Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 11. decembra 2013 *

„Konkurenca — Koncentracije — Evropski trg storitev spletne komunikacije — Odločba o razglasitvi združljivosti koncentracije s skupnim trgom — Očitne napake pri presoji — Obveznost obrazložitve“

V zadevi T-79/12,

Cisco Systems Inc. s sedežem v San Joseju, Kalifornija (Združene države),

Messagenet SpA s sedežem v Milanu (Italija),

ki ju zastopajo L. Ortiz Blanco, J. Buendía Sierra, A. Lamadrid de Pablo in K. Jörgens, odvetniki,

tožeči stranki,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopajo N. Khan, S. Noë in C. Hödlmayr, agenti,

tožena stranka,

ob intervenciji

Microsoft Corp. s sedežem v Seattlu, Washington (Združene države), ki jo zastopa G. Berrisch, odvetnik,

intervenientka,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C (2011) 7279 z dne 7. oktobra 2011 o razglasitvi koncentracije podjetij, pri kateri namerava družba Microsoft Corp. prevzeti nadzor nad družbo Skype Global Sàrl, za združljivo s skupnim trgom in Sporazumom o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) (Zadeva COMP/M.6281 – Microsoft/Skype),

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi S. Papasavvas, v funkciji predsednika, M. van der Woude (poročevalec) in C. Wetter, sodnika,

sodna tajnica: S. Spyropoulos, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 29. maja 2013,

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

Sodbo

Dejansko stanje

Stranke v postopku

1 Tožeči stranki, družbi Cisco Systems Inc. (v nadaljevanju: Cisco) in Messagenet SpA, sta podjetji, ki podjetjem in širši javnosti ponujata med drugim storitve in programsko opremo za spletno komunikacijo.

2 Intervenientka, družba Microsoft Corp., načrtuje, razvija in trži obsežno paleto proizvodov programske opreme za različne vrste računalniških naprav. Med te proizvode spadajo storitve in programska oprema za spletno komunikacijo.

3 Družba Skype Global Sàrl (v nadaljevanju: Skype) ponuja storitve in programsko opremo za spletno komunikacijo. Njeni proizvodi omogočajo neposredna sporočila, glasovne klice in spletno videokomunikacijo.

Upravni postopek

4 Družba Microsoft je 2. septembra 2011 v skladu s členom 4 Uredba Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40) priglasila koncentracijo, s katero namerava pridobiti nadzor nad družbo Skype.

5 Tožeči stranki sta sodelovali pri preiskavi, ki jo je opravila Evropska komisija. Družba Cisco je tako, še preden je družba Microsoft uradno priglasila koncentracijo, 1. avgusta 2011 sodelovala na sestanku s Komisijo, 12. in 18. avgusta 2011 odgovarjala na njena vprašanja in nato 9. septembra 2011 predložila dodatne odgovore. Družba Cisco je odgovorila tudi na druga vprašanja, ki jih je Komisije postavila 13. septembra 2011, tako da je 14. septembra 2011 posredovala dodatne informacije prek videokonference ter 19. in 26. septembra 2011 pisna stališča. Družba Messagenet pa je Komisiji 20. septembra 2011 predložila pisna stališča, sodelovala 4. oktobra 2011 na telefonski konferenci in isti dan predložila dodatne informacije.

6 Komisija je 7. oktobra 2011 na podlagi člena 6(1)(b) Uredbe št. 139/2004 sprejela Odločbo C (2011) 7279 o razglasitvi koncentracije podjetij, pri kateri namerava družba Microsoft Corp. prevzeti nadzor nad družbo Skype, za združljivo s skupnim trgom in Sporazumom o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) (Zadeva št. COMP/M.6281 – Microsoft/Skype) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba).

Vsebina izpodbijane odločbe

7 Komisija je v izpodbijani odločbi menila, da bi bilo treba ločevati med storitvami spletne komunikacije, namenjenimi strankam iz širše javnosti (v nadaljevanju: potrošniške komunikacije) in tistimi, namenjenimi strankam, ki so podjetja (v nadaljevanju: poslovne komunikacije) (točke od 10 do 17 obrazložitve izpodbijane odločbe). Komisija je menila, da za konkurenčno pravno presojo znotraj vsake od teh dveh velikih skupin komunikacij ni potrebno opraviti podrobnejše delitve, ker je ocenila, da priglašena transakcija ne povzroča težav v zvezi s konkurenco niti na trgih, opredeljenih najožje (točke od 18 do 63 obrazložitve izpodbijane odločbe). Komisija je zato nadaljevala z analizo tako, da je preučila vplive koncentracije na vsakega od teh trgov, ki ju je ugotovila.

8 Komisija pa se glede geografske razsežnosti trgov, ko je menila, da transakcija ne povzroča težav v zvezi s konkurenco niti ob sklicevanju na najožji trg, to je na trg Evropskega gospodarskega prostora (EGP), ni opredelila do natančne opredelitve te razsežnosti (točke od 64 do 68 obrazložitve izpodbijane odločbe).

9 Komisija se je glede horizontalnih učinkov koncentracije na trg potrošniških komunikacij po preučitvi značilnosti trga (točke od 69 do 95 obrazložitve izpodbijane odločbe) sklicevala na najožje možne segmente trga, na katerih obstaja najširše prekrivanje med storitvami družbe Microsoft in tistimi družbe Skype, namreč segment neposrednih sporočil, ki se izvaja prek osebnih računalnikov (v nadaljevanju: PC), ki delujejo z operacijskim sistemom Windows, segment glasovnih klicev prek PC, ki delujejo z operacijskim sistemom Windows, in segment videokomunikacij prek enake vrste PC. Komisija je menila, da transakcija niti na teh ozkih segmentih ne poraja resnega dvoma o združljivosti koncentracije s skupnim trgom (točke od 96 do 132 obrazložitve izpodbijane odločbe). Podrobneje, Komisija je glede segmenta videokomunikacij prek PC, ki delujejo z operacijskim sistemom Windows (v nadaljevanju: ozki trg), v katerem bi nova enota imela s storitvami družbe Skype in tistimi, ki jih družba Microsoft ponuja pod znamko „Windows Live Messenger“ (v nadaljevanju: WLM), od 80- do 90-odstotni tržni delež, menila, da bi na družbo Microsoft deloval konkurenčni pritisk.

10 V izpodbijani odločbi je analizirano tudi vprašanje, ali bi imela koncentracija ob upoštevanju zlasti pomembnega položaja, od katerega so imeli nekateri proizvodi družbe Microsoft, namreč Windows, brskalnik Windows Internet Explorer in programska oprema Microsoft Office, prednosti na drugih trgih informacijske programske opreme, konglomeratne učinke na trg potrošniških komunikacij. Komisija je v zvezi s tem menila, da bi nova enota imela sposobnost, ne pa tudi spodbude, ta položaj koristiti za izkrivljanje konkurence v korist proizvodov družb Skype in Microsoft, tako da bi poslabšala interoperabilnost teh proizvodov s konkurenčnimi proizvodi ali da bi imela možnost praks vzpostavljanja povezave, ali vezanih prodaj. Po mnenju Komisije bi bili protikonkurenčni učinki, čeprav bi nova enota poskušala izvajati tako strategijo izključevanja, omejeni, oziroma jih ne bi bilo (točke od 133 do 170 obrazložitve izpodbijane odločbe).

11 Komisija je glede horizontalnih učinkov koncentracije na trg poslovnih komunikacij ugotovila, da ne obstaja resen dvom glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom. Prisotnost družbe Skype na tem trgu naj bi bila omejena, nova enota pa naj ne bi postala vodilna na trgu, niti v najožjih segmentih trga, v katerih bi bila družba Skype kljub vsemu aktivna (točke od 177 do 202 obrazložitve izpodbijane odločbe).

12 V izpodbijani odločbi je odgovorjeno tudi na nekatere pomisleke, ki so jih glede možnih konglomeratnih učinkov na trg poslovnih komunikacij med preiskavo izrazili operaterji običajne telefonije in drugi ponudniki storitev poslovnih komunikacij, namreč da ti pomisleki niso utemeljeni (točke od 203 do 221 obrazložitve izpodbijane odločbe). Eden od teh pomislekov se je nanašal na možnost, da bi nova enota ustvarila prednostno povezavo uporabnikov programa Skype z uporabniki programa Lync, ki je program za komunikacijo, ki ga je razvila družba Microsoft in je namenjena podjetjem, kar bi pomenilo pomembno prednost nove družbe pri podjetjih, ki uporabljajo klicne centre. Vendar pa iz obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, da nova enota ne bi imela sposobnosti ali spodbude, da bi izvajala strategijo izključevanja, katere protikonkurenčni učinki bi bili v vsakem primeru malo verjetni (točke od 213 do 221 obrazložitve izpodbijane odločbe).

Postopek in predlogi strank

13 Tožeči stranki sta 15. februarja 2012 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili tožbo.

14 Tožeči stranki sta z ločeno vlogo, ki sta jo vložili istega dne, na podlagi člena 76a Poslovnika Splošnega sodišča prve stopnje predlagali tudi obravnavo po hitrem postopku in podredno prednostno obravnavanje v smislu člena 55(2) tega poslovnika.

15 Splošno sodišče je 22. marca 2012 zavrnilo predlog za obravnavo po hitrem postopku. Poleg tega ni ugodilo predlogu, naj se zadevo obravnava prednostno.

16 Predsednik četrtega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 23. maja 2012 ugodil prošnji družbe Microsoft za intervencijo, vloženi 2. marca 2012 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča.

17 Stranke so bile 29. maja 2012 obveščene, da druga izmenjava pisnih vlog v skladu s členom 47(1) Poslovnika ni potrebna.

18 Microsoft je 11. julija 2012 vložil intervencijsko vlogo. Tožeči stranki in Komisija so 24. oktobra 2012 predložile svoja stališča glede navedene vloge.

19 Splošno sodišče je 12. septembra 2012 v okviru ukrepov procesnega vodstva strankam postavilo pisna vprašanja. Stranke so na ta vprašanja odgovorile v predpisanem roku.

20 Ker sta bila dva od sodnikov v tej zadevi zadržana, je predsednik Splošnega sodišča v skladu s členom 32(3) Poslovnika določil druga sodnika za dopolnitev senata.

21 Splošno sodišče je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek, in v okviru ukrepov procesnega vodstva intervenientki predložilo pisna vprašanja, na katera bo odgovarjala na obravnavi. Intervenientka je izpolnila to zahtevo.

22 Stranki sta na obravnavi 29. maja 2013 podali ustne navedbe in odgovore na ustna vprašanja Splošnega sodišča.

23 Tožeči stranki Splošnemu sodišču predlagata, naj:

— odredi ukrepe procesnega vodstva, za katere presodi, da so potrebni, in zlasti naloži Komisiji, naj Splošnemu sodišču predloži vse dokumente v zvezi s pogajanji, ki se nanašajo na komunikacijo med Komisijo in strankami transakcije glede morebitnih zavez v zvezi z interoperabilnostjo;

— izpodbijano odločbo razglasi za nično;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

24 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— tožbo delno zavrne kot nedopustno, v preostalem pa kot neutemeljeno;

— tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

25 Intervenientka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— tožbo zavrne;

— tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

Pravo

26 Tožeči stranki v utemeljitev tožbe navajata dva tožbena razloga, in sicer očitne napake pri presoji ob uporabi členov 2 in 6 Uredbe št. 139/2004 in kršitev obveznosti obrazložitve, kakor izhaja iz člena 296 PDEU. Prvi tožbeni razlog se nanaša na presojo horizontalnih učinkov koncentracije na trg

potrošniških komunikacij. Drugi tožbeni razlog se nanaša na napake Komisija pri presoji učinka na trg poslovnih komunikacij, ki naj bi ga imela morebitna povezava baze uporabnikov programa Skype s storitvami programa Lync.

27 Tožeči stranki v uvodu k tema tožbenima razlogoma navajata argumente v zvezi z dokaznimi standardi, ki jih mora Komisija upoštevati, kadar uporabi Uredbo št. 139/2004, in intenzivnostjo nadzora zakonitosti, ki ga v zvezi s tem izvaja Splošno sodišče.

28 Komisija v odgovoru na tožbo zatrjuje, ne da bi se na podlagi člena 114 Poslovnika formalno sklicevala na ugovor nedopustnosti, da družba Cisco nima pravnega interesa za predlog razglasitve ničnosti izpodbijane odločbe na podlagi prvega tožbenega razloga in da družba Messagenet nima procesnega upravičenja v okviru celote tožbe.

Dopustnost

29 Komisija ob podpori intervenientke glede dopustnosti tožbe v zvezi z družbo Cisco ne izpodbija tega, da jo izpodbijana odločba posamično in neposredno zadeva in da ima zato pravni interes zoper ta akt, vendar meni, da družba Cisco nima pravnega interesa zoper ta akt v delu, v katerem se nanaša na trg potrošniških komunikacij, in da je zato prvi tožbeni razlog nedopusten. Ugoditev temu tožbenemu razlogu v delu, v katerem se z njim predlaga, naj se ugotovi, da je Komisija storila očitno napako pri presoji konkurenčnih vplivov koncentracije na trg, na katerem družba Cisco ni prisotna, v tem primeru na trg potrošniških komunikacij, naj ji ne bi mogla dati prednosti. Komisija meni, da tožeči stranki ne moreta navajati tožbenih razlogov samo v interesu zakona.

30 Komisija ob podpori intervenientke v zvezi z družbo Messagenet zatrjuje, da šibko sodelovanje družbe Messagenet v upravnem postopku ne zadostuje, da bi se ji priznalo procesno upravičenje zoper izpodbijano sodbo. Poleg tega navaja, da sodelovanje družbe Messagenet v navedenem postopku ni imelo nobenega vpliva na vsebino izpodbijane odločbe in da se v tem postopku ni ugotovilo, da bi bila konkurentka družbe Skype. Komisija je na obravnavi pojasnila, da družba Messagenet niti ne ponuja programske opreme za videokomunikacijo.

31 Komisija in intervenientka zato menita, da je prvi tožbeni razlog nedopusten v delu, v katerem se nanaša na družbo Cisco, in v celoti nedopusten glede družbe Messagenet.

32 Tožeči stranki izpodbijata trditve Komisije v zvezi z dopustnostjo tožbe.

33 Glede dopustnosti tožbe družbe Cisco je treba spomniti, da člen 263, četrti odstavek, PDEU dopušča osebam, na katere akt ni naslovljen, da zoper ta akt vložijo tožbo za razglasitev ničnosti, če se nanje posamično in neposredno nanaša.

34 V skladu s sodno prakso se vprašanje procesnega upravičenja tožeče stranke presoja glede na učinke izpodbijanega akta na njegov pravni položaj, ker se ta akt na navedeno stranko nanaša, prvič, neposredno (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 26. junija 1990 v zadevi Sofrimport proti Komisiji, C-152/88, Recueil, str. I-2477, točka 9, in sodbo Splošnega sodišča z dne 24. marca 1994 v zadevi Air France proti Komisiji, T-3/93, Recueil, str. II-121, točka 80), in drugič, posamično (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 15. julija 1963 v zadevi Plaumann proti Komisiji, 25/62, Recueil, str. 197, str 223). Nasprotno pa se procesno upravičenje tožeče stranke ne določa na podlagi tožbenih razlogov, ki jih je navedla v utemeljitev tožbe.

35 Enako velja za vprašanje, ali ima tožeča stranka pravni interes. Ta interes izhaja iz posledic, ki bi jih lahko razglasitve ničnosti izpodbijanega akta imela za pravni položaj tožeče stranke (sodba Sodišča z dne 24. junija 1986 v zadevi AKZO Chemie in AKZO Chemie UK proti Komisiji, 53/85, Recueil, str. 1965, točka 21, in sodba Splošnega sodišča z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji,

T-102/96, Recueil, str. II-753, točka 40). Ta interes mora biti obstoječ in dejanski, presoja pa se na dan vložitve tožbe in obstaja le, če lahko ima stranka, ki je tožbo vložila, korist zaradi njenega izida (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 4. julija 2006 v zadevi easyJet proti Komisiji, T-177/04, ZOdl., str. II-1931, točka 40 in navedena sodna praksa).

36 V obravnavanem primeru je družba Cisco ob vložitvi tožbe imela obstoječ in dejanski interes za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe, ker bi se z njo dovolila transakcija koncentracije v zvezi z eno od njenih glavnih konkurentov, ki lahko vpliva na njen tržni položaj. Zato pravnega interesa te tožeče stranke ob upoštevanju izreka izpodbijane odločbe ni mogoče izpodbijati (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo easyJet proti Komisiji, točka 41).

37 Čeprav je res, da mora Splošno sodišče nasprotovati temu, da tožeča stranka navaja tožbene razloge s katerimi ne bi poudarjala posamičnega interesa (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 30. junija 1983 v zadevi Schloh proti Svetu, 85/82, Recueil, str. 2105, točki 13 in 14), pa pri prvem tožbenem razlogu tožečih strank v obravnavanem primeru ne gre za to. Ta tožbeni razlog se namreč nanaša neposredno na presojo horizontalnih učinkov koncentracije in zato na enega od temeljev izreka izpodbijane odločbe. Ker ima družba Cisco torej pravni interes zoper ta izrek, ima tudi interes za ugotovitev razlogov in elementov utemeljevanja, na podlagi katerih je Komisijo sprejela ta izrek (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo easyJet proti Komisiji, točka 41).

38 Poleg tega je treba spomniti, da neobstoj razmerja konkurence med tožečim podjetjem in podjetji, ki so stranke koncentracije, ne pomeni nujno, da tožba, ki jo je vložilo prvonavedeno podjetje, ni dopustna, zlasti če je dejavno na sosednjem trgu od tistega, na katerem delujejo stranke koncentracije (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 30. septembra 2003 v zadevi ARD proti Komisiji, T-158/00, Recueil, str. II-3825, točke od 78 do 95).

39 Tožbena razloga, ki ju navajata tožeči stranki v utemeljitev tožbe, pa sta tesno povezana. Drugi tožbeni razlog tako temelji na predpostavki, da bo nova enota uporabila svoj pomemben položaj na trgu potrošniških komunikacij, zlasti za videokomunikacije, kot vzvod za izkrivljanje konkurence na trgu poslovnih komunikacij. Tožeči stranki po enaki logiki zatrjujeta, da je mogoče ekonomski cilj koncentracije na trgu potrošniških komunikacij delno razložiti z možnostjo ustvarjanja dobička na trgu poslovnih komunikacij.

40 Glede procesnega upravičenja družbe Messagenet je treba ugotoviti, da sta družbi Cisco in Messagenet vložili eno in isto tožbo. Kadar pa gre za eno in isto tožbo in ima ena od tožečih strank procesno upravičenje, v skladu z doslej že dobro ustaljeno prakso ni treba preučevati procesnega upravičenja drugih tožečih strank, razen da se sklicuje na razloge ekonomičnosti postopka (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 24. marca 1993 v zadevi CIRFS in drugi proti Komisiji, C-313/90, Recueil, str. I-1125, točka 31, in sodbo Splošnega sodišča z dne 9. julija 2007 v zadevi Sun Chemical Group in drugi proti Komisiji, T-282/06, ZOdl., str. II-2149, točke od 50 do 52). Splošno sodišče bi moralo v obravnavanem primeru, tudi če se predpostavi, da bi se pri ločeni obravnavi dopustnosti tožbe družbe Messagenet ugotovilo, da ta nima procesnega upravičenja, vsekakor obravnavati tožbo v celoti. Zato ni razlogov ekonomičnosti postopka, ki bi utemeljevali, da bi Splošno sodišče odstopalo od zadevne sodne prakse.

41 Zato je treba zavrniti trditve Komisije glede dopustnosti in razglasiti tožbo kot dopustno.

Utemeljenost

Dokazni standardi Komisije in intenzivnost sodnega nadzora

42 Najprej, tožeči stranki navajata več trditev v zvezi z dokaznimi standardi, ki veljajo za Komisijo pri nadzorih koncentracij, in intenzivnostjo nadzora zakonitosti, ki ga v zvezi s tem izvaja Splošno sodišče.

43 Tožeči stranki zatrjujeta, da Komisija, nasprotno kot pri odločbah, sprejetih na podlagi člena 8 Uredbe št. 139/2004, pri odločanju na podlagi člena 6(1)(b) te uredbe nima nobene diskrecijske pravice. Nadzor zakonitosti, ki ga mora Splošno sodišče izvrševati nad odločbami, sprejetimi na podlagi te določbe, naj se ne bi nanašal na to, ali preiskovana koncentracija bistveno ovira konkurenco na skupnem trgu, temveč na to, ali koncentracija objektivno vzbuja resen dvom, zaradi katerih je potrebna dodatna preučitev. Tožeči stranki menita, da bi moral biti nadzor takšen, kot ga Splošno sodišče izvaja v zvezi z državnimi pomočmi nad odločbami, s katerimi Komisija odloči začeti postopek v smislu člena 108(2) PDEU ali tega postopka ne začeti. Splošno sodišče se zato naj ne bi moglo omejiti na preverjanje, ali je Komisija storila očitno napako pri presoji. Nasprotno, preučiti naj bi moralo, ali bi lahko Komisija brez razumnega dvoma ugotovila, da izpodbijana koncentracija niti na najožjem možnem trgu ne povzroča težav v zvezi s konkurenco.

44 Komisija ob podpori intervenientke te trditve izpodbija.

45 Treba je poudariti, da kadar Komisija koncentracijo presoja v smislu člena 2 Uredbe št. 139/2004, opravi prvo fazo preiskave, da bi v skladu s členom 6(1) te uredbe ugotovila, ali obstaja resen dvom glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom. Če ugotovi, da glede koncentracije, ki se preizkuša, tak dvom obstajajo, začne drugo fazo preiskave, na koncu katere mora odločiti, ali koncentracija bistveno ovira konkurenco na skupnem trgu v smislu člena 8 Uredbe št. 139/2004.

46 Čeprav je res, da se člen 6 Uredbe št. 139/2004, nasprotno kot člen 8 te uredbe, sklicuje na obstoj ali neobstoj resnega dvoma glede združljivosti priglašene koncentracije s skupnim trgom, se mora Komisija v obeh primerih opreti na ista merila presoje, kakor so določena v členu 2 te Uredbe. Prav tako pa, nasprotno kot zatrjujeta tožeči stranki, dokazni standard ni višji za odločbe, sprejete na podlagi člena 6 Uredbe št. 139/2004, kot za tiste, sprejete na podlagi člena 8 te uredbe. Če torej Komisija odobri koncentracijo na koncu prve faze preizkusa, kot v obravnavanem primeru, ali na koncu druge faze, je dokazni standard enak. Odgovor na to, ali lahko Komisija odloča na podlagi člena 6 Uredbe št. 139/2004 ali na podlagi člena 8 te uredbe, je tako odvisen od razpoložljivosti dokazov v tistem času, ne pa od njihove stopnje, kot je to razvidno tudi iz uvodne izjave 35 Uredbe št. 139/2004.

47 Iz sodbe Sodišča z dne 10. julija 2008 v zadevi Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala (C-413/06 P, ZOdl., str. I-4951, točke od 50 do 53) je v zvezi z dokaznim standardom razvidno, da mora Komisija v bistvu zavzeti stališče o transakciji koncentracije, ki jo presoja, bodisi v smislu odobritve te koncentracije bodisi v smislu njene prepovedi na podlagi svoje presoje ekonomskih posledic zadevne koncentracije, do katerih bo najverjetneje prišlo. Gre torej za presojo verjetnosti, kot zatrjuje Komisija, in ne, kot poudarjata tožeči stranki, za obveznost, naloženo Komisiji, da brez razumnega dvoma dokaže, da koncentracija ne povzroča težav v zvezi s konkurenco.

48 Komisija v zvezi s tem pravilno poudarja, da Uredba št. 139/2004 ne temelji na domnevi nezdružljivosti koncentracij s skupnim trgom. Ureditve nadzora nad koncentracijami zato ni mogoče primerjati z ureditvijo, ki jo določata člena 107 PDEU in 108 PDEU in ki temelji na sistemu prepovedi in odstopanj.

49 Res je, da tožeči stranki – prav tako pravilno – ugotavljata, da člen 6(1)(c) Uredbe št. 139/2004 Komisiji ne podeljuje nobene diskrecijske pravice za začetek druge faze dodatne preiskave, če naleti na resne dvome glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom. Če se Komisiji namreč pojavijo resni dvomi glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom, mora začeti drugo fazo preiskave. Tudi če je pojem „resni dvom“ objektiven, pa Komisija pravilno poudarja, da mora, preden sprejme odločbo na podlagi člena 6(1)(c) Uredbe št. 139/2004, opraviti kompleksne ekonomske presoje in da ima glede tega določeno polje proste presoje, ki ga mora Splošno sodišče upoštevati (sodba Splošnega sodišča z dne 3. aprila 2003 v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji, T-119/02, Recueil, str. II-1433, točka 77).

50 Zato je v skladu s sodno prakso stopnja sodnega nadzora enaka v primeru odločb, sprejetih na podlagi člena 6 Uredbe št. 139/2004, kot v primeru tistih, ki so bile sprejete na podlagi člena 8 te Uredbe. Kot navaja Komisija, mora biti nadzor sodišča Unije nad kompleksnimi ekonomskimi presojami Komisije v obeh primerih omejena na preizkus spoštovanja postopkovnih pravil in pravil obrazložitve, pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja ter neobstoja očitnih napak pri presoji in zlorabe pooblastil. V zvezi s tem je treba poudariti, da mora sodišče Unije ob pravilnosti navedenih dokazov, njihove zanesljivosti in doslednosti preveriti tudi, ali ti dokazi vsebujejo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletenega položaja, in ali lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe (v zvezi z odločbami, sprejetimi na podlagi člena 8 Uredbe št. 139/2004, glej sodbo Sodišča z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, ZOdl., str. I-987, točka 39, v zvezi z odločbami, sprejetimi na podlagi člena 6 te uredbe, pa glej zgoraj navedeno sodbo Sun Chemical Group in drugi proti Komisiji, točka 60).

Prvi tožbeni razlog: horizontalni učinki transakcije koncentracije na trg potrošniških komunikacij

51 V skladu z izpodbijano odločbo se dejavnosti družbe Skype v zvezi s potrošniško komunikacijo in z dejavnostmi, ki jih opravlja družba Microsoft s programom WLM, ujemajo. To ujemanje se nanaša zlasti na videokomunikacije prek PC, ki deluje z operacijskim sistemom Windows, kar je ozki trg. Na tem ozkem trgu ima program WLM tržni delež od 30 do 40 % in program Skype od 40 do 50 %, tako da bi s koncentracijo nastal kombiniran tržni delež od 80 do 90 % (točke od 97 do 102 in 109 obrazložitve izpodbijane odločbe).

52 Komisija pa je menila, da ta kombinacija ni pomenila obstoja resnega dvoma glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom. Prvič, v zvezi s tem je menila, da tržni deleži naj ne bi bili velik indikator konkurenčne moči na hitro rastočem trgu, vsak poskus določanja cene, ker se storitve videokomunikacij ponujajo brezplačno, pa bi spodbudil potrošnika, da menja ponudnika. Enako naj bi veljalo, če bi enota, ki bi nastala s koncentracijo, prenehala uvajati novosti, saj potrošniki pripisujejo velik pomen inovaciji proizvodov. Drugič, na novo enoto naj bi izvajali konkurenčni pritisk novi udeleženci, ki ponujajo inovativne proizvode, in številni obstoječi ponudniki, kot sta zlasti družbi Google in Facebook. Tretjič, povpraševanje po videokomunikacijah, ponujenih prek WLM, naj bi izrazito upadalo. Poleg tega naj bi bila prisotnost WLM na tabličnih računalnikih in pametnih telefonih (smartphones) zelo omejena, čeprav gre za hitro rastoče uporabniške platforme. Četrtič, mrežni učinek, ki bi ga lahko povzročila koncentracija, naj bi bil oslabljen, ker naj bi se uporabniki nagibali h komunikaciji v malih, omejenih skupinah in uporabljali številne ponudnike. Ti dejavniki naj bi kazali netežavnost, s katero skupine uporabnikov začnejo uporabljati druge komunikacijske storitve.

53 Tožeči stranki menita, da bi morala Komisija, če bi pravilno uporabila Smernice o presoji horizontalnih združitev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 10, v nadaljevanju: Smernice o horizontalnih koncentracijah) in spoštovala svojo dotedanjo prakso odločanja, podrobneje preučiti protikonkurenčne učinke koncentracije. Menita, da bi morala Komisija analizirati, ali bi bilo mogoče te težave odpraviti s postavitvijo pogojev, s katerimi bi se zagotovila interoperabilnost med komunikacijskimi storitvami nove enote in tistimi

preostalih konkurenčnih ponudnikov. Komisija naj bi, ker je transakcijo odobrila v prvi fazi, ne da bi zahtevala zaveze v tem smislu, storila več očitnih napak pri presoji, saj ni izrazila resnega dvoma glede zadevne transakcije.

54 Tožeči stranki v utemeljitev prvega tožbenega razloga v bistvu navajata tri očitke.

55 Prvič, tožeči stranki očitata Komisiji, da ni upoštevala mrežnega učinka na trgu potrošniških komunikacij, zlasti tistega, ki bi nastal na ozkem trgu. Po mnenju tožečih strank je bila analiza mrežnega učinka, ki jo je opravila Komisija, v nasprotju z njeno dotedanjo prakso odločanja, Komisija pa naj bi kršila dolžnost obrazložitve, ker ni obrazložila razlogov za odstopanje od te prakse.

56 Drugič, tožeči stranki pojasnjujeta, da kombinacija zelo visokega tržnega deleža in stopnja koncentracije 7340 po Herfindahl-Hirschmannovem indeksu (v nadaljevanju: IHH) pomenita vsaj močan pokazatelj obstoja težav v zvezi s konkurenco, ki bi utemeljeval začetek dodatne preiskave, saj argumenti iz izpodbijane odločbe ne vplivajo na dokazno vrednost teh dveh elementov. Nazadnje, izpodbijana odločba ne zajema nobenega dokaza za možnost potrošnikov, da menjajo ponudnika, če nova enota preneha uvajati novosti ali zagotavljati interoperabilnost s storitvami konkurentov.

57 Tretjič, tožeči stranki menita, da je Komisija napačno ocenila konkurenčni pritisk, ki bo deloval na novo enoto.

58 Komisija in intervenientka menita, da trditve tožečih strank niso utemeljene.

59 Iz člena 2 Uredbe št. 139/2004 je razvidno, da se naj le koncentracija, ki bi bistveno ovirala učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja, razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom.

60 Kar zadeva horizontalne koncentracije, opredeljujejo Smernice o horizontalnih koncentracijah merila, ki jih Komisija uporabi pri ugotavljanju, ali koncentracija izpolnjuje pogoje prepovedi, določene v členu 2 Uredbe št. 139/2004. Iz točke 22 teh smernic je razvidno, da so lahko ti pogoji izpolnjeni zlasti, če koncentracija povzroči znatno odstranitev konkurenčnega pritiska na stranke koncentracije, ki bi posledično povečale tržno moč brez usklajenega ravnanja.

61 V skladu s točko 8 Smernic o horizontalnih koncentracijah to, da ima eno ali več podjetij povečano tržno moč, lahko povzroči škodo konkurenci, če ta moč omogoča enoti, ki nastane s koncentracijo, da bi lahko donosno povečala cene, zmanjšala proizvodnjo, omejila izbiro ali zmanjšala kakovost ponujenega blaga in storitev, zmanjšala inovativnost ali če ji ta moč omogoča drugače vplivati na preostale parametre konkurence.

62 V skladu s sodno prakso je dokazno breme glede tega, da koncentracija povzroča tako škodo konkurenci, naloženo Komisiji (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 21. septembra 2005 v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, ZOdl., str. II-3745, točka 61). Treba je tudi poudariti, da kadar se Komisija opira na prihodnje ravnanje, ki ga bo po njenem mnenju izvajal združeni subjekt po koncentraciji, mora na podlagi trdnih dokazov in z zadostno stopnjo verjetnosti dokazati, da se bo tako ravnanje dejansko zgodilo (sodba Splošnega sodišča z dne 14. decembra 2005 v zadevi General Electric proti Komisiji, T-210/01, ZOdl., str. II-5575, točka 464).

63 Kadar se od Komisije tako zahteva, da izvede prospektivno analizo, pri kateri mora upoštevati številne ekonomske dejavnike, ima polje proste presoje, ki ga mora Splošno sodišče upoštevati pri izvajanju nadzora. To pa ne pomeni, da se mora Splošno sodišče vzdržati nadzora razlage ekonomskih podatkov, ki jo opravi Komisija, kakor je bilo ugotovljeno zgoraj v točki 50.

64 Ob upoštevanju teh preudarkov je treba preučiti trditve, ki sta jih tožeči stranki navedli v utemeljitev prvega tožbenega razloga. Ta preizkus pa bo opravljen v drugačnem vrstnem redu od tistega, v katerem sta tožeči stranki navedli svoje trditve. Najprej je treba namreč preučiti trditve v zvezi s tržnim deležem, da bi se nato obravnavalo trditve v zvezi z mrežnim učinkom. Nazadnje je treba analizirati trditve v zvezi s škodo, ki bi jo lahko izpodbijana koncentracija povzročila konkurenci.

– Tržni delež

65 V zvezi z zelo visokim tržnim deležem na ozkem trgu je iz točke 17 Smernic o horizontalnih koncentracijah in sodne prakse, na katero se sklicuje v navedenem odstavku, razvidno, da so lahko tržni deleži 50 % ali več resni dokaz za obstoj prevladujočega položaja. Vendar je treba pojasniti, da se lahko tržni deleži uporabijo kot indic za težave v zvezi s konkurenco le, če je bil vnaprej opredeljen trg na katerega se nanašajo ti deleži. Enako velja za IHH, na katerega se prav tako sklicujeta tožeči stranki.

66 V obravnavanem primeru pa se je Komisija omejila na ločevanje med potrošniškimi in poslovnimi komunikacijami (glej točko 7 zgoraj). Tako se ni opredelila glede tega, ali bi bilo treba znotraj kategorije potrošniških komunikacij ugotoviti obstoj bolj omejenih referenčnih trgov glede na njihove funkcije, platforme ali operacijske sisteme, saj je menila, da priglašena koncentracija ne bi povzročala problemov v zvezi s konkurenco niti na najožjih trgih. Komisija je med drugim ugotovila, da bi, tudi če bi se opirala na ozki trg, na novo enoto dalje deloval znaten konkurenčni pritisk.

67 Tožeči stranki torej opirata svoj očitek v zvezi s tržno močjo nove enote na ozkem trgu na napačno predpostavko, saj Komisija ni opredelila obstoja posebnega trga potrošniških videokomunikacij prek PC, ki delujejo z operacijskim sistemom Windows. Komisija tako v izpodbijani odločbi ni ugotovila, da bi lahko ponudniki, ki so prisotni na ozkem trgu, ravnali neodvisno od konkurenčnega pritiska, ki ga povzročajo druga sredstva potrošniških komunikacij, kot so storitve, ponujene prek drugih računalniških okolij ali operacijskih sistemov. Poleg tega tožeči stranki sami nista predložili nobenega dokaza ali študije, ki bi dopuščali ugotovitev obstoja takega ozkega trga. Nasprotno, omejili sta se na kritiziranje elementov, ki so bili v izpodbijani odločbi poudarjeni zato, da bi se relativiziral pomen tržnih deležev (glej točko 56 zgoraj). To kritiziranje pa ni utemeljeno.

68 Prvič, glede številk v zvezi z uporabo programa WLM zadostuje ugotoviti, da številke, navedene v izpodbijani odločbi, kažejo znatno nihanje tržnega deleža programa WLM v relativno omejenem obdobju sedmih mesecev. Neodvisno od tega, ali so izgube tržnih deležev koristile družbi Skype ali drugim ponudnikov storitev videokomunikacij, je iz teh številk prav tako razvidna nestabilnost tržnih deležev na ozkem trgu, ki ga je Komisija navedla zgolj zaradi svoje analize.

69 Poleg tega in zlasti, kot je to poudarila Komisija v izpodbijani sodbi in odgovoru na tožbo ter intervenientka, je sektor potrošniških komunikacij nov, hitro rastoči sektor, za katerega so značilni kratki inovacijski cikli, v katerem se lahko visoki tržni deleži izkažejo kot kratkotrajni. V takem dinamičnem kontekstu visoki tržni deleži niso nujno pokazatelji tržne moči in s tem trajne škode konkurenci, ki se želi preprečiti z Uredbo št. 139/2004.

70 Drugič, čeprav PC ostaja platforma, ki se za potrošniške videokomunikacije uporablja najpogosteje, prihaja bistveni in naraščajoči del novega povpraševanja po teh storitvah s strani uporabnikov tabličnih računalnikov in pametnih telefonov, katerih prodaja je v skladu s točko 32 obrazložitve izpodbijane odločbe v zahodni Evropi prehitela prodajo PC. Komisija in intervenientka pravilno poudarjata pomembnost te rasti – česar tožeči stranki ne izpodbijata – saj bi lahko vsak poskus nove enote, da bi izvajala katero koli tržno moč na ozki trg, pomenil tveganje okrepitve te težnje v škodo nove enote. Nove enota je na teh drugih platformah namreč manj prisotna in je v močni konkurenci z drugimi ponudniki, zlasti družbama Apple in Google.

71 Tretjič, intervenientka prav tako pravilno ugotavlja, da je iz vse pogostejše uporabe tabličnih računalnikov in pametnih telefonov za videokomunikacije razvidno, da naraščajoče število uporabnikov pričakuje, da se lahko te komunikacije opravljajo prek vseh računalniških okolij. Zaradi šibke prisotnosti WLM na tabličnih računalnikih in pametnih telefonih naj ji ne bi bilo mogoče zadostiti temu novemu povpraševanju, s čimer naj bi se znižala njena tržna privlačnost. Komisija se je zato za relativizacijo pomembnosti visokih tržnih deležev, ugotovljenih na ozkem trgu, ki jo je navedla kot izhodišče svoje analize konkurence, pravilno sklicevala na to omejeno prisotnost.

72 Četrtič, trditve tožečih strank, da družba Facebook ni dejanski konkurent enote, ki bi nastala s koncentracijo, ni mogoče sprejeti. Edini element, ki ga namreč navajata v utemeljitev te trditve je, da je družba Facebook pridobitelj licence in strateški partner družbe Skype, ki programske opreme družbe Skype ne more uporabljati tako, da bi ponujal konkurenčne storitve plačljivim storitvam družbe Skype, imenovanim SkypeOut, s katerimi se med drugim omogočajo klici na telefonske številke telefonov v fiksnem omrežju ali mobilnih telefonov in opravljanje videokomunikacij med več kot dvema osebama. Ne zatrjujeta pa, da se s tem sporazumom družbi Facebook preprečuje, da bi storitve videokomunikacije ponudila potrošnikom, ki bi se odločili oddaljiti od nove enote, če bi se ta odločila izvajati katero koli tržno moč. Komisija in intervenientka v zvezi s tem pravilno zatrjujeta, da to, da dve podjetji uporabljata isto tehnologijo, ne vpliva nujno na njuna konkurenčna razmerja.

73 Petič, brezplačnost storitev je, nasprotno kot zatrjujeta tožeči stranki, upošteven dejavnik za presojo tržne moči nove enote. Če namreč uporabniki pričakujejo, da bodo imeli storitve potrošniških komunikacij na razpolago brezplačno, je možnost nove enote, da bi prosto oblikovala svojo cenovno politiko znatno omejena. Komisija pravilno ugotavlja, da bi se z vsakim poskusom zaračunavanja uporabnikom tvegalo, da bi se zmanjšala privlačnost teh storitev in odvrnilo uporabnike v prid drugim ponudnikom, ki bi svoje storitve še naprej ponujali brezplačno. Podobno bi nova enota ob upoštevanju stopnje inovativnosti na zadevnem tržišču, če bi se morala odločiti, da ne bo več vpeljevala novosti v zvezi s svojimi komunikacijskimi storitvami, prav tako tvegala, da bi se zmanjšala privlačnost teh storitev. V zvezi s tem je treba poudariti, da ni tehničnih ali ekonomskih omejitev, ki bi uporabniku preprečevale menjavo ponudnika (glej točko 79 zgoraj).

74 Iz navedenega izhaja, da iz zelo visokih tržnih deležev in koncentracije na ozkem trgu, ki jih je komisija navedla zgolj kot delovno hipotezo, ni razvidna tržna moč, ki bi novi enoti omogočala, da bi bistveno ovirala učinkovito konkurenco na skupnem trgu.

– Mrežni učinek

75 Tožeči stranki v zvezi z mrežnim učinkom, ki bi bil posledica zadevne koncentracije in ki bi oviral dostop do trga, trdita, da nastaja mrežni učinek na celotnem trgu potrošniških komunikacij. Na obravnavi pa sta pojasnili, da ti ta mrežni učinek močneje utrjuje prevladujoč položaj nove enote na ozkem trgu.

76 Najprej je treba ugotoviti, da obstoj takega mrežnega učinka novi enoti ne daje nujno konkurenčne prednosti. V segmentih trga potrošniških komunikacij, ki niso videokomunikacije prek PC, ki deluje z operacijskim sistemom Windows, imajo konkurenčni ponudniki dovolj pomembne tržne deleže da tvorijo druge mreže. Tako je iz točk od 103 do 105 obrazložitve izpodbijane odločbe, katerih vsebine tožeči stranki ne izpodbijata, da mreže uporabnikov neposrednih sporočil družbe Facebook pomembnejša od mreže enote, ki bi nastala s koncentracijo. Poleg tega je iz točk od 106 do 108 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, katerih vsebine tožeči stranki prav tako ne izpodbijata, da koncentracija v segmentu glasovne telefonije ne bi smela spremeniti obstoječega položaja, saj je tržni delež WLM v njem zelo nizek.

77 Tožeči stranki pa v zvezi z mrežnim učinkom na samem ozkem trgu nista nikakor utemeljili niti dokazali, da bi stopnja uporabe storitev videokomunikacij, ponujenih s programoma WLM in Skype prek PC, ki deluje z operacijskim sistemom Windows, rastla zaradi koncentracije. Tožeči stranki namreč grajata analizo, ki jo je Komisija opravila v zvezi z mrežnim učinkom, vendar ne navajata elementov, iz katerih bi bilo razvidno, kako naj bi ta učinek vplival na konkurenco na ozkem trgu (glej točko 55 zgoraj).

78 Očitek v zvezi z mrežnim učinkom v vsakem primeru ni utemeljen.

79 Prvič, nasprotno kot v položajih, ki so bili podlaga za dotedanje odločbe Komisije – na katere se sklicujeta tožeči stranki – in kot trdi intervenientka, ni tehničnih ali ekonomskih omejitev, ki bi uporabnikom preprečevale, da bi na svoje platforme prenesle več komunikacijskih programov, še toliko bolj, ker gre za brezplačno programsko opremo, ki je enostavna za prenesti in na njihovih trdih diskih zavzema malo prostora.

80 Drugič, trditev tožečih strank, da naj bi bila selitev potrošnikov k alternativnim ponudnikom zapletena zaradi njihove pripadnosti več majhnim skupinam, ki so med seboj povezane, temelji na napačni predpostavki, da bi morala selitev zajemati vse skupine v eni operaciji. Komisija in intervenientka pa pravilno ugotavljata, da ni ekonomske ali tehnične ovire za to, da bi mala skupina opravila selitev ali da bi uporabniki še naprej uporabljali več komunikacijskih programskih oprem hkrati.

81 Komisija je, nasprotno od nepodprtih trditev tožečih strank, v izpodbijani odločbi navedla konkretne podatke o obstoju takega pojava večkratnega gostovanja. Komisija se namreč ni sklicevala le na tak soobstoj programov WLM in Skype pred koncentracijo. V poročilu, navedenem v opombi na strani 52 izpodbijane odločbe, je navedenih več primerov večkratne uporabe, ki zajema program Skype in alternativne ponudnike, kot so Yahoo!, AIM in Gmail. Poleg tega je v točki 93 obrazložitve izpodbijane odločbe, katere vsebine tožeči stranki ne izpodbijata, opozorjeno na nedavni prihod konkurentov kot so Facebook, Viber, Fring in Tango, kar dokazuje, da mrežni učinek v vsakem primeru ne ovira dostopa do trga.

82 Tretjič, tožeči stranki ne izpodbijata ugotovitve iz točk 73 in 74 obrazložitve izpodbijane odločbe, da se rast povpraševanja po storitvah videokomunikacij za širšo javnost v večjem delu ne nanaša na druge platforme od PC, kot so tablični računalniki ali pametni telefoni. Če se pričakuje, da bo privlačnost komunikacijske programske opreme naraščala zaradi števila uporabnikov, je lahko mrežni učinek znaten le, če programska oprema omogoča vzpostavitev stika tudi s potrošniki, ki za videokomunikacijo uporabljajo navedene druge platforme. V obravnavanem primeru pa je prisotnost WLM na drugih platformah od PC, ki deluje z operacijskim sistemom Windows, neznatna, tako da koncentracija ne spremeni konkurenčnih razmerij.

83 Četrtič, v zvezi z ekonomskimi poročili direktorjev strank koncentracije, v skladu s katerimi se vrednost družbe Skype povečuje s številom uporabnikov, je treba pojasniti, da Komisija obstoja mrežnega učinka ne postavlja pod vprašaj. Komisija namreč v skladu s točkami obrazložitve od 91 do 94 izpodbijane odločbe meni le, da ta mrežni učinek ne ustvarja ovir za vstop. Poleg tega navedena poročila dokazujejo prej to, da ne razveljavljajo stališča Komisije. Ta poročila je namreč mogoče razlagati tako, da so odraz volje intervenientke, da bi se prek prevzema družbe Skype uveljavila na platformah, na katerih se ji s programom WLM ni uspelo uveljaviti.

84 Iz navedenega izhaja, da očitek v zvezi z mrežnim učinkom in ovirami za vstop, ki iz njega izhajajo, ni utemeljen.

– Škodovanje konkurenci

85 Čeprav bi koncentracija povečala tržno moč intervenientke, tožeči stranki ne navajata nobenih upoštevnih podatkov v zvezi s tem, kako naj bi ta domnevna tržna moč novi enoti omogočila povzročitev znatne škode za konkurenco.

86 Prvič, tožeči stranki v zvezi s ceno ne izpodbijajo tega, da se storitve videokomunikacij uporabnikom ponujajo brezplačno, ampak zatrjujeta, da bi lahko povišanje cene vplivalo na storitve, ki jih družba Skype ponuja v druge mreže, prihodke od oglaševanja in prihodke, ki izvirajo iz povezanih trgov. Tožeči stranki sta na obravnavi prav tako poudarili, da bi lahko družba Skype poskusila zaračunati nekatere storitve, ki se sedaj ponujajo brezplačno.

87 Teh trditev ni mogoče sprejeti.

88 Najprej, te plačljive storitve družbe Skype, zlasti storitve SkypeOut, se na videokomunikacije nanašajo le do zelo omejene mere. Minimalen odstotek prihodkov od storitve SkypeOut namreč prihaja od skupinskih videokomunikacij, ki zajemajo več kot dva uporabnika hkrati. Poleg tega, kot je poudarila Komisija, noben ponudnik do sedaj ni uspel zaračunati svoje storitve videokomunikacij med dvema udeležencema. Potrošniki pričakujejo, da so jim te storitve ponujene brezplačno. Tožeči stranki pa nista dokazali, kako bi lahko koncentracija omogočila družbi Skype, da bi spremenila te tržne pogoje, ne da bi potrošniki menjali ponudnika.

89 Tožeči stranki tudi nista pojasnili, kako naj bi morebitna tržna moč na ozkem trgu videokomunikacij prek PC, ki delujejo z operacijskim sistemom Windows, omogočila povišanje cen storitev drugih komunikacij. Poleg tega tožeči stranki popolnoma zanemarjata konkurenčni pritisk, ki ga vršijo operaterji klasične telefonije ali ponudniki glasovne telefonije prek spleta, razen družbe Skype, če bi nova enota poskusila povečati ceno glasovne komunikacije prek storitve SkypeOut.

90 Dalje, tožeči stranki poleg tega ne pojasnjujeta, kako naj bi bila nova enota sposobna uveljaviti povišanje cene za oglaševalce. Nista niti utemeljili niti dokazali, da obstaja trg oglaševanja, ki je usmerjen posebej na storitve potrošniških videokomunikacij prek PC, ki delujejo z operacijskim sistemom Windows. Brez takega trga pa bi se lahko oglaševalci preprosto izognili vsakemu poskusu dviga cene tako, da bi preusmerili svoje izdatke za oglaševanje na druge medije, to je na spletu ali drugje.

91 Nazadnje, tožeči stranki prav tako ne navajata informacij v zvezi z možnostjo nove enote, da bi uveljavila zvišanje cene na povezanih trgih, kot so storitve poslovnih komunikacij. Omejujeta se na napotitev na njun drugi tožbeni razlog, ki bo obravnavan v nadaljevanju.

92 Drugič, očitki tožečih strank v zvezi z vplivom koncentracije na kakovost in inovativnost storitev videokomunikacij so še bolj abstraktni, tako da se z njimi ne postavlja pod vprašaj ugotovitev Komisije iz točk obrazložitve od 81 do 84 izpodbijane odločbe, v skladu s katerimi so storitve komunikacij za širšo javnost odvisne od inovativnosti. Vsak poskus nove enote, da bi zmanjšala kakovost svojih storitev na ozkem trgu, bi le pospešil izgubo relativne pomembnosti, do katere prihaja pri storitvah videokomunikacij prek PC, ki delujejo z operacijskim sistemom Windows (glej točko 70 zgoraj).

93 Tretjič, tožeči stranki ni uspelo pomanjkljivosti lastne trditve v zvezi s škodo konkurenci, ki naj bi jo povzročila izpodbijana koncentracija, odpraviti s tem, da sta poudarili prevzemno ceno 8,5 milijarde USD. Komisija v zvezi s tem pravilno zatrjuje, da ob upoštevanju velikega števila možnih poslovnih modelov in neobstoja zanesljivih tržnih podatkov o njihovem izvajanju na nastajajočih trgih presoja koncentracije ne more imeti funkcije napovedi modela, ki bo povzročil, da bo videotelefonija dejansko donosna in zato zmožna preživeti v prihodnje. Pooblastila, ki se namreč dajejo Komisiji z Uredbo št. 139/2004, se omejujejo na ugotavljanje bistvenih ovir za konkurenco, ki bi lahko bile

posledica koncentracije. Ta pooblastila pa ji ne omogočajo, da bi špekulirala na raven cene prevzema ali da bi nadomestila svoje stališče glede vrednosti transakcije s stališčem zadevnih strank, in to toliko bolj, ker razlogi, ki so podlaga za slednjo, ne izhajajo vedno iz povsem gospodarske racionalnosti.

94 Iz tega izhaja, da tožeči stranki nista dokazali, kako bi lahko koncentracija povzročila škodo konkurenci na trgu potrošniških komunikacij.

95 Tožeči stranki zato nista dokazali, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je sklepala, da koncentracija v zvezi s storitvami potrošniških komunikacij ne vzbuja resnih dvomov glede združljivosti s skupnim trgom.

96 Poleg tega, glede tega, da tožeči stranki očitata Komisiji, da ni obrazložila, zakaj je odstopila od svoje dotedanje prakse odločanja, zadostuje spomniti, da – drugače kot pri dotedanjih odločbah – v obravnavanem primeru ni prisotnosti tehničnih ali ekonomskih omejitev, ki bi uporabnikom preprečevale, da bi prenesle več komunikacijskih programov hkrati (glej točko 79 zgoraj). Tako ne gre za kakršno koli spremembo politike Komisije, ki bi jo morala ta obrazložiti v izpodbijani odločbi. Trditev v zvezi s kršitvijo člena 296 PDEU, ki jo navajata tožeči stranki v utemeljitev prvega tožbenega razloga, je zato treba zavrniti.

97 V teh okoliščinah je treba prvi tožbeni razlog zavrniti v celoti.

Drugi tožbeni razlog: konglomeratni učinki koncentracije na trg poslovnih komunikacij

98 Iz izpodbijane odločbe je razvidno, da so tretje osebe med upravnim postopkom izrazile pomislek, da bi koncentracija povzročila konglomeratne učinke na trg poslovnih komunikacij. Eden od navedenih učinkov naj bi se nanašal na to, da bi nova enota ustvarila prednostno povezavo med bazo uporabnikov programa Skype in proizvodom Lync družbe Microsoft. Ta prednostna združitev naj bi novi enoti omogočila konkurenčno prednost glede poslovnih uporabnikov, zlasti tistih, ki uporabljajo klicne centre.

99 Komisija v izpodbijani odločbi ocenjuje, da ta pomislek ni utemeljen. Najprej, nova enota naj ne bi imela sposobnosti uveljaviti take strategije, ker program Skype ni proizvod, ki bi bil prilagojen potrebam podjetij, ki uporabljajo klicne centre. Dalje, ta enota naj tudi ne bi bila spodbujena k temu, da bi podjetjem, ki uporabljajo druge storitve poslovnih komunikacij, onemogočala vzpostavitev stikov z uporabniki programa Skype. Ta podjetja naj bi ohranila možnost brezplačnega prenosa programa Skype. Poleg tega naj ta program za uporabnike klicnih centrov ne bi bil nepogrešljiv proizvod, saj obstajajo številne druge rešitve, ki omogočajo komunikacijo s potrošniki. Nazadnje, manj verjetno naj bi bilo, da bi v naslednjih treh letih nastali protikonkurenčni učinki, saj se program Lync sooča s konkurenco s strani drugih velikih udeležencev na trgu, kot sta družbi Cisco in IBM.

100 Tožeči stranki trdita, da Komisija ni upoštevala strategije izrinjanja, ki bi jo lahko nova enota uporabila na trgu poslovnih komunikacij, s tem da bi ustvarila izključujočo ali prednostno interoperabilnost med proizvodi Lync in veliko bazo uporabnikov programa Skype. Ta strategija naj bi novi enoti omogočila, da bi program Lync uvedla kot edini proizvod, s katerim je mogoče zadostiti rastočemu povpraševanju velikih poslovnih uporabnikov, ki želijo imeti možnost interakcije s strankami in drugimi poslovnimi stiki. Nova enota bi lahko v zvezi s tem, po vzoru njenih dosedanjih praks izključevanja, uveljavila svoj položaj moči, ki ga ima na povezanih trgih, na trg poslovnih komunikacij in povezala ponudbo programa Lync z drugimi proizvodi Microsoft. Komisija naj, ker te strategije ni podrobneje preučila in ker ni upoštevala tega rastočega povpraševanja, ne bi utemeljila svoje odločbe in naredila več napak pri presoji povezave, ki obstaja med potrošniškim in poslovnim trgom, pri kateri bo tudi družba Skype vsekakor prisotna.

101 Prvič, tožeči stranki izpodbijata to, da nova enota naj ne bi imela sposobnosti izključevanja. Upoštevno vprašanje naj ne bi bilo, ali je program Skype proizvod za klicne centre, ampak vprašanje opredelitve sposobnosti nove enote, da spremeni raven interoperabilnosti v korist svojih storitev proizvodov. Komisija naj bi v točki 143 obrazložitve izpodbijane odločbe potrdila, da je tako.

102 Drugič, tožeči stranki menita, da se je Komisija zmotila tudi glede spodbud nove enote k izključevanju. Komisija naj bi svojo analizo spodbud oprla na napačne predpostavke. Šlo naj ne bi za to, ali je program Skype nepogrešljiv proizvod, temveč ali bi povezava programov Skype in Lync iz slednjega naredila nepogrešljiv proizvod za dosego ogromne baze uporabnikov programa Skype in zato nepogrešljiv proizvod za zadostitev pričakovanj uporabnikov poslovnih komunikacij, ki bi želeli imeti možnost komunicirati z uporabniki programa Skype. Če ne bi bilo interoperabilnosti s programom Skype, konkurenti programa Lync ne bi imeli drugih dejanskih možnosti. Tako to, da bi program Skype ostal brezplačen kot program, ki se lahko prenese, ne bi rešilo težav, ki bi nastale zaradi prednostne interoperabilnosti med programoma Skype in Lync. Poleg tega naj bi Komisija, v okviru drugih primerov, ki so zajemali intervenientko, sama ugotovila, da uporabniki navadno oklevajo prenesti več računalniških programov za isto funkcijo. Nazadnje, tožeči stranki trdita, da Komisija ni posvetila nobene pozornosti razlogom, ki so privedli intervenientko do ponudbe 8,5 milijarde USD za prevzem družbe Skype in ki naj bi natančno kazali na prednostno povezavo med programoma Skype in Lync, saj zlasti ni upoštevala poročil nekaterih zastopnikov intervenientke. Ta opustitev naj bi bila toliko bolj presenetljiva glede na prejšnje primere njenega ravnanja. To podjetje naj bi bilo že večkrat obsojeno zaradi praks izključevanja in naj bi dalje onemogočati interoperabilnost svojih proizvodov s proizvodi konkurentov.

103 Tretjič, po mnenju tožečih strank naj bi analiza učinkov strategije izključevanja vsebovala napake pri presoji. Komisija naj ne bi samo podcenila pomembnost programa Lync na trgu poslovnih komunikacij v času upravnega postopka, ampak tudi zanemarila to, da naj bi se program Lync ponujal skupaj z operacijskim sistemom Windows Server in drugimi proizvodi družbe Microsoft, za katere naj bi nova enota obdržala odločujoči položaj. Nazadnje, uvedba prednostne ali izključne interoperabilnosti med programoma Lync in Skype naj bi bila posebej škodljiva na trgu, za katerega je značilen mrežni učinek.

104 Komisija in intervenientka menita, da trditve tožečih strank niso utemeljene.

105 Tožeči stranki v utemeljitev drugega tožbenega razloga v bistvu navajata dva očitka.

106 Prvi očitek se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve, kakor izhaja iz člena 296 PDEU. Po mnenju tožečih strank v izpodbijani odločbi ni odgovorjeno na trditve, ki so jih družba Cisco in druge zainteresirane stranke poudarile med upravnim postopkom, v zvezi s strategijo izključevanja, k uporabi katere naj bi se nagibala nova enota.

107 Drugi očitek se nanaša na očitno napako pri presoji, ki naj bi jo Komisija storila, ko ni upoštevala pomislekov v zvezi s konkurenco, navedenih v prejšnji točki. Po mnenju tožečih strank Komisija ni upoštevala konglomeratnih učinkov koncentracije. Komisija naj bi zlasti zanemarila sposobnost in spodbudo nove enote za izkoriščanje svojega položaja na trgu potrošniških komunikacij kot vzvod za izkrivljanje konkurence na trgu poslovnih komunikacij.

– Obrazložitev

108 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora biti obrazložitev, ki se zahteva s členom 296 PDEU, prilagojena vrsti obravnavanega akta ter mora jasno in nedvoumno izražati tisto, na čemer temeljijo ugotovitve institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko zainteresirane osebe seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da lahko pristojno sodišče opravi nadzor (zgoraj navedena sodba Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala, točka 166). Komisija v zvezi s tem pri obrazložitvi odločb

ni zavezana, da mora za zagotavljanje uporabe pravil konkurence zavzeti stališče glede vseh trditev, ki jih stranke navajajo v podporo svoje zahteve. Zadostuje, da navede dejstva in pravne preudarke, ki so v okviru odločbe bistveni (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 24. januarja 1995 v zadevi BEMIM proti Komisiji, T-114/92, Recueil, str. II-147, točka 41 in navedena sodna praksa). Ali obrazložitev akta izpolnjuje zahteve iz navedenega člena 296, je treba presoditi ne samo glede na njegovo besedilo, temveč tudi glede na sobesedilo in glede na vsa pravna pravila, ki urejajo zadevno področje (sodbe Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 63; z dne 22. junija 2004 v zadevi Portugalska proti Komisiji, C-42/01, ZOdl., str. I-6079, točka 66, in z dne 15. aprila 2008 v zadevi Nuova Agricast, C-390/06, ZOdl., str. I-2577, točka 79).

109 Podobno mora biti stopnja natančnosti obrazložitve odločbe sorazmerna z dejanskimi možnostmi in s tehničnimi pogoji ali z rokom, v katerem mora biti sprejeta (sodbi Sodišča z dne 1. decembra 1965 v zadevi Schwarze, 16/65, Recueil, str. 1081, 1096 in 1097, in z dne 14. februarja 1990 v zadevi Delacre in drugi proti Komisiji, C-350/88, Recueil, str. I-395, točka 16; zgoraj navedena sodba Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala, točka 167). Komisija zato ne krši obveznosti obrazložitve, če v odločbi ne razloži presoje določenega števila vidikov koncentracije, ki se ji zdijo očitno neupoštevni, nepomembni ali popolnoma drugotnega pomena za presojo koncentracije (zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Sytraval in Brink's France, točka 64, in Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala, točka 167). Taka zahteva je namreč težko skladna z zahtevo po hitrosti in kratkimi procesnimi roki, ki so naloženi Komisiji pri izvrševanju njene pristojnosti na področju nadzora koncentracij in ki so del posebnih okoliščin postopka nadzora koncentracij (zgoraj navedena sodba Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala, točka 167).

110 Iz tega izhaja, da Komisija ni zavezana niti da odgovori na vse trditve, ki jih stranke in tretje osebe poudarijo med upravnim postopkom, niti da navede natančno obrazložitev svoje presoje teh trditev.

111 Komisija je v obravnavanem primeru v točkah od 213 do 221 obrazložitve izpodbijane odločbe odgovorila na trditve družbe Cisco in zainteresiranih strank. Čeprav je res, da je ta obrazložitev kratka, ob upoštevanju posebnih okoliščin obravnavanega primera ni v nasprotju z zahtevami iz člena 296 PDEU.

112 Treba je namreč pojasniti, da Komisija navaja, da je prejela relativno visoko število pripomb tretjih oseb, ki jih je morala preučiti v relativno kratkem obdobju. Poleg tega je teorija konglomeratnih učinkov, ki jo je poudarila družba Cisco v upravnem postopku, zapletena in abstraktna (glej točke od 124 do 127 spodaj), koncentracije, pri katerih nastanejo konglomerati, pa navadno ne povzročajo težav v zvezi s konkurenco (glej točki 115 in 116 spodaj).

113 V teh okoliščinah bi bilo pretirano zahtevati natančnejši opis vseh vidikov, na katerih temelji analiza teorije konglomeratnih učinkov v izpodbijani odločbi. Komisiji tako lahko zadostuje, da na trditve družbe Cisco odgovori na kratko, in to toliko bolj, ker je lahko ta odgovor popolnoma razumela, kot je razvidno iz te tožbe.

114 Zato je treba prvi očitek iz prvega tožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen.

– Obstoj očitne napake pri presoji

115 Komisija je, da bi pojasnila svoja merila presoje, ki so določena v členu 2 Uredbe št. 139/2004 v zvezi s koncentracijami, ki povzročajo konglomeratne učinke, izdala Smernice o presoji nehorizontalnih združitev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL 2008, C 265, str. 6). Iz točk 11 in 92 teh smernic je razvidno, da take koncentracije ne zajemajo konkurenčnih podjetij, tako da je manj verjetno, da bi ustvarile težave v zvezi s konkurenco, kot je to pri horizontalnih koncentracijah. Poleg tega lahko omogočijo zadevnim strankam, da izvedejo povečanje učinkovitosti.

116 V vsakem primeru lahko koncentracije, ki povzročajo konglomeratne učinke, v nekaterih okoliščinah povzročijo težave v zvezi s konkurenco. Za to lahko gre zlasti, kadar koncentracija omogoči novi enoti, da uveljavlja strategijo izključevanja. V skladu s točko 93 Smernic o nehorizontalnih združitvah na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij lahko pride do izključevanja, če lahko enota, ki se združuje, z združevanjem proizvodov na povezanih trgih pridobi sposobnost in spodbudo, da z učinkom vzvoda svoj močan položaj na enem trgu uporabi za to, da izključi konkurenco na drugem trgu. V skladu s sodno prakso mora biti ta učinek na druge trge predvidljiv v sorazmerno bližnji prihodnosti, da bi koncentracija povzročala težave v zvezi s konkurenco v smislu Uredbe št. 139/2004 (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 25. oktobra 2002 v zadevi Tetra Laval proti Komisiji, T-5/02, Recueil, str. II-4381, točke od 148 do 153).

117 V zvezi z dokazi takih konglomeratnih učinkov je sodna praksa določila, da je kakovost dokazov, ki jih predloži Komisija, da bi utemeljila nujnost sprejetja odločbe, ki koncentracijo razglaša za nezdružljivo s skupnim trgom, še posebej pomembna. Presoja konglomeratne koncentracije namreč temelji na prospektivni analizi, pri kateri upoštevanje daljšega obdobja v prihodnosti in učinka vzvoda, potrebnega za to, da bi prišlo do resnega oviranja učinkovite konkurence, pomenita, da sta niz razlogov in učinkov komaj opazna, nezanesljiva in težko ugotovljiva (zgoraj navedena sodba Bertelsmann in Sony Corporation of America proti Impala, točka 50; glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Tetra Laval, točka 44).

118 Treba je tudi poudariti, da lahko Komisija razglasi koncentracijo za nezdružljivo s skupnim trgom le, če je resno oviranje konkurence neposredna in takojšnja posledica te koncentracije. Tako oviranje, ki bi izhajalo iz bodočih odločitev enote, ki se združuje, se lahko šteje za neposredno in takojšnjo posledico koncentracije, če je postalo to bodoče ravnanje mogoče in ekonomsko smotrno zaradi spremembe značilnosti in strukture trga, ki jo je povzročila koncentracija (sodba Splošnega sodišča z dne 6. junija 2002 v zadevi Airtours proti Komisiji, T-342/99, Recueil, str. II-2585, točka 58; glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Gencor proti Komisiji, točka 94).

119 Tožeči stranki v obravnavanem primeru zlasti navajata možnost, ki bi jo imela nova enota, da bi v korist programa Lync izkrivljala pogoje konkurence na trgu poslovnih komunikacij, tako da bi zagotavljala prednostno interoperabilnost tega proizvoda s programom Skype in s tem z veliko bazo uporabnikov tega komunikacijskega programa.

120 Nesporno je, da ta interoperabilnost ob sprejetju izpodbijane odločbe še ni bila zagotovljena in da so zanjo potrebna sorazmerno dolgotrajna in zapletena inovacijska dela. V skladu z informacijami, ki jih je predložila intervenientka in ki jih tožeči stranki nista postavili pod vprašaj, naj bi bila računalniška povezava med programoma Lync in Skype zagotovljena šele leta 2013. Poleg tega, če se predpostavlja, da bo delo opravljeno v predvidenih rokih, bi morala nova enota izvesti še trženje novega proizvoda pri poslovnih strankah, ki bi lahko bile zainteresirane. To trženje bi tako moralo potekati v letu 2014. Da bi se torej protikonkurenčni učinki, ki se jih bojita tožeči stranki, nastali v istem letu, Komisija se je namreč sklicevala na obdobje treh let po sprejetju odločbe, bi moral ta ukrep imeti tako velik tržni uspeh, da bi v korist programa Lync tako rekoč v trenutku zrušil trg poslovnih komunikacij in omogočil novi enoti izključevanje. Tak tržni uspeh bi zajemal večjo spremembo položaja operaterjev na trgu in med drugim pomenil, da bi se tržni delež programa Lync na trgu poslovnih komunikacij, ki je znašal 16 % leta 2011, znatno dvignil v primerjavi s tržnim deležem družbe Cisco, ki je v istem letu znašal 32 %.

121 Učinek izključevanja, ki se ga bojita tožeči stranki, je torej odvisen od niza dejavnikov, za katere ni gotovo, da lahko vsi nastanejo v dovolj bližnji prihodnosti, da prospektivna analiza učinkov koncentracije ne bi postala povsem špekulativna (glej točko 116 zgoraj). Komisija se je v zvezi s tem, kot je navedeno v prejšnji točki, sklicevala na obdobje treh let od sprejetja odločbe. To obdobje, ki ga tožeči stranki prav tako nista izpodbijali, je sorazmerno dolgo, če gre, kot v obravnavanem primeru, za sektor novih tehnologij, za katerega so značilni sorazmerno kratki inovacijski cikli. Nazadnje,

utemeljitev tožečih strank se ne opira samo na negotove bodoče dogodke, temveč odstopa tudi od možnosti, da konkurenti nove enote sprejmejo svoje tržne in tehnološke politike, s katerimi predvidijo morebitno strategijo izključevanja in ji delujejo nasproti.

122 Zato je treba ugotoviti, da so učinki izključevanja, ki sta jih navedli tožeči stranki, preveč negotovi, da bi se jih upoštevalo kot neposredno in takojšnjo posledico koncentracije.

123 Poleg tega, čeprav bi se lahko negativni učinki, ki se jih bojita tožeči stranki, šteli za posledico koncentracije, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju, ni mogoče sklepati, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker je izključila obstoj resnih dvomov glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom.

124 Najprej, v zvezi s sposobnostjo izključevanja, ki naj bi jo imela nova enota, je treba ugotoviti, prvič, da pojasnila, ki sta jih navedli tožeči stranki v zvezi s konkurenčno prednostjo, s katero naj bi razpolagala nova enota, ostajajo nejasna. Zdelo naj bi se, da bi nova enota z združitvijo programa Lync in baze uporabnikov programa Skype razpolagala s pomembno tržno prednostjo na trgu poslovnih komunikacij. Ta združitev naj bi namreč poslovnim uporabnikom omogočala, da komunicirajo, zlasti vizualno, s svojimi strankami in drugimi poslovnimi stiki, kot so dobavitelji in distributerji, ki uporabljajo enako programsko opremo, kot se uporablja za komunikacijo znotraj podjetja.

125 Vendar pa tožeči stranki ne predlagata nobenega oprijemljivega dokaza za obstoj, obseg ali razvoj povpraševanja po takem proizvodu. Sklicujeta se na informacije, ki jih je družba Cisco predložila Komisiji v upravnem postopku, ki pa se omejujejo na navajanje imena nekaterih velikih podjetij ali sektorjev, ki bi želeli komunicirati z uporabniki programa Skype, pri čemer ni pojasnjeno, ali se te želje nanašajo na bodoči proizvod, ki združuje programa Lync in Skype. Nasprotno pa je intervenientka predložila konkretne podatke za neobstoj interesa uporabnikov programa Lync za orodje za komunikacijo z neposrednimi sporočili.

126 Drugič, čeprav bi obstajalo dejansko in pomembno povpraševanje po komunikacijskem orodju, kot je tisto, ki bi nastalo z združitvijo programov Lync in Skype, tožeči stranki nista pojasnili razlogov, iz katerih bi poslovni uporabniki želeli komunicirati natančno z uporabniki programa Skype. Omejujeta se na poudarjanje velike baze uporabnikov programa Skype in prevladujočega položaja nove enote na trgu potrošniških komunikacij, zlasti glede videokomunikacij prek PC, ki deluje z operacijskim sistemom Windows. Kot je Komisija pravilno ugotovila, podjetja, ki se morda zanimajo za združeno komunikacijsko orodje, želijo komunicirati predvsem z uporabniki njihovih proizvodov in storitev in ne z uporabniki programa Skype. Ne zdi pa se jasno, ali so ti uporabniki tudi trenutne ali potencialne stranke podjetij, ki bi morda kupile proizvod, ki bi nastal z združitvijo programov Lync in Skype, in še manj, da bi ti uporabniki želeli vizualno komunicirati s temi podjetji.

127 Poleg tega, če se predpostavi, da so uporabniki programa Skype skupina tržno zanimivih potrošnikov, program Skype podjetjem ne omogoča, da bi jih aktivno pridobivala. Kot sta navedli Komisija in intervenientka, namreč ni mogoče vzpostaviti stika z uporabniki programa Skype, ki navadno uporabljajo izmišljeno ime, brez predhodne odobritve. Obratno pa, če bi poslovni interes za proizvod, ki bi nastal z združitvijo programov Lync in Skype izhajal iz možnosti, da bi uporabniki programa Skype vzpostavili stik s podjetji, ki jim prodajajo proizvode in storitve, tožeči stranki v vsakem primeru nista predložili nobenega pojasnila glede tržne prednosti tega združenega proizvoda v primerjavi z drugimi načini komunikacije med podjetji in potrošniki, kot je navadni telefon. Komisija in intervenientka sta namreč pravilno ugotovili, da zaradi prisotnosti teh drugih načinov komuniciranja ni verjetno, da bi proizvod, ki bi nastal z združitvijo programov Lyinc in Skype, postal nepogrešljiv za podjetja, ki želijo komunicirati s svojimi uporabniki. Treba je tudi ugotoviti, da bo uporaba programa Skype po koncentraciji ostala na voljo in za prenos in da lahko zato vsa podjetja v vsakem primeru dovolijo svojim strankam, da z njimi vzpostavijo stik prek programa Skype tako, da na svojem

proizvodu, v svojem oglasu ali na spletnem mestu navedejo svoj identifikacijski podatek za program Skype. Podjetju za to, da bi komuniciralo z uporabniki programa Skype, ne bo treba imeti proizvoda, ki bi nastal z združitvijo programov Lync in Skype.

128 Tretjič, če bi proizvod, ki bi nastal z združitvijo programov Lync in Skype, novi enoti omogočal dejansko tržno prednost, ta enota še vedno ne bi imela sposobnosti uveljavljati strategijo izključevanja. Na eni strani je iz analize prvega tožbenega razloga razvidno, da v zvezi s storitvami potrošniških komunikacij glede združljivosti koncentracije s skupnim trgom ne obstaja resen dvom. Na drugi strani, kot je bilo ugotovljeno zgoraj v točki 121, imajo konkurenti programa Lync, med katerimi je družba Cisco, še naprej dovolj časa, da sprejmejo poslovne politike, s katerimi bi delovale nasproti strategiji izključevanja, za izvajanje katere bi se morda odločila nova enota. Ti konkurenti bi lahko namreč prilagodili svojo ceno, kakovost ali funkcije svojih proizvodov ali celo uporabili storitve drugih velikih ponudnikov storitev potrošniške komunikacije, kot so družbe Facebook, Twitter in Google. V zvezi s tem je treba pojasniti, da so številna podjetja že povezana v to vrsto mrež, kot to navaja intervenientka.

129 Tožeči stranki ne moreta prerekati šibke tržne moči nove enote s sklicevanjem na točko 143 obrazložitve izpodbijane sodbe, v kateri je Komisija potrdila sposobnost družbe Microsoft za izvedbo politike izključevanja na drugih trgih. Ta točka se namreč ne nanaša na trg poslovnih komunikacij, temveč na trg potrošniških komunikacij in zlasti sposobnost nove enote, da združi druge proizvode družbe Microsoft, v obravnavani zadevi Windows, Windows Internet Explorer ali Microsoft Office, s programom Skype.

130 Tožeči stranki poleg tega nista predložili nobenega drugega podatka, s katerim bi bilo mogoče dokazati, da bi nova enota imela sposobnost izvajati strategijo izključevanja, ki jo zatrjujeta.

131 Drugič, v zvezi s spodbudo nove enote za izvajanje take strategije je treba poudariti, da tožeči stranki nista predložili nobenega konkretnega podatka o prednostih, ki bi jih lahko ta strategija zanjo ustvarila. Omejujeta se na navajanje velikosti baze uporabnikov programa Skype, vrednosti transakcije, ki znaša 8,5 milijarde USD, nekatera poročila generalnega direktorja družbe Microsoft in dotedanje prakse izključevanja te družbe.

132 Ob neobstoju informacij o resničnosti, obsegu in značilnostih povpraševanja po proizvodu, ki združuje programa Skype in Lync, pa je težko, če ne že nemogoče, presoditi, ali bi se lahko strategija izključevanja za novo enoto izkazala za dobičkonosno. Poleg tega, če Skype kot program, ki se lahko prenese, ostane na voljo vsem uporabnikom, vključno s podjetji, je prav tako težko odgovoriti na to, ali bodo ta podjetja dala prednost proizvodu, vključenemu v konkurenčni sistem za poslovno komuniciranje, na katerega bodo prenesle program Skype. Sklicevanje na dotedanje poslovne prakse, ki se nanašajo na druge trge od trga potrošniških komunikacij, na vrednost transakcije in na splošna poslovna poročila nekaterih zastopnikov družbe Microsoft, ne morejo odpraviti teh pomanjkljivosti.

133 Tako ni oprijemljivih dejavnikov, ki bi omogočali sklep, da bi imela nova enota spodbudo za izvedbo strategije izključevanja.

134 Tretjič, v zvezi z verjetnimi globalnimi vplivi take strategije na ceno in izbiro je treba spomniti, kot sta to storili Komisija in intervenientka, da je prisotnost programa Lync na trgu poslovnih komunikacij sicer znatna, da pa je manjša od prisotnosti konkurentov in zlasti manjša od prisotnosti družbe Cisco. Če bo izvrševanje strategije izključevanja trajalo več let (glej točki 120 in 121 zgoraj), ni mogoče predvideti, da bi lahko taka strategija v prihodnjih letih povzročila obrat konkurenčnih podatkov v korist programa Lync.

135 To, da bi se lahko program Lync prodajal skupaj z drugimi proizvodi iz palete proizvodov družbe Microsoft, glede te ugotovitve ne spremeni ničesar, saj taka strategija prodaje ni odvisna od koncentracije, na katero se nanaša izpodbijana odločba.

136 Komisija zato ni storila očitne napake pri presoji konglomeratnih učinkov na trg poslovnih komunikacij.

137 Drugi očitek iz drugega tožbenega razloga je zato treba zavrniti kot neutemeljen in s tem drugi tožbeni razlog v celoti.

138 Glede na navedeno je treba predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe zavrniti.

139 Nazadnje, tožeči stranki v zvezi s prvim tožbenim predlogom v bistvu predlagata, naj Splošno sodišče odredi ukrep procesnega vodstva, s katerim naloži Komisiji, naj mu predloži vse dokumente v zvezi s pogajanji, ki se nanašajo na komunikacijo med njo in strankami transakcije glede morebitnih zavez v zvezi z interoperabilnostjo. Ker iz zgornjih preudarkov izhaja, da Komisija pri odobritvi koncentracije na podlagi člena 6 Uredbe št. 139/2004 ni storila nobene očitne napake pri presoji, v okviru te tožbe ni treba ugotavljati, ali je Komisija morda imela pogovore glede zavez v zvezi z interoperabilnostjo. Splošno sodišče zato meni, da ni treba odrediti ukrepa procesnega vodstva iz prvega tožbenega predloga.

Stroški

140 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeči stranki nista uspeli, zato se jima v skladu s predlogi Komisije in intervenientke naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbi Cisco Systems Inc. in Messagenet SpA nosita svoje stroške in stroške, ki sta jih priglasili Evropska komisija in družba Microsoft Corp.

Papasavvas van der Woude Wetter

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 11. decembra 2013.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje 2

Stranke v postopku 2

Upravni postopek 2

Vsebina izpodbijane odločbe 2

Postopek in predlogi strank 3

Pravo 4

Dopustnost 5

Utemeljenost 7

Dokazni standardi Komisije in intenzivnost sodnega nadzora 7

Prvi tožbeni razlog: horizontalni učinki transakcije koncentracije na trg potrošniških komunikacij 8

– Tržni delež 10

– Mrežni učinek 11

– Škoda konkurenci ..... ?13

Drugi tožbeni razlog: konglomeratni učinki koncentracije na trg poslovnih komunikacij 14

– Obrazložitev 15

– Obstoj očitne napake pri presoji 16

Stroški 20