Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

de 11 de diciembre de 2013 *

«Competencia — Concentraciones — Mercados europeos de los servicios de comunicaciones por Internet — Decisión por la que se declara la concentración compatible con el mercado interior — Errores manifiestos de apreciación — Obligación de motivación»

En el asunto T-79/12,

Cisco Systems Inc., con domicilio social en San José, California (Estados Unidos),

Messagenet SpA, con domicilio social en Milán (Italia),

representadas por los Sres. L. Ortiz Blanco, J. Buendía Sierra, A. Lamadrid de Pablo y K. Jörgens, abogados,

partes demandantes,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. N. Khan, S. Noë y C. Hödlmayr, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

Microsoft Corp., con domicilio social en Seattle, Washington (Estados Unidos), representada por el Sr. G. Berrisch, abogado,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto una demanda de anulación de la Decisión C(2011) 7279 de la Comisión, de 7 de octubre de 2011, que declara compatible con el mercado interior y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) la operación de concentración de empresas mediante la adquisición de Skype Global Sàrl por Microsoft Corp. (asunto COMP/M.6281 – Microsoft/Skype),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. S. Papasavvas, en funciones de Presidente, y los Sres. M. van der Woude (Ponente) y C. Wetter, Jueces;

Secretaria: Sra. S. Spyropoulos, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de mayo de 2013;

* Lengua de procedimiento: inglés.

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que dan origen al litigio

Partes en el procedimiento

1 Las demandantes, Cisco Systems Inc. (en lo sucesivo, «Cisco») y Messagenet SpA, son empresas proveedoras, en particular, de servicios y de programas informáticos de comunicaciones por Internet para las empresas y el público en general, respectivamente.

2 La coadyuvante, Microsoft Corp., concibe, desarrolla y comercializa una amplia gama de productos en forma de programas informáticos destinados a diferentes tipos de equipos informáticos. Esos productos comprenden servicios y programas informáticos de comunicaciones por Internet.

3 Skype Global Sàrl (en lo sucesivo, «Skype») suministra servicios y programas informáticos de comunicaciones por Internet. Sus productos permiten los mensajes instantáneos, las llamadas de voz y las videollamadas por Internet.

Procedimiento administrativo

4 El 2 de septiembre de 2011, conforme al artículo 4 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 24, p. 1), Microsoft notificó una concentración mediante la que proyectaba adquirir el control de Skype.

5 Las demandantes participaron en la investigación practicada por la Comisión Europea. En ese contexto, Cisco, antes incluso de la notificación formal de la operación de concentración por Microsoft, participó en una reunión con la Comisión el 1 de agosto de 2011, respondió a sus preguntas el 12 y el 18 de agosto de 2011, y presentó respuestas complementarias el 9 de septiembre de 2011. Cisco también respondió a otras preguntas de la Comisión el 13 de septiembre de 2011, aportando informaciones complementarias en una videoconferencia el 14 de septiembre de 2011 y observaciones escritas los días 19 y 26 de septiembre de 2011. A su vez, Messagenet envió observaciones escritas a la Comisión el 20 de septiembre de 2011, participó en una conferencia telefónica el 4 de octubre de 2011 y presentó informaciones adicionales el mismo día.

6 El 7 de octubre de 2011, en aplicación del artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 139/2004, la Comisión dictó la Decisión C(2011) 7279, que declara compatible con el mercado interior y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) la operación de concentración de empresas mediante la adquisición de Skype por Microsoft (asunto COMP/M.6281 – Microsoft/Skype) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

Contenido de la Decisión impugnada

7 En la Decisión impugnada la Comisión estimó que se debían diferenciar los servicios de comunicaciones por Internet destinados a los clientes del público en general (en lo sucesivo, «comunicaciones de particulares») y los destinados a los clientes empresas (en lo sucesivo, «comunicaciones empresariales») (considerandos 10 a 17 de la Decisión impugnada). Para su análisis sobre la competencia, la Comisión no consideró necesario llevar a cabo una división más detallada dentro de cada una de esas dos grandes categorías de comunicaciones, ya que estimó que la operación

notificada no suscitaba problemas de competencia, incluso en los mercados definidos de la manera más reducida (considerandos 18 a 63 de la Decisión impugnada). Por tanto, la Comisión prosiguió su análisis examinando la incidencia de la concentración en cada uno de los dos mercados que había delimitado.

8 En cuanto a la dimensión geográfica de los mercados, la Comisión estimó que la operación no suscitaba problemas de competencia, incluso con referencia al mercado más reducido, esto es, el del Espacio Económico Europeo (EEE), razón por la que no se pronunció sobre la definición precisa del mercado geográfico de referencia (considerandos 64 a 68 de la Decisión impugnada).

9 En lo que atañe a los efectos horizontales de la concentración en el mercado de las comunicaciones de particulares, tras haber examinado las características del mercado (considerandos 69 a 95 de la Decisión impugnada), la Comisión hizo referencia a los segmentos más reducidos en lo posible en los que podría producirse una mayor superposición entre los servicios de Microsoft y los de Skype, a saber el segmento de los mensajes instantáneos a partir de ordenadores personales (en lo sucesivo, «PC») que funcionan con el sistema operativo Windows (en lo sucesivo, «Windows»), el de las llamadas de voz realizadas a partir de PC que funcionan con Windows, y el de las videollamadas efectuadas a partir de ese mismo tipo de PC. La Comisión estimó que la operación no suscitaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior incluso en esos segmentos reducidos (considerandos 96 a 132 de la Decisión impugnada). En particular, en el segmento de las videollamadas desde PC que funcionan con Windows (en lo sucesivo, «mercado reducido»), en el que la nueva entidad tendría una cuota de mercado de entre el 80 % y el 90 % con los servicios de Skype y con los de Microsoft ofrecidos bajo la marca «Windows Live Messenger» (en lo sucesivo, «WLM»), la Comisión consideró que Microsoft estaría sujeta a una presión competitiva.

10 La Decisión impugnada también analizó la cuestión de si la concentración originaba efectos de conglomerado en el mercado de las comunicaciones de particulares, atendiendo en especial a la importante posición ocupada por ciertos productos de Microsoft, como Windows, el navegador Windows Internet Explorer y el programa informático Microsoft Office, en otros mercados de programas informáticos. La Comisión consideró en ese aspecto que la nueva entidad tenía la capacidad de utilizar esa posición para falsear la competencia a favor de los productos de Skype y de Microsoft, reduciendo la interoperabilidad de éstos con los productos competidores o recurriendo a prácticas de vinculación o de ventas ligadas, pero no estaría incitada a ello. Aun si la nueva entidad intentara practicar esa estrategia de cierre, los efectos anticompetitivos serían limitados, si no inexistentes, según la Comisión (considerandos 133 a 170 de la Decisión impugnada).

11 En lo concerniente a los efectos horizontales de la concentración en el mercado de las comunicaciones empresariales, la Comisión concluyó que la operación no suscitaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior. La presencia de Skype en ese mercado es limitada y la nueva entidad no pasaría a ser líder del mercado ni siquiera en los segmentos más reducidos del mercado en los que aun así operara Skype (considerandos 177 a 202 de la Decisión impugnada).

12 La Decisión impugnada también dio respuesta a algunos temores, que habían manifestado algunos operadores de telefonía tradicional y otros proveedores de servicios de comunicaciones empresariales en el curso de la investigación, acerca de los posibles efectos de conglomerado en el mercado de las comunicaciones empresariales, estimando que esos temores eran infundados (considerandos 203 a 221 de la Decisión impugnada). Uno de esos temores se refería a la posibilidad de que la nueva entidad creara una combinación privilegiada de la clientela de Skype con la propia de Lync, que es un programa informático de comunicaciones desarrollado por Microsoft y destinado a las empresas, lo que atribuiría una ventaja importante a la nueva entidad ante las empresas que explotan centros de llamada. No obstante, según la Decisión impugnada la nueva entidad no tendría la capacidad de practicar una estrategia de exclusión, cuyos efectos anticompetitivos serían en cualquier caso improbables, ni estaría incitada a ello (considerandos 213 a 221 de la Decisión impugnada).

Procedimiento y pretensiones de las partes

13 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 15 de febrero de 2012 las demandantes interpusieron el presente recurso.

14 Por escrito separado presentado el mismo día las demandantes formularon una solicitud de sustanciación en procedimiento acelerado en virtud del artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, y, a título subsidiario, de tramitación con prioridad conforme al artículo 55, apartado 2, del mismo Reglamento.

15 El 22 de marzo de 2012 el Tribunal denegó la solicitud de sustanciación en procedimiento acelerado. Por otra parte, el Tribunal no accedió a la solicitud de tramitación con prioridad.

16 Por auto de 23 de mayo de 2012 el Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal estimó la demanda de intervención de Microsoft, presentada en la Secretaría del Tribunal el 2 de marzo de 2012.

17 El 29 de mayo de 2012 las partes fueron informadas de que no era necesario un segundo turno de escritos de alegaciones, en virtud del artículo 47, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

18 El 11 de julio de 2012 Microsoft presentó el escrito de formalización de la intervención. El 24 de octubre de 2012 las demandantes y la Comisión presentaron sus observaciones sobre ese escrito.

19 El 12 de septiembre de 2012 el Tribunal formuló preguntas escritas a las partes en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, a las que respondieron las partes en los plazos fijados.

20 Por impedimento de dos miembros de la Sala para participar en la vista y la deliberación, el Presidente del Tribunal designó a otros dos jueces para completar la Sala, con arreglo al artículo 32, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento.

21 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, formuló una pregunta escrita a la coadyuvante, invitándola a responder a ella en la vista, a lo que dio cumplimiento esa parte.

22 En la vista de 29 de mayo de 2013 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal.

23 Las demandantes solicitan al Tribunal que:

— Ordene las diligencias de ordenación del procedimiento que el Tribunal juzgue necesarias, y, en particular, ordene a la Comisión que presente al Tribunal todos los documentos relacionados con las negociaciones acerca de posibles compromisos de interoperabilidad, consistentes en comunicaciones entre la Comisión y las partes en la operación.

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

24 La Comisión solicita al Tribunal que:

— Declare inadmisible en parte el recurso y lo desestime por infundado en todo lo demás.

— Condene en costas a las demandantes.

25 La coadyuvante solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

26 En apoyo de su recurso las demandantes aducen dos motivos, basados en errores manifiestos de apreciación de la Comisión en la aplicación de los artículos 2 y 6 del Reglamento nº 139/2004 y en la vulneración de la obligación de motivación derivada del artículo 296 TFUE. El primer motivo atañe a la apreciación de los efectos horizontales de la concentración en el mercado de las comunicaciones de particulares. El segundo se refiere a los errores cometidos por la Comisión en la apreciación del efecto en el mercado de las comunicaciones empresariales que produciría la eventual combinación de la base de usuarios de Skype con los servicios de Lync.

27 Como introducción de esos dos motivos, las demandantes exponen argumentos sobre las exigencias de prueba que incumben a la Comisión cuando aplica el Reglamento nº 139/2004 y la intensidad del control de legalidad ejercido por el Tribunal en esa materia.

28 Sin oponer formalmente una excepción de inadmisibilidad por escrito separado fundada en el artículo 114 del Reglamento de Procedimiento, la Comisión alega en el escrito de contestación que Cisco no tiene interés en aducir el primer motivo para solicitar la anulación de la Decisión impugnada, y que Messagenet carece totalmente de legitimación para interponer el recurso.

Sobre la admisibilidad

29 Acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto por Cisco, la Comisión, apoyada por la coadyuvante, no niega que la Decisión impugnada afecte individual y directamente a Cisco, y que ésta se halle legitimada por ello para impugnarla, pero considera que Cisco no tiene interés en la impugnación de dicha Decisión, en cuanto ésta concierne al mercado de las comunicaciones de particulares, y que por consiguiente el primer motivo es inadmisible. En efecto, dado que el primer motivo pretende que se constate que la Comisión cometió un error manifiesto en la apreciación de la incidencia de la concentración en la competencia en un mercado en el que no opera Cisco, en este caso el de las comunicaciones de particulares, la estimación de ese motivo no podría procurarle una ventaja. La Comisión estima que las demandantes no están facultadas para aducir motivos únicamente en defensa de la legalidad.

30 En lo referente a Messagenet, la Comisión, apoyada por la coadyuvante, alega que la escasa intervención de Messagenet en el procedimiento administrativo no basta para que se le reconozca legitimación para solicitar la anulación de la Decisión impugnada. Observa además que la participación de Messagenet en ese procedimiento no tuvo influencia alguna en el contenido de la Decisión impugnada, y que esa sociedad no fue identificada como un competidor de Skype durante ese mismo procedimiento. La Comisión precisó en la vista que Messagenet ni siquiera suministraba programas informáticos para las videollamadas.

31 La Comisión y la coadyuvante concluyen que el primer motivo es inadmisible respecto a Cisco y que el recurso es íntegramente inadmisible en lo que atañe a Messagenet.

32 Las demandantes rebaten los argumentos de la Comisión sobre la admisibilidad del recurso.

33 Acerca de la admisibilidad del recurso de Cisco, hay que recordar que el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, permite que una persona distinta del destinatario de un acto interponga un recurso de anulación contra éste si le afecta individual y directamente.

34 Según la jurisprudencia, la legitimación de un demandante debe apreciarse en relación con los efectos que el acto impugnado tenga en su situación jurídica, en el sentido de que ese demandante sea directamente afectado por el acto impugnado, por una parte (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1990, Sofrimport/Comisión, C-152/88, Rec. p. I-2477, apartado 9, y la sentencia del Tribunal General de 24 de marzo de 1994, Air France/Comisión, T-3/93, Rec. p. II-121, apartado 80) e individualmente afectado por ese mismo acto, por otra parte (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión, 25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223). En cambio, la legitimación del demandante no se determina en función de los motivos que aduzca en apoyo de su recurso.

35 Así es también en lo referido a si un demandante tiene interés en ejercitar la acción. Ese interés deriva de las consecuencias que la anulación del acto impugnado podría producir en la situación jurídica del demandante (sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión, 53/85, Rec. p. 1965, apartado 21, y del Tribunal General de 25 de marzo de 1999, Gencor/Comisión, T-102/96, Rec. p. II-753, apartado 40). Ese interés debe ser preexistente y real, debe apreciarse en relación con el momento de la interposición del recurso y sólo concurre cuando el recurso puede procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo haya interpuesto (véase la sentencia del Tribunal General de 4 de julio de 2006, easyJet/Comisión, T-177/04, Rec. p. II-1931, apartado 40, y la jurisprudencia citada).

36 En el presente asunto, en el momento en que interpuso el recurso, Cisco tenía un interés preexistente y real en que se anulara la Decisión impugnada, puesto que en ella se autorizaba una operación de concentración en la que intervenía uno de sus principales competidores, la cual podía afectar a su situación comercial. En consecuencia, no cabe negar el interés de esta parte demandante en impugnar la parte dispositiva de la Decisión impugnada (véase, en este sentido, la sentencia easyJet/Comisión, antes citada, apartado 41).

37 Aunque es cierto que el Tribunal General no debe admitir los motivos que un demandante no tenga interés individual en aducir (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1983, Schloh/Consejo, 85/82, Rec. p. 2105, apartados 13 y 14), no es ése el caso del primer motivo invocado por las demandantes en este asunto. En efecto, ese motivo impugna directamente la apreciación de los efectos horizontales de la concentración y, por tanto, uno de los fundamentos de la parte dispositiva de la Decisión impugnada. Toda vez que Cisco tiene interés en impugnar esa parte dispositiva, también lo tiene en rebatir los fundamentos y las razones que llevaron a la Comisión a la decisión formulada en esa parte dispositiva (véase, en este sentido, la sentencia easyJet, antes citada, apartado 41).

38 Además, es oportuno recordar que la falta de una relación de competencia entre una empresa demandante y las empresas intervinientes en la concentración no significa necesariamente que el recurso interpuesto por la primera sea inadmisible, en especial cuando opera en un mercado próximo al de estas últimas (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 30 de septiembre de 2003, ARD/Comisión (T-158/00, Rec. p. II-3825, apartados 78 a 95).

39 Pues bien, los dos motivos que las demandantes aducen en apoyo de su recurso están estrechamente ligados. Así, el segundo descansa en la premisa de que la nueva entidad se valdrá de su posición dominante en el mercado de las comunicaciones de particulares, en especial para las videollamadas, como una palanca para falsear las condiciones de competencia en el mercado de las comunicaciones empresariales. Según la misma lógica, las demandantes alegan que la finalidad económica de la concentración en el mercado de las comunicaciones de particulares se explica en parte por la posibilidad de rentabilización en el mercado de las comunicaciones empresariales.

40 Respecto a la legitimación de Messagenet, es preciso observar que Cisco y Messagenet han interpuesto un solo e idéntico recurso. Pues bien, según una jurisprudencia ya firmemente asentada, cuando se trata de un solo e idéntico recurso, si uno de los demandantes dispone de legitimación ya no es preciso apreciar la de los otros demandantes, salvo que concurrieran razones de economía procesal (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartado 31, y del Tribunal General de 9 de julio de 2007, Sun Chemical Group y otros/Comisión, T-282/06, Rec. p. II-2149, apartados 50 a 52). En el presente asunto, suponiendo incluso que un examen separado de la admisibilidad del recurso de Messagenet revelara que ésta carece de legitimación, aun así el Tribunal tendría que apreciar el recurso en su totalidad. No hay pues razones de economía procesal para que el Tribunal se separe de la referida jurisprudencia.

41 Por consiguiente, se debe desestimar la argumentación de la Comisión sobre la admisibilidad y declarar admisible el recurso

Sobre el fondo

Sobre las exigencias de prueba a cargo de la Comisión y la intensidad del control jurisdiccional

42 A título previo las demandantes exponen varios argumentos sobre las exigencias de prueba que incumben a la Comisión en su control de las concentraciones y la intensidad del control de legalidad ejercido por el Tribunal en esa materia.

43 Las demandantes afirman que, a diferencia de las decisiones adoptadas conforme al artículo 8 del Reglamento nº 139/2004, la Comisión no dispone de ninguna facultad discrecional cuando resuelve en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento. El control de legalidad de las decisiones adoptadas con fundamento en esa última disposición que corresponde ejercer al Tribunal no concierne a la cuestión de si la concentración examinada obstaculiza de forma significativa la competencia en el mercado interior, sino a la cuestión de si la concentración suscita objetivamente serias dudas que requieren un examen adicional. Las demandantes estiman que esa clase de control debe ser análogo al que ejerce el Tribunal en materia de ayudas de Estado sobre las decisiones mediante las que la Comisión resuelve iniciar o no un procedimiento con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2. El Tribunal no puede limitarse por tanto a comprobar si la Comisión ha cometido un error manifiesto de apreciación. Por el contrario, debe verificar si la Comisión podía concluir sin duda razonable que la concentración de que se trata no generaba problemas de competencia incluso en el mercado más reducido posible.

44 La Comisión, apoyada por la coadyuvante, rebate esta argumentación.

45 Es oportuno recordar que, cuando la Comisión analiza una concentración en el sentido del artículo 2 del Reglamento nº 139/2004, emprende una primera fase de investigación para determinar si la concentración suscita serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior, en virtud del artículo 6, apartado 1, del mismo Reglamento. Si concluye que la concentración examinada suscita tales dudas, la Comisión inicia una segunda fase de investigación a cuyo término debe decidir si la concentración obstaculiza de forma significativa la competencia en el mercado interior a efectos del artículo 8 del Reglamento nº 139/2004.

46 Aunque es verdad que, a diferencia del artículo 8 del Reglamento nº 139/2004, el artículo 6 del mismo Reglamento se refiere a la existencia o inexistencia de serias dudas sobre la compatibilidad de la concentración notificada con el mercado interior, no deja de ser cierto que la Comisión debe basarse en ambos casos en los mismos criterios de apreciación, previstos en el artículo 2 de ese Reglamento. De forma semejante, en contra de lo que alegan las demandantes, las exigencias de prueba no son más estrictas para las decisiones tomadas en virtud del artículo 6 del Reglamento nº 139/2004 que

para las adoptadas conforme al artículo 8 del mismo Reglamento. En efecto, aunque la Comisión autorice, como en el presente asunto, una concentración al término de la primera fase, o bien tras una segunda fase de examen, las exigencias de prueba son idénticas. La respuesta a la cuestión de si la Comisión puede resolver fundándose en el artículo 6 o en el artículo 8 del Reglamento nº 139/2004 depende, así pues, de la disponibilidad temporal de las pruebas, pero no de su fuerza probatoria, según resulta del considerando 35 del Reglamento nº 139/2004.

47 En lo que atañe a las exigencias de prueba, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Rec. p. I-4951, apartados 50 a 53) resulta que la Comisión debe, en principio, adoptar una decisión, ya sea en el sentido de autorizar la operación de concentración de la que conoce, ya sea en el sentido de prohibirla, en función de su apreciación de cuál sea la evolución económica previsible de la operación en cuestión que tiene mayores probabilidades de producirse. Se trata por tanto de una apreciación de probabilidades, como mantiene la Comisión, y no, como alegan las demandantes, de una obligación a cargo de la Comisión de demostrar sin dejar lugar a duda razonable que una concentración no suscita problemas de competencia.

48 La Comisión recuerda fundadamente en ese sentido que el Reglamento nº 139/2004 no se apoya en una presunción de incompatibilidad de las concentraciones con el mercado interior. El régimen de control de las concentraciones no se puede comparar por tanto con el régimen de control establecido por los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, que se basa en un sistema de prohibición y de excepciones.

49 Las demandantes observan fundadamente a su vez que el artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 139/2004 no atribuye a la Comisión ninguna facultad discrecional acerca de la iniciación de una segunda fase de investigación complementaria cuando advierte serias dudas sobre la compatibilidad de la concentración con el mercado interior. En efecto, cuando la Comisión alberga serias dudas sobre la compatibilidad de una concentración con el mercado interior está obligada a iniciar una segunda fase de investigación. No obstante, aunque el concepto de «serias dudas» es de naturaleza objetiva, la Comisión recuerda con razón que antes de adoptar una decisión en virtud del artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 139/2004 debe realizar apreciaciones económicas complejas y que dispone para ello de cierto margen de apreciación que el Tribunal debe tener en cuenta (sentencia del Tribunal de 3 de abril de 2003, Royal Philips Electronics/Comisión, T-119/02, Rec. p. II-1433, apartado 77).

50 Por consiguiente, la jurisprudencia prevé un grado de control jurisdiccional idéntico sobre las decisiones tomadas en virtud del artículo 6 o las adoptadas conforme al artículo 8 del Reglamento nº 139/2004. En ambos casos, como mantiene la Comisión, el control que ejerce el juez de la Unión sobre las apreciaciones económicas complejas de la Comisión debe limitarse a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder. Hay que recordar en ese sentido que el juez de la Unión no sólo debe verificar la exactitud material de los medios probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales medios constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (sobre las decisiones tomadas en virtud del artículo 8 del Reglamento nº 139/2004, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987, apartado 39, y, sobre las decisiones tomadas conforme al artículo 6 del mismo Reglamento, la sentencia Sun Chemical Group y otros/Comisión, antes citada, apartado 60).

Sobre el primer motivo relativo a los efectos horizontales de la operación de concentración en el mercado de las comunicaciones de particulares

51 Según la Decisión impugnada, las actividades de Skype en el ámbito de las comunicaciones de particulares coinciden con las ejercidas por Microsoft por medio de WLM. Esa coincidencia comprende en especial las videollamadas realizadas a partir de PC que funcionan con Windows, lo que constituye el mercado reducido. En ese mercado reducido WLM tiene una cuota de mercado del 30 al 40 % y Skype otra del 40 al 50 %, de modo que la concentración daría lugar a una cuota de mercado combinada de entre el 80 % y el 90 % (considerandos 97 a 102 y 109 de la Decisión impugnada).

52 La Comisión estimó sin embargo que esa combinación no generaba serias dudas sobre la compatibilidad de la concentración con el mercado interior. Consideró en ese sentido, en primer término, que las cuotas de mercado no son muy indicativas de una fuerza competitiva en un mercado en plena expansión y que, dado que los servicios de videollamadas se ofrecen gratuitamente, todo intento de exigir un precio incitaría a los consumidores a cambiar de proveedor. Así ocurriría también si la entidad nacida de la concentración dejara de innovar, ya que los consumidores atribuyen gran importancia a la innovación de los productos. En segundo término, la nueva entidad estaría sujeta a la presión competitiva tanto de los nuevos entrantes que propusieran productos innovadores como de los numerosos operadores existentes, entre ellos, en especial, Google y Facebook. En tercer lugar, la demanda de videollamadas ofrecidas por WLM está declinando acusadamente. Además, la presencia de WLM en las tabletas y los teléfonos inteligentes (smartphones) es muy limitada, siendo así que se trata de plataformas de utilización en plena expansión. En cuarto término, los efectos de red a los que podría dar lugar la concentración se reducen por el hecho de que los usuarios tienden a comunicarse en pequeños grupos restringidos y recurren a diversos operadores. Esos factores muestran la facilidad con la que los grupos de usuarios se desplazan hacia otros servicios de comunicaciones.

53 Las demandantes estiman que, si la Comisión hubiera aplicado correctamente las Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, C 31, p. 5; en lo sucesivo, «Directrices sobre las concentraciones horizontales») y se hubiera ajustado a su práctica decisoria anterior, habría debido examinar con mayor amplitud los efectos anticompetitivos de la concentración. Mantienen que la Comisión debió considerar si esos problemas habrían podido resolverse con la imposición de condiciones para garantizar la interoperabilidad entre los servicios de comunicaciones ofrecidos por la nueva entidad y los ofrecidos por proveedores competidores. Afirman que, al aprobar la operación en la primera fase sin exigir compromisos en ese sentido, la Comisión cometió varios errores manifiestos de apreciación, absteniéndose de manifestar serias dudas ante la operación en cuestión.

54 En apoyo de este primer motivo las demandantes exponen tres alegaciones.

55 En primer lugar, las demandantes reprochan a la Comisión no haber tenido en cuenta los efectos de red en los mercados de las comunicaciones de particulares, en especial los que se producirían en el mercado reducido. Según las demandantes, el análisis de los efectos de red por la Comisión es contrario a su práctica decisoria anterior, y la Comisión incumplió su obligación de motivación al no explicar las razones por las que se separó de esa práctica.

56 En segundo lugar, las demandantes puntualizan que la combinación de una cuota de mercado muy alta y de un grado de concentración de 7.340 según el índice de Herfindahl-Hirschmann (en lo sucesivo, «IHH») constituía cuando menos un indicio sólido de la existencia de problemas de competencia que justificaban la iniciación de una investigación complementaria, sin que los argumentos expuestos en la Decisión impugnada afecten al valor probatorio de esos dos factores. Por último, a su juicio, la Decisión impugnada no contiene prueba alguna de la posibilidad de que los consumidores cambien de proveedor si la nueva entidad dejara de innovar o de garantizar la interoperabilidad con servicios competidores.

57 En tercer lugar, las demandantes mantienen que la Comisión apreció mal las presiones competitivas a las que estaría sujeta la nueva entidad.

58 La Comisión y la coadyuvante consideran infundados los argumentos de las demandantes.

59 Según el artículo 2 del Reglamento nº 139/2004 se declararán incompatibles con el mercado común únicamente las concentraciones que sean susceptibles de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante.

60 Las Directrices sobre las concentraciones horizontales describen los criterios que la Comisión se propone aplicar para determinar si una operación de concentración horizontal reúne las condiciones de la prohibición prevista en el artículo 2 del Reglamento nº 139/2004. Del punto 22 de esas Directrices resulta que esas condiciones pueden concurrir en particular cuando una concentración da lugar a la eliminación de gran parte de la presión competitiva sobre las partes de la concentración, que en consecuencia dispondrán de un poder de mercado incrementado sin tener que recurrir a un comportamiento coordinado.

61 Según el punto 8 de las Directrices sobre las concentraciones horizontales, el hecho de que una o varias empresas dispongan de poder de mercado incrementado puede causar perjuicio a la competencia si permite a la entidad nacida de la concentración, en función de sus intereses, aumentar los precios, reducir la producción, la gama o la calidad de los bienes y de los servicios ofrecidos, disminuir la innovación o influir por otros medios en los parámetros de la competencia.

62 Según la jurisprudencia, la carga de probar que una concentración produce esos perjuicios para la competencia incumbe a la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 21 de septiembre de 2005, EDP/Comisión, T-87/05, Rec. p. II-3745, apartado 61). Hay que recordar también que, cuando la Comisión se base en un comportamiento futuro que, en su opinión, será adoptado por una entidad fusionada después de una operación de concentración, le corresponde acreditar, sobre la base de pruebas sólidas y con un grado de probabilidad suficiente, que dicho comportamiento se producirá realmente (sentencia del Tribunal de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, Rec. p. II-5575, apartado 464).

63 Toda vez que la Comisión debe llevar a cabo un análisis prospectivo que requiere considerar numerosos factores económicos, dispone de un margen de apreciación que el Tribunal debe tener en cuenta en el ejercicio de su control. Ello no implica sin embargo que el Tribunal deba abstenerse de controlar la interpretación por la Comisión de datos de naturaleza económica, como se ha señalado en el anterior apartado 50.

64 Los argumentos expuestos por las demandantes en apoyo del primer motivo deben apreciarse a la luz de esas consideraciones. No obstante, esa apreciación se realizará en un orden diferente al de la exposición de sus argumentos por las demandantes. En efecto, es oportuno examinar ante todo los argumentos sobre la cuota de mercado, para apreciar después los basados en los efectos de red. Se han de examinar por último los argumentos acerca del perjuicio que la concentración discutida puede causar a la competencia.

– Sobre la cuota de mercado

65 En lo que atañe a la cuota de mercado muy alta en el mercado reducido, del punto 17 de las Directrices sobre las concentraciones horizontales y de la jurisprudencia a la que se refiere ese punto resulta que las cuotas de mercado del 50 % y superiores pueden constituir pruebas serias de la existencia de una posición dominante. No obstante, hay que precisar que las cuotas de mercado

únicamente pueden servir como indicios de problemas de competencia si previamente se ha definido el mercado correspondiente. Así sucede igualmente con el IHH, al que se refieren también las demandantes.

66 Ahora bien, en el presente asunto la Comisión se limitó a diferenciar las comunicaciones de particulares y las comunicaciones empresariales (véase el anterior apartado 7). En cambio, no se manifestó sobre la cuestión de si dentro de la categoría de las comunicaciones de particulares debían definirse mercados de referencia más limitados atendiendo a las funcionalidades, a las plataformas o a los sistemas operativos de dichas comunicaciones, porque consideró que la concentración notificada no suscitaba problemas de competencia ni siquiera en los mercados más reducidos. La Comisión apreció en especial que, incluso atendiendo al mercado reducido, la nueva entidad seguiría estando sujeta a importantes presiones competitivas.

67 Por consiguiente, las demandantes sustentan su alegación sobre un poder de mercado del que dispondría la nueva entidad en el mercado reducido en un postulado incierto, ya que la Comisión no definió un mercado específico de videollamadas de particulares a partir de PC que funcionen con Windows. La Comisión no apreció pues en la Decisión impugnada que los operadores activos en el mercado reducido pudieran actuar con independencia de la presión competitiva procedente de los otros medios de comunicaciones de particulares, como los servicios ofrecidos a partir de otras plataformas o de otros sistemas operativos. Además, las demandantes tampoco han presentado ninguna prueba ni estudio que permitan concluir que existe ese mercado reducido. Se han limitado en cambio a criticar los factores que la Decisión impugnada expuso para relativizar la importancia de las cuotas de mercado (véase el anterior apartado 56). Además, esas críticas son infundadas.

68 En primer término, en cuanto a las cifras sobre la utilización de WLM, basta señalar que las cifras mencionadas en la Decisión impugnada demuestran una oscilación importante de la cuota de mercado de WLM en un lapso de tiempo relativamente corto de siete meses. Con abstracción de la cuestión de si las pérdidas de cuotas de mercado beneficiaron a Skype o a otros proveedores de servicios de videollamadas, no deja de ser cierto que esas cifras muestran la inestabilidad de las cuotas de mercado en el mercado reducido al que la Comisión se refirió a los meros efectos de su análisis.

69 Además, y por encima de todo, como la Comisión destacó en la Decisión impugnada y en el escrito de contestación, y la coadyuvante hizo también, el sector de las comunicaciones de particulares es un sector reciente en plena expansión que se caracteriza por ciclos de innovación cortos y en el que las cuotas de mercado altas pueden resultar efímeras. En ese contexto dinámico las cuotas de mercado elevadas no son necesariamente indicativas de un poder de mercado ni, por tanto, del perjuicio duradero para la competencia que el Reglamento nº 139/2004 se propone prevenir.

70 En segundo término, aunque los PC siguen siendo la plataforma más utilizada para las videollamadas de particulares, una parte sustancial y creciente de la nueva demanda de esos servicios proviene de los usuarios de tabletas y de teléfonos inteligentes, cuyas ventas han superado las de los PC en Europa occidental según el considerando 32 de la Decisión impugnada. La Comisión y la coadyuvante destacan con razón la importancia de ese crecimiento, que las demandantes no niegan, ya que todo intento por parte de la nueva entidad de ejercer un poder de mercado cualquiera en el mercado reducido podría reforzar esa tendencia en perjuicio de la nueva entidad. En efecto, ésta tiene menor presencia en esas otras plataformas y debe hacer frente a una fuerte competencia de los otros operadores, en especial Apple y Google.

71 En tercer lugar, la coadyuvante observa también con razón que la utilización cada vez más frecuente de tabletas y de teléfonos inteligentes para las videollamadas implica que un número creciente de usuarios espera que esas comunicaciones puedan realizarse a partir de todo tipo de plataformas. La escasa presencia de WLM en las tabletas y los teléfonos inteligentes no le permite responder a esa nueva demanda y reduce por tanto su atractivo comercial. Por ello, la Comisión se refirió fundadamente a

esa limitada presencia para relativizar la importancia de las altas cuotas de mercado constatadas en el mercado reducido que tomó como punto de partida de su análisis de la competencia en la Decisión impugnada.

72 En cuarto lugar, el argumento de las demandantes de que Facebook no es un competidor efectivo de la entidad nacida de la concentración no puede prosperar. En efecto, el único factor que alegan en ese sentido es el hecho de que Facebook es un licenciatario y aliado estratégico de Skype, y no puede utilizar el programa informático de Skype para ofrecer servicios competidores de los servicios de pago de Skype, llamados SkypeOut, que permiten, en particular, llamar a números de teléfonos fijos o móviles y realizar videollamadas en las que participen más de dos personas. Sin embargo, no afirman que ese acuerdo impida a Facebook ofrecer sus servicios de videollamadas a consumidores que decidieran separarse de la nueva entidad, si ésta optara por ejercer un poder de mercado cualquiera. La Comisión y la coadyuvante alegan fundadamente al respecto que la utilización de una misma tecnología por dos empresas no afecta necesariamente a sus relaciones de competencia.

73 En quinto término, en contra de lo alegado por las demandantes, la gratuidad de los servicios es un factor pertinente para apreciar el poder de mercado de la nueva entidad. En efecto, toda vez que los usuarios esperan utilizar gratuitamente los servicios de comunicaciones de particulares, las posibilidades de que la nueva entidad determine con libertad su política de precios son muy escasas. La Comisión afirma con razón que todo intento de hacer pagar a los usuarios podría disminuir el atractivo de sus servicios y desviar a los usuarios hacia otros proveedores que siguieran ofreciendo sus servicios gratuitamente. De manera parecida, si la nueva entidad decidiera dejar de innovar en sus servicios de comunicaciones, también se expondría a reducir el atractivo de éstos, dado el grado de innovación en el mercado en cuestión. Sobre este particular, hay que recordar que no existen limitaciones técnicas o económicas que impidan a los usuarios cambiar de proveedores (véase el apartado 79 siguiente).

74 De ello se sigue que las cuotas de mercado y el grado de concentración muy elevados en el mercado reducido, que la Comisión sólo consideró como una hipótesis de trabajo, no son indicativos de un poder de mercado que permitiera a la nueva entidad obstaculizar de modo significativo la competencia efectiva en el mercado interior.

– Sobre los efectos de red

75 En lo que se refiere a los efectos de red que derivarían de la concentración en cuestión y que obstaculizarían el acceso al mercado, las demandantes afirman que se producen efectos de red en todos los mercados de comunicaciones de particulares. No obstante, en la vista precisaron que esos efectos de red reforzaban en mayor grado la posición dominante de la nueva entidad en el mercado reducido.

76 Se ha de observar de entrada que la existencia de efectos de red no confiere necesariamente una ventaja competitiva a la nueva entidad. En efecto, en los segmentos del mercado de las comunicaciones de particulares distintas de las videollamadas a partir de PC que funcionan con Windows, los operadores competidores tienen cuotas de mercado lo bastante importantes para constituir otras redes. De los considerandos 103 a 105 de la Decisión impugnada, cuyo contenido no refutan las demandantes, resulta que la red de usuarios de mensajes instantáneos de Facebook es más importante que la de la entidad nacida de la concentración. Asimismo, de los considerandos 106 a 108 de la Decisión impugnada, cuyo contenido tampoco rebaten las demandantes, se deduce que probablemente la concentración no alteraría la situación existente en el segmento de las llamadas de voz, ya que la cuota de mercado de WLM en él es muy pequeña.

77 En lo que atañe a los efectos de red únicamente en el mercado reducido, las demandantes no han alegado ni demostrado en modo alguno que el grado de utilización de los servicios de videollamadas por PC que funcionan con Windows ofrecidos por WLM y Skype crecería a causa de la concentración. En efecto, las demandantes critican el análisis de los efectos de red por la Comisión pero no exponen factores que indiquen cómo incidirían esos efectos en la competencia en el mercado reducido (véase el apartado 55 anterior).

78 En cualquier caso, la alegación basada en los efectos de red es infundada.

79 En primer término, a diferencia de las situaciones objeto de las anteriores decisiones de la Comisión que invocan las demandantes, y según señala la coadyuvante, no existen limitaciones técnicas o económicas que impidan a los usuarios descargar varias aplicaciones de comunicaciones en sus plataformas informáticas, tanto más cuando se trata de programas informáticos gratuitos fáciles de descargar y que ocupan poco espacio en sus discos duros.

80 En segundo lugar, el argumento de las demandantes de que el desplazamiento de los consumidores hacia proveedores alternativos se dificultaría a causa de su pertenencia a varios pequeños grupos interconectados descansa en la presunción errónea de que todos los grupos tendrían que desplazarse en una sola operación. Pues bien, la Comisión y la coadyuvante observan con razón que no hay ningún obstáculo económico o técnico para que el desplazamiento se lleve a cabo en pequeños grupos y los usuarios sigan sirviéndose de varios programas informáticos de comunicaciones a la vez.

81 En contra de las afirmaciones no sustentadas de las demandantes, la Comisión expuso en la Decisión impugnada indicaciones concretas de la existencia de ese fenómeno de conexión múltiple. En efecto, la Comisión no hizo únicamente referencia a esa coexistencia entre WLM y Skype antes de la concentración. El informe citado en la nota a pie de página nº 52 de la Decisión impugnada menciona varios ejemplos de uso múltiple en los que concurren Skype y proveedores alternativos como Yahoo!, AIM y Gmail. Además, el considerando 93 de la Decisión impugnada, cuyo contenido no refutan las demandantes, señala la reciente llegada de competidores como Facebook, Viber, Fring y Tango, lo que tiende a demostrar que los efectos de red no obstaculizan, en cualquier caso, el acceso al mercado.

82 En tercer lugar, las demandantes tampoco impugnan la apreciación contenida en los considerandos 73 y 74 de la Decisión impugnada de que el crecimiento de la demanda de servicios de videollamadas del público en general se producirá en gran parte en las plataformas distintas de los PC, como las tabletas y los teléfonos inteligentes. Si el atractivo de un programa informático de comunicación se presume mayor en función del número de usuarios, los efectos de red sólo pueden ser significativos si ese programa informático permite contactar también con los consumidores que se sirven de esas otras plataformas para sus videollamadas. Pues bien, en el presente caso la presencia de WLM en plataformas distintas de los PC que funcionan con Windows no es significativa, por lo que la concentración no altera la situación competitiva.

83 En cuarto término, acerca de las declaraciones de naturaleza comercial de los directivos de las partes de la concentración, según las que el valor de Skype aumenta con el número de usuarios, hay que puntualizar que la Comisión no niega la existencia de efectos de red. En efecto, según los considerandos 91 a 94 de la Decisión impugnada, la Comisión estima únicamente que esos efectos de red no levantan barreras a la entrada. Además, esas declaraciones confirman antes que contradicen el criterio mantenido por la Comisión. En efecto, esas declaraciones pueden interpretarse en el sentido de que reflejan la voluntad de la coadyuvante de implantarse gracias a la adquisición de Skype en las plataformas que WLM no le permitió alcanzar.

84 De ello se sigue que la alegación basada en los efectos de red y las barreras a la entrada que derivarían de ellos es infundada.

– Sobre el perjuicio para la competencia

85 Aun si la concentración aumentara el poder de mercado de la coadyuvante, las demandantes no presentan ninguna indicación pertinente sobre la forma en la que ese supuesto poder de mercado permitiría a la nueva entidad causar un perjuicio significativo a la competencia.

86 En primer término, en lo referente a los precios, las demandantes no refutan que los servicios de videollamadas se ofrecen gratuitamente a los usuarios, pero afirman que las alzas de precios podrían afectar a los servicios de Skype hacia otras redes, a los ingresos derivados de la publicidad y a los ingresos procedentes de mercados vecinos. Las demandantes también afirmaron en la vista que Skype podría intentar cobrar un precio por algunos servicios que actualmente se ofrecen gratuitamente.

87 Esos argumentos no pueden prosperar.

88 En primer lugar, los servicios de pago de Skype, en particular sus servicios SkypeOut, sólo afectan a las videollamadas en un grado muy limitado. En efecto, un mínimo porcentaje de los ingresos de SkypeOut procede de las videollamadas en grupo, en las que intervienen más de dos usuarios a la vez. Además, como ha puesto de relieve la Comisión, ningún operador ha logrado hasta ahora cobrar un precio por sus servicios de videollamadas entre dos personas. Los consumidores esperan que esos servicios se les ofrezcan gratuitamente. Ahora bien, las demandantes no han demostrado de qué modo podría permitir la concentración que Skype modificara esas condiciones de mercado sin que los consumidores cambiaran de operador.

89 Las demandantes tampoco explican cómo un eventual poder de mercado en el mercado reducido de las videollamadas por PC que funcionan con Windows permitiría imponer un alza de precios para servicios de comunicaciones diferentes. Además, las demandantes hacen total abstracción de las limitaciones competitivas ejercidas por los operadores de telefonía tradicional y por los proveedores de telefonía de voz en línea distintos de Skype, en el supuesto de que la nueva entidad intentara elevar los precios de las comunicaciones vocales de SkypeOut.

90 En segundo lugar, las demandantes tampoco explican cómo sería capaz la nueva entidad de imponer un alza de precios a los anunciantes. No han alegado ni demostrado que exista un mercado de la publicidad que abarque específicamente los servicios de videollamadas de particulares a partir de PC que funcionen con Windows. Ahora bien, a falta de tal mercado los anunciantes pueden eludir fácilmente toda tentativa de alza de precios reorientando sus gastos publicitarios hacia otros medios, ya sea en Internet o en otro ámbito.

91 Finalmente, las demandantes tampoco aportan informaciones sobre la posibilidad de que la nueva entidad imponga un alza de precios en mercados vecinos, como los servicios de comunicaciones para empresas. Se limitan a remitir a su segundo motivo, que se examinará a continuación.

92 En segundo término, las alegaciones de las demandantes sobre la incidencia de la concentración en la calidad y la innovación de los servicios de videollamadas son aún más abstractas, tanto más cuando no desvirtúan las constataciones de la Comisión contenidas en los considerandos 81 a 84 de la Decisión impugnada según las cuales los servicios de comunicaciones para el público en general dependen de la innovación. Todo intento por la nueva entidad de degradar la calidad de sus servicios en el mercado reducido no haría otra cosa que acelerar la pérdida de importancia relativa que aqueja a los servicios de videollamadas a partir de PC que funcionan con Windows (véase el apartado 70 anterior).

93 En tercer lugar, las demandantes no pueden subsanar las deficiencias de sus tesis acerca del perjuicio para la competencia causado por la concentración discutida invocando el precio de adquisición de 8.500 millones de dólares de los Estados Unidos (USD). La Comisión alega con razón que, dado el gran número de modelos comerciales posibles y la falta de datos de mercado fiables sobre su puesta en práctica en los mercados incipientes, la apreciación de una concentración no puede tener como

objeto predecir el modelo que rentabilizará la telefonía por video en la práctica y será por ello viable en el futuro. En efecto, las facultades que el Reglamento nº 139/2004 confiere a la Comisión se limitan a la verificación de los obstáculos significativos para la competencia que pueden derivar de una concentración. Esas facultades no le permiten sin embargo especular sobre la cuantía del precio de una adquisición o sustituir el criterio de las partes interesadas sobre el valor de una operación por el suyo propio, tanto más cuando las razones que sustentan éste no siempre se ajustan a una racionalidad puramente económica.

94 De ello se sigue que las demandantes no han demostrado cómo podría la concentración causar un perjuicio a la competencia en el mercado de las comunicaciones de particulares.

95 Por consiguiente, las demandantes no han acreditado que la Comisión cometiera un error manifiesto de apreciación al estimar que la concentración no suscitaba serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior de los servicios de comunicaciones de particulares.

96 Además, en cuanto las demandantes reprochan a la Comisión no haber explicado las razones que le llevaron a separarse de su práctica decisoria anterior, basta recordar que, a diferencia de anteriores decisiones, el presente caso no se caracteriza por la existencia de limitaciones técnicas o económicas que impidan a los usuarios descargar varios programas informáticos de comunicaciones a la vez (véase el apartado 79 anterior). Por tanto, no cabe alegar cambio alguno de política que la Comisión hubiera debido motivar en la Decisión impugnada. Debe desestimarse por ello el argumento de la infracción del artículo 296 TFUE que las demandantes aducen en apoyo de su primer motivo.

97 Siendo así, se ha de desestimar el primer motivo en su totalidad.

Sobre el segundo motivo referido a los efectos de conglomerado de la operación de concentración en el mercado de las comunicaciones empresariales

98 De la Decisión impugnada resulta que varios terceros manifestaron, en el procedimiento administrativo, el temor de que la concentración produjera efectos de conglomerado en el mercado de las comunicaciones empresariales. Uno de los efectos denunciados atañe a la creación por la nueva entidad de un vínculo privilegiado entre la base de usuarios de Skype y el producto Lync de Microsoft. Esa integración preferente aportaría a la nueva entidad una ventaja competitiva ante los usuarios profesionales, en especial los que explotan centros de llamadas.

99 La Comisión consideró en la Decisión impugnada que ese temor no estaba justificado. En primer término, la nueva entidad no tendría la capacidad de proseguir esa estrategia, ya que Skype no es un producto adaptado a las necesidades de las empresas que explotan centros de llamadas. En segundo lugar, esa entidad tampoco tendría interés en impedir que las empresas que utilizan otros servicios de comunicaciones empresariales se pusieran en contacto con los usuarios de Skype. Esas empresas conservarían la posibilidad de descargar la aplicación Skype gratuitamente. Por otro lado, Skype no es un producto indispensable para los explotadores de centros de llamadas, ya que existen muchas otras soluciones que permiten comunicar con los consumidores. Por último, es improbable que puedan producirse efectos anticompetitivos en los tres años próximos, toda vez que Lync hace frente a la competencia de otros grandes operadores en el mercado, como Cisco e IBM.

100 Las demandantes alegan que la Comisión no tuvo en cuenta la estrategia de exclusión que la nueva entidad podría seguir en el mercado de las comunicaciones empresariales, creando una interoperabilidad exclusiva o preferente entre los productos Lync y la gran base de clientes de Skype. Sostiene que, esa estrategia permitiría a la nueva entidad colocar a Lync como el único producto capaz de responder a una demanda creciente de los grandes usuarios profesionales que desean poder interoperar con sus clientes y con otras personas relacionadas con su negocio. A ese efecto, al igual que con las prácticas de exclusión anteriores de Microsoft, la nueva entidad podría valerse de su

posición de fuerza en mercados conexos con el de las comunicaciones empresariales e integrar la oferta de Lync con otros productos Microsoft. Al no examinar esa estrategia con más profundidad y al dejar de considerar esa demanda creciente, la Comisión motivó mal su Decisión y cometió varios errores de apreciación del nexo existente entre el mercado de los particulares y el mercado de las empresas, en el que Skype está además muy presente.

101 En primer término, las demandantes refutan que la nueva entidad no tenga la capacidad de cerrar el mercado. Sostienen que, la cuestión pertinente no es la de si Skype es un producto para centros de llamadas, sino la de determinar la capacidad de la nueva entidad para modificar el grado de interoperabilidad a favor de sus propios servicios y productos. Pues bien, la Comisión reconoció en el considerando 143 de la Decisión impugnada que así sucedía.

102 En segundo término, las demandantes mantienen que la Comisión también se equivocó acerca de los incentivos de la nueva entidad para cerrar el mercado. A su juicio, la Comisión fundó su análisis de esos incentivos en premisas erróneas. No se trata de si Skype es un producto indispensable, sino de si la integración de Skype y de Lync hará de este último un producto indispensable para acceder a la enorme base de usuarios de Skype y por tanto para responder a las expectativas de los usuarios de comunicaciones empresariales que deseen poder comunicarse con los usuarios de Skype. A falta de interoperabilidad con Skype, los competidores de Lync no dispondrían de otras alternativas reales. Así pues, el hecho de que Skype siga estando disponible como aplicación que se puede descargar gratuitamente no responde a la inquietud causada por una interoperabilidad preferente entre Skype y Lync. Además, en el contexto de otros asuntos que implicaban a la coadyuvante, la Comisión misma había constatado que los usuarios son reticentes en general a descargar varias aplicaciones de programas informáticos para una misma función. Finalmente, las demandantes afirman que la Comisión no prestó ninguna atención a las razones que llevaron a la coadyuvante a ofrecer 8.500 millones de USD para la adquisición de Skype y que guardaban relación precisamente con el nexo privilegiado entre Skype y Lync, sin atender en particular a las declaraciones de varios representantes de la coadyuvante. Esa omisión es tanto más sorprendente dados los antecedentes de esta última. Esa empresa ya ha sido sancionada varias veces por prácticas de exclusión y sigue bloqueando la interoperabilidad de sus productos con los de sus competidores.

103 En tercer lugar, según las demandantes, el análisis de los efectos de una estrategia de exclusión está viciado por varios errores de apreciación. La Comisión no sólo subestimó la importancia de Lync en el mercado de las comunicaciones empresariales al tiempo del procedimiento administrativo sino que también omitió considerar el hecho de que Lync se ofrecía en combinación con el sistema operativo Windows Server y otros productos de Microsoft para los que la nueva entidad disponía de una posición de fuerza. Por último, la puesta en práctica de una interoperabilidad preferente o exclusiva entre Lync y Skype sería especialmente dañosa en los mercados caracterizados por los efectos de red.

104 La Comisión y la coadyuvante consideran infundados los argumentos de las demandantes.

105 Las demandantes exponen dos alegaciones en apoyo de su segundo motivo.

106 La primera se basa en la infracción de la obligación de motivación derivada del artículo 296 TFUE. Según las demandantes, la Decisión impugnada no da respuesta a los argumentos que Cisco y otras partes interesadas presentaron en el procedimiento administrativo acerca de la estrategia de exclusión que la nueva entidad se inclinaría a proseguir.

107 La segunda alegación se refiere al error manifiesto de apreciación que la Comisión cometió al descartar las inquietudes en materia de competencia evocadas en el apartado anterior. Según las demandantes, la Comisión no tuvo en cuenta los efectos de conglomerado derivados de la concentración. La Comisión dejó de apreciar, en particular, la capacidad y los incentivos de la nueva entidad para servirse de su posición en el mercado de las comunicaciones de particulares como palanca para falsear la competencia en el mercado de las comunicaciones empresariales.

– Sobre la motivación

108 Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 296 TFUE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control (sentencia Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada, apartado 166). A este respecto, en la motivación de las decisiones que debe adoptar para garantizar la aplicación de las normas sobre la competencia, la Comisión no está obligada a definir su postura sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan en apoyo de su solicitud, sino que le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en la estructura de la decisión (véase la sentencia del Tribunal General de 24 de enero de 1995, BEMIM/Comisión, T-114/92, Rec. p. II-147, apartado 41, y la jurisprudencia citada). La cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del referido artículo 296 debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63; de 22 de junio de 2004, Portugal/Comisión, C-42/01, Rec. p. I-6079, apartado 66, y de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Rec. p. I-2577, apartado 79).

109 De manera similar, el grado de precisión de la motivación de una decisión debe ser proporcionado a las posibilidades materiales y a las circunstancias técnicas o de plazo en las que debe dictarse (sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 1965, Schwarze, 16/65, Rec. pp. 1081 y ss., especialmente pp. 1096 y 1097; de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión, C-350/88, Rec. p. I-395, apartado 16, y Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada, apartado 167). Por consiguiente, la Comisión no incumple su obligación de motivación si en su decisión no ofrece una motivación precisa respecto a la apreciación de determinados aspectos de la concentración que le parecen manifiestamente fuera de contexto, carentes de significado o claramente secundarios a efectos de la apreciación de esta última (sentencias Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartado 64, y Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada, apartado 167). Semejante exigencia sería en efecto difícilmente compatible con el imperativo de celeridad y los breves plazos de procedimiento a que la Comisión está sometida cuando ejerce su facultad de control de las operaciones de concentración y que forman parte de las circunstancias propias de un procedimiento de control de estas operaciones (sentencia Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada, apartado 167).

110 De ello se sigue que la Comisión no está obligada a dar respuesta a todos los argumentos presentados por las partes y los terceros en el procedimiento administrativo ni a exponer una motivación precisa de su apreciación de esos argumentos.

111 En el presente asunto, la Comisión respondió a los argumentos presentados por Cisco y otras partes interesadas en los considerandos 213 a 221 de la Decisión impugnada. Aunque es cierto que esa motivación es sucinta, no incumple sin embargo las exigencias del artículo 296 TFUE, atendiendo al contexto específico de este asunto.

112 En efecto, hay que observar que la Comisión manifiesta haber recibido un número relativamente alto de observaciones de terceros, que tuvo que examinar en un lapso de tiempo bastante corto. Además, la teoría de efectos de conglomerado expuesta por Cisco en el procedimiento administrativo es compleja y abstracta (véanse los apartados 124 a 127 siguientes), mientras que las concentraciones que dan lugar a conglomerados no generan usualmente problemas de competencia (véanse los apartados 115 y 116 siguientes).

113 En esas circunstancias sería excesivo exigir una descripción más detallada de cada uno de los aspectos que sustentan el análisis de la teoría de efectos de conglomerado en la Decisión impugnada. La Comisión podía así pues limitarse a responder sumariamente a los argumentos de Cisco, tanto más cuando ésta pudo comprender perfectamente su razonamiento, como muestra el presente recurso.

114 De ello resulta que se debe desestimar por infundada la primera alegación del segundo motivo.

– Sobre la existencia de un error manifiesto de apreciación

115 Para precisar sus criterios de apreciación, impuestos por el artículo 2 del Reglamento nº 139/2004, en el ámbito de las concentraciones que generan efectos de conglomerado, la Comisión publicó las Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2008, C 265, p. 6). De los puntos 11 y 92 de esas Directrices resulta que esa clase de concentración no implica a empresas competidoras, por lo que los problemas de competencia creados por esas concentraciones son menos probables que en el caso de las concentraciones horizontales. Además, pueden permitir que las partes interesadas obtengan mejoras en eficiencia.

116 No obstante, las concentraciones que generan efectos de conglomerado pueden suscitar problemas de competencia en algunas circunstancias. Así puede ocurrir, en particular, cuando la concentración permite a la nueva entidad proseguir una estrategia de cierre del mercado. En efecto, según el punto 93 de las Directrices para la evaluación de las concentraciones no horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, puede producirse un cierre de mercado si la combinación de productos en mercados relacionados confiere a la entidad resultante de la concentración la capacidad y el incentivo de explotar por medio de un efecto de palanca la sólida posición que ocupa en un mercado para cerrar la competencia en otro mercado. Según la jurisprudencia, para que la concentración suscite problemas de competencia en virtud del Reglamento nº 139/2004, ese efecto en el otro mercado debe ser previsible en un futuro relativamente próximo (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de 25 de octubre de 2002, Tetra Laval/Comisión, T-5/02, Rec. p. II-4381, apartados 148 a 153).

117 Respecto a la prueba de esos efectos de conglomerado, la jurisprudencia ha establecido que es sumamente importante la calidad de las pruebas que presenta la Comisión para acreditar la necesidad de una decisión que declare la operación de concentración incompatible con el mercado interior. En efecto, la apreciación de una concentración de tipo conglomerado descansa en un análisis prospectivo en el que la consideración de un lapso de tiempo extenso en el futuro, por una parte, y el efecto de palanca necesario para que haya un obstáculo significativo a una competencia efectiva, por otra parte, implican que los nexos de causa a efecto son mal discernibles, inciertos y de difícil determinación (sentencia Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, antes citada, apartado 50; véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Tetra Laval, antes citada, apartado 44).

118 También hay que recordar que la Comisión sólo puede declarar una concentración incompatible con el mercado interior si el obstáculo significativo para la competencia es la consecuencia directa e inmediata de la concentración. Un obstáculo de esa clase que pudiera derivar de las decisiones futuras de la entidad que se fusiona con otra puede considerarse una consecuencia directa e inmediata de la concentración, si la modificación de las características y de la estructura del mercado causada por la concentración hace posible y económicamente racional esa conducta futura (sentencia del Tribunal de 6 de junio de 2002, Airtours/Comisión, T-342/99, Rec. p. II-2585, apartado 58; véase, en este sentido, sentencia Gencor/Comisión, antes citada, apartado 94).

119 En el presente asunto las demandantes invocan, en particular, la posibilidad de que la nueva entidad falseara las condiciones de competencia en el mercado de las comunicaciones empresariales a favor de Lync al establecer una interoperabilidad preferente de ese producto con Skype, y de esa manera con la gran base de usuarios de ese programa informático de comunicación.

120 Consta que esa interoperabilidad aún no se había realizado al tiempo de adoptarse la Decisión impugnada y que necesitaba todavía un trabajo de innovación relativamente largo y complejo. Según las informaciones aportadas por la coadyuvante y no refutadas por las demandantes, la creación de un puente informático entre Lync y Skype no concluiría hasta 2013. Además, de suponer que ese trabajo concluyera en los plazos previstos, la nueva entidad aún tendría que emprender una labor de comercialización del nuevo producto entre los clientes profesionales a los que este pudiera interesar. Esa actuación comercial habría de desarrollarse por tanto durante 2014. Finalmente, para que los efectos anticompetitivos temidos por las demandantes pudieran producirse el mismo año, dado que la Comisión se ha referido a un período de tres años a partir de la adopción de la Decisión, aún sería necesario que esa actuación lograra un éxito comercial de tal amplitud que hiciera inclinarse de forma casi instantánea el mercado de las comunicaciones empresariales a favor de Lync y permitiera a la nueva entidad cerrar ese mercado. Ese éxito comercial implicaría un cambio sustancial en la posición de los operadores en el mercado y significaría en especial que la cuota de mercado de Lync en el mercado de las comunicaciones empresariales, que era del 16 % en 2011, creciera significativamente en comparación con la de Cisco, que era del 32 % el mismo año.

121 El efecto de cierre temido por las demandantes depende pues de una serie de factores sobre los que no hay certeza de que todos ellos puedan producirse en un futuro lo suficientemente cercano para que el análisis prospectivo de los efectos de la concentración no llegue a ser puramente especulativo (véase el apartado 116 anterior). Como se ha señalado en el apartado anterior, la Comisión se refirió a un período de tres años desde la fecha de la adopción de la Decisión. Ese período, que las demandantes no han discutido, por otra parte, es relativamente largo cuando se trata, como en este caso, de un sector de tecnologías nuevas caracterizado por ciclos de innovación más bien cortos. Finalmente, el razonamiento de las demandantes no sólo se sustenta en acontecimientos futuros e inciertos sino que también prescinde de la posibilidad de que los competidores de la nueva entidad adapten sus políticas comerciales y tecnológicas para anticipar y contrarrestar una eventual estrategia de cierre.

122 Debe concluirse por tanto que los efectos de cierre del mercado invocados por las demandantes son demasiado inciertos para considerarlos una consecuencia directa e inmediata de la concentración.

123 Además, aun si los efectos negativos temidos por las demandantes pudieran considerarse una consecuencia de la concentración, no cabría concluir que la Comisión haya cometido un error manifiesto de apreciación al excluir la existencia de serias dudas sobre la compatibilidad de la concentración con el mercado interior, por las razones seguidamente expuestas.

124 En primer término, en lo referente a la capacidad de la nueva entidad para cerrar el mercado debe observarse, en primer lugar, que las explicaciones de las demandantes sobre la ventaja competitiva de la que dispondría la nueva entidad han sido vagas. Al parecer, se supone que la nueva entidad, por medio de la integración de Lync y la base de usuarios de Skype, obtendría una importante ventaja comercial en el mercado de las comunicaciones empresariales. En efecto, esa integración permitiría a los usuarios profesionales comunicarse, en especial por video, con sus clientes y con otras personas relacionadas con su negocio, como los proveedores y distribuidores, utilizando el mismo programa informático empleado para las comunicaciones dentro de la empresa.

125 Las demandantes no aportan sin embargo ninguna prueba tangible de la realidad, la amplitud o la evolución de la demanda de tal producto. Remiten a las informaciones que Cisco presentó a la Comisión en el procedimiento administrativo, que se limitan a mencionar el nombre de algunas grandes empresas o sectores que desearían comunicarse con los usuarios de Skype, sin precisar no

obstante si ese interés concierne al futuro producto que integre Lync y Skype. En cambio, la coadyuvante presenta indicaciones concretas de la falta de interés de los clientes de Lync en una herramienta de comunicación para mensajes instantáneos.

126 En segundo término, aun si existiera una demanda real y significativa de una herramienta de comunicación como la resultante de una integración de Lync y de Skype, las demandantes no explican las razones por las que los usuarios profesionales desearían comunicarse precisamente con los usuarios de Skype. Se limitan a invocar la gran base de usuarios de Skype y una posición dominante de la nueva entidad en el mercado de las comunicaciones de particulares, en particular de las videollamadas por PC que funcionan con Windows. Como observa la Comisión fundadamente, las empresas interesadas, en su caso, en una herramienta de comunicación integrada desean ante todo comunicarse con los consumidores de sus productos y de sus servicios y no con los usuarios de Skype. Ahora bien, no se pone de manifiesto con claridad si esos usuarios son también clientes actuales o potenciales de las empresas que podrían adquirir el producto resultante de la integración de Lync y de Skype, y aún menos que esos usuarios deseen comunicarse por video con esas mismas empresas.

127 Por otro lado, suponiendo que los usuarios de Skype constituyan un grupo de consumidores comercialmente interesante, Skype no permite a las empresas promover activamente la venta a éstos. En efecto, como han indicado la Comisión y la coadyuvante, no es posible ponerse en contacto con los usuarios de Skype, que se sirven usualmente de un seudónimo, sin su autorización previa. A la inversa, en el supuesto de que el interés comercial del producto resultante de la integración de Lync y de Skype consistiera en la posibilidad de que los usuarios de Skype se pusieran en contacto con las empresas que les venden productos y servicios, las demandantes no aportan sin embargo ninguna precisión sobre la ventaja comercial de ese producto integrado frente a los otros modos de comunicación entre las empresas y los consumidores, como la telefonía tradicional. En efecto, la Comisión y la coadyuvante observan con razón que, dada la presencia de esos otros modos de comunicación, no es probable que el producto resultante de la integración de Lync y de Skype llegue a ser indispensable para las empresas interesadas en comunicarse con sus consumidores. También hay que señalar que la aplicación Skype sigue estando disponible y puede descargarse después de la operación de concentración y que por tanto es plenamente posible que cualquier empresa permita a sus clientes contactar con ella a través de Skype indicando su identificador Skype en sus productos, en su publicidad o en su sitio de Internet. Para que una empresa se comunique con los usuarios de Skype no será necesario que disponga del producto resultante de la integración de Lync y de Skype.

128 En tercer lugar, en el supuesto de que el producto resultante de la integración de Lync y de Skype aportara a la nueva entidad una ventaja comercial real, esa entidad tampoco tendría la capacidad de proseguir una estrategia de cierre del mercado. Por un lado, de la apreciación del primer motivo resulta que la concentración no suscita serias dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior en lo que atañe a los servicios de comunicaciones de particulares. Por otro lado, como se ha expuesto en el apartado 121 anterior, los competidores de Lync, entre ellos Cisco, siguen disponiendo de tiempo suficiente para desarrollar políticas comerciales con objeto de contrarrestar la estrategia de cierre de mercado que la nueva entidad pudiera acaso decidir seguir. En efecto, esos competidores podrían adaptar sus precios, la calidad o las funcionalidades de sus productos, o también recurrir a los servicios de otros grandes proveedores de servicios de comunicaciones de particulares, como Facebook, Twitter y Google. Debe señalarse al respecto que numerosas empresas ya están conectadas a esa clase de redes, como afirma la coadyuvante.

129 Las demandantes no pueden negar el escaso poder de mercado de la nueva entidad, haciendo referencia al considerando 143 de la Decisión impugnada, según el cual la Comisión reconoció la capacidad de Microsoft para emprender políticas de cierre en otros mercados. En efecto, ese considerando no se refiere al mercado de las comunicaciones empresariales, sino al de las comunicaciones de particulares, y en especial a la posibilidad de que la nueva entidad combine otros productos de Microsoft, a saber, Windows, Windows Internet Explorer o Microsoft Office, con Skype.

130 Además, las demandantes no han presentado ningún otro elemento que pueda demostrar que la nueva entidad tendría la capacidad de emprender la estrategia de cierre de mercado que denuncian.

131 En lo referente, en segundo lugar, a los incentivos para que la nueva entidad prosiga esa estrategia, hay que recordar que las demandantes no han expuesto ningún elemento concreto acerca de las ganancias que esa estrategia podría aportar a la nueva entidad. Se limitan a referirse a la gran dimensión de la base de usuarios de Skype, al valor de la operación, que asciende a 8.500 millones de USD, a algunas declaraciones del consejero delegado de Microsoft y a las anteriores prácticas de exclusión de ésta.

132 Pues bien, a falta de información alguna sobre la realidad, la amplitud y la naturaleza de la demanda de un producto que integre Skype y Lync, es difícil, si no imposible, apreciar si una estrategia de exclusión puede resultar provechosa para la nueva entidad. Además, toda vez que Skype sigue estando disponible como programa informático que pueden descargar todos los usuarios, incluidas las empresas, es difícil también responder a la cuestión de si esas empresas preferirán el producto integrado antes que un sistema de comunicaciones empresariales competidor combinado con la descarga del programa informático Skype. Las referencias a prácticas comerciales anteriores, que afectan a mercados distintos del de las comunicaciones de particulares, al valor de la operación y a declaraciones comerciales genéricas de algunos directivos de Microsoft no pueden subsanar esas carencias.

133 No existen pues factores tangibles que permitan concluir que la nueva entidad estaría incitada a poner en práctica una estrategia de cierre de mercado.

134 En tercer término, en lo que atañe a la incidencia global probable de esa estrategia en los precios y en la libre elección, debe recordarse, como han hecho la Comisión y la coadyuvante, que la presencia de Lync en el mercado de las comunicaciones empresariales es ciertamente significativa, pero menor que la de sus competidores y en especial la de Cisco. Dado que la puesta en práctica de esa estrategia se prolongaría en su caso varios años (véanse los apartados 120 y 121 anteriores), no era previsible cuando se adoptó la decisión impugnada que esa estrategia pudiera llevar a una inversión de la relación competitiva a favor de Lync en los años siguientes a la adopción de dicha decisión.

135 El hecho de que Lync pueda venderse en combinación con otros productos de la gama Microsoft no altera en nada esa apreciación, porque esa estrategia de venta no depende de la concentración objeto de la Decisión impugnada.

136 Por consiguiente, la Comisión no cometió un error manifiesto en su apreciación de los efectos de conglomerado en el mercado de las comunicaciones empresariales.

137 Debe desestimarse por tanto la segunda alegación del segundo motivo por infundada, y por ello éste en su totalidad.

138 Por cuanto se ha expuesto ha de desestimarse la pretensión de anulación de la Decisión impugnada.

139 Por último, dentro de la primera pretensión las demandantes solicitan al Tribunal en concepto de diligencia de ordenación del procedimiento que ordene a la Comisión presentar al Tribunal todos los documentos relacionados con las negociaciones acerca de posibles compromisos de interoperabilidad, consistentes en comunicaciones entre la Comisión y las partes en la operación. Puesto que de las precedentes consideraciones resulta que la Comisión no cometió ningún error manifiesto de apreciación al aprobar la concentración basándose en el artículo 6 del Reglamento nº 139/2004, ya no ha lugar a preguntarse en el marco del presente recurso si la Comisión pudo acaso mantener discusiones acerca de compromisos de interoperabilidad. El Tribunal considera por tanto que no es necesario acordar la diligencia de ordenación del procedimiento solicitada dentro de la primera pretensión.

Costas

140 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso ha de ser condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimado el recurso interpuesto por las demandantes y habiendo solicitado la Comisión y la parte coadyuvante su condena en costas, procede condenarlas en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Cisco Systems Inc. y Messagenet SpA cargarán con sus propias costas y con las de la Comisión Europea y Microsoft Corp.

Papasavvas van der Woude Wetter

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 11 de diciembre de 2013.

Firmas

Índice

Hechos que dan origen al litigio 2

Partes en el procedimiento 2

Procedimiento administrativo 2

Contenido de la Decisión impugnada 2

Procedimiento y pretensiones de las partes 4

Fundamentos de Derecho 5

Sobre la admisibilidad 5

Sobre el fondo 7

Sobre las exigencias de prueba a cargo de la Comisión y la intensidad del control jurisdiccional 7

Sobre el primer motivo relativo a los efectos horizontales de la operación de concentración en el mercado de las comunicaciones de particulares 9

– Sobre la cuota de mercado 10

– Sobre los efectos de red 12

– Sobre el perjuicio para la competencia 14

Sobre el segundo motivo referido a los efectos de conglomerado de la operación de concentración en el mercado de las comunicaciones empresariales 15

– Sobre la motivación 17

– Sobre la existencia de un error manifiesto de apreciación 18

Costas 22