico a quello di terzi.
 - 4) Eventuali violazioni degli obblighi di cui ai punti 1, 2 e 3 non saranno considerate violazioni della
- presente condizione se non qualora incidano in misura rilevante sul mercato.
- c) Servizi forniti da corrispondenti
- 1) DT e FT non dovranno:
 - i) riservare un trattamento più favorevole a Sprint rispetto ad altri corrispondenti statunitensi,
 - ii) riservarsi reciprocamente un trattamento più favorevole rispetto ad altri corrispondenti tedeschi o francesi dopo la piena liberalizzazione dei mercati dei servizi di telecomunicazioni.
 - 2) Sprint non dovrà riservare un trattamento più favorevole a DT o FT rispetto ad altri corrispondenti tedeschi o francesi dopo la piena liberalizzazione dei mercati dei servizi di telecomunicazioni.
- d) Sovvenzioni incrociate
- 1) Tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX devono essere costituite come entità autonome separate da DT e FT.
 - 2) Tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX devono ottenere autonomamente i necessari finanziamenti, fermo restando che FT e DT:
 - i) possono contribuire al capitale di tali entità o accordare loro prestiti a normali condizioni commerciali in modo da consentire loro di svolgere le rispettive attività;
 - ii) possono portare come garanzia le loro partecipazioni in tali entità nel quadro dei finanziamenti senza regresso accordati a queste ultime;
 - iii) possono portarsi garanti in caso di indebitamento di tali entità, fermo restando che FT e DT potranno effettuare pagamenti in forza di detta garanzia solo in caso di inadempimento di tali entità per quanto riguarda l'indebitamento in questione.
 - 3) Nessuna entità costituita nel quadro degli accordi PHOENIX deve imputare, direttamente o indirettamente, quote delle sue spese di funzionamento, dei costi, ammortamenti o altre spese ad una qualunque suddivisione delle unità operative di FT o DT (compresi senza eccezione i costi proporzionali corrispondenti a lavori effettivamente realizzati e attribuibili a personale utilizzato in comune oppure alla vendita o alla commercializzazione di prodotti e servizi PHOENIX da parte di dipendenti di DT o FT), fermo restando che tale entità può fatturare a DT o FT i prodotti e i servizi che essa fornisce loro

- i) allo stesso prezzo applicato a terzi per prodotti o servizi venduti in quantità commerciali o
- ii) in base ad un rimborso totale dei costi sostenuti o a un altro metodo di fissazione del prezzo secondo criteri di mercato, nel caso di prodotti o servizi non venduti a terzi in quantità commerciali.
- 4) Eventuali violazioni degli obblighi di cui ai punti 1, 2 e 3 non saranno considerate violazioni della presente condizione se non qualora incidano in misura rilevante sul mercato.
- e) Divieto di vendite abbinata («bundling»).
- 1) La Commissione impone come condizione a DT e FT di vendere i propri servizi nel quadro di contratti distinti da quelli conclusi in qualità di distributori di servizi PHOENIX rispettivamente in Germania e in Francia. Ciascun contratto deve contenere le condizioni alle quali è fornito ogni singolo servizio e specificare, se del caso, i servizi particolari per i quali sono concessi sconti basati sulla quantità o di altro tipo.
- 2) Eventuali violazioni degli obblighi di cui al punto 1 non saranno considerate violazioni della presente condizione se non qualora incidano in misura rilevante sul mercato.
- f) Contabilità
- 1) Tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX in Francia e in Germania, tutte le società madri ROE ed entità controllate da una società madre ROE devono tenere registrazioni contabili separate secondo i principi contabili internazionali per ciascun servizio fornito in un determinato paese. DT e FT (e tutte le loro controllate) devono tenere registrazioni contabili separate secondo i principi contabili internazionali per ciascun servizio fornito alle entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX che operino nel SEE.
- 2) DT e FT sono tenute a mettere in atto, entro un anno a decorrere dalla data di cui al punto 1, un sistema contabile che produca registrazioni sufficientemente dettagliate relative ai servizi di cui al punto 1. Le registrazioni in questione riportano analiticamente:
- i) il parametro costo utilizzato;
- ii) le convenzioni contabili applicate ai costi;
- iii) l'imputazione integrale delle spese o dei costi, delle entrate, delle voci attive e passive ripartite tra le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX e DT e/o FT;
- iv) il metodo d'imputazione prescelto.
- 3) Le registrazioni contabili di cui ai punti 1 e 2 evidenzieranno tutti i servizi forniti da DT e FT a
- i) ogni entità costituita nel quadro degli accordi PHOENIX in Francia e in Germania,
- ii) ogni società madre ROE,
- iii) ogni entità controllata da una società madre ROE o i trasferimenti da o verso DT e FT.
- 4) Nessuna entità costituita nel quadro degli accordi PHOENIX, nessuna società madre ROE né entità controllata da una società madre ROE riceverà sovvenzioni materiali dirette o indirette né fruirà d'investimenti o versamenti di DT o FT che non siano registrati nella contabilità di tali entità come finanziamento del debito o conferimento di capitale.

Articolo 3

La decisione d'esenzione è sottoposta ai seguenti oneri:

a) Revisione dei conti

- 1) Tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX in Francia e in Germania, tutte le società madri ROE e tutte le entità controllate da una società madre ROE saranno sottoposte da parte di un revisore esterno indipendente ogni dodici mesi a revisione dei conti, la quale dovrà attestare sul piano contabile che:
- i) tutte le operazioni tra tali imprese da un lato e FT e DT dall'altro sono state effettuate a condizioni di mercato;
- ii) dette imprese hanno rispettato le procedure contabili;
- iii) i dati oggetto dei calcoli sono esatti.
- 2) Il primo resoconto e il primo attestato, che saranno conformi ai requisiti di cui al precedente punto 1 e si riferiranno ai dodici mesi a decorrere dal termine iniziale d'efficacia della presente decisione, saranno presentati alla Commissione entro quindici mesi da tale termine.

b) Altri obblighi

DT, FT, tutte le entità costituite nel quadro degli accordi PHOENIX in Francia e in Germania, tutte le

società madri ROE e tutte le entità controllate da una società madre ROE, per garantire il rispetto delle condizioni enunciate all'articolo 2, devono:

- 1) mantenere tutte le registrazioni e i documenti necessari a provare che soddisfano interamente le condizioni enunciate all'articolo 2 della presente decisione, in vista di un'ispezione della Commissione e per consentire a quest'ultima di verificare la correttezza dell'attestato di revisione dei conti di cui alla lettera a), punto 2;
- 2) autorizzare la Commissione, che le avvertirà preventivamente, a rendersi nei loro uffici, durante l'orario di lavoro e senza che la Commissione debba invocare i poteri d'ispezione conferitile dal regolamento n. 17, per esaminare le registrazioni e i documenti oggetto degli obblighi di cui alla lettera a) e ottenere spiegazioni orali in merito a tali documenti;
- 3) fornire alla Direzione generale della concorrenza:
 - i) le registrazioni e i documenti in loro possesso necessari a tale verifica;
 - ii) i dati contabili non controllati di cui ai punti 1 e 2 della presente decisione, ogni sei mesi a partire da un anno dal termine iniziale

dell'esenzione di cui all'articolo 1 della presente decisione;

- iii) qualsiasi spiegazione complementare orale o scritta.

Articolo 4

Sono destinatarie della presente decisione:

Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
D-53105 Bonn

France Télécom
Place d'Alleray
F-75505 Paris Cedex

Sprint Communications Corporation
2330 Shawnee Mission Parkway
Westwood, Kansas
Missouri 66205
USA

Fatto a Bruxelles, il 17 luglio 1996.

Per la Commissione

Karel VAN MIERT

Membro della Commissione