Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

11. Dezember 2013*

„Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Europäische Märkte für Internetkommunikationsdienste — Entscheidung, mit der der Zusammenschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wird — Offensichtliche Beurteilungsfehler — Begründungspflicht“

In der Rechtssache T-79/12

Cisco Systems Inc. mit Sitz in San Jose, Kalifornien (Vereinigte Staaten),

Messagenet SpA mit Sitz in Mailand (Italien),

Prozessbevollmächtigte: L. Ortiz Blanco, J. Buendía Sierra, A. Lamadrid de Pablo und K. Jörgens, Rechtsanwälte,

Klägerinnen,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch N. Khan, S. Noë und C. Hödlmayr als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

Microsoft Corp. mit Sitz in Seattle, Washington (Vereinigte Staaten), Prozessbevollmächtigter: G. Berrisch, Rechtsanwalt,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung C(2011) 7279 der Kommission vom 7. Oktober 2011, mit der die Durchführung des auf die Übernahme der Skype Global Sàrl durch die Microsoft Corp. gerichteten Unternehmenszusammenschlusses für mit dem Binnenmarkt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) vereinbar erklärt wurde (Sache COMP/M.6281 – Microsoft/Skype),

erlässt

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten S. Papasavvas sowie der Richter M. van der Woude (Berichterstatter) und C. Wetter,

* Verfahrenssprache: Englisch.

Kanzler: S. Spyropoulos, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2013

folgendes

Urteil

Sachverhalt

Verfahrensbeteiligte

1 Die Klägerinnen, die Cisco Systems Inc. (im Folgenden: Cisco) und die Messagenet SpA, sind Unternehmen, die u. a. Internetkommunikationsdienste und Internetkommunikationssoftware für Unternehmen und die breite Öffentlichkeit liefern.

2 Die Streithelferin, die Microsoft Corp., entwirft, entwickelt und vermarktet ein breites Spektrum von Software-Produkten für verschiedene Arten von EDV-Geräten. Zu diesen Produkten gehören Internetkommunikationsdienste und Internetkommunikationssoftware.

3 Die Skype Global Sàrl (im Folgenden: Skype) liefert Internetkommunikationsdienste und Internetkommunikationssoftware. Ihre Produkte erlauben die Sofortübermittlung von Nachrichten, Sprachanrufe und die Videokommunikation über das Internet.

Verwaltungsverfahren

4 Am 2. September 2011 meldete Microsoft gemäß Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24, S. 1) einen Zusammenschluss an, mit dem sie die Kontrolle über Skype zu erlangen beabsichtigte.

5 Die Klägerinnen beteiligten sich an der Untersuchung der Europäischen Kommission. So nahm Cisco noch vor der förmlichen Anmeldung des Zusammenschlusses durch Microsoft am 1. August 2011 an einem Treffen mit der Kommission teil, beantwortete deren Fragen am 12. und 18. August 2011 und übermittelte am 9. September 2011 zusätzliche Antworten. Cisco antwortete auch auf andere Fragen der Kommission vom 13. September 2011, indem sie bei einer Videokonferenz am 14. September 2011 zusätzliche Informationen und am 19. und 26. September 2011 schriftliche Äußerungen übermittelte. Messagenet sandte am 20. September 2011 eine schriftliche Äußerung an die Kommission, nahm am 4. Oktober 2011 an einer Telefonkonferenz teil und lieferte am selben Tag weitere Informationen.

6 Am 7. Oktober 2011 erließ die Kommission gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 die Entscheidung C(2011) 7279, mit der die Durchführung des auf die Übernahme von Skype durch Microsoft gerichteten Unternehmenszusammenschlusses für mit dem Binnenmarkt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) vereinbar erklärt wurde (Sache COMP/M.6281 – Microsoft/Skype) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

Inhalt der angefochtenen Entscheidung

7 In der angefochtenen Entscheidung ging die Kommission davon aus, dass zwischen Internetkommunikationsdiensten, die sich an Kunden der breiten Öffentlichkeit richteten (im Folgenden: private Kommunikationen) und solchen, die sich an Unternehmenskunden richteten (im Folgenden: gewerbliche Kommunikationen), zu unterscheiden sei (Erwägungsgründe 10 bis 17 der angefochtenen Entscheidung). Es sei für ihre Wettbewerbsuntersuchung nicht erforderlich, innerhalb dieser beiden Kategorien von Kommunikationen eine genauere Unterteilung vorzunehmen, da der angemeldete Zusammenschluss selbst auf den engstmöglich definierten Märkten keine Wettbewerbsprobleme aufwerfe (Erwägungsgründe 18 bis 63 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission prüfte daher sodann die jeweilige Auswirkung des Zusammenschlusses auf den beiden von ihr festgestellten Märkten.

8 Da die Kommission hinsichtlich der räumlichen Ausdehnung der Märkte der Ansicht war, das Rechtsgeschäft werfe selbst in Bezug auf den engstmöglichen Markt, nämlich den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), keine Wettbewerbsprobleme auf, nahm sie zur genauen Definition des räumlichen Referenzmarkts nicht Stellung (Erwägungsgründe 64 bis 68 der angefochtenen Entscheidung).

9 Zu den horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Markt der privaten Kommunikationen bezog sich die Kommission, nachdem sie die Marktmerkmale untersucht hatte (Erwägungsgründe 69 bis 95 der angefochtenen Entscheidung), auf die engstmöglichen Marktsegmente, in denen die größte Überschneidung der Dienste von Microsoft und von Skype bestehe, nämlich das Segment der Sofortübermittlung von Nachrichten, die von PCs mit Windows-Betriebssystem (im Folgenden: Windows) ausgingen, das der von Windows-PCs ausgehenden Sprachanrufe und das Segment der von diesen PCs ausgehenden Videokommunikation. Das Rechtsgeschäft werfe selbst in diesen engen Segmenten keine ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt auf (Erwägungsgründe 96 bis 132 der angefochtenen Entscheidung). Insbesondere unterliege Microsoft im Segment der Videokommunikation auf unter Windows funktionierenden PCs (im Folgenden: enger Markt), in dem die neue Einheit mit den von Skype und von Microsoft unter der Marke „Windows Live Messenger“ (im Folgenden: WLM) angebotenen Diensten einen Marktanteil von 80 % bis 90 % hätte, nach Auffassung der Kommission einem Wettbewerbsdruck.

10 In der angefochtenen Entscheidung wurde auch die Frage geprüft, ob der Zusammenschluss auf dem Markt der privaten Kommunikationen Konglomeratwirkungen entfalte, insbesondere im Hinblick auf die bedeutende Stellung einiger Produkte von Microsoft, wie Windows, der Webbrowser Windows Internet Explorer und Microsoft Office, auf anderen Softwaremärkten. Die Kommission war dazu der Auffassung, dass die neue Einheit in der Lage sei, aber keinen Anreiz habe, diese Stellung zur Verfälschung des Wettbewerbs zugunsten der Produkte von Skype und von Microsoft zu nutzen, indem sie die Interoperabilität dieser Produkte mit Konkurrenzprodukten verschlechtere oder auf Praktiken wie Kopplungsgeschäfte zurückgreife. Selbst wenn die neue Einheit eine solche Abschottungsstrategie verfolgen sollte, wären die wettbewerbsschädigenden Auswirkungen laut der Kommission begrenzt oder nicht gegeben (Erwägungsgründe 133 bis 170 der angefochtenen Entscheidung).

11 Zu den horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Markt der gewerblichen Kommunikationen kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass das Rechtsgeschäft keine ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aufwerfe. Das Auftreten von Skype auf diesem Markt habe begrenzten Umfang, und die neue Einheit werde selbst auf den engstmöglichen Marktsegmenten, auf denen Skype gleichwohl tätig sei, nicht Marktführer (Erwägungsgründe 177 bis 202 der angefochtenen Entscheidung).

12 Die angefochtene Entscheidung ging auch auf bestimmte Befürchtungen ein, die Betreiber herkömmlicher Telefonnetze und andere Anbieter gewerblicher Kommunikationsdienste im Rahmen der Untersuchung der möglichen Konglomeratwirkungen auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen geäußert hatten, und sah diese Befürchtungen als unbegründet an (Erwägungsgründe 203 bis 221 der angefochtenen Entscheidung). Eine dieser Befürchtungen betraf die Möglichkeit, dass die neue Einheit eine begünstigte Zusammenführung der Kunden von Skype mit denen von Lync, einer von Microsoft entwickelten, an Unternehmen gerichteten Kommunikationssoftware, bewirken könnte, was der neuen Einheit einen großen Vorteil bei Unternehmen, die Callcenter nutzten, brächte. Laut der angefochtenen Entscheidung ist jedoch die neue Einheit nicht in der Lage und hat keinen Anreiz, eine Ausschließungsstrategie zu verfolgen, deren wettbewerbsschädigende Auswirkungen jedenfalls unwahrscheinlich seien (Erwägungsgründe 213 bis 221 der angefochtenen Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Parteien

13 Mit Klageschrift, die am 15. Februar 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, haben die Klägerinnen die vorliegende Klage erhoben.

14 Mit an demselben Tag eingegangenem besonderen Schriftsatz haben die Klägerinnen außerdem einen Antrag auf beschleunigtes Verfahren nach Art. 76a der Verfahrensordnung des Gerichts und, hilfsweise, auf vorrangige Behandlung nach Art. 55 Abs. 2 der Verfahrensordnung gestellt.

15 Am 22. März 2012 hat das Gericht den Antrag auf beschleunigtes Verfahren zurückgewiesen. Auch dem Antrag, die Rechtssache vorrangig zu entscheiden, hat das Gericht nicht stattgegeben.

16 Mit Beschluss vom 23. Mai 2012 hat der Präsident der Vierten Kammer des Gerichts dem am 2. März 2012 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Streithilfeantrag von Microsoft stattgegeben.

17 Am 29. Mai 2012 ist den Parteien mitgeteilt worden, dass nach Art. 47 § 1 der Verfahrensordnung kein zweiter Schriftsatzwechsel erforderlich ist.

18 Am 11. Juli 2012 hat Microsoft einen Streithilfeschriftsatz eingereicht. Am 24. Oktober 2012 haben die Klägerinnen und die Kommission ihre Erklärungen zu diesem Schriftsatz eingereicht.

19 Am 12. September 2012 stellte das Gericht den Parteien im Rahmen prozessleitender Maßnahmen schriftliche Fragen. Die Parteien haben diese Fragen fristgerecht beantwortet.

20 Da zwei Mitglieder der Kammer verhindert waren, hat der Präsident des Gerichts gemäß Art. 32 § 3 der Verfahrensordnung zwei andere Richter zur Ergänzung der Kammer bestimmt.

21 Das Gericht hat auf Bericht des Berichterstatters die mündliche Verhandlung eröffnet sowie im Rahmen prozessleitender Maßnahmen schriftlich eine Frage an die Streithelferin gestellt und sie aufgefordert, diese in der mündlichen Verhandlung zu beantworten. Die Streithelferin ist dieser Aufforderung nachgekommen.

22 In der Sitzung vom 29. Mai 2013 haben die Parteien mündlich verhandelt und die mündlichen Fragen des Gerichts beantwortet.

23 Die Klägerinnen beantragen,

— die vom Gericht als erforderlich angesehenen prozessleitenden Maßnahmen zu beschließen und insbesondere der Kommission aufzugeben, dem Gericht alle Unterlagen über die die Kommunikationen betreffenden Verhandlungen zwischen der Kommission und den Parteien des Rechtsgeschäfts über etwaige Interoperabilitätsverpflichtungen zu übermitteln;

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

24 Die Kommission beantragt,

— die Klage als teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

25 Die Streithelferin beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

26 Zur Stützung der Klage machen die Klägerinnen zwei Klagegründe geltend, mit denen sie offensichtliche Beurteilungsfehler der Kommission bei der Durchführung der Art. 2 und 6 der Verordnung Nr. 139/2004 und einen Verstoß gegen die Begründungspflicht nach Art. 296 AEUV rügen. Der erste Klagegrund betrifft die Beurteilung der horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Markt der privaten Kommunikationen. Der zweite Klagegrund betrifft Fehler der Kommission bei der Beurteilung der Auswirkungen auf den Markt der gewerblichen Kommunikationen, den eine etwaige Kombination des Nutzerstamms von Skype mit den Diensten von Lync hätte.

27 Einleitend zu diesen zwei Klagegründen tragen die Klägerinnen Argumente zu den Beweisanforderungen, die der Kommission bei der Anwendung der Verordnung Nr. 139/2004 oblägen, und zum Umfang der Rechtmäßigkeitskontrolle des Gerichts in diesem Bereich vor.

28 Ohne förmlich mit besonderem Schriftsatz nach Art. 114 der Verfahrensordnung eine Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, macht die Kommission in der Klagebeantwortung geltend, Cisco habe kein Rechtsschutzinteresse, wenn sie mit dem ersten Klagegrund die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantrage, und Messagenet habe im Rahmen der gesamten Klage keine Klagebefugnis.

Zur Zulässigkeit

29 Was die Zulässigkeit der Klage betreffend Cisco betrifft, bestreitet die Kommission, unterstützt durch die Streithelferin, nicht, dass Cisco individuell und unmittelbar von der angefochtenen Entscheidung betroffen sei und ihr daher Klagebefugnis gegen diese Handlung zukomme, doch ist sie der Ansicht, dass Cisco gegen diese Entscheidung nicht klagebefugt sei, soweit sie den Markt der privaten Kommunikationen betreffe, und folglich der erste Klagegrund unzulässig sei. Soweit nämlich dieser Klagegrund auf die Feststellung abziele, die Kommission habe einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf einen Markt begangen,

auf dem Cisco nicht tätig sei, im vorliegenden Fall den Markt der privaten Kommunikationen, könne ihr ein Durchdringen mit diesem Klagegrund keinen Vorteil verschaffen. Die Klägerinnen hätten nicht die Möglichkeit, Klagegründe ausschließlich im Interesse des Gesetzes geltend zu machen.

30 Zu Messagenet macht die Kommission, unterstützt durch die Streithelferin, geltend, die geringe Beteiligung von Messagenet am Verwaltungsverfahren reiche nicht hin, um ihr Klagebefugnis gegen die angefochtene Entscheidung zuzuerkennen. Außerdem habe die Beteiligung von Messagenet an diesem Verfahren keine Auswirkungen auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung gehabt, und während dieses Verfahrens sei nicht festgestellt worden, dass sie ein Wettbewerber von Skype sei. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission ausgeführt, Messagenet liefere nicht einmal Videokommunikationssoftware.

31 Die Kommission und die Streithelferin schließen daraus, dass der erste Klagegrund unzulässig sei, soweit er Cisco betreffe, und die Klage insgesamt unzulässig sei, soweit sie Messagenet betreffe.

32 Die Klägerinnen treten dem Vorbringen der Kommission zur Zulässigkeit der Klage entgegen.

33 Zur Zulässigkeit der Klage von Cisco ist darauf hinzuweisen, dass Art. 263 Abs. 4 AEUV einer Person, die nicht der Adressat einer Handlung ist, ermöglicht, Nichtigkeitsklage gegen diese Handlung zu erheben, wenn diese sie individuell und unmittelbar betrifft.

34 Nach der Rechtsprechung ist die Frage der Klagebefugnis eines Klägers im Verhältnis zu den Auswirkungen zu beurteilen, die die angefochtene Handlung auf seine Rechtslage hat, soweit dieser Kläger zum einen von der angefochtenen Handlung unmittelbar betroffen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 26. Juni 1990, Sofrimport/Kommission, C-152/88, Slg. 1990, I-2477, Randnr. 9, und Urteil des Gerichts vom 24. März 1994, Air France/Kommission, T-3/93, Slg. 1994, II-121, Randnr. 80) und zum anderen von dieser Handlung individuell betroffen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission, 25/62, Slg. 1963, 213, 238). Die Klagebefugnis des Klägers hängt hingegen nicht von den Klagegründen ab, auf die er seine Klage stützt.

35 Gleiches gilt für die Frage, ob ein Kläger ein Rechtsschutzinteresse hat. Dieses Interesse ergibt sich aus den Wirkungen, die die Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung auf die Rechtslage des Klägers erzeugen kann (Urteile des Gerichtshofs vom 24. Juni 1986, AKZO Chemie und AKZO Chemie UK/Kommission, 53/85, Slg. 1986, 1965, Randnr. 21, und des Gerichts vom 25. März 1999, Gencor/Kommission, T-102/96, Slg. 1999, II-753, Randnr. 40). Es muss sich dabei um ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse handeln, wofür auf den Tag der Klageerhebung abzustellen ist, und es existiert nur, wenn der Rechtsbehelf der Partei, die ihn eingelegt hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann (vgl. Urteil des Gerichts vom 4. Juli 2006, easyJet/Kommission, T-177/04, Slg. 2006, II-1931, Randnr. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Im vorliegenden Fall hatte Cisco jedoch am Tag der Klageerhebung ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung, da diese einen Zusammenschluss genehmigte, in den einer ihrer Hauptkonkurrenten einbezogen war und der geeignet war, ihre geschäftliche Lage zu beeinträchtigen. Folglich kann nicht verneint werden, dass diese Klägerin ein Rechtsschutzinteresse in Bezug auf den Tenor der angefochtenen Entscheidung hatte (vgl. in diesem Sinne Urteil easyJet/Kommission, Randnr. 41).

37 Zwar trifft es zu, dass das Gericht Klagegründe, an deren Geltendmachung der Kläger kein individuelles Interesse hat, zurückweisen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 30. Juni 1983, Schloh/Rat, 85/82, Slg. 1983, 2105, Randnrn. 13 und 14), doch ist dies hinsichtlich des hier von den Klägerinnen geltend gemachten ersten Klagegrundes nicht der Fall. Dieser Klagegrund betrifft nämlich unmittelbar die Beurteilung der horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses und daher eine der Grundlagen des verfügenden Teils der angefochtenen Entscheidung. Da Cisco ein

Rechtsschutzinteresse hat, gegen diesen verfügenden Teil Klage zu erheben, hat sie auch ein Interesse, die Aspekte der Begründung zu bekämpfen, die die Kommission dazu veranlasst haben, diesen verfügenden Teil zu erlassen (vgl. in diesem Sinne Urteil easyJet, Randnr. 41).

38 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das Fehlen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem klagenden Unternehmen und den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht zwangsläufig bedeutet, dass die von Ersterem eingebrachte Klage unzulässig ist, insbesondere wenn es auf einem Markt tätig ist, der dem der Letzteren benachbart ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 30. September 2003, ARD/Kommission, T-158/00, Slg. 2003, II-3825, Randnrn. 78 bis 95).

39 Die beiden Klagegründe, auf die die Klägerinnen ihre Klage stützen, sind jedoch eng verbunden. Der zweite Klagegrund beruht auf der Prämisse, dass sich die neue Einheit ihre bedeutende Stellung auf dem Markt der privaten Kommunikationen, insbesondere bei der Videokommunikation, als Hebel zur Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen zunutze machen werde. Auf derselben Linie machen die Klägerinnen geltend, dass sich das wirtschaftliche Ziel des Zusammenschlusses auf dem Markt der privaten Kommunikationen zum Teil durch die Möglichkeit einer Rentabilisierung auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen erkläre.

40 Zur Klagebefugnis von Messagenet ist anzumerken, dass Cisco und Messagenet eine gemeinsame Klage eingebracht haben. Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung braucht bei einer gemeinsamen Klage, wenn eine der Klägerinnen über eine Klagebefugnis verfügt, nicht geprüft zu werden, ob die anderen Kläger klageberechtigt sind, es sei denn, diese Prüfung beruht auf Erwägungen der Verfahrensökonomie (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 24. März 1993, CIRFS u. a./Kommission, C-313/90, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 31, und des Gerichts vom 9. Juli 2007, Sun Chemical Group u. a./Kommission, T-282/06, Slg. 2007, II-2149, Randnrn. 50 bis 52). Im vorliegenden Fall müsste das Gericht selbst unter der Annahme, dass eine gesonderte Prüfung der Zulässigkeit der Klage von Messagenet ergäbe, dass diese keine Klagebefugnis hat, dennoch die Klage insgesamt prüfen. Es bestehen daher keine verfahrensökonomischen Gründe für eine Abweichung des Gerichts von der fraglichen Rechtsprechung.

41 Daher ist das Vorbringen der Kommission zur Zulässigkeit zurückzuweisen und die Klage für zulässig zu erklären.

Zur Sache

Zu den der Kommission obliegenden Beweisanforderungen und zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle

42 Zunächst tragen die Klägerinnen mehrere Argumente zu den Beweisanforderungen, die der Kommission bei ihrer Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen oblägen, und zum Umfang der Rechtmäßigkeitskontrolle des Gerichts auf diesem Gebiet vor.

43 Die Klägerinnen machen geltend, die Kommission verfüge im Unterschied zu den Entscheidungen nach Art. 8 der Verordnung Nr.°139/2004 über kein Ermessen, wenn sie nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung entscheide. Die Rechtmäßigkeitskontrolle, die das Gericht über die Entscheidungen auf der Grundlage der letztgenannten Bestimmung auszuüben habe, betreffe nicht die Frage, ob der fragliche Zusammenschluss den Wettbewerb im Binnenmarkt erheblich behindere, sondern ob der Zusammenschluss objektiv ernsthafte Bedenken aufwerfe, die eine zusätzliche Prüfung erforderten. Diese Art der Kontrolle habe der zu entsprechen, die das Gericht auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen gegenüber den Entscheidungen ausübe, mit denen die Kommission ein Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV eröffne oder nicht. Das Gericht könne somit nicht nur prüfen, ob die

Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen habe. Es müsse im Gegenteil nachprüfen, ob die Kommission ohne vernünftige Zweifel feststellen konnte, dass der gerügte Zusammenschluss selbst auf dem engstmöglichen Markt keine Wettbewerbsprobleme aufwerfe.

44 Die Kommission, unterstützt durch die Streithelferin, tritt diesem Vorbringen entgegen.

45 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission, wenn sie einen Zusammenschluss nach Art. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 prüft, eine erste Untersuchungsphase durchführt, um festzustellen, ob der Zusammenschluss nach Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aufwirft. Wenn sie feststellt, dass der fragliche Zusammenschluss solche Bedenken aufwirft, eröffnet die Kommission eine zweite Untersuchungsphase, nach deren Abschluss sie zu entscheiden hat, ob der Zusammenschluss den Wettbewerb im Binnenmarkt gemäß Art. 8 der Verordnung Nr. 139/2004 erheblich behindert.

46 Zwar bezieht sich, im Gegensatz zu Art. 8 der Verordnung Nr. 139/2004, Art. 6 dieser Verordnung auf das Vorliegen oder Fehlen ernsthafter Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des angemeldeten Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt, jedoch muss sich die Kommission in beiden Fällen auf dieselben Beurteilungskriterien stützen, wie sie von Art. 2 dieser Verordnung vorgesehen sind. Ebenso sind entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen die Beweisanforderungen für Entscheidungen nach Art. 6 der Verordnung Nr. 139/2004 nicht höher als für die nach Art. 8 dieser Verordnung. Die Beweisanforderungen sind nämlich unabhängig davon, ob die Kommission, wie im vorliegenden Fall, einen Zusammenschluss nach Abschluss der ersten Phase oder erst nach einer zweiten Untersuchungsphase genehmigt, identisch. Die Antwort auf die Frage, ob die Kommission nach Art. 6 oder nach Art. 8 der Verordnung Nr. 139/2004 entscheiden kann, hängt daher, wie sich im Übrigen aus dem 35. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 ergibt, von der zeitlichen Verfügbarkeit der Beweise, jedoch nicht von deren Niveau ab.

47 Zu den Beweisanforderungen ergibt sich aus dem Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnrn. 50 bis 53), dass die Kommission grundsätzlich entweder für die Genehmigung des Zusammenschlusses, mit dem sie befasst ist, oder für dessen Untersagung Stellung zu beziehen hat, je nachdem, welche wirtschaftliche Entwicklung des Zusammenschlusses sie für die wahrscheinlichste hält. Es handelt sich daher, wie die Kommission geltend macht, um eine Beurteilung von Wahrscheinlichkeiten und nicht, wie die Klägerinnen vorbringen, um eine Verpflichtung der Kommission, ohne vernünftige Zweifel nachzuweisen, dass ein Zusammenschluss keine Wettbewerbsprobleme aufwirft.

48 Diesbezüglich weist die Kommission zu Recht darauf hin, dass die Verordnung Nr. 139/2004 nicht auf einer Vermutung der Unvereinbarkeit von Zusammenschlüssen mit dem Binnenmarkt beruht. Die Fusionskontrollregelung kann daher nicht mit der Kontrollregelung nach den Art. 107 AEUV und 108 AEUV verglichen werden, die auf einem Verbots- und Ausnahmensystem beruht.

49 Zwar bringen die Klägerinnen ebenfalls zu Recht vor, dass Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 139/2004 der Kommission kein Ermessen im Hinblick auf die Eröffnung einer zusätzlichen zweiten Untersuchungsphase einräumt, wenn sie ernsthaften Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt begegnet. Hat die Kommission nämlich ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt, muss sie eine zweite Untersuchungsphase eröffnen. Der Begriff „ernsthafte Bedenken“ hat zwar objektiven Charakter, jedoch legt die Kommission zu Recht dar, dass sie dennoch vor dem Erlass einer Entscheidung nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 139/2004 komplexe wirtschaftliche Bewertungen durchzuführen hat und dabei über einen gewissen Spielraum verfügt, dem das Gericht Rechnung tragen muss (Urteil des Gerichts vom 3. April 2003, Royal Philips Electronics/Kommission, T-119/02, Slg. 2003, II-1433, Randnr. 77).

50 Folglich sieht die Rechtsprechung sowohl für Entscheidungen nach Art. 6 als auch für solche nach Art. 8 der Verordnung Nr. 139/2004 einen identischen gerichtlichen Kontrollgrad vor. In beiden Fällen hat sich entsprechend der Auffassung der Kommission die vom Unionsrichter ausgeübte Kontrolle der komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen der Kommission auf die Prüfung zu beschränken, ob die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten wurden, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt wurde und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch vorliegt. Hierbei muss der Unionsrichter nicht nur die sachliche Richtigkeit der angeführten Beweise, ihre Stichhaltigkeit und ihre Kohärenz prüfen, sondern auch kontrollieren, ob diese Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen (vgl. zu den Entscheidungen nach Art. 8 der Verordnung Nr. 139/2004 Urteil des Gerichtshofs vom 15. Februar 2005, Kommission/Tetra Laval, C-12/03 P, Slg. 2005, I-987, Randnr. 39, und zu den Entscheidungen nach Art. 6 dieser Verordnung Urteil Sun Chemical Group u. a./Kommission, Randnr. 60).

Zum ersten Klagegrund betreffend die horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Markt der privaten Kommunikationen

51 Laut der angefochtenen Entscheidung überschneiden sich die Tätigkeiten von Skype im Bereich der privaten Kommunikationen mit den von Microsoft mit WLM ausgeübten Tätigkeiten. Diese Überschneidung betrifft insbesondere die von Windows-PCs ausgehende Videokommunikation, die den engen Markt bildet. In diesem engen Markt halte WLM einen Marktanteil von 30 % bis 40 % und Skype von 40 % bis 50 %, so dass der Zusammenschluss zu einem gemeinsamen Marktanteil von 80 % bis 90 % führen würde (Erwägungsgründe 97 bis 102 und 109 der angefochtenen Entscheidung).

52 Die Kommission ging jedoch davon aus, dass diese Kombination keine ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt aufwerfe. Erstens seien Marktanteile auf einem expandierenden Markt kein deutlicher Hinweis auf eine Wettbewerbsmacht, und jeder Versuch, einen Preis festzusetzen, würde die Verbraucher, soweit die Videokommunikationsdienste kostenlos angeboten würden, dazu veranlassen, den Anbieter zu wechseln. Dasselbe gelte, wenn die aus dem Zusammenschluss hervorgehende Einheit aufhörte, Innovationen vorzunehmen, da die Verbraucher Produktinnovationen große Bedeutung beimäßen. Zweitens werde die neue Einheit sowohl durch neue Wettbewerber, die neuartige Produkte anböten, als auch durch zahlreiche bestehende Wirtschaftsteilnehmer, wie insbesondere Google und Facebook, einem Wettbewerbsdruck unterliegen. Drittens sei die Nachfrage nach der von WLM angebotenen Videokommunikation stark rückläufig. Überdies sei das Auftreten von WLM auf Tablets und Smartphones sehr begrenzt, wobei es sich hier um expandierende Nutzungsplattformen handle. Viertens würden die Netzwerkeffekte, zu denen der Zusammenschluss führen könne, dadurch geschmälert, dass die Nutzer dazu neigten, in kleinen eingeschränkten Gruppen zu kommunizieren, und verschiedene Betreiber nutzten. Diese Umstände zeigten, wie leicht die Nutzergruppen zu anderen Kommunikationsdiensten wechselten.

53 Die Klägerinnen sind der Ansicht, die Kommission hätte, wenn sie die Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, C 31, S. 5, im Folgenden: Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse) ordnungsgemäß angewendet und ihre frühere Entscheidungspraxis beachtete hätte, die wettbewerbsschädigenden Auswirkungen des Zusammenschlusses eingehender untersuchen müssen. Die Kommission hätte prüfen müssen, ob diese Probleme durch die Auferlegung von Bedingungen, durch die die Interoperabilität zwischen den von der neuen Einheit angebotenen Kommunikationsdiensten und denen der konkurrierenden Anbieter gewährleistet werde, hätten gelöst werden können. Indem sie das Rechtsgeschäft in der ersten Phase genehmigt habe, ohne derartige

Verpflichtungen aufzuerlegen, habe die Kommission mehrere offensichtliche Beurteilungsfehler begangen, da sie es unterlassen habe, ernsthafte Bedenken im Hinblick auf das fragliche Rechtsgeschäft aufzuwerfen.

54 Die Klägerinnen stützen diesen ersten Klagegrund im Wesentlichen auf drei Rügen.

55 Erstens rügen die Klägerinnen, die Kommission habe die Netzwerkeffekte auf den Märkten der privaten Kommunikationen, insbesondere diejenigen, die auf dem engen Markt auftreten würden, nicht berücksichtigt. Die Prüfung der Netzwerkeffekte durch die Kommission widerspreche ihrer früheren Entscheidungspraxis, und sie habe gegen ihre Begründungspflicht verstoßen, da sie die Gründe nicht dargelegt habe, aus denen sie von dieser Praxis abgewichen sei.

56 Zweitens stelle die Kombination eines sehr hohen Marktanteils und eines Konzentrationsgrads von 7 340 nach dem Herfindahl-Hirschmann-Index (im Folgenden: HHI) zumindest einen starken Anhaltspunkt für das Vorliegen von Wettbewerbsproblemen dar, die die Eröffnung einer zusätzlichen Untersuchung rechtfertigten, wobei die Erwägungen in der angefochtenen Entscheidung den Beweiswert dieser beiden Umstände nicht berührten. Schließlich enthalte die angefochtene Entscheidung keinen Beweis dafür, dass die Verbraucher den Anbieter wechseln könnten, wenn die neue Einheit aufhörte, Innovationen durchzuführen, oder keine Interoperabilität mit den konkurrierenden Diensten mehr gewährleiste.

57 Drittens sind die Klägerinnen der Auffassung, die Kommission habe den Wettbewerbsdruck falsch beurteilt, dem die neue Einheit unterliegen werde.

58 Die Kommission und die Streithelferin halten das Vorbringen der Klägerinnen für unbegründet.

59 Nach Art. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 sind nur Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert wird, insbesondere durch die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung, für mit dem Binnenmarkt unvereinbar zu erklären.

60 Zu den horizontalen Zusammenschlüssen legen die Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse die Kriterien dar, die die Kommission anzuwenden beabsichtigt, um zu ermitteln, ob ein Zusammenschluss die Voraussetzungen für das Verbot nach Art. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 erfüllt. Aus Randnr. 22 dieser Leitlinien ergibt sich, dass diese Voraussetzungen u. a. erfüllt sein können, wenn ein Zusammenschluss zur Beseitigung wichtigen Wettbewerbsdrucks für die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen führt, die dadurch ihre Marktmacht erhöhen, ohne auf ein koordiniertes Verhalten zurückgreifen zu müssen.

61 Nach Randnr. 8 der Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse kann eine erhöhte Marktmacht eines oder mehrerer Unternehmen den Wettbewerb schädigen, wenn es diese Marktmacht der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit erlaubt, gewinnbringend die Preise zu erhöhen, den Absatz zu verringern, die Auswahl zu beschränken oder die Qualität der angebotenen Waren oder Dienstleistungen zu verringern sowie die Innovation einzuschränken, oder wenn ihr diese Marktmacht erlaubt, andere Wettbewerbsparameter zu beeinflussen.

62 Nach der Rechtsprechung obliegt die Beweislast dafür, dass ein Zusammenschluss eine solche Schädigung des Wettbewerbs verursacht, der Kommission (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 21. September 2005, EDP/Kommission, T-87/05, Slg. 2005, II-3745, Randnr. 61). Zudem muss die Kommission, sofern sie sich auf ein künftiges Verhalten stützt, das sie von einer Fusionseinheit infolge des Zusammenschlusses erwartet, anhand aussagekräftiger Beweise und mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dartun, dass dieses Verhalten tatsächlich eintreten wird (Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission, T-210/01, Slg. 2005, II-5575, Randnr. 464).

63 Soweit die Kommission eine zukunftsorientierte Analyse durchzuführen hat, die die Berücksichtigung zahlreicher wirtschaftlicher Faktoren erfordert, verfügt sie über einen Spielraum, dem das Gericht bei der Ausübung seiner Kontrolle Rechnung tragen muss. Wie oben in Randnr. 50 festgestellt, bedeutet dies jedoch nicht, dass das Gericht eine Kontrolle der Auslegung von Wirtschaftsdaten durch die Kommission unterlassen muss.

64 Im Hinblick auf diese Erwägungen ist das Vorbringen der Klägerinnen zur Stützung des ersten Klagegrundes zu prüfen. Diese Prüfung wird jedoch in anderer Reihenfolge vorgenommen als nach dem Vorbringen der Klägerinnen. Zunächst sind nämlich die Argumente zum Marktanteil zu prüfen, um sodann diejenigen zu den Netzwerkeffekten zu beurteilen. Schließlich sind die Argumente zu untersuchen, die die Wettbewerbsschädigung betreffen, die der gerügte Zusammenschluss verursachen könnte.

– Zum Marktanteil

65 Zum sehr hohen Marktanteil auf dem engen Markt ergibt sich aus Randnr. 17 der Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse sowie aus der Rechtsprechung, auf die diese Randnummer Bezug nimmt, dass Marktanteile von 50 % oder mehr ein ernsthafter Beweis für das Vorhandensein einer beherrschenden Marktstellung sein können. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Marktanteile nur als Hinweis für Wettbewerbsprobleme herangezogen werden können, soweit der Markt, auf den sich diese Anteile beziehen, zuvor definiert wurde. Gleiches gilt für den HHI, auf den die Klägerinnen ebenfalls Bezug nehmen.

66 Im vorliegenden Fall hat sich die Kommission jedoch darauf beschränkt, zwischen privaten Kommunikationen und gewerblichen Kommunikationen zu unterscheiden (siehe oben, Randnr. 7). Sie hat dagegen zur Frage, ob innerhalb der Kategorie der privaten Kommunikationen das Bestehen von Referenzmärkten festzustellen ist, die in Abhängigkeit von den Funktionen dieser Kommunikationen oder den Plattformen oder Betriebssystemen für diese weiter eingeschränkt sind, nicht Stellung genommen, da sie der Ansicht war, dass der angemeldete Zusammenschluss selbst auf dem engstmöglichen Markt keine Wettbewerbsprobleme aufwerfe. Die Kommission hat insbesondere festgestellt, dass die neue Einheit selbst auf dem engen Markt erheblichem Wettbewerbsdruck unterliegen werde.

67 Die Klägerinnen stützen daher ihre Rüge betreffend eine Marktmacht der neuen Einheit auf dem engen Markt auf eine unzutreffende Annahme, da die Kommission das Bestehen eines spezifischen Marktes der privaten von Windows-PCs ausgehenden Videokommunikation nicht definiert hat. Die Kommission hat somit in der angefochtenen Entscheidung nicht festgestellt, dass die auf dem engen Markt tätigen Wirtschaftsteilnehmer unabhängig vom Wettbewerbsdruck handeln könnten, der von anderen privaten Kommunikationsmitteln, wie den über andere Plattformen oder unter anderen Betriebssystemen angebotenen Diensten, ausging. Außerdem haben auch die Klägerinnen selbst weder einen Beweis noch eine Studie vorgelegt, die auf das Bestehen eines solchen engen Marktes schließen ließen. Sie haben sich hingegen darauf beschränkt, die in der angefochtenen Entscheidung zur Relativierung der Bedeutung der Marktanteile dargelegten Umstände anzugreifen (siehe oben, Randnr. 56). Diese Rügen sind im Übrigen unbegründet.

68 Was erstens die Zahlen in Bezug auf die Verwendung von WLM betrifft, genügt der Hinweis, dass die in der angefochtenen Entscheidung angeführten Zahlen wesentliche Veränderungen bei den Marktanteilen von WLM in einem relativ begrenzten Zeitraum von sieben Monaten zeigen. Unabhängig von der Frage, ob der Verlust von Marktanteilen Skype oder anderen Anbietern von Videokommunikationsdiensten zugutegekommen ist, zeugen diese Zahlen jedoch von der Instabilität der Marktanteile auf dem engen Markt, von dem die Kommission für ihre Untersuchung ausgegangen ist.

69 Außerdem und vor allem ist der Bereich der privaten Kommunikationen, wie von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung und in der Klagebeantwortung sowie von der Streithelferin dargelegt, ein jüngerer, expandierender Bereich, der von kurzen Innovationszyklen gekennzeichnet ist und in dem sich große Marktanteile als vergänglich erweisen können. In einem solchen dynamischen Umfeld sind hohe Marktanteile nicht zwangsläufig ein Hinweis auf eine Marktmacht und folglich auf eine dauerhafte Schädigung des Wettbewerbs, die die Verordnung Nr. 139/2004 verhindern soll.

70 Zweitens geht, obwohl PCs die am häufigsten verwendete Plattform für private Videokommunikationen bleiben, ein wesentlicher und wachsender Teil der neuen Nachfrage nach diesen Diensten von Tablet- und Smartphonenutzern aus, wobei der Absatz dieser Geräte den von PCs in Westeuropa laut dem 32. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung überstiegen hat. Die Kommission und die Streithelferin weisen zu Recht auf die Bedeutung dieses Zuwachses hin, den die Klägerinnen nicht bestreiten, weil bei jedem Versuch der neuen Einheit, eine Marktmacht auf dem engen Markt auszuüben, die Gefahr bestünde, diese Tendenz zulasten der neuen Einheit zu verstärken. Die neue Einheit ist nämlich auf diesen anderen Plattformen weniger präsent und muss sich einem starken Wettbewerb der anderen Wirtschaftsteilnehmer, insbesondere Apple und Google, stellen.

71 Drittens weist die Streithelferin auch zu Recht darauf hin, dass die immer häufigere Nutzung von Tablets und Smartphones für Videokommunikationen bedeutet, dass eine wachsende Zahl von Nutzern damit rechnet, dass diese Kommunikationen von allen Plattformen aus erfolgen können. Die schwache Präsenz von WLM auf Tablets und Smartphones erlaube ihr nicht, dieser neuen Anforderung nachzukommen, und verringere daher ihre geschäftliche Anziehungskraft. Die Kommission hat daher zu Recht auf diese beschränkte Präsenz Bezug genommen, um die Bedeutung der auf dem engen Markt festgestellten Marktanteile, die sie als Ausgangspunkt für ihre Wettbewerbsuntersuchung in der angefochtenen Entscheidung herangezogen hat, zu relativieren.

72 Viertens kann das Vorbringen der Klägerinnen, Facebook sei kein wirksamer Wettbewerber der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit, nicht durchgreifen. Der einzige Umstand, den sie zur Stützung dieses Vorbringens geltend machen, ist nämlich die Tatsache, dass Facebook ein Lizenznehmer und strategischer Partner von Skype sei, der die Software von Skype nicht nutzen könne, um Dienste anzubieten, die mit den „SkypeOut“ genannten entgeltlichen Diensten von Skype, mit denen insbesondere Festnetz- oder Mobiltelefonnummern angerufen und Videokommunikationen mit mehr als zwei Personen durchgeführt werden können, in Wettbewerb stehen. Sie tragen hingegen nicht vor, dass diese Vereinbarung Facebook daran hindere, seine Videokommunikationsdienste an Verbraucher anzubieten, die beschlössen, sich von der neuen Einheit abzuwenden, wenn diese beschließe, eine Marktmacht auszuüben. Dazu machen die Kommission und die Streithelferin zu Recht geltend, dass die Nutzung derselben Technologie durch zwei Unternehmen nicht zwangsläufig ihr Wettbewerbsverhältnis berühre.

73 Fünftens ist die kostenlose Bereitstellung der Dienste entgegen der von den Klägerinnen vertretenen Auffassung ein relevanter Umstand für die Beurteilung der Marktmacht der neuen Einheit. Da die Nutzer nämlich damit rechnen, die privaten Kommunikationsdienste kostenlos zu erhalten, sind die Möglichkeiten der neuen Einheit, ihre Preispolitik frei zu bestimmen, erheblich eingeschränkt. Die Kommission legt zu Recht dar, dass bei jedem Versuch, die Nutzer zahlen zu lassen, die Gefahr bestünde, die Attraktivität dieser Dienste zu verringern und zu einer Umleitung der Nutzer hin zu anderen Anbietern zu führen, die ihre Dienste weiterhin kostenlos anbieten. In gleicher Weise liefe die neue Einheit, wenn sie beschließen sollte, keine Innovationen bei ihren Kommunikationsdiensten mehr durchzuführen, Gefahr, in Anbetracht des Innovationsgrads auf dem relevanten Markt auch die Attraktivität dieser Dienste zu verringern. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass keine technischen oder wirtschaftlichen Zwänge bestehen, die die Nutzer daran hinderten, den Anbieter zu wechseln (siehe unten, Randnr. 79).

74 Daraus folgt, dass die Marktanteile und der sehr hohe Konzentrationsgrad auf dem engen Markt, die die Kommission bloß als Arbeitshypothese herangezogen hat, nicht als Hinweis auf eine Marktmacht anzusehen sind, die der neuen Einheit erlaubt, den wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt erheblich zu behindern.

– Zu den Netzwerkeffekten

75 Zu den Netzwerkeffekten, die sich aus dem in Rede stehenden Zusammenschluss ergeben und den Marktzugang behindern könnten, tragen die Klägerinnen vor, diese Netzwerkeffekte entstünden auf allen Märkten der privaten Kommunikationen. In der mündlichen Verhandlung haben sie jedoch ausgeführt, dass diese Netzwerkeffekte die beherrschende Stellung der neuen Einheit auf dem engen Markt weiter verstärkten.

76 Vorab ist zu bemerken, dass das Vorliegen von Netzwerkeffekten der neuen Einheit nicht zwangsläufig einen Wettbewerbsvorteil verschafft. In den anderen Segmenten des Marktes der privaten Kommunikationen als dem der von Windows-PCs ausgehenden Videokommunikationen haben nämlich die in Wettbewerb stehenden Wirtschaftsteilnehmer hinreichend bedeutende Marktanteile, um andere Netzwerke zu bilden. So ergibt sich aus den Erwägungsgründen 103 bis 105 der angefochtenen Entscheidung, deren Inhalt die Klägerinnen nicht beanstanden, dass das Netzwerk der Sofortnachrichtennutzer von Facebook größer ist als das der aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit. Ebenso ergibt sich aus den Erwägungsgründen 106 bis 108 der angefochtenen Entscheidung, deren Inhalt die Klägerinnen auch nicht beanstanden, dass der Zusammenschluss die bestehende Lage im Segment der Sprachtelefondienste nicht ändern sollte, da der Marktanteil von WLM dort sehr gering ist.

77 Zu den Netzwerkeffekten allein auf dem engen Markt haben die Klägerinnen weder behauptet noch nachgewiesen, dass sich aufgrund des Zusammenschlusses der Grad der Nutzung der von WLM und Skype angebotenen Videokommunikationsdienste über Windows-PCs erhöhen würde. Die Klägerinnen rügen nämlich die Würdigung der Netzwerkeffekte durch die Kommission, bringen aber nichts dazu vor, wie solche Effekte eine Auswirkung auf den Wettbewerb im engen Markt haben könnten (siehe oben, Randnr. 55).

78 Die Rüge betreffend Netzwerkeffekte ist jedenfalls unbegründet.

79 Erstens bestehen, wie die Streithelferin dargelegt hat, im Gegensatz zu den den älteren von den Klägerinnen angeführten Entscheidungen der Kommission zugrunde liegenden Situationen keine technischen oder wirtschaftlichen Zwänge, die die Nutzer daran hindern, mehrere Kommunikationsanwendungen auf ihre EDV-Plattformen herunterzuladen, umso mehr, als es sich um kostenlose Software handelt, die leicht herunterzuladen ist und wenig Platz auf ihren Festplatten belegt.

80 Zweitens beruht das Vorbringen der Klägerinnen, nach dem die Abwanderung der Verbraucher zu Alternativanbietern kompliziert sei, da sie mehreren kleinen miteinander verbundenen Gruppen angehörten, auf der irrigen Vermutung, dass die Abwanderung alle Gruppen in einem einzigen Schritt umfassen müsste. Die Kommission und die Streithelferin weisen jedoch zu Recht darauf hin, dass kein wirtschaftliches oder technisches Hindernis dafür besteht, dass die Abwanderung in kleinen Gruppen erfolgt und die Nutzer weiterhin mehrere Kommunikationsprogramme gleichzeitig verwenden.

81 Entgegen den nicht belegten Ausführungen der Klägerinnen hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung konkrete Angaben zu einem solchen „Multi-Homing“-Phänomen gemacht. Die Kommission hat nämlich nicht nur auf eine solche Koexistenz zwischen WLM und Skype vor dem Zusammenschluss Bezug genommen. Der in Fn. 52 der angefochtenen Entscheidung angeführte Bericht nennt mehrere andere Beispiele für mehrfache Nutzungen, die Skype und Alternativanbieter wie Yahoo!, AIM und Gmail umfassen. Außerdem weist der 93. Erwägungsgrund der angefochtenen

Entscheidung, deren Inhalt die Klägerinnen nicht beanstanden, auf das jüngere Hinzukommen von Wettbewerbern wie Facebook, Viber, Fring und Tango hin, was zeigen soll, dass Netzwerkeffekte den Marktzugang jedenfalls nicht behindern.

82 Drittens rügen die Klägerinnen auch nicht die Feststellung in den Erwägungsgründen 73 und 74 der angefochtenen Entscheidung, nach der die wachsende Nachfrage einer breiten Öffentlichkeit nach Videokommunikationsdiensten weitgehend andere Plattformen als PCs, wie Tablets und Smartphones, betreffe. Wenn die Anziehungskraft einer Kommunikationssoftware je nach der Anzahl der Nutzer zunehmen soll, können Netzwerkeffekte nur bedeutend sein, wenn mit dieser Software auch Verbraucher kontaktiert werden können, die sich für ihre Videokommunikationen dieser anderen Plattformen bedienen. Im vorliegenden Fall ist jedoch das Auftreten von WLM auf anderen Plattformen als Windows-PCs unbedeutend, so dass der Zusammenschluss das Wettbewerbsumfeld nicht verändert.

83 Viertens ist zu den geschäftlichen Erklärungen der Geschäftsleiter der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, nach denen der Wert von Skype mit der Anzahl seiner Nutzer steige, festzustellen, dass die Kommission das Vorliegen von Netzwerkeffekten nicht bestreitet. Laut den Erwägungsgründen 91 bis 94 der angefochtenen Entscheidung ist die Kommission nämlich nur der Auffassung, dass diese Netzwerkeffekte keine Zugangsbeschränkungen schafften. Überdies bestätigen diese Erklärungen eher den von der Kommission vertretenen Standpunkt, als ihn zu entkräften. Diese Erklärungen können nämlich dahin ausgelegt werden, dass sie den Willen der Streithelferin widerspiegeln, durch den Erwerb von Skype auf den Plattformen Fuß zu fassen, die sie mit WLM nicht erreichen konnte.

84 Daraus folgt, dass die Rüge betreffend Netzwerkeffekte und die sich daraus ergebenden Zugangsbeschränkungen unbegründet ist.

– Zur Schädigung des Wettbewerbs

85 Selbst wenn der Zusammenschluss die Marktmacht der Streithelferin erhöhen würde, machen die Klägerinnen keine stichhaltigen Angaben, in welcher Weise diese angenommene Marktmacht der neuen Einheit erlaubte, den Wettbewerb bedeutend zu schädigen.

86 Erstens bestreiten die Klägerinnen hinsichtlich der Preise nicht, dass die Videokommunikationsdienste den Nutzern kostenlos angeboten werden, sie bringen jedoch vor, dass Preissteigerungen die Dienste von Skype zu anderen Netzwerken, die Einkünfte aus der Werbung sowie die Einkünfte aus verwandten Märkten betreffen könnten. Die Klägerinnen haben in der mündlichen Verhandlung auch vorgetragen, dass Skype versuchen könnte, gewisse Dienste zu Geld zu machen, die gegenwärtig kostenlos angeboten würden.

87 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

88 Zunächst betreffen die entgeltlichen Dienste von Skype, insbesondere SkypeOut, Videokommunikationen nur in sehr beschränktem Umfang. Ein geringer Prozentsatz der Einkünfte von SkypeOut stammt nämlich aus Videokommunikationen in Gruppen mit mehr als zwei Nutzern gleichzeitig. Außerdem konnte bisher, wie die Kommission dargelegt hat, kein Wirtschaftsteilnehmer seine Dienste für Videokommunikationen zwischen zwei Teilnehmern zu Geld machen. Die Verbraucher rechnen damit, diese Dienste kostenlos angeboten zu bekommen. Die Klägerinnen haben jedoch nicht nachgewiesen, wie Skype durch den Zusammenschluss diese Marktbedingungen ändern könnte, ohne dass die Verbraucher den Betreiber wechseln.

89 Die Klägerinnen bleiben auch eine Erklärung dafür schuldig, wie eine etwaige Marktmacht auf dem engen Markt der Videokommunikationen auf Windows-PCs erlaube, eine Preissteigerung für andere Kommunikationsdienste durchzusetzen. Außerdem lassen die Klägerinnen den Wettbewerbsdruck

durch die herkömmlichen Telefonnetzbetreiber und die anderen Anbieter von Online-Sprachtelefondiensten als Skype, für den Fall, dass die neue Einheit die Preise für die Sprachanrufe von SkypeOut erhöhen wollte, völlig außer Betracht.

90 Sodann legen die Klägerinnen auch nicht dar, wie die neue Einheit gegenüber den Werbenden eine Preissteigerung durchsetzen könnte. Sie haben weder vorgebracht noch bewiesen, dass es einen speziellen Werbemarkt gibt, der speziell auf von Windows-PCs ausgehende private Videokommunikationsdienste abzielt. Bei Fehlen eines solchen Marktes können jedoch die Werbenden sich jedem Versuch der Preissteigerung durch Umorientierung ihrer Werbeausgaben zu anderen Medien, sei es im Internet oder anderswo, leicht entziehen.

91 Schließlich liefern die Klägerinnen auch keine Informationen zur Möglichkeit der neuen Einheit, eine Preissteigerung auf verwandten Märkten, wie dem der Kommunikationsdienste für Unternehmen, durchzusetzen. Sie verweisen lediglich auf ihren zweiten Klagegrund, der im Folgenden geprüft wird.

92 Zweitens sind die Behauptungen der Klägerinnen zu den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Qualität und Innovation der Videokommunikationsdienste noch abstrakter, umso mehr, als sie die Feststellungen der Kommission in den Erwägungsgründen 81 bis 84 der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage stellen, laut denen Kommunikationsdienste für eine breite Öffentlichkeit auf Innovation angewiesen sind. Jeder Versuch der neuen Einheit, die Qualität ihrer Dienste auf dem engen Markt zu verschlechtern, würde den relativen Bedeutungsverlust, unter dem die Videokommunikationsdienste ausgehend von Windows-PCs leiden (siehe oben, Randnr. 70), nur beschleunigen.

93 Drittens können die Klägerinnen die Schwächen ihres Vorbringens betreffend die durch den gerügten Zusammenschluss verursachte Schädigung des Wettbewerbs nicht beseitigen, indem sie auf den Kaufpreis von 8,5 Mrd. US-Dollar (USD) verweisen. Dazu macht die Kommission zu Recht geltend, dass in Anbetracht der großen Anzahl möglicher Geschäftsmodelle und des Fehlens zuverlässiger Marktdaten über ihre Umsetzung auf neuen Märkten die Beurteilung eines Zusammenschlusses nicht die Funktion haben kann, das Modell vorherzusagen, das die Videotelefonie praktisch rentabel mache und daher in Zukunft existenzfähig sein werde. Die von der Verordnung Nr. 139/2004 der Kommission übertragenen Befugnisse beschränken sich nämlich auf die Prüfung erheblicher Behinderungen wirksamen Wettbewerbs, die aus einem Zusammenschluss resultieren können. Diese Befugnisse erlauben ihr hingegen nicht, Mutmaßungen über die Höhe des Kaufpreises anzustellen oder den Standpunkt der betroffenen Unternehmen über den Wert eines Rechtsgeschäfts durch ihren eigenen zu ersetzen, umso mehr, als die Gründe für diesen nicht immer einer rein wirtschaftlichen Vernunft unterliegen.

94 Daraus folgt, dass die Klägerinnen nicht nachgewiesen haben, wie der Zusammenschluss eine Schädigung des Wettbewerbs auf dem Markt der privaten Kommunikationen verursachen kann.

95 Folglich haben die Klägerinnen nicht nachgewiesen, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, indem sie annahm, das Rechtsgeschäft betreffend die privaten Kommunikationsdienste werfe keine ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt auf.

96 Im Übrigen genügt, soweit die Klägerinnen rügen, die Kommission habe die Gründe nicht dargelegt, aus denen sie von ihrer früheren Entscheidungspraxis abgewichen sei, der Hinweis, dass im Unterschied zu den früheren Entscheidungen der vorliegende Fall nicht vom Vorliegen technischer oder wirtschaftlicher Zwänge gekennzeichnet ist, die die Nutzer daran hinderten, mehrere Kommunikationsprogramme gleichzeitig herunterzuladen (siehe oben, Randnr. 79). Von einer Politikänderung, die die Kommission in der angefochtenen Entscheidung hätte begründen müssen, kann daher keine Rede sein. Das Vorbringen betreffend einen Verstoß gegen Art. 296 AEUV, auf das die Klägerinnen ihren ersten Klagegrund stützen, ist daher zurückzuweisen.

97 Unter diesen Umständen ist der erste Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund betreffend die Konglomeratwirkungen des Zusammenschlusses auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen

98 Laut der angefochtenen Entscheidung haben Dritte im Verwaltungsverfahren die Befürchtung geäußert, dass der Zusammenschluss auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen zu Konglomeratwirkungen führe. Eine der bemängelten Wirkungen betreffe die Schaffung einer begünstigten Verbindung zwischen den Nutzern von Skype und dem Microsoft-Produkt Lync durch die neue Einheit. Diese bevorzugte Einbindung verschaffe der neuen Einheit einen Wettbewerbsvorteil bei den gewerblichen Nutzern, insbesondere bei denen, die Callcenter nutzten.

99 Die Kommission vertrat in der angefochtenen Entscheidung die Ansicht, diese Befürchtung sei nicht gerechtfertigt. Zunächst sei die neue Einheit nicht in der Lage, eine solche Strategie zu verfolgen, da Skype kein Produkt sei, das an die Bedürfnisse von Callcenter nutzenden Unternehmen angepasst sei. Sodann habe diese Einheit auch keinen Anreiz, Unternehmen, die andere gewerbliche Kommunikationsdienste verwendeten, daran zu hindern, die Nutzer von Skype zu kontaktieren. Diese Unternehmen behielten die Möglichkeit, die Anwendung Skype kostenlos herunterzuladen. Außerdem sei Skype kein unverzichtbares Produkt für die Nutzer von Callcentern, da es zahlreiche andere Lösungen zur Kommunikation mit den Verbrauchern gebe. Schließlich sei es unwahrscheinlich, dass die wettbewerbsschädigenden Auswirkungen in den nächsten drei Jahren eintreten könnten, da Lync dem Wettbewerb anderer großer Marktteilnehmer wie Cisco und IBM ausgesetzt sei.

100 Die Klägerinnen machen geltend, die Kommission habe die Verdrängungsstrategie nicht berücksichtigt, die die neue Einheit auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen verfolgen könne, indem sie eine ausschließliche oder bevorzugte Interoperabilität zwischen den Produkten von Lync und dem großen Kundenstamm von Skype schaffe. Diese Strategie erlaube der neuen Einheit, Lync als einziges Produkt zu positionieren, das eine wachsende Nachfrage durch große gewerbliche Nutzer erfüllen könne, die mit ihren Kunden und anderen beruflichen Kontakten kommunizieren möchten. Dazu könne die neue Einheit, wie bei den früheren Abschottungsmaßnahmen von Microsoft, seine Machtposition auf Märkten, die dem der gewerblichen Kommunikationen verwandt seien, geltend machen und das Angebot von Lync in andere Microsoft-Produkte einbinden. Da die Kommission diese Strategie nicht eingehender geprüft und diese wachsende Nachfrage außer Acht gelassen habe, habe sie ihre Entscheidung schlecht begründet und mehrere Fehler bei der Beurteilung der Verbindung begangen, die zwischen dem privaten Markt und dem gewerblichen Markt bestehe, auf dem Skype außerdem sehr wohl tätig sei.

101 Erstens bestreiten die Klägerinnen, dass die neue Einheit nicht in der Lage sei, den Markt abzuschotten. Die relevante Frage sei nicht, ob Skype ein Produkt für Callcenter sei, sondern ob die neue Einheit die Möglichkeit habe, den Grad der Interoperabilität zugunsten ihrer eigenen Dienstleistungen und Produkte zu verändern. Die Kommission habe jedoch im 143. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung anerkannt, dass dies der Fall sei.

102 Zweitens sind die Klägerinnen der Ansicht, die Kommission habe sich auch hinsichtlich der Anreize der neuen Einheit zur Marktabschottung geirrt. Die Kommission habe ihre Würdigung dieser Anreize auf fehlerhafte Prämissen gestützt. Es gehe nicht darum, ob Skype ein unverzichtbares Produkt sei, sondern ob die Integration von Skype und Lync aus Letzterem ein unverzichtbares Produkt mache, um den enormen Nutzerstamm von Skype zu erreichen und folglich den Erwartungen der Nutzer gewerblicher Kommunikationen zu entsprechen, die mit den Nutzern von Skype kommunizieren können möchten. Mangels Interoperabilität mit Skype verfügten die Wettbewerber von Lync über keine wirklichen Alternativen. Daher sei die Tatsache, dass Skype als kostenlos herunterladbare Anwendung erhalten bleibe, keine Antwort auf die Befürchtung einer bevorzugten Interoperabilität zwischen Skype und Lync. Außerdem habe die Kommission selbst im Kontext anderer Rechtssachen,

an denen die Streithelferin beteiligt gewesen sei, festgestellt, dass die Nutzer im Allgemeinen zögerten, mehrere Softwareanwendungen für die gleiche Funktion herunterzuladen. Schließlich habe die Kommission den Gründen, aus denen die Streithelferin 8,5 Mrd. USD für den Kauf von Skype angeboten habe und die konkret die begünstigte Verbindung zwischen Skype und Lync betroffen hätten, keine Beachtung geschenkt und insbesondere die Erklärungen einiger Vertreter der Streithelferin außer Acht gelassen. Diese Unterlassung überrasche aufgrund der Vorgeschichte der Streithelferin umso mehr. Dieses Unternehmen sei bereits mehrfach wegen Abschottungsmaßnahmen verurteilt worden und verhindere weiterhin die Interoperabilität seiner Produkte mit denen seiner Wettbewerber.

103 Drittens ist laut den Klägerinnen die Würdigung der Wirkungen einer Abschottungsstrategie mit Beurteilungsfehlern behaftet. Die Kommission habe nicht nur die Bedeutung von Lync auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen zum Zeitpunkt des Verwaltungsverfahrens unterschätzt, sondern auch die Tatsache außer Acht gelassen, dass Lync in Verbindung mit dem Betriebssystem Windows Server und anderen Microsoft-Produkten angeboten werde, für die die neue Einheit eine Machtposition innehabe. Schließlich sei die Einführung einer bevorzugten oder ausschließlichen Interoperabilität zwischen Lync und Skype in von Netzwerkeffekten gekennzeichneten Märkten besonders schädlich.

104 Die Kommission und die Streithelferin halten das Vorbringen der Klägerinnen für unbegründet.

105 Die Klägerinnen stützen ihren zweiten Klagegrund im Wesentlichen auf zwei Rügen.

106 Die erste Rüge betrifft einen Verstoß gegen die Begründungspflicht nach Art. 296 AEUV. Laut den Klägerinnen geht die angefochtene Entscheidung nicht auf das Vorbringen von Cisco und anderen Beteiligten im Verwaltungsverfahren zur Abschottungsstrategie ein, die die neue Einheit zu verfolgen geneigt sei.

107 Die zweite Rüge betrifft einen offensichtlichen Beurteilungsfehler, den die Kommission begangen habe, indem sie die in der vorstehenden Randnummer angeführten wettbewerbsbezogenen Bedenken zurückgewiesen habe. Laut den Klägerinnen hat die Kommission die sich aus dem Zusammenschluss ergebenden Konglomeratwirkungen nicht berücksichtigt. Sie habe insbesondere die Fähigkeit und die Anreize der neuen Einheit außer Acht gelassen, ihre Stellung auf dem Markt der privaten Kommunikationen als Hebel zur Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen zu nutzen.

– Zur Begründung

108 Nach ständiger Rechtsprechung muss die nach Art. 296 AEUV vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Unionsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann (Urteil Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, Randnr. 166). Die Kommission braucht insoweit bei der Begründung von Entscheidungen, die sie zur Sicherstellung der Anwendung der Wettbewerbsregeln zu treffen hat, nicht auf alle Argumente einzugehen, die die Betroffenen zur Stützung ihres Antrags vorbringen. Es reicht aus, wenn sie die Tatsachen anführt und die Rechtsausführungen macht, denen nach dem Aufbau der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt (vgl. Urteil des Gerichts vom 24. Januar 1995, BEMIM/Kommission, T-114/92, Slg. 1995, II-147, Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Art. 296 AEUV genügt, ist nicht nur anhand seines Wortlauts zu beurteilen, sondern auch anhand seines Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Urteile des Gerichtshofs vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's

France, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63, vom 22. Juni 2004, Portugal/Kommission, C-42/01, Slg. 2004, I-6079, Randnr. 66, und vom 15. April 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Slg. 2008, I-2577, Randnr. 79).

109 Ebenso müssen die Anforderungen, die an die Begründung einer Entscheidung zu stellen sind, den tatsächlichen Möglichkeiten sowie den technischen und zeitlichen Bedingungen angepasst werden, unter denen die Entscheidung ergeht (Urteile des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1965, Schwarze, 16/65, Slg. 1965, 1152, 1167 und 1168, vom 14. Februar 1990, Delacre u. a./Kommission, C-350/88, Slg. 1990, I-395, Randnr. 16, sowie Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, Randnr. 167). Folglich verstößt die Kommission nicht gegen ihre Begründungspflicht, wenn sie in ihrer Entscheidung nicht genau die Gründe für die Würdigung bestimmter Aspekte des Zusammenschlusses darlegt, die ihrer Ansicht nach offenkundig neben der Sache liegen oder keine oder eine eindeutig untergeordnete Bedeutung für die Einschätzung dieses Zusammenschlusses haben (Urteile Kommission/Sytraval und Brink's France, Randnr. 64, sowie Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, Randnr. 167). Ein solches Erfordernis wäre nämlich schwerlich vereinbar mit dem Beschleunigungsgebot und den kurzen Verfahrensfristen, denen die Kommission bei der Ausübung ihrer Kontrollbefugnis hinsichtlich der Zusammenschlüsse nachkommen muss und die zu den besonderen Umständen eines Verfahrens zu deren Kontrolle gehören (Urteil Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, Randnr. 167).

110 Daraus folgt, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, auf alle Argumente der Parteien und Dritter im Verwaltungsverfahren einzugehen oder genau die Gründe für die Würdigung dieser Argumente darzulegen.

111 Im vorliegenden Fall ist die Kommission in den Erwägungsgründen 213 bis 221 der angefochtenen Entscheidung auf die Argumente Ciscos und anderer Beteiligter eingegangen. Diese Begründung ist zwar kurz, sie widerspricht jedoch nicht den Anforderungen von Art. 296 AEUV im Hinblick auf den spezifischen Kontext des vorliegenden Falles.

112 Die Kommission bringt nämlich vor, relativ viele Erklärungen von Dritten erhalten zu haben, die sie in einem relativ kurzen Zeitraum habe prüfen müssen. Außerdem ist die von Cisco im Verwaltungsverfahren vorgetragene Argumentation zu Konglomeratwirkungen komplex und abstrakt (siehe unten, Randnrn. 124 bis 127), während Zusammenschlüsse, die zu Konglomeraten führen, im Allgemeinen keine Wettbewerbsprobleme verursachen (siehe unten, Randnrn. 115 und 116).

113 Unter diesen Umständen wäre es übertrieben, eine ausführlichere Darlegung jedes einzelnen Gesichtspunkts, der der Würdigung der Argumentation zu Konglomeratwirkungen zugrunde liegt, in der angefochtenen Entscheidung zu verlangen. Die Kommission konnte sich daher damit begnügen, summarisch auf die Argumente von Cisco einzugehen, umso mehr, als diese die entsprechenden Erwägungen durchaus verstehen konnte, wie die vorliegende Klage zeigt.

114 Daraus folgt, dass die erste Rüge des zweiten Klagegrundes als unbegründet zurückzuweisen ist.

– Zum Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers

115 Um ihre Beurteilungskriterien nach Art. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 auf dem Gebiet der Zusammenschlüsse mit Konglomeratwirkungen näher zu bestimmen, hat die Kommission Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2008, C 265, S. 6) veröffentlicht. Aus den Randnrn. 11 und 92 dieser Leitlinien ergibt sich, dass diese Art des Zusammenschlusses keine Wettbewerber umfasst, so dass diese Zusammenschlüsse weniger Anlass zu Wettbewerbsbedenken geben als horizontale Zusammenschlüsse. Außerdem können sie zu Effizienzgewinnen für die betroffenen Unternehmen führen.

116 Unter gewissen Umständen können Zusammenschlüsse mit Konglomeratwirkungen jedoch Wettbewerbsbedenken aufwerfen. Dies kann u. a. der Fall sein, wenn der Zusammenschluss der neuen Einheit erlaubt, eine Marktabschottungsstrategie zu verfolgen. Nach Randnr. 93 der Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen kann es zu einer Marktabschottung kommen, wenn durch die Zusammenführung von Produkten in verwandten Märkten die fusionierte Einheit die Fähigkeit und den Anreiz erlangt, unter Ausnutzung ihrer starken Marktstellung in einem Markt eine Hebelwirkung zur Abschottung des Wettbewerbs in einem anderen Markt auszuüben. Nach der Rechtsprechung hat diese Wirkung auf dem anderen Markt in relativ naher Zukunft absehbar zu sein, damit der Zusammenschluss Wettbewerbsprobleme gemäß der Verordnung Nr. 139/2004 aufwirft (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 25. Oktober 2002, Tetra Laval/Kommission, T-5/02, Slg. 2002, II-4381, Randnrn. 148 bis 153).

117 Zum Nachweis solcher Konglomeratwirkungen ist nach der Rechtsprechung die Beschaffenheit der Beweismittel, die von der Kommission zum Nachweis der Erforderlichkeit einer Entscheidung vorgelegt werden, mit der der Zusammenschluss für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt wird, besonders bedeutsam. Die Beurteilung eines Zusammenschlusses des Konglomerattyps beruht nämlich auf einer Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung, bei der die Berücksichtigung eines künftigen Zeitraums einerseits und der für eine erhebliche Behinderung eines wirksamen Wettbewerbs erforderlichen Hebelwirkung andererseits bedeuten, dass die Ursache-Wirkungs-Ketten schlecht erkennbar, ungewiss und schwer nachweisbar sind (Urteil Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, Randnr. 50; vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Tetra Laval, Randnr. 44).

118 Zudem kann die Kommission einen Zusammenschluss nur dann für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklären, wenn die erhebliche Behinderung des Wettbewerbs die unmittelbare und sofortige Folge des Zusammenschlusses ist. Eine solche Behinderung, die sich aus den zukünftigen Entscheidungen der fusionierten Einheit ergäbe, kann als unmittelbare und sofortige Folge des Zusammenschlusses angesehen werden, wenn dieses zukünftige Verhalten durch vom Zusammenschluss verursachte veränderte Marktmerkmale und eine veränderte Marktstruktur möglich und wirtschaftlich vernünftig würde (Urteil des Gerichts vom 6. Juni 2002, Airtours/Kommission, T-342/99, Slg. 2002, II-2585, Randnr. 58; vgl. in diesem Sinne Urteil Gencor/Kommission, Randnr. 94).

119 Im vorliegenden Fall beanstanden die Klägerinnen u. a. die Möglichkeit der Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen zugunsten von Lync, die sich für die neue Einheit durch Sicherstellung einer bevorzugten Interoperabilität dieses Produkts mit Skype und daher dem großen Nutzerstamm dieser Kommunikationssoftware ergäbe.

120 Es steht fest, dass diese Interoperabilität zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung noch nicht sichergestellt war und noch relativ langer und komplexer innovativer Arbeit bedurfte. Nach den von der Streithelferin vorgelegten Informationen, die die Klägerinnen nicht in Frage stellen, sollte die Schaffung einer EDV-Brücke zwischen Lync und Skype erst im Jahr 2013 abgeschlossen sein. Außerdem müsste die neue Einheit, einmal angenommen, diese Arbeit gelangt in der vorgesehenen Frist zum Abschluss, noch Bemühungen zur Vermarktung des neuen Produkts bei den gewerblichen Kunden unternehmen, die daran interessiert sein könnten. Diese geschäftliche Maßnahme müsste daher im Laufe des Jahres 2014 stattfinden. Schließlich müsste, damit die von den Klägerinnen befürchteten wettbewerbsschädigenden Auswirkungen im selben Jahr eintreten könnten, zumal sich die Kommission auf einen Zeitraum von drei Jahren ab dem Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung bezogen hat, dieses Vorgehen noch von einem geschäftlichen Erfolg solchen Umfangs gekrönt werden, dass es den Markt der gewerblichen Kommunikationen praktisch sofort zugunsten von Lync kippen ließe und der neuen Einheit erlaubte, diesen Markt abzuschotten. Dieser geschäftliche Erfolg implizierte eine erhebliche Änderung der Stellung der Marktteilnehmer und bedeutete insbesondere,

dass sich der Marktanteil von Lync auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen, der im Jahr 2011 16 % betrug, im Vergleich zu dem von Cisco, der im selben Jahr 32 % betrug, erheblich vergrößerte.

121 Der von den Klägerinnen befürchtete Abschottungseffekt hängt daher von einer Reihe von Umständen ab, bei denen nicht sicher ist, ob sie alle in hinreichend naher Zukunft eintreten könnten, damit die Untersuchung der voraussichtlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses nicht rein spekulativ wird (siehe oben, Randnr. 116). Insoweit hat sich die Kommission, wie in der vorigen Randnummer ausgeführt, auf einen Zeitraum von drei Jahren ab dem Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung bezogen. Dieser Zeitraum, den die Klägerinnen im Übrigen nicht gerügt haben, ist relativ lang, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um eine Branche neuer Technologien handelt, die von relativ kurzen Innovationszyklen gekennzeichnet ist. Schließlich gründen sich die Erwägungen der Klägerinnen nicht nur auf zukünftige und ungewisse Ereignisse, sondern blenden auch die Möglichkeit aus, dass die Wettbewerber der neuen Einheit ihre Geschäfts- und Technologiepolitik anpassen, um eine etwaige Abschottungsstrategie vorwegzunehmen und ihr entgegenzuwirken.

122 Somit ist festzustellen, dass die von den Klägerinnen beanstandeten Marktabschottungseffekte zu ungewiss sind, um als unmittelbare und sofortige Folge des Zusammenschlusses angesehen zu werden.

123 Außerdem kann, selbst wenn die von den Klägerinnen befürchteten negativen Auswirkungen als Folge des Zusammenschlusses angesehen werden könnten, aus den unten dargelegten Gründen nicht geschlossen werden, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, indem sie das Vorliegen ernsthafter Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Binnenmarkt zurückgewiesen hat.

124 Erstens ist zur Möglichkeit der neuen Einheit, den Markt abzuschotten, zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ausführungen der Klägerinnen zum Wettbewerbsvorteil, über den die neue Einheit verfügen soll, vage bleiben. Die neue Einheit soll durch die Einbindung von Lync und dem Nutzerstamm von Skype über einen erheblichen geschäftlichen Vorteil auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen verfügen. Diese Einbindung erlaube nämlich den gewerblichen Nutzern, insbesondere visuell mit ihren Kunden und anderen beruflichen Kontakten wie Lieferanten und Händlern zu kommunizieren und dabei dieselbe Software zu benutzen wie für Kommunikationen innerhalb des Unternehmens.

125 Die Klägerinnen liefern jedoch keinen stichhaltigen Beweis für das Vorliegen, den Umfang oder die Entwicklung der Nachfrage für ein solches Produkt. Sie verweisen auf die Informationen, die Cisco der Kommission während des Verwaltungsverfahrens übermittelt hat, in denen lediglich der Name einiger großer Unternehmen oder Branchen angeführt wird, die mit den Nutzern von Skype zu kommunizieren wünschen, ohne dass jedoch dargelegt wird, ob dieser Wunsch das zukünftige Produkt betrifft, das Lync und Skype zusammenführe. Die Streithelferin hat dagegen konkrete Angaben dazu gemacht, dass kein Interesse der Kunden von Lync an einem Kommunikationsmittel für Sofortnachrichten bestehe.

126 Sodann bleiben die Klägerinnen, selbst wenn eine tatsächliche, erhebliche Nachfrage nach einem Kommunikationsmittel wie dem sich aus der Zusammenführung von Lync und Skype ergebenden bestehen sollte, auch eine Erklärung für die Gründe schuldig, aus denen die gewerblichen Nutzer insbesondere mit den Nutzern von Skype kommunizieren wollten. Sie machen lediglich den großen Nutzerstamm von Skype und eine beherrschende Stellung der neuen Einheit auf dem Markt der privaten Kommunikationen, insbesondere bei den von Windows-PCs ausgehenden Videokommunikationen, geltend. Wie die Kommission zu Recht darlegt, möchten die möglicherweise an einem integrierten Kommunikationsmittel interessierten Unternehmen vor allem mit den Verbrauchern ihrer Produkte und Dienstleistungen kommunizieren und nicht mit den Nutzern von Skype. Es ist jedoch nicht klar, ob diese Nutzer auch tatsächliche oder potenzielle Kunden der

Unternehmen sind, die das sich aus der Zusammenführung von Lync und Skype ergebende Produkt kaufen könnten, und erst recht nicht, dass diese Nutzer mit diesen Unternehmen visuell kommunizieren möchten.

127 Außerdem erlaubt Skype, geht man davon aus, dass seine Nutzer eine geschäftlich interessante Verbrauchergruppe darstellen, Unternehmen nicht, sie aktiv anzuwerben. Wie nämlich von der Kommission und der Streithelferin ausgeführt wurde, ist es nicht möglich, die Nutzer von Skype, die normalerweise ein Pseudonym verwenden, ohne ihre vorherige Zustimmung zu kontaktieren. Umgekehrt legen die Klägerinnen für den Fall, dass das Geschäftsinteresse an dem sich aus der Zusammenführung von Lync und Skype ergebenden Produkt in der Möglichkeit für die Nutzer von Skype liegen sollte, die Unternehmen, die ihnen Produkte und Dienstleistungen verkaufen, zu kontaktieren, jedoch nicht dar, was der wirtschaftliche Vorteil dieses integrierten Produkts im Vergleich zu anderen Kommunikationsarten zwischen Unternehmen und Verbrauchern, wie die herkömmliche Telefonie, sei. Die Kommission und die Streithelferin weisen nämlich zu Recht darauf hin, dass es aufgrund dieser anderen Kommunikationsarten nicht plausibel ist, dass das aus der Zusammenführung von Lync und Skype hervorgehende Produkt für Unternehmen, die mit ihren Kunden kommunizieren wollen, unverzichtbar werde. Außerdem bleibt die Anwendung Skype nach dem Zusammenschluss verfügbar und kann heruntergeladen werden, und jedes Unternehmen kann daher seinen Kunden erlauben, es über Skype zu kontaktieren, indem es seine Skype-Benutzerkennung auf seinen Produkten, in seiner Werbung oder auf seiner Internetseite angibt. Um mit den Nutzern von Skype zu kommunizieren, wird es für ein Unternehmen nicht erforderlich sein, über das sich aus der Zusammenführung von Lync und Skype ergebende Produkt zu verfügen.

128 Schließlich wäre für den Fall, dass das sich aus der Zusammenführung von Lync und Skype ergebende Produkt der neuen Einheit einen tatsächlichen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen sollte, diese Einheit noch immer nicht in der Lage, eine Marktabschottungsstrategie zu verfolgen. Zum einen ergibt sich aus der Würdigung des ersten Klagegrundes, dass der Zusammenschluss in Bezug auf die privaten Kommunikationsdienste keine ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aufwirft. Zum anderen verfügen, wie oben in Randnr. 121 ausgeführt, die Wettbewerber von Lync, darunter auch Cisco, weiterhin über genügend Zeit, eine Geschäftspolitik zu entwickeln, um einer von der neuen Einheit möglicherweise beschlossenen Marktabschottungsstrategie entgegenzuwirken. Diese Wettbewerber könnten nämlich ihre Preise, die Qualität oder die Funktionen ihrer Produkte anpassen oder die Dienste von anderen großen Anbietern privater Kommunikationsdienste, wie Facebook, Twitter und Google, in Anspruch nehmen. Insoweit ist zu bemerken, dass zahlreiche Unternehmen, wie von der Streithelferin vorgetragen, bereits an diese Art von Netzwerken angebunden sind.

129 Die Klägerinnen können die geringe Marktmacht der neuen Einheit nicht bestreiten, indem sie sich auf den 143. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung beziehen, nach dem die Kommission anerkannt hat, dass Microsoft in der Lage ist, eine Abschottungspolitik auf anderen Märkten durchzuführen. Diese Randnummer betrifft nämlich nicht den Markt der gewerblichen Kommunikationen, sondern den Markt der privaten Kommunikationen und insbesondere die Möglichkeit der neuen Einheit, andere Produkte von Microsoft, im vorliegenden Fall Windows, Windows Internet Explorer oder Microsoft Office, mit Skype zu kombinieren.

130 Außerdem legen die Klägerinnen keinen anderen Beweis dafür vor, dass die neue Einheit in der Lage sei, die von ihnen beanstandete Marktabschottungsstrategie zu verfolgen.

131 Zweitens ist zu den Anreizen für die neue Einheit, eine solche Strategie zu verfolgen, darauf hinzuweisen, dass die Klägerinnen keine konkreten Angaben zu den Vorteilen gemacht haben, die diese Strategie der neuen Einheit verschaffen könnte. Sie beschränken sich darauf, auf den großen Nutzerstamm von Skype, den Wert des Rechtsgeschäfts in Höhe von 8,5 Mrd. USD, bestimmte Erklärungen des Vorstandsvorsitzenden von Microsoft und auf deren frühere Abschottungsmaßnahmen Bezug zu nehmen.

132 Mangels Informationen zum Bestehen, zum Umfang und zur Art der Nachfrage nach einem Skype und Lync zusammenführenden Produkt ist es schwierig oder sogar unmöglich, zu beurteilen, ob sich eine Abschottungsstrategie für die neue Einheit als gewinnbringend erweisen kann. Außerdem ist es, soweit Skype als Software verfügbar bleibt, die von allen Nutzern einschließlich der Unternehmen heruntergeladen werden kann, auch schwierig, die Frage zu beantworten, ob diese Unternehmen das integrierte Produkt einem konkurrierenden gewerblichen Kommunikationssystem in Verbindung mit dem Herunterladen der Software Skype vorziehen werden. Der Verweis auf frühere Geschäftspraktiken, die andere Märkte als den der privaten Kommunikationen betreffen, auf den Wert des Rechtsgeschäfts und auf allgemeine geschäftliche Erklärungen einiger Vertreter von Microsoft, kann diese Mängel nicht ausgleichen.

133 Es liegen daher keine greifbaren Anhaltspunkte vor, die den Schluss zulassen, dass die neue Einheit einen Anreiz zur Umsetzung einer Marktabschottungsstrategie hätte.

134 Drittens ist zur wahrscheinlichen Auswirkung einer solchen Strategie auf die Preise und die Auswahl insgesamt mit der Kommission und der Streithelferin darauf hinzuweisen, dass das Auftreten von Lync auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen zwar erheblichen Umfang hat, der jedoch geringer ist als der des Auftretens ihrer Wettbewerber und insbesondere von Cisco. Da die Umsetzung der Strategie mehrere Jahre dauern wird (siehe oben, Randnrn. 120 und 121), war es beim Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht absehbar, dass eine solche Strategie zu einer Umkehr der Wettbewerbsverhältnisse zugunsten von Lync in den auf diesen Erlass folgenden Jahren führen könnte.

135 Die Tatsache, dass Lync in Verbindung mit anderen Produkten aus der Palette von Microsoft verkauft werden könnte, ändert nichts an dieser Feststellung, da eine solche Verkaufsstrategie nicht von dem von der angefochtenen Entscheidung betroffenen Zusammenschluss abhängt.

136 Folglich hat die Kommission keinen offensichtlichen Fehler bei ihrer Beurteilung der Konglomeratwirkungen auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen begangen.

137 Daher ist die zweite Rüge des zweiten Klagegrundes als unbegründet und somit der zweite Klagegrund insgesamt zurückzuweisen.

138 Nach alledem ist der Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung zurückzuweisen.

139 Schließlich beantragen die Klägerinnen mit ihrem ersten Antrag im Wesentlichen, das Gericht möge eine prozessleitende Maßnahme erlassen, mit der der Kommission aufgegeben werde, ihm alle Unterlagen über die die Kommunikationen betreffenden Verhandlungen zwischen der Kommission und den Parteien des Rechtsgeschäfts über etwaige Interoperabilitätsverpflichtungen zu übermitteln. Da sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, indem sie den Zusammenschluss auf der Grundlage von Art. 6 der Verordnung Nr. 139/2004 genehmigt hat, stellt sich die Frage, ob die Kommission möglicherweise Gespräche über Interoperabilitätsverpflichtungen führen konnte, im Rahmen der vorliegenden Klage nicht mehr. Das Gericht sieht es daher nicht als erforderlich an, die im ersten Antrag genannte prozessleitende Maßnahme zu erlassen.

Kosten

140 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind ihnen entsprechend den Anträgen der Kommission und der Streithelferin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Cisco Systems Inc. und die Messagenet SpA tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten, die der Europäischen Kommission und der Microsoft Corp. entstanden sind.

Papasavvas Van der Woude Wetter

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Dezember 2013.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt . . . 2

Verfahrensbeteiligte . . . 2

Verwaltungsverfahren . . . 2

Inhalt der angefochtenen Entscheidung . . . 3

Verfahren und Anträge der Parteien . . . 4

Rechtliche Würdigung . . . 5

Zur Zulässigkeit . . . 5

Zur Sache . . . 7

Zu den der Kommission obliegenden Beweisanforderungen und zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle . . . 7

Zum ersten Klagegrund betreffend die horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Markt der privaten Kommunikationen . . . 9

– Zum Marktanteil . . . 11

– Zu den Netzwerkeffekten . . . 13

– Zur Schädigung des Wettbewerbs . . . 14

Zum zweiten Klagegrund betreffend die Konglomeratwirkungen des Zusammenschlusses auf dem Markt der gewerblichen Kommunikationen . . . 16

– Zur Begründung . . . 17

– Zum Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers 18

Kosten 22