Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (czwarta izba)

z dnia 11 grudnia 2013 r.*

Konkurencja — Koncentracje — Europejskie rynki usług łączności przez Internet — Decyzja uznająca koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym — Oczywiste błędy w ocenie — Obowiązek uzasadnienia

W sprawie T-79/12

Cisco Systems Inc., z siedzibą w San Jose, Kalifornia (Stany Zjednoczone),

Messagenet SpA, z siedzibą w Mediolanie (Włochy),

reprezentowane przez adwokatów L. Ortiza Blanca, J. Buendíę Sierrę, A. Lamadrida de Pabla i K. Jörgensa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez N. Khana, S. Noëgo i C. Hödlmayra, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

Microsoft Corp., z siedzibą w Seattle, Waszyngton (Stany Zjednoczone), reprezentowanej przez adwokata G. Berrischa,

interwenient,

mającej za przedmiot żądanie stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2011) 7279 z dnia 7 października 2011 r. uznającej za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) koncentrację przedsiębiorstw polegającą na nabyciu Skype Global Sàrl przez Microsoft Corp. (sprawa COMP/M.6281 – Microsoft/Skype),

SĄD (czwarta izba),

w składzie: S. Papasavvas, pełniący obowiązki prezesa, M. van der Woude (sprawozdawca) i C. Wetter, sędziowie,

sekretarz: S. Spyropoulos, administrator,

* Język postępowania: angielski.

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 maja 2013 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

Strony postępowania

1 Skarżące, Cisco Systems Inc. (zwana dalej „spółką Cisco") i Messagenet SpA, są przedsiębiorstwami, które między innymi oferują usługi łączności przez Internet i oprogramowanie do łączności przez Internet na rzecz, odpowiednio, przedsiębiorstw i ogółu społeczeństwa.

2 Interwenient, spółka Microsoft Corp., projektuje, opracowuje i sprzedaje szeroką gamę produktów w postaci oprogramowania dla różnego rodzaju urządzeń komputerowych. Produkty te obejmują usługi łączności przez Internet i oprogramowanie do łączności przez Internet.

3 Skype Global Sàrl (zwana dalej „spółką Skype") oferuje usługi łączności przez Internet i oprogramowanie do łączności przez Internet. Jej produkty umożliwiają korzystanie z komunikatorów oraz połączenia głosowe i łączność wideo przez Internet.

Postępowanie administracyjne

4 W dniu 2 września 2011 r. spółka Microsoft zgodnie z art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24, s. 1) zgłosiła koncentrację, poprzez którą zamierzała nabyć kontrolę nad spółką Skype.

5 Skarżące uczestniczyły w dochodzeniu prowadzonym przez Komisję Europejską. Z tego względu, jeszcze przed dokonaniem przez spółkę Microsoft formalnego zgłoszenia koncentracji, spółka Cisco uczestniczyła w spotkaniu z Komisją w dniu 1 sierpnia 2011 r. i odpowiedziała na jej pytania w dniach 12 i 18 sierpnia 2011 r., a następnie przedstawiła odpowiedzi uzupełniające w dniu 9 września 2011 r. Spółka Cisco odpowiedziała też na inne pytania postawione przez Komisję w dniu 13 września 2011 r., udzielając dodatkowych informacji uzupełniających podczas wideokonferencji w dniu 14 września 2011 r. i przedstawiając uwagi na piśmie w dniach 19 i 26 września 2011 r. Co się tyczy Messagenet SpA, przesłała ona Komisji swoje uwagi na piśmie w dniu 20 września 2011 r., uczestniczyła w konferencji telefonicznej w dniu 4 października 2011 r. i tego samego dnia udzieliła dodatkowych informacji.

6 W dniu 7 października 2011 r. na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 139/2004 Komisja wydała decyzję C(2011) 7279, uznającą za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) koncentrację przedsiębiorstw polegającą na nabyciu spółki Skype przez spółkę Microsoft (sprawa COMP/M.6281 – Microsoft/Skype) (zwana dalej „zaskarżoną decyzją").

Treść zaskarżonej decyzji

7 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że należy odróżnić usługi łączności przez Internet przeznaczone dla ogółu społeczeństwa (zwane dalej „łącznością konsumencką") od usług przeznaczonych dla klientów biznesowych (zwanych dalej „łącznością biznesową") (motywy 10–17 zaskarżonej decyzji).

Komisja nie uważała, aby dla potrzeb analizy konkurencji konieczne było przeprowadzenie bardziej szczegółowych podziałów wewnątrz każdej z tych dwóch szerokich kategorii łączności, ponieważ uznała, że zgłoszona koncentracja nie powoduje znaczącego zakłócenia konkurencji nawet na najwęższej określonych rynkach (motywy 18–63 zaskarżonej decyzji). Komisja dokonała więc analizy, badając wpływ koncentracji na każdy z dwóch wskazanych przez siebie rynków.

8 Jeśli chodzi o zasięg geograficzny rynków, Komisja – uznając, iż transakcja nie powoduje znaczącego zakłócenia konkurencji nawet w odniesieniu do najwęższego rynku, to znaczy rynku EOG – nie zajęła stanowiska w przedmiocie dokładnego określenia odnośnego rynku geograficznego (motywy 64–68 zaskarżonej decyzji).

9 Co się tyczy horyzontalnych skutków koncentracji na rynku łączności konsumenckiej, po zbadaniu cech charakteryzujących ów rynek (motywy 69–95 zaskarżonej decyzji), Komisja odniosła się do możliwie najwęższych segmentów, w których jej zdaniem usługi spółki Microsoft najbardziej pokrywały się z usługami spółki Skype, to znaczy do segmentu komunikatorów wykorzystywanych w komputerach osobistych (zwanych dalej „PC") działających w systemie operacyjnym Windows (zwanym dalej „systemem Windows"), segmentu połączeń głosowych wykonywanych przez PC działający w systemie Windows i segmentu łączności wideo dokonywanej przez tego samego rodzaju PC. Komisja uznała, że nawet w tych ścisłych segmentach transakcja nie budziła poważnych wątpliwości dotyczących jej zgodności z rynkiem wewnętrznym (motywy 96–132 zaskarżonej decyzji). W szczególności, w odniesieniu do segmentu łączności wideo przez PC działające w systemie Windows (zwanym dalej „ścisłym rynkiem"), gdzie nowy podmiot miałby udział w rynku w wysokości między 80% i 90%, z usługami spółki Skype i usługami spółki Microsoft oferowanymi pod znakiem towarowym „Windows Live Messenger" (zwanymi dalej „WLM"), Komisja stwierdziła, że spółka Microsoft podlegałaby presji konkurencyjnej.

10 W zaskarżonej decyzji zostało też zbadane, czy koncentracja spowoduje skutki konglomeratowe na rynku łączności konsumenckiej, w szczególności przy uwzględnieniu istotnej pozycji, z jakiej korzystają niektóre produkty spółki Microsoft – takie jak system Windows, przeglądarka Windows Internet Explorer i oprogramowanie Microsoft Office – na innych rynkach oprogramowania komputerowego. Komisja uznała w tym względzie, że nowy podmiot byłby zdolny – ale nie byłby skłonny – do wykorzystania tej pozycji w celu zakłócenia konkurencji na rzecz produktów spółek Skype i Microsoft poprzez pogorszenie interoperacyjności swoich produktów i produktów konkurentów lub poprzez praktyki partnerskie lub sprzedaż wiązaną. Nawet gdyby nowy podmiot próbował realizować taką strategię wykluczenia, skutki antykonkurencyjne byłyby zdaniem Komisji ograniczone lub nie byłoby ich wcale (motywy 133–170 zaskarżonej decyzji).

11 Co się tyczy skutków horyzontalnych koncentracji na rynku łączności biznesowej, Komisja stwierdziła, że transakcja nie budzi poważnych wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym. Obecność spółki Skype na tym rynku jest zdaniem Komisji ograniczona i nowy podmiot nie stałby się liderem rynku nawet w najwęższych segmentach rynku, w których spółka Skype jest jednak aktywna (motywy 177–202 zaskarżonej decyzji).

12 Zaskarżona decyzja odpowiada też na pewne obawy wyrażone przez operatorów telefonii tradycyjnej i innych dostawców usług łączności biznesowej podczas dochodzenia w sprawie możliwych skutków konglomeratowych na rynku usług biznesowych. Według zaskarżonej decyzji są one bezzasadne (motywy 203–221 zaskarżonej decyzji). Jedna z obaw dotyczy możliwości, że nowy podmiot utworzy preferencyjne połączenie grupy klientów spółki Skype i grupy klientów korzystających z oprogramowania Lync, opracowanego przez Microsoft i przeznaczonego dla przedsiębiorstw, co byłoby dla nowego podmiotu istotnym atutem w stosunkach z przedsiębiorstwami prowadzącymi centra obsługi telefonicznej. Jednak według zaskarżonej decyzji nowy podmiot nie byłby zdolny ani skłonny do przyjęcia strategii wykluczenia, której antykonkurencyjne skutki są w każdym razie mało prawdopodobne (motywy 213–221 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

13 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 15 lutego 2012 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.

14 Odrębnym pismem złożonym tego samego dnia skarżące przedstawiły także wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym na podstawie art. 76a regulaminu postępowania przed Sądem oraz, tytułem ewentualnym, o rozpoznanie sprawy w pierwszej kolejności w rozumieniu art. 55 § 2 tego regulaminu.

15 W dniu 22 marca 2012 r. Sąd postanowił oddalić wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyśpieszonym. Ponadto Sąd nie uwzględnił wniosku o rozpoznanie sprawy w pierwszej kolejności.

16 Postanowieniem z dnia 23 maja 2012 r. prezes czwartej izby Sądu uwzględnił wniosek spółki Microsoft o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta złożony w sekretariacie Sądu w dniu 2 marca 2012 r.

17 W dniu 29 maja 2012 r. strony zostały powiadomione, że druga wymiana pism procesowych nie jest konieczna, zgodnie z art. 47 § 1 regulaminu postępowania.

18 W dniu 11 lipca 2012 r. spółka Microsoft przedstawiła uwagi interwenienta. W dniu 24 października 2012 r. skarżące i Komisja ustosunkowały się do tych uwag.

19 W dniu 12 września 2012 r. Sąd zadał stronom pytania na piśmie w ramach środków organizacji postępowania. Strony udzieliły odpowiedzi na te pytania w wyznaczonym terminie.

20 Ponieważ dwóch sędziów nie mogło uczestniczyć w postępowaniu, prezes Sądu wyznaczył na podstawie art. 32 § 3 regulaminu postępowania dwóch innych sędziów w celu uzupełnienia składu izby.

21 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd postanowił wszcząć procedurę ustną i w ramach środków organizacji postępowania zadał interwenientowi pytanie na piśmie i wezwał go do udzielenia na nie odpowiedzi na rozprawie. Interwenient zastosował się do tego wezwania.

22 Na rozprawie w dniu 29 maja 2013 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane ustnie przez Sąd.

23 Skarżące wnoszą do Sądu o:

— zarządzenie zastosowania środków organizacji postępowania uznanych przez Sąd za konieczne, a w szczególności nakazanie Komisji, aby dostarczyła Sądowi wszystkie dokumenty związane z negocjacjami, dotyczące kontaktów pomiędzy Komisją i stronami transakcji w przedmiocie ewentualnych zobowiązań w zakresie interoperacyjności;

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

24 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi jako w części niedopuszczalnej, a w części bezzasadnej;

— obciążenie skarżących kosztami postępowania.

25 Interwenient wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

26 Na poparcie skargi skarżące podnoszą dwa zarzuty, dotyczące oczywistego błędu w ocenie popełnionego przez Komisję przy stosowaniu art. 2 i 6 rozporządzenia nr 139/2004 oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia wynikającego z art. 296 TFUE. Zarzut pierwszy dotyczy oceny horyzontalnych skutków koncentracji dla rynku komunikacji biznesowej, jakie miałoby ewentualne połączenie bazy użytkowników spółki Skype z usługami Lync.

27 We wprowadzeniu do tych dwóch zarzutów skarżące podnoszą argumenty dotyczące wymogów dowodowych, które spoczywają na Komisji, kiedy działa ona na podstawie rozporządzenia nr 139/2004, i zakres sprawowanej przez Sąd w tej dziedzinie kontroli zgodności z prawem.

28 Chociaż Komisja nie podniosła formalnie zarzutu niedopuszczalności w odrębnym piśmie na podstawie art. 114 regulaminu postępowania, w odpowiedzi na skargę wskazała ona brak interesu prawnego spółki Cisco, aby żądać stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji ze względu na zarzut pierwszy skargi i brak legitymacji procesowej spółki Messagenet w odniesieniu do całości skargi.

W przedmiocie dopuszczalności

29 Co się tyczy dopuszczalności skargi, w odniesieniu do spółki Cisco Komisja, popierana przez interwenienta, nie zaprzecza, że zaskarżona decyzja dotyczy spółki Cisco indywidualnie i bezpośrednio, a wobec tego spółka ta ma legitymację procesową, aby zaskarżyć ten akt. Komisja uważa jednak, że spółka Cisco nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu tej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona rynku łączności konsumenckiej, a wobec tego zdaniem Komisji zarzut pierwszy jest niedopuszczalny. Ponieważ bowiem zarzut ten ma na celu uzyskanie stwierdzenia, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie wpływu koncentracji na konkurencję na rynku, na którym spółka Cisco nie jest obecna, to znaczy rynku łączności konsumenckiej, podniesienie tego zarzutu nie może przynieść jej korzyści. Komisja uważa, że skarżące nie są uprawnione do podnoszenia zarzutów wyłącznie w interesie prawa.

30 W odniesieniu do spółki Messagenet Komisja, popierana przez interwenienta, podnosi, że niewielki udział spółki Messagenet w postępowaniu administracyjnym nie wystarcza, aby uzyskała ona legitymację procesową do działania przeciwko zaskarżonej decyzji. Komisja zauważa ponadto, że udział spółki Messagenet we wspomnianym postępowaniu nie miał wpływu na treść zaskarżonej decyzji i że w toku tego postępowania spółka ta nie została wskazana jako konkurent spółki Skype. Na rozprawie Komisja wyjaśniła, że spółka Messagenet nawet nie dostarcza oprogramowania dla łączności wideo.

31 Na tej podstawie Komisja i interwenient twierdzą, że zarzut pierwszy jest niedopuszczalny w odniesieniu do spółki Cisco i że skarga w całości jest niedopuszczalna w odniesieniu do spółki Messagenet.

32 Skarżące nie zgadzają się z argumentami Komisji w przedmiocie dopuszczalności skargi.

33 Co się tyczy dopuszczalności skargi spółki Cisco, należy przypomnieć, że art. 263 akapit czwarty TFUE umożliwia każdej osobie innej niż adresat danego aktu wnieść skargę o stwierdzenie nieważności tego aktu, jeżeli dotyczy on jej indywidualnie i bezpośrednio.

34 Zgodnie z orzecznictwem kwestię legitymacji procesowej skarżącego ocenia się w odniesieniu do skutków, jakie ma zaskarżony akt dla jego sytuacji prawnej poprzez to, że po pierwsze, bezpośrednio dotyczy skarżącego (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 26 czerwca 1990 r. w sprawie C-152/88 Sofrimport przeciwko Komisji, Rec. s. I-2477, pkt 9; wyrok Sądu z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie T-3/93 Air France przeciwko Komisji, Rec. s. II-121, pkt 80), a po drugie, dotyczy go indywidualnie (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 1963 r. w sprawie 25/62 Plaumann przeciwko Komisji, Rec. s. 197, 223). Natomiast legitymacja procesowa skarżącego nie zależy od zarzutów podniesionych przez niego na poparcie skargi.

35 Podobnie rzecz się ma w kwestii ustalenia istnienia interesu prawnego skarżącego. Interes ten wynika z konsekwencji, jakie stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu może mieć dla sytuacji prawnej skarżącego (wyrok Trybunału z dnia 24 czerwca 1986 r. w sprawie 53/85 AKZO Chemie i AKZO Chemie UK przeciwko Komisji, Rec. s. 1965, pkt 21; wyrok Sądu z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, Rec. s. II-753, pkt 40). Interes ten musi istnieć i być aktualny, podlega ocenie na dzień wniesienia skargi i istnieje tylko wtedy, gdy w wyniku skargi strona skarżąca będzie mogła uzyskać jakąś korzyść (zob. wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie T-177/04 easyJet przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1931, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

36 W niniejszym przypadku w dniu wniesienia skargi interes spółki Cisco w stwierdzeniu nieważności zaskarżonej decyzji istniał i był aktualny, ponieważ decyzja ta zezwala na koncentrację z udziałem jednego z jej głównych konkurentów, mogącą wpłynąć na jej sytuację handlową. W konsekwencji nie można kwestionować interesu prawnego tej skarżącej względem sentencji zaskarżonej decyzji (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie easyJet przeciwko Komisji, pkt 41).

37 Choć prawdą jest, że Sąd nie może pozwolić na powoływanie się przez skarżącego na zarzuty, których podniesienie nie leży w indywidualnym interesie tego skarżącego (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 30 czerwca 1983 r. w sprawie 85/82 Schloh przeciwko Radzie, Rec. s. 2105, pkt 13, 14), taka sytuacja nie zachodzi w wypadku zarzutu pierwszego podniesionego przez skarżące w niniejszej sprawie. Zarzut ten dotyczy bowiem bezpośrednio oceny skutków horyzontalnych koncentracji, a zatem jednej z podstaw sentencji zaskarżonej decyzji. Jako że Cisco ma interes prawny w zaskarżeniu tej sentencji, ma również interes prawny w podważeniu motywów i elementów rozumowania, które doprowadziły Komisję do wydania takiej sentencji (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie easyJet, pkt 41).

38 Ponadto należy przypomnieć, że nieistnienie stosunku konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwem skarżącym i przedsiębiorstwami uczestniczącymi w koncentracji nie musi oznaczać, że wniesiona przez to pierwsze przedsiębiorstwo skarga jest niedopuszczalna, między innymi w wypadku, kiedy działa ono na rynku sąsiednim wobec rynku tych drugich przedsiębiorstw (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-158/00 ARD przeciwko Komisji, Rec. s. II-3825, pkt 78–95).

39 Tymczasem oba zarzuty podniesione przez skarżące na poparcie ich skargi są ściśle ze sobą związane. Zarzut drugi jest oparty na założeniu, że nowy podmiot wykorzysta swoją silną pozycję na rynku łączności konsumenckiej, w szczególności łączności wideo, jako dźwignię w celu zakłócenia warunków konkurencji na rynku łączności biznesowej. Zgodnie z tą samą logiką skarżące podnoszą, że wyjaśnieniem celu gospodarczego koncentracji na rynku łączności konsumenckiej jest częściowo możliwość odniesienia korzyści na rynku łączności biznesowej.

40 Co się tyczy legitymacji procesowej spółki Messagenet, należy zauważyć, że spółki Cisco i Messagenet wniosły jedną i tę samą skargę. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w wypadku kiedy chodzi o jedną i tę samą skargę, o ile jedna ze skarżących ma legitymację procesową, nie zachodzi potrzeba badania legitymacji procesowej pozostałych skarżących, chyba że pod kątem ekonomii postępowania (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 24 marca 1993 r. w sprawie C-313/90 CIRFS i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1125, pkt 31; wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie T-282/06 Sun Chemical Group i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2149, pkt 50–52.W niniejszym przypadku

nawet przy założeniu, że odrębne badanie dopuszczalności skargi spółki Messagenet wykazałoby, że nie ma ona legitymacji procesowej, Sąd i tak musiałby zbadać skargę w całości. Żadne względy ekonomii procesowej nie uzasadniają zatem odejścia przez Sąd od wspomnianej linii orzeczniczej.

41 Należy zatem oddalić argumentację Komisji w przedmiocie dopuszczalności i uznać skargę za dopuszczalną.

Co do istoty

W przedmiocie spoczywających na Komisji wymogów dowodowych i zakresu kontroli sądowej

42 Na wstępie skarżące przedstawiają szereg argumentów odnoszących się do wymogów dowodowych, które spoczywają na Komisji w ramach dokonywanej przez nią kontroli koncentracji, oraz do zakresu kontroli zgodności z prawem sprawowanej przez Sąd w tej dziedzinie.

43 Skarżące podnoszą, że w odróżnieniu od decyzji wydawanych na podstawie art. 8 rozporządzenia nr 139/2004 Komisji nie przysługują żadne uprawnienia dyskrecjonalne, kiedy stanowi na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) tego rozporządzenia. Kontrola zgodności z prawem, której sprawowanie w odniesieniu do decyzji wydanych na podstawie tego drugiego przepisu zostało powierzone Sądowi, nie dotyczy tego, czy badana koncentracja znacząco ogranicza konkurencję na rynku wewnętrznym, tylko tego, czy koncentracja obiektywnie wzbudza poważne wątpliwości wymagające dodatkowego badania. Skarżące uważają, że tego rodzaju kontrola powinna odpowiadać kontroli sprawowanej przez Sąd w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do decyzji, w których Komisja postanawia wszcząć postępowanie, o którym mowa w art. 108 ust. 2 TFUE, bądź nie wszczynać tego postępowania. Sąd nie może zatem poprzestać na zbadaniu, czy Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie. Przeciwnie, powinien zbadać, czy Komisja mogła stwierdzić, bez rozsądnych wątpliwości, że sporna koncentracja nie powoduje znaczącego zakłócenia konkurencji, nawet na możliwie najwęższym rynku.

44 Komisja, popierana przez interwenienta, podważa te argumenty.

45 Należy przypomnieć, że kiedy Komisja bada koncentrację w rozumieniu art. 2 rozporządzenia nr 139/2204, przeprowadza na mocy art. 6 ust. 1 tego rozporządzenia pierwszy etap dochodzenia w celu ustalenia, czy koncentracja wzbudza poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym. Jeżeli Komisja stwierdza, że badana koncentracja wzbudza takie wątpliwości, wszczyna drugi etap dochodzenia, pod koniec którego powinna rozstrzygnąć, zgodnie z art. 8 rozporządzenia nr 139/2004, czy koncentracja w istotny sposób ogranicza konkurencję na rynku wewnętrznym.

46 Chociaż prawdą jest, ze w odróżnieniu od art. 8 rozporządzenia nr 139/2004 art. 6 tego rozporządzenia odwołuje się do istnienia lub do braku poważnych wątpliwości co do zgodności zgłoszonej koncentracji z rynkiem wewnętrznym, niemniej jednak Komisja powinna w obu wypadkach opierać się na takich samych kryteriach oceny, przewidzianych w art. 2 tego rozporządzenia. Podobnie, wbrew twierdzeniom skarżących, wymogi dowodowe nie są bardziej wygórowane w wypadku decyzji podejmowanych na podstawie art. 6 rozporządzenia nr 139/2004 niż w wypadku decyzji wydawanych na podstawie art. 8 tego rozporządzenia. Niezależnie bowiem od tego, czy Komisja zezwala, tak jak w niniejszym przypadku, na koncentrację po pierwszym, czy po drugim etapie dochodzenia, wymagania dowodowe są takie same. Odpowiedź na pytanie, czy Komisja może podjąć decyzję na podstawie art. 6, czy też art. 8 rozporządzenia nr 139/2004, zależy więc od dostępności dowodów w danym czasie, a nie od ich wagi, jak zresztą wynika to z motywu 35 rozporządzenia nr 139/2004.

47 Co się tyczy wymogów dowodowych, z wyroku Trybunału z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-413/06 P Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 50–53 wynika, że co do zasady Komisja jest zobowiązana wydać rozstrzygnięcie albo zezwalając na koncentrację, która została jej zgłoszona, albo jej zakazując, stosownie do swojej oceny zmian

gospodarczych mogących wyniknąć z danej koncentracji, których prawdopodobieństwo jest największe. Chodzi zatem, jak wskazuje Komisja, o ocenę prawdopodobieństwa, nie zaś, jak twierdzą skarżące, o ciążący na Komisji obowiązek wykazania, że dana koncentracja nie powoduje znaczącego zakłócenia konkurencji.

48 W tym względzie Komisja słusznie przypomina, że rozporządzenie nr 139/2004 nie jest oparte na założeniu niezgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym. Systemu kontroli koncentracji nie można zatem porównywać do systemu kontroli ustanowionego w art. 107 TFUE i 108 TFUE, który jest oparty na systemie zakazów i wyłączeń.

49 Skarżące wskazują, również słusznie, że art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 139/2004 nie przyznaje Komisji żadnych uprawnień dyskrecjonalnych w zakresie wszczęcia drugiego etapu dodatkowego dochodzenia, jeżeli napotka ona na poważne wątpliwości w przedmiocie zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym. Jeżeli bowiem Komisja ma poważne wątpliwości co do zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem, jest zobowiązana wszcząć drugi etap dochodzenia. Jednak chociaż termin „poważne wątpliwości" ma charakter obiektywny, Komisja słusznie przypomina, że pomimo to przed podjęciem decyzji na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 139/2004 musi ona dokonać złożonych ocen ekonomicznych, i że w związku z tym przysługuje jej pewien zakres uznania, który Sąd powinien uwzględnić (wyrok Sądu z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie T-119/02 Royal Philips Electronics przeciwko Komisji, Rec. s. II-1433, pkt 77).

50 W konsekwencji zarówno w wypadku decyzji podjętych na podstawie art. 6, jak i tych podjętych na podstawie art. 8 rozporządzenia nr 139/2004, orzecznictwo przewiduje taki sam poziom kontroli sądowej. W obu wypadkach, jak podnosi Komisja, kontrola złożonych ocen ekonomicznych sprawowana przez sądy Unii winna ograniczać się do weryfikacji, czy przestrzegane były przepisy proceduralne oraz przepisy dotyczące uzasadnienia, a także do sprawdzenia prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych oraz tego, czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie i czy nie doszło do nadużycia władzy. W tym względzie należy przypomnieć, że sądy Unii powinny dokonać weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie (zob. w odniesieniu do decyzji podjętych na postawie art. 8 rozporządzenia nr 139/2004 wyrok Trybunału z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. s. I-987, pkt 39; w odniesieniu do decyzji podjętych na podstawie art. 6 tego rozporządzenia ww. wyrok w sprawie Sun Chemical Group i in. przeciwko Komisji, pkt 60).

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego horyzontalnych skutków koncentracji dla rynku łączności konsumenckiej

51 Zgodnie z zaskarżoną decyzją działalność spółki Skype w dziedzinie łączności konsumenckiej pokrywa się z działalnością prowadzoną przez spółkę Microsoft w ramach WLM. To pokrywanie się dotyczy między innymi łączności wideo przez PC działające w systemie Windows, stanowiącej ścisły rynek. Na tym ścisłym rynku udział WLM w rynku wynosi od 30 do 40%, zaś spółki Skype od 40 do 50%, wobec czego w wyniku koncentracji łączny udział w rynku mieściłby się w przedziale między 80 i 90% (motywy 97–102, 109 zaskarżonej decyzji).

52 Komisja uznała jednak, że takie połączenie nie budzi poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym. Po pierwsze, w tym względzie uznała ona, że udziały w rynku nie stanowią istotnego wskaźnika siły konkurencyjnej na intensywnie rozwijającym się rynku i że, ponieważ usługi łączności wideo są oferowane za darmo, wszelka próba nałożenia opłaty zachęciłaby konsumentów do zmiany dostawcy. Podobnie stałoby się w wypadku, gdyby powstały w wyniku koncentracji podmiot zaprzestał innowacji, ponieważ zdaniem Komisji konsumenci przywiązują dużą wagę do innowacyjności produktów. Po drugie, nowy podmiot odczuwałby presję konkurencyjną

zarówno ze strony wchodzących na rynek przedsiębiorców proponujących innowacyjne produkty, jak i ze strony licznych istniejących przedsiębiorców, między innymi spółek Google i Facebook. Po trzecie, popyt na łączność wideo oferowaną przez WLM wyraźnie spada. Co więcej, obecność WLM na tabletach i smartfonach jest bardzo ograniczona, pomimo że chodzi o intensywnie rozwijające się platformy użytkowe. Po czwarte, efekty sieciowe, które mogłyby wystąpić w wyniku koncentracji, byłyby zmniejszone przez to, że użytkownicy mają skłonność do porozumiewania się w małych zamkniętych grupach i że wykorzystują różnych operatorów. Te czynniki zdaniem Komisji świadczą o łatwości, z jaką użytkownicy przestawiają się na inne usługi łączności.

53 Skarżące twierdzą, że choć Komisja prawidłowo zastosowała wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004 C 31, s. 5 – wyd. spec. w jęz. polskim rozdz. 8, t. 3, s. 10, zwane dalej „wytycznymi w sprawie koncentracji horyzontalnych") i postąpiła zgodnie ze swoją wcześniejszą praktyką decyzyjną, to jednak powinna była dogłębniej przeanalizować antykonkurencyjne skutki koncentracji. Skarżące uważają, że Komisja powinna była zbadać, czy rozwiązaniem tych problemów mogłoby być nałożenie warunków mających zapewnić interoperacyjność między usługami łączności oferowanymi przez nowy podmiot i usługami oferowanymi przez konkurencyjnych dostawców. Zezwalając na koncentrację w pierwszym etapie bez wymogu podjęcia tego rodzaju zobowiązań, Komisja popełniła szereg oczywistych błędów w ocenie ze względu na niewskazanie poważnych wątpliwości co do przedmiotowej transakcji.

54 Na poparcie zarzutu pierwszego skarżące podnoszą w istocie trzy zastrzeżenia.

55 W pierwszej kolejności skarżące zarzucają Komisji nieuwzględnienie efektów sieciowych na rynkach łączności konsumenckiej, w szczególności na ścisłym rynku. Zdaniem skarżących dokonana przez Komisję analiza efektów sieciowych jest sprzeczna z jej praktyką decyzyjną. Według nich Komisja naruszyła spoczywający na niej obowiązek uzasadnienia, nie wyjaśniając powodów odejścia od tej praktyki.

56 W drugiej kolejności skarżące wyjaśniają, że połączenie bardzo dużego udziału w rynku, na którym stopień koncentracji wynosi 7340 według wskaźnika Herfindahla-Hirschmana [zwanego dalej „wskaźnikiem HHI" (z ang. Herfindahl-Hirschman Index)], stanowi co najmniej istotną wskazówkę występowania znaczącego zakłócenia konkurencji uzasadniającego wszczęcie dodatkowego dochodzenia, zaś argumenty przedstawione w zaskarżonej decyzji nie umniejszają wartości dowodowej tych dwóch elementów. Wreszcie, w zaskarżonej decyzji brak jest dowodu, że konsumenci mają możliwość zmiany dostawcy, jeżeli nowy podmiot zaprzestanie wprowadzać innowacje lub zapewniać interoperacyjność z usługami konkurentów.

57 W trzeciej kolejności skarżące uważają, że Komisja niewłaściwie oceniła presję konkurencyjną, której będzie podlegał nowy podmiot.

58 Komisja i interwenient uważają, że argumenty skarżących są bezzasadne.

59 Z art. 2 rozporządzenia nr 139/2004 wynika, że jedynie koncentracje, które znacząco przeszkadzają konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej, powinny być uznane za niezgodne ze wspólnym rynkiem.

60 Co się tyczy koncentracji horyzontalnych, wytyczne w sprawie koncentracji horyzontalnych opisują kryteria, które Komisja zamierza stosować przy ustalaniu, czy koncentracja spełnia warunki zakazu przewidzianego w art. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Z pkt 22 tych wytycznych wynika, że warunki te mogą być spełnione między innymi, w szczególności jeżeli koncentracja prowadziłaby do wyeliminowania istotnej presji konkurencyjnej wywieranej na uczestników koncentracji, którzy w rezultacie mieliby większą siłę rynkową, bez odwoływania się do skoordynowanego działania.

61 Zgodnie z pkt 8 wytycznych w sprawie koncentracji horyzontalnych posiadanie przez jedno lub więcej przedsiębiorstw zwiększonej siły rynkowej może zaszkodzić konkurencji, jeżeli owa siła umożliwia podmiotowi powstałemu w wyniku koncentracji opłacalne podnoszenie cen, zmniejszanie produkcji, wyboru lub jakości produktów i usług, zmniejszenie innowacyjności lub wpływanie w inny sposób na konkurencję.

62 Zgodnie z orzecznictwem ciężar udowodnienia, że koncentracja powoduje takie szkody dla konkurencji, spoczywa na Komisji (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 21 września 2005 r. w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3745, pkt 61). Należy również przypomnieć, że jeśli Komisja opiera się na przyszłym zachowaniu, które jej zdaniem zostanie przyjęte przez podmiot powstały w wyniku koncentracji, musi ona wykazać w oparciu o przekonywające dowody oraz z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że to zachowanie rzeczywiście wystąpi (wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5575, pkt 464).

63 Ze względu na to, że zadaniem Komisji jest przeprowadzenie prospektywnej analizy wymagającej uwzględnienia licznych czynników ekonomicznych, korzysta ona z zakresu uznania, który Sąd musi uwzględnić przy dokonywaniu kontroli. Nie oznacza to jednak, że Sąd musi zaniechać kontroli interpretacji przez Komisję danych o charakterze ekonomicznym, jak zostało to stwierdzone w pkt 50 powyżej.

64 W świetle powyższych uwag należy zbadać argumenty podniesione przez skarżące na poparcie zarzutu pierwszego. Badanie to zostanie jednak przeprowadzone w porządku innym niż ten, w jakim skarżące podniosły swoje argumenty. Należy bowiem zbadać przede wszystkim argumenty dotyczące udziału w rynku, aby następnie ocenić argumenty dotyczące efektów sieciowych. Na końcu należy zbadać argumenty dotyczące szkody, jaką sporna koncentracja może przynieść konkurencji.

– W przedmiocie udziału w rynku

65 Co się tyczy bardzo dużego udziału w rynku na ścisłym rynku, z pkt 17 wytycznych w sprawie koncentracji horyzontalnych, jak również z orzecznictwa, do którego punkt ten się odwołuje, wynika, że udziały w rynku o wysokości 50% lub większe mogą same być dowodem istnienia pozycji dominującej. Należy jednak wyjaśnić, że udziały w rynku mogą być wykorzystywane jako wskaźniki znaczącego zakłócenia konkurencji, wyłącznie jeżeli rynek, do którego się odnoszą, został uprzednio określony. To samo dotyczy wskaźnika HHI, na który również powołują się skarżące.

66 Tymczasem w niniejszym przypadku Komisja poprzestała na rozróżnieniu łączności konsumenckiej i łączności biznesowej (zob. pkt 7 powyżej). Nie zajęła natomiast stanowiska w kwestii, czy należało wskazać, w ramach kategorii łączności konsumenckiej, ściślejsze rynki na podstawie funkcjonalności, platform, lub systemów operacyjnych owej łączności, ponieważ uznała, że zgłoszona koncentracja nie powodowała znaczącego zakłócenia konkurencji nawet na najbardziej ścisłych rynkach. Komisja stwierdziła w szczególności, że nawet w oparciu o ścisły rynek, nowy podmiot nadal będzie podlegał presji konkurencyjnej.

67 Zastrzeżenie skarżących dotyczące siły rynkowej, którą nowy podmiot ma na ścisłym rynku, są zatem oparte na niesłusznym założeniu, ponieważ Komisja nie stwierdziła istnienia odrębnego rynku konsumenckiej łączności wideo przez PC działające w systemie Windows. Komisja nie stwierdziła więc w zaskarżonej decyzji, że podmioty gospodarcze obecne na ścisłym rynku mogły działać niezależnie od presji konkurencyjnej, której źródłem są inne środki łączności konsumenckiej, takie jak usługi oferowane przy wykorzystaniu innych platform lub innych systemów operacyjnych. Ponadto same skarżące nie przedstawiły żadnego dowodu ani opracowania pozwalającego stwierdzić istnienie takiego

ścisłego rynku. Skarżące poprzestały natomiast na skrytykowaniu materiału, który posłużył w zaskarżonej decyzji do relatywizacji znaczenia udziałów w rynku (zob. pkt 56 powyżej). Krytyka ta nie jest zresztą zasadna.

68 Po pierwsze, co się tyczy liczb dotyczących używania WLM, wystarczy zauważyć, że wskazane w zaskarżonej decyzji liczby pokazują istotne wahania udziału WLM w rynku w stosunkowo ograniczonym przedziale czasu wynoszącym siedem miesięcy. Niezależnie od tego, czy na utracie części udziału w rynku skorzystała spółka Skype czy inni dostawcy usług łączności wideo, liczby te świadczą o niestałości udziałów w ścisłym rynku określonym przez Komisję wyłącznie dla celów jej analizy.

69 Ponadto, przede wszystkim, jak zostało podkreślone przez Komisję w zaskarżonej decyzji i w odpowiedzi na skargę, jak również przez interwenienta, sektor łączności konsumenckiej jest nowym, intensywnie rozwijającym się sektorem, charakteryzującym się krótkimi cyklami innowacji, w którym duże udziały w rynku mogą okazać się efemeryczne. W takim dynamicznym kontekście wysokie udziały w rynku niekoniecznie świadczą o sile rynkowej, a więc o długoterminowym uszczerbku dla konkurencji, do którego uniknięcia dąży rozporządzenie nr 139/2004.

70 Po drugie, chociaż PC pozostają najczęściej wykorzystywaną platformą do łączności konsumenckiej, istotna i rosnąca część nowego zapotrzebowania na te usługi jest tworzona przez użytkowników tabletów i smartfonów – urządzeń, których sprzedaż na zachodzie Europy przekroczyła sprzedaż PC, jak zostało wskazane w motywie 32 zaskarżonej decyzji. Komisja i interwenient słusznie podnoszą znaczenie tego wzrostu – którego skarżące nie kwestionują – ponieważ każda próba skorzystania z siły rynkowej ze strony nowego podmiotu groziłaby nasileniem tej tendencji ze szkodą dla nowego podmiotu. Nowy podmiot jest bowiem w mniejszym stopniu obecny na innych platformach i musi mierzyć się z konkurencją innych podmiotów gospodarczych, w szczególności spółek Apple i Google.

71 Po trzecie, interwenient wskazuje, również słusznie, że coraz częstsze używanie tabletów i smartfonów sprawia, że rosnąca liczba użytkowników spodziewa się, że taka łączność będzie możliwa z każdego rodzaju platformy. Niewielka obecność WML na tabletach i smartfonach nie pozwala mu odpowiedzieć na to nowe zapotrzebowanie, a tym samym ogranicza jego komercyjną atrakcyjność. Komisja zatem słusznie powołała się na tę nieznaczną obecność w celu zrelatywizowania znaczenia wysokich udziałów w rynku stwierdzonych na ścisłym rynku, który określiła jako punkt wyjścia swojej analizy konkurencji w zaskarżonej decyzji.

72 Po czwarte, argument skarżących, zgodnie z którym Facebook nie jest skutecznym konkurentem podmiotu powstałego w wyniku koncentracji, nie może zostać uwzględniony. Na poparcie tego argumentu podnoszą one bowiem jedynie to, że Facebook jest licencjobiorcą i strategicznym sprzymierzeńcem spółki Skype, który nie może używać oprogramowania spółki Skype w celu oferowania usług konkurencyjnych wobec płatnych usług spółki Skype, zwanych SkypeOut, umożliwiających między innymi wywoływanie numerów telefonów stacjonarnych lub ruchomych i wykonywanie łączności wideo z udziałem więcej niż dwóch osób. Skarżące nie twierdzą natomiast, że porozumienie to uniemożliwia spółce Facebook oferowanie jej usług łączności wideo konsumentom, którzy postanowiliby zrezygnować z usług nowego podmiotu, gdyby zdecydował się on wykorzystywać jakąkolwiek siłę rynkową. W tym względzie Komisja i interwenient słusznie podnoszą, że używanie takiej samej technologii przez dwa przedsiębiorstwa nie musi mieć wpływu na stosunek konkurencji pomiędzy nimi.

73 Po piąte, wbrew twierdzeniom skarżących, bezpłatny charakter usług jest czynnikiem istotnym dla oceny siły rynkowej nowego podmiotu. Ze względu bowiem na to, że użytkownicy spodziewają się, że dostaną usługi łączności konsumenckiej za darmo, możliwości swobodnego określania przez nowy podmiot jego polityki cenowej jest w istotny sposób ograniczona. Komisja słusznie zauważa, że wszelka próba wymagania zapłaty od użytkowników groziłaby zmniejszeniem atrakcyjności tych usług i zwróceniem się przez użytkowników do innych dostawców, którzy nadal oferowaliby swoje usługi

bezpłatnie. Podobnie, gdyby nowy podmiot miał zaprzestać innowacji w zakresie swoich usług łączności, również ryzykowałby zmniejszenie atrakcyjności, zważywszy na poziom innowacji na tym rynku. Należy w tym względzie przypomnieć, że nie istnieją ograniczenia techniczne lub ekonomiczne, które uniemożliwiałyby użytkownikom zmianę dostawcy (zob. pkt 79 poniżej).

74 Jak z tego wynika, udziały w rynku i stopień koncentracji, które są bardzo wysokie na ścisłym rynku przyjętym przez Komisję w ramach hipotezy roboczej, nie są wskaźnikami siły rynkowej umożliwiającej nowemu podmiotowi istotne ograniczenie skutecznej konkurencji na rynku wewnętrznym.

– W przedmiocie efektów sieciowych

75 Co się tyczy efektów sieciowych wynikających ze spornej koncentracji i utrudniających dostęp do rynku, skarżące podnoszą, że efekty sieciowe powstają na wszystkich rynkach łączności konsumenckiej. Na rozprawie wyjaśniły jednak, że efekty sieciowe wzmacniają pozycję dominującą nowego podmiotu na ścisłym rynku.

76 Na wstępie należy zauważyć, że istnienie efektów sieciowych nie musi zapewniać nowemu podmiotowi korzyści konkurencyjnej. W segmentach rynku łączności konsumenckiej innych niż segment łączności wideo przez PC działające w systemie Windows, konkurencyjne podmioty mają udziały w rynku wystarczająco duże, aby mogły tworzyć inne sieci. I tak z motywów 103–105 zaskarżonej decyzji, których treści skarżące nie podważają, wynika, że sieć użytkowników komunikatora Facebook jest większa niż sieć podmiotu powstałego w wyniku koncentracji. Z motywów 106–108 zaskarżonej decyzji, których treści skarżące również nie podważają, wynika też, że w segmencie telefonii głosowej konkurencja nie powinna zmienić istniejącej sytuacji, ponieważ udział WLM w tym rynku jest bardzo mały.

77 Co się tyczy efektów sieciowych na samym ścisłym rynku, skarżące ani nie podniosły, ani nie wykazały, że stopień korzystania z usług łączności wideo przez PC działające w systemie Windows oferowanych przez WLM i spółkę Skype wzrośnie z powodu koncentracji. Skarżące krytykują bowiem dokonaną przez Komisję analizę efektów sieciowych, ale nie przedstawiają elementów wskazujących, w jaki sposób efekty te miałyby wpłynąć na konkurencję na ścisłym rynku (zob. pkt 55 powyżej).

78 W każdym razie zastrzeżenie dotyczące efektów sieciowych jest bezzasadne.

79 Po pierwsze – inaczej niż miało to miejsce w przywoływanych przez skarżące sytuacjach, które były podstawą wcześniejszych decyzji Komisji – jak wskazuje interwenient, brak jest ograniczeń technicznych lub ekonomicznych, które uniemożliwiałyby użytkownikom pobranie kilku aplikacji na ich platformy informatyczne, tym bardziej że chodzi o darmowe oprogramowanie, którego pobranie jest łatwe i które zajmuje niewiele miejsca na twardych dyskach użytkowników.

80 Po drugie, argument skarżących, w myśl którego migracja konsumentów do alternatywnych dostawców miałaby być skomplikowana ze względu na ich przynależność do wielu małych, połączonych ze sobą grup, jest oparty na błędnej przesłance, że migracja powinna objąć wszystkie grupy w ramach jednej operacji. Tymczasem Komisja i interwenient słusznie zauważają, że nie ma przeszkód ekonomicznych ani technicznych, aby migracja została dokonana przez małą grupę i aby użytkownicy nadal posługiwali się kilkoma programami komunikacyjnymi jednocześnie.

81 Wbrew niczym niepopartym twierdzeniom skarżących Komisja w zaskarżonej decyzji przedstawiła konkretne dowody świadczące o istnieniu zjawiska takiego równoległego hostingu. Komisja nie powołała się bowiem wyłącznie na takie współistnienie WLM i spółki Skype przed koncentracją. Sprawozdanie przytoczone w przypisie na stronie 52 zaskarżonej decyzji wymienia szereg innych przykładów równoległego użytkowania dotyczącego spółki Skype i dostawców alternatywnych takich

jak Yahoo!, AIM i Gmail. Co więcej, motyw 93 zaskarżonej decyzji, którego treści skarżące nie podważają, wspomina o niedawnym pojawieniu się konkurentów takich jak Facebook, Viber, Fring i Tango, co wskazuje, że w każdym razie efekty sieciowe nie utrudniają dostępu do rynku.

82 Po trzecie, skarżące nie podważają też stwierdzenia dokonanego w motywach 73–74 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym wzrost zapotrzebowania na usługi łączności wideo skierowane do ogółu będzie w znacznej mierze dotyczył platform innych niż PC, takich jak tablety i smartfony. Choć uważa się, że atrakcyjność oprogramowania komunikacyjnego wzrasta w zależności od liczby użytkowników, efekty sieciowe mogą być istotne tylko wtedy, gdy oprogramowanie to pozwala również kontaktować się z konsumentami używającymi innych platform do łączności wideo. Tymczasem w niniejszym przypadku obecność WLM na platformach innych niż PC działające w systemie Windows nie jest istotna, w związku z czym koncentracja nie zmienia konkurencyjnego układu sił.

83 Po czwarte, co się tyczy deklaracji o charakterze handlowym składanych przez kierownictwo uczestników koncentracji, w myśl których wartość spółki Skype wzrasta wraz ze wzrostem liczby użytkowników, należy wyjaśnić, że Komisja nie podważa istnienia efektów sieciowych. Zgodnie bowiem z motywami 91–94 zaskarżonej decyzji Komisja uważa jedynie, że owe efekty sieciowe nie powodują powstania bariery wejścia na rynek. Ponadto oświadczenia te bardziej potwierdzają niż podważają stanowisko bronione przez Komisję. Oświadczenia te można bowiem interpretować jako wyraz woli interwenienta, aby poprzez zakup spółki Skype uzyskać dostęp do platform, do których nie uzyskał go poprzez WLM.

84 Jak z tego wynika, zastrzeżenie dotyczące efektów sieciowych i będącej ich konsekwencją bariery wejścia na rynek nie jest zasadne.

– W przedmiocie szkód dla konkurencji

85 Nawet gdyby koncentracja miała zwiększyć siłę rynkową interwenienta, skarżące nie przedstawiają żadnych istotnych dowodów dotyczących sposobu, w jaki domniemana siła rynkowa miałaby umożliwić nowemu podmiotowi wyrządzenie istotnych szkód konkurencji.

86 Po pierwsze, jeśli chodzi o ceny, skarżące nie przeczą, że usługi łączności wideo są oferowane użytkownikom bezpłatnie, ale twierdzą, że podwyżki cen mogłyby dotyczyć usług spółki Skype do innych sieci, przychodów z reklam oraz przychodów z rynków powiązanych. Skarżące na rozprawie podniosły też, że spółka Skype mogłaby próbować spieniężyć pewne usługi, które obecnie są oferowane bezpłatnie.

87 Argumenty te nie mogą zostać uwzględnione.

88 Przede wszystkim płatne usługi spółki Skype, w szczególności usługi SkypeOut, dotyczą łączności wideo jedynie w stopniu bardzo ograniczonym. Niewielki procent przychodów spółki Skype pochodzi bowiem z grupowej łączności wideo, w której jednocześnie uczestniczą co najmniej trzy osoby. Ponadto, jak wskazała Komisja, na razie żaden podmiot nie potrafił spieniężyć usług łączności wideo między dwoma uczestnikami. Konsumenci oczekują, że takie usługi będą im świadczone bezpłatnie. Skarżące nie wykazały zaś, w jaki sposób koncentracja mogłaby umożliwić spółce Skype zmianę tych warunków rynkowych bez spowodowania zmiany operatora przez konsumentów.

89 Skarżące nie wyjaśniły też, w jaki sposób ewentualna siła rynkowa na ścisłym rynku łączności wideo przez PC działające w systemie Windows miałaby umożliwić narzucenie podwyżek cen za różne usługi komunikacyjne. Ponadto skarżące całkowicie pomijają ograniczenia konkurencyjne powodowane przez operatorów telefonii tradycyjnej i przez dostawców internetowej telefonii głosowej innych niż spółka Skype, w wypadku gdyby nowy podmiot próbował podnieść ceny łączności głosowej przez SkypeOut.

90 Następnie skarżące nie wyjaśniają też, w jaki sposób nowy podmiot byłby zdolny narzucić podwyżkę cen reklamodawcom. Nie podniosły one ani nie wykazały, że istnieje rynek reklamy ukierunkowanej konkretnie na usługi konsumenckiej łączności wideo przez PC działające w systemie Windows. Tymczasem, jeżeli nie ma takiego rynku, to reklamodawcy mogą z łatwością uniknąć wszelkich prób podwyżek, kierując swoje wydatki na reklamę do innych mediów, w Internecie bądź poza nim.

91 Wreszcie skarżące nie dostarczyły też informacji dotyczących możliwości narzucenia przez nowy podmiot podwyżek cen na rynkach powiązanych, takich jak usługi łączności dla przedsiębiorstw. Skarżące poprzestały na odesłaniu do zarzutu drugiego, który zostanie zbadany poniżej.

92 Po drugie, twierdzenia skarżących dotyczące wpływu koncentracji na jakość i innowacyjność usług łączności wideo są jeszcze bardziej niejasne, zwłaszcza że skarżące nie podważają ustaleń Komisji zawartych w motywach 81–84 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi usługi łączności dla ogółu zależą od innowacji. Każda podjęta przez nowy podmiot próba obniżenia jakości jego usług na ścisłym rynku tylko przyspieszy spadek stosunkowego znaczenia, który dotyka usługi łączności wideo przez PC działające w systemie Windows (zob. pkt 70 powyżej).

93 Po trzecie, poprzez odesłanie do ceny zakupu w wysokości 8,5 mld dolarów amerykańskich (USD) skarżące nie zdołały zapełnić luki w swojej argumentacji dotyczącej szkody wyrządzonej konkurencji przez sporną koncentrację. W tym względzie Komisja słusznie podniosła, że zważywszy na dużą liczbę możliwych modelów handlowych i na brak wiarygodnych danych rynkowych dotyczących ich wdrażania na wschodzących rynkach, ocena koncentracji nie może prognozować, jaki model zapewni w praktyce rentowność telefonii wideo, a więc będzie opłacalny w przyszłości. Uprawnienia przyznane Komisji przez rozporządzenie nr 139/2004 ograniczają się bowiem do badania znaczących przeszkód w konkurencji, które mogą wyniknąć z koncentracji. Te uprawnienia nie pozwalają natomiast Komisji spekulować na temat poziomu ceny zakupu ani zastąpić własną oceną wartości transakcji oceny dokonanej przez strony tej transakcji, tym bardziej że przyczyny leżące u jej podstaw nie zawsze mają charakter czysto ekonomiczny.

94 Jak z tego wynika, skarżące nie wykazały, w jaki sposób koncentracja mogła wyrządzić szkodę konkurencji na rynku łączności konsumenckiej.

95 W konsekwencji skarżące nie wykazały, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, iż koncentracja nie budziła poważnych wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym w odniesieniu do usług łączności konsumenckiej.

96 Co więcej, w zakresie, w jakim skarżące zarzucają Komisji, że nie wyjaśniła powodów, które skłoniły ją do odejścia od jej wcześniejszej praktyki decyzyjnej, wystarczy przypomnieć, że w odróżnieniu od wcześniejszych decyzji, niniejszy przypadek nie charakteryzuje się występowaniem ograniczeń technicznych lub ekonomicznych uniemożliwiających użytkownikom pobranie kilku programów komunikacyjnych jednocześnie (zob. pkt 79 powyżej). Nie można zatem mówić o żadnej zmianie polityki, którą Komisja miałaby obowiązek uzasadnić w zaskarżonej decyzji. Argument dotyczący naruszenia art. 296 TFUE, który skarżące podnoszą na poparcie zarzutu pierwszego, powinien zatem zostać oddalony.

97 W tej sytuacji zarzut pierwszy należy oddalić w całości.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego skutków konglomeratowych koncentracji na rynku łączności biznesowej

98 Jak wynika z zaskarżonej decyzji, w toku postępowania administracyjnego podmioty trzecie wyraziły obawę, że koncentracja spowoduje skutki konglomeratowe na rynku łączności biznesowej. Jeden ze wspomnianych skutków miałby dotyczyć utworzenia przez nowy podmiot preferencyjnego powiązania

pomiędzy bazą użytkowników programu Skype i produktem Lync spółki Microsoft. To preferencyjne połączenie zapewniłoby nowemu podmiotowi korzyść konkurencyjną w stosunku do użytkowników biznesowych, w szczególności użytkowników prowadzących centra obsługi telefonicznej.

99 Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że obawa ta nie była uzasadniona. Przede wszystkim według Komisji nowy podmiot nie byłby w stanie realizować takiej strategii, ponieważ Skype nie jest produktem dostosowanym do potrzeb przedsiębiorstw prowadzących centra obsługi telefonicznej. Następnie podmiot ten nie będzie też skłonny, aby uniemożliwiać przedsiębiorstwom korzystającym z innych usług łączności biznesowej kontaktowanie się z użytkownikami Skype'a. Przedsiębiorstwa te zachowają możliwość bezpłatnego pobrania aplikacji Skype. Ponadto Skype nie jest produktem niezbędnym do prowadzenia centrów obsługi telefonicznej, ponieważ istnieje wiele innych rozwiązań pozwalających komunikować się z konsumentami. Wreszcie wystąpienie skutków antykonkurencyjnych w ciągu trzech najbliższych lat jest nieprawdopodobne, ponieważ Lync mierzy się z konkurencją ze strony innych dużych podmiotów na rynku, takich jak Cisco i IBM.

100 Skarżące podnoszą, że Komisja nie uwzględniła strategii wykluczenia, którą nowy podmiot mógłby realizować na rynku łączności biznesowej, zapewniając wyłączną i preferencyjną interoperacyjność między produktami Lync i szeroką bazą klientów spółki Skype. Taka strategia umożliwiłaby nowemu podmiotowi pozycjonowanie Lync jako jedynego produktu mogącego stanowić odpowiedź na wzrastające zapotrzebowanie ze strony dużych użytkowników biznesowych pragnących mieć możliwość interakcji ze swoimi klientami oraz innych kontaktów biznesowych. W tym celu nowy podmiot mógłby, tak jak w przypadku wcześniejszych praktyk spółki Microsoft polegających na wykluczeniu, wykorzystać swoją silną pozycję na rynkach powiązanych z rynkiem łączności biznesowej, jak również zintegrować ofertę Lync z innymi produktami spółki Microsoft. Zdaniem skarżących Komisja, nie badając tej strategii w sposób bardziej dogłębny i pomijając owo rosnące zapotrzebowanie, niewłaściwie uzasadniła swoją decyzję i popełniła szereg błędów w ocenie powiązania pomiędzy rynkiem konsumenckim i rynkiem biznesowym, na którym skądinąd obecność spółki Skype jest bardzo wyraźna.

101 W pierwszej kolejności skarżące kwestionują okoliczność, że nowy podmiot nie jest w stanie zablokować dostępu do rynku. Ich zdaniem istotną kwestią nie jest to, czy Skype jest produktem dla centrów obsługi telefonicznej, tylko określenie możliwości nowego podmiotu w zakresie zmiany stopnia interoperacyjności na korzyść jego własnych produktów i usług. Tymczasem według nich w motywie 143 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że taka sytuacja ma miejsce.

102 W drugiej kolejności skarżące uważają, że Komisja omyliła się również w kwestii skłonności nowego podmiotu do zablokowania dostępu do rynku. Zdaniem skarżących Komisja oparła swoją analizę na błędnych przesłankach. Według nich nie chodzi o to, czy Skype jest produktem niezbędnym, tylko o to, czy zintegrowanie programów Skype i Lync sprawi, że ten drugi stanie się produktem niezbędnym do dotarcia do ogromnej bazy użytkowników programu Skype, a zatem produktem niezbędnym, aby odpowiedzieć na oczekiwania użytkowników łączności biznesowej, którzy chcą móc kontaktować się z użytkownikami programu Skype. Przy braku interoperacyjności z programem Skype konkurenci Lync nie będą mieli innych rzeczywistych możliwości. Tak więc to, że program Skype pozostaje dostępny bezpłatnie jako aplikacja do pobrania, nie jest odpowiedzią na problem wynikający z preferencyjnej interoperacyjności między programami Skype i Lync. Ponadto Komisja sama stwierdziła, w związku z innymi sprawami dotyczącymi interwenienta, że użytkownicy są zasadniczo niechętni pobieraniu kilku aplikacji pełniących tę samą funkcję. Wreszcie skarżące podnoszą, że Komisja nie poświęciła uwagi przyczynom, które skłoniły interwenienta do zaoferowania 8,5 mld USD za zakup spółki Skype, a które dotyczą właśnie preferencyjnego powiązania pomiędzy programami Skype i Lync, w ten sposób pomijając między innymi oświadczenia niektórych przedstawicieli interwenienta. To pominięcie jest szczególnie zaskakujące ze względu na historię interwenienta. Przedsiębiorstwo to zostało już wielokrotnie ukarane za praktyki polegające na wykluczeniu i w dalszym ciągu blokuje interoperacyjność własnych produktów z produktami konkurencji.

103 W trzeciej kolejności zdaniem skarżących analiza skutków strategii wykluczenia jest obarczona błędami w ocenie. Ich zdaniem Komisja nie tylko zaniżyła znaczenie programu Lync na rynku łączności biznesowej podczas postępowania administracyjnego, lecz również pominęła okoliczność, że program Lync był oferowany łącznie z systemem operacyjnym Windows Server i innymi produktami spółki Microsoft, w odniesieniu do których nowy podmiot posiada silną pozycję rynkową. Wreszcie wdrożenie preferencyjnej i wyłącznej interoperacyjności pomiędzy programami Lync i Skype jest zdaniem skarżących szczególnie niebezpieczne na rynkach charakteryzujących się efektami sieciowymi.

104 Komisja i interwenient uważają, że argumenty skarżących są bezzasadne.

105 Na poparcie zarzutu drugiego skarżące podnoszą w istocie dwa zastrzeżenia.

106 Zastrzeżenie pierwsze dotyczy naruszenia obowiązku uzasadnienia wynikającego z art. 296 TFUE. Zdaniem skarżących zaskarżona decyzja nie zawiera odpowiedzi na argumenty podniesione w toku postępowania administracyjnego przez Cisco i inne zainteresowane podmioty w odniesieniu do strategii wykluczenia, jaką skłonny jest stosować nowy podmiot.

107 Zastrzeżenie drugie dotyczy oczywistego błędu w ocenie, który popełniła Komisja, ignorując obawy dotyczące konkurencji, o których mowa w poprzednim punkcie. Zdaniem skarżących Komisja nie uwzględniła skutków konglomeratowych wynikających z koncentracji. Komisja w szczególności pominęła zdolność i skłonność nowego podmiotu do wykorzystywania jego pozycji na rynku łączności konsumenckiej jako dźwigni w celu zakłócenia konkurencji na rynku łączności biznesowej.

– W przedmiocie uzasadnienia

108 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi – dokonać jej kontroli (ww. wyrok w sprawie Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, pkt 166). W tym względzie w uzasadnieniu decyzji, które wydaje w celu zapewnienia stosowania reguł konkurencji, Komisja nie jest zobowiązana ustosunkować się do wszystkich argumentów, które zainteresowani wysuwają na poparcie swojego żądania. Wystarczy, aby przedstawiła fakty oraz odpowiednie rozważania prawne o zasadniczym znaczeniu dla treści decyzji (zob. wyrok Sądu z dnia 24 stycznia 1995 r. w sprawie T-114/92 BEMIM przeciwko Komisji, Rec. s. II-147, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo). To, czy uzasadnienie aktu prawnego spełnia wymogi przewidziane w art. 296, powinno być rozpatrywane nie tylko przy uwzględnieniu jego treści, ale również kontekstu oraz całości norm prawnych rządzących daną dziedziną (wyroki Trybunału: z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63; z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie C-42/01 Portugalia przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6079, pkt 66; z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-390/06 Nuova Agricast, Zb.Orz. s. I-2577, pkt 79).

109 Również stopień szczegółowości uzasadnienia decyzji musi być proporcjonalny w stosunku do rzeczywistych możliwości, warunków technicznych i terminu, w jakim ma być ono przedstawione (wyroki Trybunału: z dnia 1 grudnia 1965 r. w sprawie 16/65 Schwarze, Rec. s. 1081, 1096 i 1097; z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-350/88 Delacre i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-395, pkt 16; ww. wyrok w sprawie Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, pkt 167). W konsekwencji Komisja nie narusza obowiązku uzasadnienia, jeśli w swej decyzji nie zawiera szczegółowego uzasadnienia dotyczącego oceny pewnych aspektów koncentracji, które wydają jej się oczywiście bez związku, pozbawione znaczenia lub wyraźnie drugorzędne dla oceny tej koncentracji (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, pkt 64; ww. wyrok w sprawie Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, pkt 167). Tego rodzaju wymóg byłby trudny do pogodzenia z wymogiem szybkiego działania i krótkimi terminami procesowymi, jakie

obowiązują Komisję w trakcie wykonywania uprawnień do kontroli koncentracji, a które zalicza się do szczególnych okoliczności postępowania w sprawach kontroli koncentracji (ww. wyrok w sprawie Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, pkt 167).

110 Jak z tego wynika, Komisja nie jest zobowiązana odpowiedzieć na wszystkie argumenty podniesione przez strony i osoby trzecie w toku postępowania administracyjnego ani przedstawić szczegółowego uzasadnienia dotyczącego oceny tych argumentów.

111 W niniejszym przypadku Komisja w motywach 213–221 zaskarżonej decyzji odpowiedziała na argumenty przedstawione przez Cisco i inne zainteresowane podmioty. Choć prawdą jest, że uzasadnienie to jest zwięzłe, nie jest ono jednak niezgodne z wymogami art. 296 TFUE, zważywszy na konkretne okoliczności niniejszego przypadku.

112 Należy bowiem zauważyć, że Komisja nadmienia, że otrzymała stosunkowo dużo uwag osób trzecich, które musiała zbadać w stosunkowo krótkim czasie. Ponadto teoria skutków konglomeratowych podniesiona przez Cisco w toku postępowania administracyjnego jest skomplikowana i abstrakcyjna (zob. pkt 124–127 poniżej), natomiast koncentracje, w wyniku których powstają konglomeraty, zazwyczaj nie powodują znaczącego zakłócenia konkurencji (zob. pkt 115–116 poniżej).

113 W tych okolicznościach przesadą byłoby wymaganie bardziej szczegółowego opisu w zaskarżonej decyzji każdego z aspektów leżących u podstaw teorii skutków konglomeratowych. Komisja mogła zatem poprzestać na zwięzłej odpowiedzi na argumenty spółki Cisco, tym bardziej że na tej podstawie spółka ta mogła bardzo dobrze zrozumieć rozumowanie Komisji, o czym świadczy niniejsza skarga.

114 Jak z tego wynika, pierwsze zastrzeżenie zarzutu drugiego należy oddalić jako bezzasadne.

– W przedmiocie wystąpienia oczywistego błędu w ocenie

115 W celu uściślenia stosowanych przez siebie kryteriów oceny określonych w art. 2 rozporządzenia w dziedzinie koncentracji powodujących skutki konglomeratowe, Komisja opublikowała wytyczne w sprawie oceny niehoryzontalnych połączeń przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2008, C 265, s. 6). Z pkt 11 i 92 owych wytycznych wynika, że w tego rodzaju koncentracjach nie uczestniczą przedsiębiorstwa konkurencyjne względem siebie, wobec czego prawdopodobieństwo znaczącego zakłócenia skutecznej konkurencji jest w przypadku takich koncentracji mniejsze niż w przypadku koncentracji horyzontalnych. Ponadto takie koncentracje mogą umożliwić uczestniczącym w nich stronom zwiększenie wydajności.

116 Jednak koncentracje powodujące skutki konglomeratowe mogą w określonych okolicznościach powodować znaczące zakłócenie konkurencji. Może się tak zdarzyć, w szczególności jeżeli koncentracja umożliwia nowemu podmiotowi prowadzenie strategii wykluczenia. Zgodnie z pkt 93 wytycznych w sprawie niehoryzontalnych połączeń przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, wykluczenie może wystąpić, jeżeli połączenie produktów na powiązanych rynkach daje podmiotowi powstałemu z połączenia zdolność i motywację do wykorzystania, poprzez zastosowanie efektu dźwigni, silnej pozycji rynkowej na jednym rynku w celu wykluczenia konkurencji na innym rynku. Zgodnie z orzecznictwem, aby koncentracja powodowała znaczące zakłócenie konkurencji w rozumieniu rozporządzenia nr 139/2004, ów wpływ na inny rynek musi być możliwy do przewidzenia w stosunkowo niedalekiej przyszłości (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 25 października 2002 r. w sprawie T-5/02 Tetra Laval przeciwko Komisji, Rec. s. II-4381, pkt 148–153).

117 Co się tyczy dowodu dotyczącego skutków konglomeratowych, orzecznictwo stanowi, że szczególnie istotne znaczenie ma jakość materiału dowodowego przedstawionego przez Komisję w celu wykazania, że konieczne jest podjęcie decyzji uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Ocena

koncentracji konglomeracyjnej jest bowiem oparta na analizie prospektywnej, w przypadku której uwzględnienie jakiegoś odcinka czasu w przyszłości z jednej strony i efektu dźwigni niezbędnego do zaistnienia znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji z drugiej strony oznaczają słabo postrzegalny, niepewny i trudny do wykazania łańcuch przyczynowo-skutkowy. (ww. wyrok w sprawie Bertelsmann i Sony Corporation of America przeciwko Impala, pkt 50; zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 44).

118 Należy również przypomnieć, że Komisja może uznać koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym wyłącznie w przypadku, kiedy znaczące utrudnienie konkurencji jest bezpośrednim i natychmiastowym skutkiem koncentracji. Utrudnienie będące wynikiem przyszłych decyzji podmiotu powstałego w wyniku połączenia może być uznane za bezpośredni i natychmiastowy skutek koncentracji, jeżeli zmiany właściwości i struktury rynku spowodowane przez tę koncentrację sprawiają, że owo przyszłe zachowanie staje się możliwe i rozsądne z ekonomicznego punktu widzenia (wyrok Sądu z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie T-342/99 Airtours przeciwko Komisji, Rec. s. II-2585, pkt 58; zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Gencor przeciwko Komisji, pkt 94).

119 W niniejszym przypadku skarżące podnoszą w szczególności, że nowy podmiot ma możliwość zakłócenia warunków konkurencji na rynku łączności biznesowej z korzyścią dla programu Lync poprzez zapewnienie preferencyjnej interoperacyjności tego produktu z programem Skype i tym samym z szeroką bazą użytkowników tego oprogramowania komunikacyjnego.

120 Bezsporne jest, że owa interoperacyjność nie była jeszcze zapewniona w dniu wydania zaskarżonej decyzji i że wymagała jeszcze stosunkowo długich i skomplikowanych prac innowacyjnych. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez interwenienta, które nie zostały zakwestionowane przez skarżące, stworzenie mostu informatycznego pomiędzy programami Lync i Skype powinno się zakończyć dopiero w 2013 r. Ponadto przy założeniu, że prace zostałyby zakończone w przewidzianym terminie, nowy podmiot musiałby jeszcze podjąć wysiłki w celu sprzedaży nowego produktu klientom biznesowym, którzy mogą być nim zainteresowani. Wprowadzenie produktu na rynek mogłoby zatem nastąpić w 2014 r. Wreszcie po to, aby antykonkurencyjne skutki, których obawiają się skarżące, mogły wystąpić w tym samym roku – jako że Komisja odniosła się do okresu trzech lat od dnia wydania zaskarżonej decyzji – owo wprowadzenie na rynek musiałoby okazać się sukcesem handlowym na tyle dużym, aby spowodować na rynku łączności biznesowej niemal natychmiastowe zmiany na korzyść programu Lync i umożliwić nowemu podmiotowi zablokowanie dostępu do rynku. Taki sukces handlowy spowodowałby istotną zmianę pozycji podmiotów gospodarczych na rynku i w szczególności oznaczałby, że udział programu Lync w rynku połączeń biznesowych, który w 2011 r. wyniósł 16%, zmieniłby się w sposób istotny w porównaniu do udziału Cisco, który w tym samym roku wyniósł 32%.

121 Efekt wykluczenia, którego obawiają się skarżące, zależy więc od szeregu czynników, co do których nie ma pewności, że mogą wszystkie wystąpić w przyszłości wystarczająco niedalekiej, aby prospektywna analiza skutków koncentracji nie stała się zupełną spekulacją (zob. pkt 116 powyżej). W tym względzie, jak zostało wspomniane w punkcie poprzedzającym, Komisja odniosła się do okresu trzech lat od dnia wydania zaskarżonej decyzji. Taki okres, który nie został zresztą zakwestionowany przez skarżące, jest stosunkowo długi w odniesieniu do – jak ma to miejsce w niniejszym przypadku – sektora nowych technologii charakteryzujących się stosunkowo krótkimi cyklami innowacji. Wreszcie rozumowanie skarżących nie tylko opiera się na wydarzeniach przyszłych i niepewnych, ale też pomija możliwość, że konkurenci nowego podmiotu dostosują swoją politykę handlową i technologiczną, tak aby przewidzieć i udaremnić ewentualną strategię wykluczenia.

122 Należy zatem stwierdzić, że podnoszony przez skarżące efekt wykluczenia jest zbyt niepewny, aby został uznany za bezpośredni i natychmiastowy skutek koncentracji.

123 Ponadto, nawet gdyby niekorzystne skutki, których obawiają się skarżące, mogły zostać uznane za konsekwencje koncentracji, z przedstawionych wyżej powodów nie można stwierdzić, że wykluczając istnienie poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym, Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie.

124 Co się tyczy, w pierwszej kolejności, zdolności nowego podmiotu do zablokowania dostępu do rynku, po pierwsze, należy zauważyć, że wyjaśnienia przedstawione przez skarżące co do korzyści konkurencyjnej, którą dysponuje nowy podmiot, są niejasne. Wydaje się, że dzięki połączeniu programu Lync i bazy użytkowników programu Skype nowy podmiot powinien posiadać ważny atut handlowy na rynku łączności biznesowej. Połączenie to pozwoliłoby bowiem użytkownikom biznesowym kontaktować się, również na wizji, z ich klientami, a także umożliwiłoby im inne kontakty biznesowe, na przykład z dostawcami i dystrybutorami, przy wykorzystaniu tego samego oprogramowania, którego używa do łączności wewnątrz przedsiębiorstwa.

125 Skarżące nie przedstawiają jednak żadnego namacalnego dowodu na istnienie, na zakres ani na zmiany zapotrzebowania na taki produkt. Dokonują one odesłania do informacji, które Cisco przekazała Komisji w toku postępowania administracyjnego, ograniczających się do wskazania nazwy kilku dużych przedsiębiorstw lub sektorów, które chciałyby kontaktować się z użytkownikami programu Skype, jednak bez wskazania, że dotyczy to przyszłego produktu łączącego programy Lync i Skype. Natomiast interwenient przedstawia konkretne informacje dotyczące braku zainteresowania ze strony klientów Lync narzędziem komunikacji przez komunikator.

126 Po drugie, nawet gdyby istniało rzeczywiste i znaczące zapotrzebowanie na narzędzie komunikacji takie jak będące wynikiem połączenia programów Lync i Skype, skarżące nie wyjaśniają powodów, dla których użytkownicy biznesowi mieliby chcieć kontaktować się właśnie z użytkownikami programu Skype. Poprzestają na powołaniu się na szeroką bazę użytkowników programu Skype i dominującą pozycję nowego podmiotu na rynku łączności konsumenckiej, w szczególności dla łączności wideo przez PC działające w systemie Windows. Jak słusznie zauważyła Komisja, przedsiębiorstwa, które byłyby ewentualnie zainteresowane zintegrowanym narzędziem komunikacji, chcą przede wszystkim kontaktować się z konsumentami swoich produktów i swoich usług, nie zaś z użytkownikami programu Skype. Nie jest jednak jasne, czy owi użytkownicy są również obecnymi lub potencjalnymi klientami przedsiębiorstw mogących nabyć produkt powstały w wyniku połączenia programów Lync i Skype, a jeszcze bardziej wątpliwe jest, czy użytkownicy ci pragną kontaktować się na wizji z tymi przedsiębiorstwami.

127 Ponadto, przy założeniu, że użytkownicy programu Skype stanowią interesującą z handlowego punktu widzenia grupę konsumentów, program Skype nie pozwala przedsiębiorcom aktywnie o nich zabiegać. Jak bowiem zostało wskazane przez Komisję i interwenienta, nie jest możliwe skontaktowanie się z użytkownikami programu Skype, zazwyczaj używającymi pseudonimów, bez ich uprzedniej zgody. W sytuacji odwrotnej, gdyby zainteresowanie handlowe produktem powstałym w wyniku połączenia programów Lync i Skype dotyczyło możliwości kontaktowania się przez użytkowników programu Skype z przedsiębiorstwami sprzedającymi im swoje produkty i usługi, skarżące nie przedstawiają żadnego wyjaśnienia co do korzyści handlowej z takiego zintegrowanego produktu w stosunku do innych sposobów łączności pomiędzy przedsiębiorstwem i konsumentami, takich jak tradycyjna telefonia. Komisja i interwenient słusznie zauważają bowiem, że ze względu na istnienie tych innych sposobów łączności nie jest prawdopodobne, aby produkt powstały w wyniku połączenia programów Lync i Skype stał się niezbędny dla przedsiębiorstw pragnących kontaktować się ze swoimi konsumentami. Należy również zauważyć, że po dokonaniu koncentracji nadal można bezpłatnie pobrać aplikację Skype, a zatem każde przedsiębiorstwo może umożliwić swoim klientom kontaktowanie się z nim przez Skype, poprzez wskazanie swojego identyfikatora Skype na swoich produktach, w swoich reklamach lub na swojej stronie internetowej. Przedsiębiorstwo nie będzie potrzebowało produktu powstałego w wyniku połączenia programów Lync i Skype, aby kontaktować się z użytkownikami programu Skype.

128 Po trzecie, w przypadku gdyby produkt powstały w wyniku połączenia programów Lync i Skype zapewniał nowemu podmiotowi rzeczywistą korzyść handlową, podmiot ten wciąż nie miałby możliwości prowadzenia strategii wykluczenia. Z jednej strony z analizy zarzutu pierwszego wynika, że koncentracja nie powoduje poważnych wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, jeśli chodzi o usługi łączności konsumenckiej. Z drugiej strony, jak zostało wskazane w pkt 121 powyżej, konkurenci Lync, w tym Cisco, nadal mają wystarczająco dużo czasu, aby opracować politykę handlową zmierzającą do udaremnienia strategii wykluczenia, którą nowy podmiot mógłby ewentualnie postanowić stosować. Konkurenci ci mogą bowiem dostosować swoje ceny, jakość lub cechy swoich produktów, albo skorzystać z usług innych dużych dostawców usług łączności konsumenckiej, takich jak Facebook, Twitter i Google. Należy w tym względzie zauważyć, że liczne przedsiębiorstwa są już przyłączone do tego rodzaju sieci, jak zostało podniesione przez interwenienta.

129 Skarżące nie mogą kwestionować niewielkiej siły rynkowej nowego podmiotu, powołując się na motyw 143 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym Komisja stwierdziła zdolność spółki Microsoft do wprowadzenia polityki wykluczenia na innych rynkach. Motyw ten nie dotyczy bowiem rynku łączności biznesowej, tylko rynku łączności konsumenckiej, a w szczególności możliwości połączenia przez nowy podmiot produktów spółki Microsoft, a konkretnie systemów Windows, Windows Internet Explorer lub Microsoft Office, z programem Skype.

130 Ponadto skarżące nie przedstawiły żadnego innego materiału pozwalającego wykazać, że nowy podmiot był zdolny zaangażować się w strategię wykluczenia, na którą się powołują.

131 Co się tyczy, w drugiej kolejności, skłonności nowego podmiotu do przyjęcia takiej strategii, należy przypomnieć, że skarżące nie przedstawiły żadnych konkretnych informacji na temat korzyści, jakie taka strategia mogłaby przynieść nowemu podmiotowi. Poprzestały na powołaniu się na szeroką bazę użytkowników programu Skype, na wartość transakcji wynoszącą 8,5 mld USD, na pewne oświadczenia prezesa zarządu spółki Microsoft i na jej wcześniejszą praktykę wykluczenia.

132 Jednak w braku jakiejkolwiek informacji dotyczącej prawdziwości, zakresu i charakteru zapotrzebowania na produkt będący połączeniem programów Skype i Lync dokonanie oceny, czy strategia wykluczenia może okazać się korzystna dla nowego podmiotu, jest trudne lub wręcz niemożliwe. Ponadto, jako że program Skype pozostaje oprogramowaniem dostępnym do pobrania przez wszystkich użytkowników, w tym przez przedsiębiorstwa, trudno jest również odpowiedzieć na pytanie, czy owe przedsiębiorstwa będą wolały produkt zintegrowany od konkurencyjnego systemu łączności biznesowej z pobranym oprogramowaniem Skype. Brakom tym nie jest w stanie zaradzić powołanie się na wcześniejszą praktykę dotyczącą innych rynków niż rynek łączności konsumenckiej, na wartość transakcji i na ogólne oświadczenia handlowe niektórych przedstawicieli spółki Microsoft.

133 Brak jest zatem namacalnych czynników pozwalających stwierdzić, że nowy podmiot byłby skłonny prowadzić strategię wykluczenia.

134 Co się tyczy, w trzeciej kolejności, ogólnego prawdopodobnego wpływu takiej strategii na ceny i wybór, należy przypomnieć, jak wskazują Komisja i interwenient, że obecność programu Lync na rynku łączności biznesowej jest niewątpliwie znacząca, ale jest mniejsza niż obecność jego konkurentów, w szczególności spółki Cisco. Ponieważ wdrożenie strategii potrwa wiele lat (zob. pkt 120, 121 powyżej), w chwili podejmowania zaskarżonej decyzji nie można było przewidzieć, że w latach następujących po wydaniu tej decyzji taka strategia może doprowadzić do odwrócenia stosunku danych konkurencyjnych na korzyść programu Lync.

135 Okoliczność, że program Lync może być sprzedawany łącznie z innymi produktami z oferty spółki Microsoft, nie zmienia tego stwierdzenia, ponieważ taka strategia sprzedaży nie zależy od koncentracji, której dotyczy zaskarżona decyzja.

136 Wobec tego Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie efektów konglomeratowych na rynku łączności biznesowej.

137 Zastrzeżenie drugie zarzutu drugiego, a tym samym zarzut drugi w całości, należy zatem oddalić jako bezzasadne.

138 W świetle powyższych rozważań żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji powinno zostać oddalone.

139 Wreszcie, co się tyczy żądania pierwszego skargi, skarżące żądają w istocie, aby Sąd zastosował środek organizacji postępowania, zobowiązując Komisję do przedstawienia mu wszystkich dokumentów dotyczących negocjacji w sprawie kontaktów pomiędzy nią i stronami transakcji w temacie ewentualnych zobowiązań w zakresie interoperacyjności. Ponieważ z powyższych rozważań wynika, że Komisja, zatwierdzając koncentrację na podstawie art. 6 rozporządzenia nr 139/2004, nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, nie ma powodu, aby w związku z niniejszą skargą rozważać kwestię, czy Komisja ewentualnie mogła prowadzić rozmowy na temat zobowiązań w zakresie interoperacyjności. W konsekwencji Sąd uznaje, że nie ma potrzeby stosowania środka organizacji postępowania, którego dotyczy żądanie pierwsze skargi.

W przedmiocie kosztów

140 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, należy zgodnie z żądaniem Komisji oraz interwenienta obciążyć je kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Cisco Systems Inc. i Messagenet SpA pokrywają własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską i Microsoft Corp.

Papasavvas van der Woude Wetter

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 11 grudnia 2013 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu 2

Strony postępowania 2

Postępowanie administracyjne 2

Treść zaskarżonej decyzji 2

Przebieg postępowania i żądania stron 4

Co do prawa 5

W przedmiocie dopuszczalności 5

Co do istoty 7

W przedmiocie spoczywających na Komisji wymogów dowodowych i zakresu kontroli sądowej 7

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego horyzontalnych skutków koncentracji dla rynku łączności konsumenckiej 8

– W przedmiocie udziału w rynku 10

– W przedmiocie efektów sieciowych 12

– W przedmiocie szkód dla konkurencji 13

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego skutków konglomeratowych koncentracji na rynku łączności biznesowej 14

– W przedmiocie uzasadnienia 16

– W przedmiocie wystąpienia oczywistego błędu w ocenie 17

W przedmiocie kosztów 21