



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 11 december 2013 *

”Konkurrens — Koncentrationer — Europeiska marknader för kommunikationstjänster via internet —
Beslut att förklara koncentrationen förenlig med den inre marknaden — Uppenbart oriktiga
bedömningar — Motiveringsskyldighet”

I mål T-79/12,

Cisco Systems Inc., San Jose, Kalifornien (Förenta staterna),

och

Messenger SpA, Milano (Italien),

företrädna av advokaterna L. Ortiz Blanco, J. Buendía Sierra, A. Lamadrid de Pablo och K. Jörgens,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av N. Khan, S. Noë och C. Hödlmayr, samtliga i egenskap av
ombud,

svarande,

med stöd av

Microsoft Corp., Seattle, Washington (Förenta staterna), företrädd av advokaten G. Berrisch,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2011) 7279 slutlig av den 7 oktober
2011, genom vilket koncentrationen avseende Microsoft Corporations förvärv av Skype Global Sàrl
förklarades förenlig med den inre marknaden och Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)
(ärende COMP/M.6281 – Microsoft/Skype),

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av tillförordnade ordföranden S. Papasavvas samt domarna M. van der Woude (referent)
och C. Wetter,

* Rättegångsspråk: engelska.

justitiesekreterare: handläggaren S. Spyropoulos,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 maj 2013,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

Parterna i förfarandet

- 1 Sökandena, Cisco Systems Inc. (nedan kallat Cisco) och Messagenet SpA, är företag som bland annat tillhandahåller tjänster och dataprogram för kommunikation via internet för företag och allmänheten.
- 2 Intervenienten, Microsoft Corp., tar fram, utvecklar och säljer ett stort spektrum av produkter i form av dataprogram avsedda för olika typer av datautrustning. Dessa produkter inbegriper även tjänster och dataprogram för kommunikation via internet.
- 3 Skype Global Sàrl (nedan kallat Skype) tillhandahåller tjänster och dataprogram för kommunikation via internet. Dessa produkter gör det möjligt att skicka snabbmeddelanden samt överföra röstsamtal och videokommunikation via internet.

Det administrativa förfarandet

- 4 Den 2 september 2011 anmälde Microsoft i enlighet med artikel 4 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1) en koncentration i form av detta företags avsikt att förvärva kontrollen över Skype.
- 5 Sökandena deltog i kommissionens undersökning. Cisco deltog därvid, redan innan det erhållit någon formell underrättelse om den av Microsoft planerade koncentrationen, i ett möte med kommissionen den 1 augusti 2011, besvarade kommissionens frågor den 12 och den 18 augusti 2011 samt inkom med kompletterande svar den 9 september 2011. Cisco besvarade även den 13 september 2011 andra frågor som ställts av kommissionen och lämnade kompletterande uppgifter vid en videokonferens den 14 september 2011 samt skriftliga synpunkter den 19 och den 26 september 2011. När det gäller Messagenet SpA, inkom detta företag med skriftliga synpunkter till kommissionen den 20 september 2011, deltog i en telefonkonferens den 4 oktober 2011 och lämnade kompletterande uppgifter samma dag.
- 6 Den 7 oktober 2011 antog kommissionen i enlighet med artikel 6.1 b i förordning nr 139/2004 beslut K(2011) 7279 slutlig, genom vilket koncentrationen avseende Microsofts förvärv av Skype förklarades förenlig med den inre marknaden och avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (ärende COMP/M.6281 – Microsoft/Skype) (nedan kallat det angripna beslutet).

Det angripna beslutet

- 7 I det angripna beslutet ansåg kommissionen att det fanns anledning att göra åtskillnad mellan sådana kommunikationstjänster via internet som är avsedda för allmänheten (nedan kallad hemkommunikation) och sådana tjänster som är avsedda för företagskunder (nedan kallad företagskommunikation) (skälen 10–17 i det angripna beslutet). Kommissionen ansåg inte att det, med

avseende på konkurrensbedömningen, var nödvändigt att inom var och en av dessa två stora kommunikationskategorier göra en mer detaljerad indelning, eftersom den ansåg att den anmälda transaktionen inte gav upphov till några konkurrensproblem, inte ens på de snävt avgränsade marknaderna (skälen 18–63 i det angripna beslutet). Kommissionen fortsatte således sin bedömning genom att pröva koncentrationens påverkan på var och en av dessa två identifierade marknader.

- 8 När det gäller marknadernas geografiska omfattning, tog kommissionen inte ställning till den exakta avgränsningen av den geografiska referensmarknaden, eftersom den ansåg att transaktionen inte gav upphov till några konkurrensproblem, inte ens med hänsyn till den snävt avgränsade marknaden, det vill säga Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (skälen 64–68 i det angripna beslutet).
- 9 När det gäller de horisontella effekterna av koncentrationen på marknaden för hemkommunikation, hänvisade kommissionen, efter att ha undersökt vad som var kännetecknande för marknaden (skälen 69–95 i det angripna beslutet), till de snävt möjliga segmenten inom vilka det förelåg den största överlappningen mellan Microsofts och Skypes tjänster, nämligen segmentet för snabbmeddelanden från persondatorer med operativsystemet Windows, segmentet röstsamtal från persondatorer med operativsystemet Windows och segmentet videokommunikation från samma typ av persondatorer. Kommissionen ansåg att transaktionen inte gav upphov till några allvarliga tvivel när det gäller dess förenlighet med den inre marknaden, inte ens i de snävaste segmenten (skälen 96–132 i det angripna beslutet). I synnerhet när det gäller segmentet videokommunikation på persondatorer med operativsystemet Windows (nedan kallad den snävt avgränsade marknaden), inom vilket den nya enheten skulle få en marknadsandel på 80–90 procent för de tjänster som Skype och Microsoft erbjuder under varumärket Windows Live Messenger (nedan kallat WLM), fann kommissionen att Microsoft var utsatt för konkurrens.
- 10 Kommissionen undersökte i det angripna beslutet även frågan huruvida koncentrationen hade konglomeratverkan på marknaden för hemkommunikation, bland annat med hänsyn till den framträdande ställning som vissa av Microsofts produkter, såsom operativsystemet Windows, webbläsaren Windows Internet Explorer och dataprogrammet Microsoft Office, har på andra marknader för dataprogram. Kommissionen ansåg härvid att den nya enheten hade möjlighet, men saknade incitament, att utnyttja denna ställning för att snedvrider konkurrensen till förmån för Skypes och Microsofts produkter genom att minska interoperabiliteten för dessa produkter med konkurrerande produkter eller tillämpa kombinationserbudanden eller kopplingsförbehåll. Även om den nya enheten försökte följa en avskärningsstrategi, skulle de konkurrensbegränsande effekterna enligt kommissionen bli begränsade, eller till och med obefintliga (skälen 133–170 i det angripna beslutet).
- 11 När det gäller de horisontella effekterna av koncentrationen på marknaden för företagskommunikation, konstaterade kommissionen att transaktionen inte gav upphov till några allvarliga tvivel när det gäller dess förenlighet med den inre marknaden. Enligt kommissionen är Skypes närvaro på denna marknad begränsad och den nya enheten skulle inte bli någon marknadsledare, inte ens i de snävt avgränsade segmenten av marknaden där Skype inte desto mindre är verksam (skälen 177–202 i det angripna beslutet).
- 12 I det angripna beslutet behandlade kommissionen även vissa farhågor som framförts under undersökningen av traditionella telefonoperatörer och andra företag som tillhandahåller tjänster för företagskommunikation angående eventuell konglomeratverkan på marknaden för företagskommunikation. Kommissionen fann att dessa farhågor var ogrundade (skälen 203–221 i det angripna beslutet). En av dessa farhågor rörde möjligheten att den nya enheten skulle skapa en privilegierad kombination av Skype-kunder och kunder som är knutna till Lync, ett dataprogram för kommunikation som utvecklats av Microsoft för företag, vilket skulle ha gett den nya enheten en viktig fördel gentemot företag som driver callcenter. Kommissionen konstaterade emellertid i det

angripna beslutet att den nya enheten inte skulle ha möjlighet, och inte heller incitament, att bedriva en uteslutningsstrategi, vars konkurrensbegränsande effekter under alla omständigheter var osannolika (skälen 213–221 i det angripna beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

- 13 Sökandena har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 15 februari 2012.
- 14 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli samma dag ansökte sökandena, i första hand, om skyndsam handläggning enligt artikel 76a i tribunalens rättegångsregler och, i andra hand, om att målet skulle ges förtur i den mening som avses i artikel 55.2 i nämnda rättegångsregler.
- 15 Den 22 mars 2012 avlog tribunalen ansökan om skyndsam handläggning. Tribunalen biföll i övrigt inte heller ansökan om att målet skulle ges förtur.
- 16 Ordföranden på tribunalens fjärde avdelning beslutade den 23 maj 2012 att bifalla Microsofts interventionsansökan, vilken ingetts till tribunalens kansli den 2 mars 2012.
- 17 Den 29 maj 2012 underrättades parterna om att det inte var nödvändigt att inge ytterligare inlagor i enlighet med artikel 47.1 i rättegångsreglerna.
- 18 Den 11 juli 2012 inkom Microsoft med sin interventionsinläga. Den 24 oktober 2012 inkom sökandena och kommissionen med sina yttranden angående denna interventionsinläga.
- 19 Den 12 september 2012 anmodade tribunalen parterna att besvara ett antal skriftliga frågor som en åtgärd för processledning. Parterna besvarade dessa frågor inom utsatt frist.
- 20 Eftersom två av avdelningens ledamöter var förhindrade att delta, utsåg tribunalens ordförande, med stöd av artikel 32.3 i rättegångsreglerna, två andra domare för att göra sammansättningen fullständig.
- 21 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning anmodade tribunalen intervenienten att vid förhandlingen besvara en skriftlig fråga. Intervenienten hörsammade denna begäran.
- 22 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens muntliga frågor vid förhandlingen den 29 maj 2013.
- 23 Sökandena har yrkat att tribunalen ska
 - förordna om de åtgärder för processledningen som tribunalen bedömer nödvändiga, och särskilt förplikta kommissionen att till tribunalen inge samtliga handlingar beträffande förhandlingarna om kommunikationerna som ägt rum mellan kommissionen och de samgående företagen angående eventuella åtaganden om interoperabilitet,
 - ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 24 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
 - avvisa talan i vissa delar och i övriga delar ogilla denna,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Intervenienten yrkar att tribunalens ska

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 26 Sökandena har till stöd för sin talan anfört två grunder. De har därvid gjort gällande att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning i samband med tillämpningen av artiklarna 2 och 6 i förordning nr 139/2004 och åsidosatte motiveringsskyldigheten som följer av artikel 296 FEUF. Den första grunden rör bedömningen av de horisontella effekterna av koncentrationen på marknaden för hemkommunikation. Den andra grunden rör de fel som kommissionen gjorde sig skyldig till i samband med bedömningen av den effekt som en eventuell sammanslagning av Skypes användarbas med Lyncs tjänster skulle kunna ha på marknaden för företagskommunikation.
- 27 I inledningen av dessa båda grunder har sökandena anfört argument rörande de beviskrav som åvilar kommissionen när den tillämpar förordning nr 139/2004 och omfattningen av den lagenlighetsprövning som utförs av tribunalen på detta område.
- 28 Utan att formellt ha anfört någon invändning om rättegångshinder i separat handling med stöd av artikel 114 i rättegångsreglerna, har kommissionen i svaromålet gjort gällande att Cisco saknar berättigat intresse av att få saken prövad såvitt avser dess yrkande, som stödjer sig på den första grunden, att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras, och att Messagenet över huvud taget inte har talerätt.

Upptagande till sakprövning

- 29 När det gäller frågan huruvida talan beträffande Cisco kan upptas till sakprövning, har kommissionen inte bestritt att Cisco är personligen och direkt berörd av det angripna beslutet och att bolaget i denna egenskap således har ett berättigat intresse av att få talan mot detta beslut prövad. Intervenienten delar kommissionens uppfattning i denna fråga. Kommissionen anser dock inte att Cisco har ett berättigat intresse av att få talan mot detta beslut prövad i den del det rör marknaden för hemkommunikation. Den första grunden kan därmed enligt kommissionen inte upptas till sakprövning. I den mån denna grund nämligen syftar till att tribunalen ska fastställa att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av koncentrationens konkurrenspåverkan på en marknad där Cisco inte är närvarande, det vill säga marknaden för hemkommunikation, kan en prövning av denna grund nämligen inte ge Cisco någon fördel. Kommissionen anser att sökandena inte har rätt att anföra grunder enbart i rättstillämpningens intresse.
- 30 När det gäller Messagenet, har kommissionen med stöd av intervenienten gjort gällande att Messagenets ringa deltagande i det administrativa förfarandet inte är tillräckligt för att detta bolag ska anses ha rätt att väcka talan mot det angripna beslutet. Kommissionen har vidare påpekat att Messagenets deltagande i nämnda förfarande inte haft något inflytande på det angripna beslutets innehåll och att detta bolag inte utpekades som en konkurrent till Skype under förfarandet. Kommissionen har under förhandlingen närmare uppgett att Messagenet inte ens tillhandahöll dataprogram för videokommunikation.

- 31 Kommissionen och intervenienten har av dessa skäl gjort gällande att den första grunden inte kan upptas till sakprövning i den del som rör Cisco och att talan ska avvisas i sin helhet när det gäller Messagenet.
- 32 Sökandena har bestritt kommissionens argument rörande talans upptagande till sakprövning.
- 33 När det gäller frågan huruvida talan kan upptas till sakprövning såvitt avser Cisco, påpekar tribunalen att enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF får en annan person än den till vilken en akt är riktad, väcka talan om ogiltigförklaring av denna akt, förutsatt att den direkt och personligen berör vederbörande.
- 34 Enligt rättspraxis ska frågan huruvida en sökande har talerätt bedömas med hänsyn till hur den angripna akten påverkar nämnda sökandes rättsliga situation genom att vederbörande dels ska vara direkt berörd av den angripna akten (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 26 juni 1990 i mål C-152/88, Sofrimport mot kommissionen, REG 1990, s. I-2477, punkt 9, och förstainstansrättens dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen, REG 1994, s. II-121, punkt 80; svensk specialutgåva, s. II-1), dels ska vara personligen berörd av denna akt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen, REG 1963, s. 197, 223; svensk specialutgåva, volym 1, s. 181). Huruvida en sökande har talerätt avgörs däremot inte mot bakgrund av de grunder som vederbörande åberopat till stöd för sin talan.
- 35 Detsamma gäller frågan huruvida en sökande har ett berättigat intresse av att få saken prövad. Detta intresse uppstår genom de konsekvenser som en ogiltigförklaring av den angripna akten skulle kunna ha på sökandens rättsliga situation (domstolens dom av den 24 juni 1986 i mål 53/85, AKZO Chemie och AKZO Chemie UK mot kommissionen, REG 1986, s. 1965, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 8, s. 649, och förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 40). Det ska vara fråga om ett faktiskt intresse som ska bedömas den dag talan väcks och som bara föreligger om talan kan innebära en fördel för den part som väckte den (se förstainstansrättens dom av den 4 juli 2006 i mål T-177/04, easyJet mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 40 och där angiven rättspraxis).
- 36 I förevarande fall hade Cisco den dag då talan väcktes ett faktiskt intresse av att få det angripna beslutet ogiltigförklarat, eftersom beslutet godkände en koncentration som inbegrep en av bolagets främsta konkurrenter och som skulle kunna påverka bolagets affärsmässiga situation. Att denna sökande har ett berättigat intresse av att få talan mot artikeldelen i det angripna beslutet prövad kan följaktligen inte bestridas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet easyJet mot kommissionen, punkt 41).
- 37 Även om det är riktigt att tribunalen inte ska godta att en sökande anför grunder som denna sökande inte har något personligt intresse av att åberopa (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 30 juni 1983 i mål 85/82, Schloh mot rådet, REG 1983, s. 2105, punkterna 13 och 14), är detta inte fallet när det gäller den första grunden som anförts av sökandena i förevarande mål. Denna grund åsyftar nämligen direkt bedömningen av de horisontella effekterna av koncentrationen och därigenom en av grunderna för artikeldelen i det angripna beslutet. Eftersom Cisco har ett berättigat intresse av att väcka talan mot artikeldelen i detta beslut, har Cisco även ett intresse av att bestrida skälen och delar av det resonemang som ligger till grund för kommissionens antagande av artikeldelen i det aktuella beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet easyJet, punkt 41).
- 38 Tribunalen påpekar vidare att det förhållandet att det inte föreligger något konkurrensförhållande mellan ett sökandeföretag och de företag som är parter i koncentrationen inte nödvändigtvis innebär att talan som väckts av det förstnämnda företaget ska avvisas, i synnerhet när detta företag är verksamt på en marknad som gränsar till den där de sistnämnda företagen är verksamma (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-158/00, ARD mot kommissionen, REG 2003, s. II-3825, punkterna 78–95).

- 39 De två grunderna som sökandena har anfört till stöd för sin talan har ett nära samband. Den andra grunden vilar således på premissen att den nya enheten kommer att utnyttja sin framträdande ställning på marknaden för hemkommunikation, bland annat inom videokommunikation, som hävstång för att snedvrider konkurrensvillkoren på marknaden för företagskommunikation. Sökandena har gjort gällande, enligt samma resonemang, att det ekonomiska ändamålet med koncentrationen på marknaden för hemkommunikation till viss del förklaras av möjligheten till lönsamhet på marknaden för företagskommunikation.
- 40 När det gäller Messagenets talerätt, påpekar tribunalen att Cisco och Messagenet har väckt en och samma talan. För det fall en av sökandena har talerätt följer det av numera fastställd rättspraxis rörande en och samma talan, att det inte finns anledning att undersöka övriga sökandes talerätt, förutom när det finns anledning att göra processekonomiska överväganden (se, ett liknande resonemang, domstolens dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1125, punkt 31; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-83, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2007 i mål T-282/06, Sun Chemical Group m.fl. mot kommissionen, REG 2007, s. II-2149, punkterna 50-52). Även om det i förevarande fall antas att en separat prövning av huruvida Messagenets talan kan upptas till sakprövning skulle visa att detta bolag inte har talerätt, är tribunalen inte desto mindre tvungen att pröva talan i sin helhet. Det finns således inte några processekonomiska skäl som motiverar att tribunalen frångår denna rättspraxis.
- 41 Tribunalen finner således att kommissionen inte kan vinna framgång med sina argument angående talans upptagande till sakprövning. Talan ska således prövas i sak.

Prövning i sak

De beviskrav som åvilar kommissionen och domstolsprövningens omfattning

- 42 Sökandena har anfört flera argument angående de beviskrav som åvilar kommissionen i samband med dess prövning av koncentrationer och omfattningen av den lagenlighetsprövning som tribunalen utför på detta område.
- 43 Sökandena har gjort gällande att till skillnad från beslut som antas med stöd av artikel 8 i förordning nr 139/2004, har kommissionen inte något utrymme för skönsmässig bedömning när den fattar beslut enligt artikel 6.1 b i denna förordning. Den lagenlighetsprövning som tribunalen ska utföra avseende beslut som antagits på grundval av sistnämnda bestämmelse, omfattar inte frågan huruvida den koncentration som är föremål för prövning påtagligt hämmar konkurrensen på den inre marknaden, utan huruvida koncentrationen objektivt ger upphov till allvarliga tvivel som gör det nödvändigt att genomföra ytterligare en prövning. Sökandena anser att denna typ av prövning bör motsvara den som tribunalen utför på området för statligt stöd avseende kommissionens beslut att inleda eller att inte inleda ett förfarande i den mening som avses i artikel 108.2 FEUF. Tribunalen får således inte inskränka sig till att endast pröva huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Den bör tvärtom pröva huruvida kommissionen kunde dra slutsatsen, utan rimliga tvivel, att den omtvistade koncentrationen inte innebar konkurrensproblem, ens på snävtast möjliga marknad.
- 44 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt dessa argument.
- 45 Tribunalen framhåller att när kommissionen bedömer en koncentration i enlighet med artikel 2 i förordning nr 139/2004, genomför den ett första steg i undersökningen för att fastställa huruvida koncentrationen ger upphov till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den inre marknaden i enlighet med artikel 6.1 i denna förordning. Om kommissionen finner att den koncentration som är föremål för prövning ger upphov till sådana tvivel, inleder kommissionen det andra steget i

undersökningen som ska leda fram till ett beslut om fastställande av huruvida koncentrationen påtagligt hämmar konkurrensen på den inre marknaden i den mening som avses i artikel 8 i förordning nr 139/2004.

- 46 Även om det är riktigt att artikel 8 i förordning nr 139/2004, till skillnad från artikel 6 i denna förordning, hänför sig till huruvida det föreligger eller inte föreligger allvarliga tvivel beträffande den anmälda koncentrationens förenlighet med den inre marknaden, måste kommissionen inte desto mindre i båda fallen grunda sig på samma bedömningskriterier, nämligen de som föreskrivs i artikel 2 i förordningen. Tvärtemot vad sökandena har gjort gällande, ställs det heller inte högre beviskrav för beslut som antas i enlighet med artikel 6 i förordning nr 139/2004 än de som ställs för beslut som antas i enlighet med artikel 8 i denna förordning. De uppställda beviskraven är nämligen desamma oavsett om kommissionen, som i förevarande fall, godkänner en koncentration efter det första steget i undersökningen, eller om det sker efter det andra steget. Svaret på frågan om kommissionen kan anta ett beslut med stöd av artikel 6 eller med stöd av artikel 8 i förordning nr 139/2004 beror således på om det föreligger bevis vid den relevanta tidpunkten, men inte på bevisens styrka, vilket för övrigt framgår av skäl 35 i förordning nr 139/2004.
- 47 När det gäller beviskraven, framgår det av domstolens dom av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (REG 2008, s. I-4951), punkterna 50–53, att kommissionen i princip är skyldig att anta ett beslut som innebär antingen att den anmälda koncentrationen godkänns eller att den förbjuds, beroende på vilken ekonomisk utveckling den bedömer vara den troligaste följden av koncentrationen. Det är således fråga om en sannolikhetsbedömning, såsom kommissionen har gjort gällande, och inte, som sökandena har hävdat, en skyldighet för kommissionen att utom rimligt tvivel styrka att en koncentration inte ger upphov till konkurrensproblem.
- 48 Som kommissionen anfört grundar sig inte förordning nr 139/2004 på en presumtion om att koncentrationer är oförenliga med den inre marknaden. Bestämmelserna rörande prövningsförfarandet avseende koncentrationer kan således inte jämföras med bestämmelserna rörande prövningsförfarandet enligt artiklarna 107 FEUF och 108 FEUF, vilka grundar sig på ett system med förbud och undantag.
- 49 Visserligen ger artikel 6.1 c i förordning nr 139/2004, såsom sökandena anfört, inte kommissionen något utrymme för att skönsmässigt bedöma huruvida det andra steget med ytterligare undersökningar ska inledas, när kommissionen hyser allvarliga tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den inre marknaden. När kommissionen hyser allvarliga tvivel beträffande en koncentrationens förenlighet med den inre marknaden är den nämligen skyldig att inleda det andra steget i undersökningen. Även om begreppet "allvarliga tvivel" är objektivt till sin karaktär, är emellertid kommissionen, såsom denna institution har påpekat, tvungen att utföra komplicerade ekonomiska bedömningar innan den antar ett beslut enligt artikel 6.1 c i förordning nr 139/2004, och den har för detta ändamål ett visst utrymme för skönsmässig bedömning som tribunalen är skyldig att beakta (förstainstansrättens dom av den 3 april 2003 i mål T-119/02, Royal Philips Electronics mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433, punkt 77).
- 50 Det följer följaktligen av rättspraxis att oavsett om det gäller beslut som antas enligt artikel 6 eller på grundval av artikel 8 i förordning nr 139/2004, ska omfattningen av domstolsprövningen vara densamma. I båda fallen är, såsom kommissionen har påpekat, unionsdomstolens prövning av de komplicerade ekonomiska bedömningar som kommissionen gör begränsad till en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det angripna valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk. Tribunalen framhåller i detta sammanhang att unionsdomstolen inte bara ska pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (se, beträffande beslut som antagits enligt artikel 8 i förordning

nr 139/2004, domstolens dom av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkt 39, och för beslut som antagits enligt artikel 6 i samma förordning, domen i det ovannämnda målet Sun Chemical Group m.fl. mot kommissionen, punkt 60).

Den första grunden: De horisontella effekterna av koncentrationen på marknaden för hemkommunikation

- 51 Enligt det angripna beslutet sammanfaller den verksamhet som Skype bedriver på området för hemkommunikation med den verksamhet som bedrivs av Microsoft med WLM. Denna överlappning omfattar särskilt videokommunikation från persondatorer med operativsystemet Windows, vilket utgör en snäv marknad. På denna snäva marknad hade WLM en marknadsandel på mellan 30 och 40 procent och Skype en marknadsandel på mellan 40 och 50 procent, vilket innebär att koncentrationen skulle ge upphov till en sammanlagd marknadsandel på mellan 80 och 90 procent (skälen 97–102 och 109 i det angripna beslutet).
- 52 Kommissionen bedömde emellertid att denna sammanslagning inte gav upphov till några allvarliga tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den inre marknaden. Kommissionen gjorde följande bedömning. För det första ger marknadsandelarna inte några särskilt användbara anvisningar om konkurrensen på en marknad i full expansion, och eftersom videokommunikationstjänster erbjuds gratis, skulle varje försök till att ta betalt för tjänsterna få konsumenterna att byta leverantör. Detsamma skulle gälla om den enhet som bildas genom koncentrationen upphörde med innovationer, eftersom konsumenterna lägger stor vikt vid att produkterna förnyas. För det andra skulle den nya enheten vara utsatt för konkurrens såväl från nya marknadsaktörer som erbjuder innovativa produkter som från flera befintliga aktörer, bland annat Google och Facebook. För det tredje befinner sig efterfrågan på den videokommunikation som erbjuds av WLM i markant nedgång. För övrigt är WLMs närvaro när det gäller surfplattor och smarttelefoner mycket begränsad, trots att det är fråga om användarplattformar som befinner sig i full expansion. För det fjärde skulle den nätverkseffekt som koncentrationen skulle kunna ge upphov till minska på grund av att användarna har en tendens att kommunicera i små begränsade grupper och att de använder flera olika aktörer. Dessa faktorer visar med vilken lätthet användargrupperna byter till andra kommunikationstjänster.
- 53 Sökandena anser att om kommissionen hade gjort en korrekt tillämpning av riktlinjerna för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 31, 2004, s. 5) (riktlinjerna för horisontella koncentrationer) och av sin tidigare beslutspraxis, skulle den ha gjort en närmare prövning av koncentrationens konkurrensbegränsande verkan. Sökandena anser att kommissionen borde ha undersökt om dessa problem hade kunnat lösas genom att föreskriva villkor i syfte att säkerställa interoperabiliteten mellan de kommunikationstjänster som erbjuds av den nya enheten och de tjänster som erbjuds av konkurrerande leverantörer. Kommissionens godkännande av transaktionen i det första steget utan att kräva några sådana åtaganden, innebär flera uppenbart oriktiga bedömningar genom att den inte fann att den aktuella transaktionen gav upphov till några allvarliga tvivel.
- 54 Sökandena har till stöd för den första grunden i huvudsak gjort tre påståenden.
- 55 Sökandena har för det första kritiserat kommissionen för att inte ha beaktat nätverkseffekterna på hemkommunikationsmarknaderna, i synnerhet de effekter som skulle uppstå på den snäva marknaden. Enligt sökandena strider kommissionens bedömning av nätverkseffekterna mot dess tidigare beslutspraxis och kommissionen åsidosatte sin motiveringsskyldighet genom att inte förklara varför den avvek från denna praxis.
- 56 För det andra har sökandena anfört att kombinationen av en mycket stor marknadsandel och en koncentrationsnivå på 7 340 enligt Herfindahl-Hirschmann-indexet (nedan kallat HH-indexet) utgjorde en minst sagt stark indikation på att det förelåg konkurrensproblem som motiverade en

ytterligare undersökning och de argument som kommissionen anförde i det angripna beslutet påverkar inte bevisvärdet av dessa båda faktorer. Det angripna beslutet innehöll vidare inte något bevis för att konsumenterna skulle ha möjlighet att byta leverantör om den nya enheten slutade att vara innovativ eller säkerställa interoperabilitet med konkurrerande tjänster.

- 57 Sökandena anser för det tredje att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av det konkurrenstryck som den nya enheten skulle utsättas för.
- 58 Kommissionen och intervenienten anser inte att sökandenas argument är välgrundade.
- 59 Tribunalen framhåller att det framgår av artikel 2 i förordning nr 139/2004 att enbart koncentrationer som påtagligt hämmar den effektiva konkurrensen på den inre marknaden eller en väsentlig del därav, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, ska förklaras oförenliga med den inre marknaden.
- 60 När det gäller horisontella koncentrationer innehåller riktlinjerna för horisontella koncentrationer de kriterier som kommissionen ska tillämpa för att bedöma om en koncentration uppfyller de villkor som uppställs i artikel 2 i förordning nr 139/2004 för att anses otillåten. Det framgår av punkt 22 i dessa riktlinjer att dessa villkor är uppfyllda bland annat när en koncentration leder till en eliminering av ett betydande konkurrenstryck, som de samgående företagen är utsatt för, varvid dessa således får ett ökat marknadsinflytande, utan att tillgripa ett samordnat beteende.
- 61 Av punkt 8 i riktlinjerna om horisontella koncentrationer framgår att det förhållandet att ett eller flera företag har ett ökat marknadsinflytande kan skada konkurrensen, om detta inflytande gör det möjligt för den enhet som bildats genom koncentrationen att på ett lönsamt sätt höja priser, minska produktionen, minska utbudet eller kvaliteten på varor och tjänster, minska innovationen eller påverka konkurrensparametrar på något annat sätt.
- 62 Enligt rättspraxis åligger det kommissionen att bevisa att en koncentration medför sådan negativ påverkan på konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 21 september 2005 i mål T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 61). Vidare påpekar tribunalen att när kommissionen grundar sin bedömning på att den sammanslagna enhet som uppstår genom en koncentration, enligt kommissionen, kommer att anta ett visst framtida beteende, ankommer det på kommissionen att fastställa med stöd av övertygande bevisning och en tillräcklig grad av sannolikhet att den sammanslagna enheten verkligen kommer att bete sig på detta sätt (förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 464).
- 63 I den mån kommissionen således måste göra en framåtblickande bedömning som innebär att ett stort antal ekonomiska faktorer beaktas, förfogar kommissionen över ett utrymme för skönsmässig bedömning som tribunalen måste ta hänsyn till vid sin prövning. Detta innebär emellertid inte att tribunalen ska avstå från att kontrollera kommissionens tolkning av uppgifter av ekonomisk art, vilket tribunalen redan har slagit fast ovan i punkt 50.
- 64 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva de argument som sökandena anfört till stöd för den första grunden. Denna prövning kommer emellertid att ske i en annan ordning än den i vilken sökandena anförde sina argument. Tribunalen ska nämligen först pröva argumenten angående marknadsandelen och därefter argumenten angående nätverkseffekten. Slutligen ska tribunalen pröva argumenten angående den negativa påverkan som den kritiserade koncentrationen kan ha på konkurrensen.

– Marknadsandelen

- 65 När det gäller den mycket stora marknadsandelen på den snäva marknaden, framgår det av punkt 17 i riktlinjerna om horisontella koncentrationer och den rättspraxis till vilken denna punkt hänvisar, att marknadsandelar på 50 procent eller mer kan vara bevis på en dominerande marknadsställning. Tribunalen påpekar dock att marknadsandelar enbart kan användas som indikationer på konkurrensproblem i den mån den marknad till vilken dessa marknadsandelar hänför sig redan har avgränsats. Detsamma gäller HH-indexet som sökandena har hänvisat till.
- 66 I förevarande fall nöjde sig kommissionen med att skilja mellan hemkommunikation och företagskommunikation (se ovan punkt 7). Kommissionen tog däremot inte ställning till huruvida det var nödvändigt att inom kategorin hemkommunikation fastställa förekomsten av mer begränsade referensmarknader i förhållande till kommunikationernas funktionalitet och de plattformar eller de operativsystem som används vid dessa, eftersom kommissionen ansåg att den anmälda koncentrationen inte gav upphov till konkurrensproblem ens på den snävaste marknaden. Kommissionen konstaterade särskilt att även om den grundade sig på den snäva marknaden, skulle den nya enheten fortsätta att vara utsatt för ett betydande konkurrenstryck.
- 67 Sökandenas kritik rörande den nya enhetens marknadsandel på den snäva marknaden grundar sig således på en oriktig förutsättning, eftersom kommissionen inte hade fastställt förekomsten av en specifik marknad för videokommunikation för hemmabruk från en persondator med operativsystemet Windows. Kommissionen har således i det angripna beslutet inte slagit fast att de aktörer som var närvarande på den snäva marknaden kunde agera oberoende av konkurrenstrycket från andra former av hemkommunikation, såsom tjänster som erbjuds från andra plattformar eller andra operativsystem. Dessutom har sökandena själva inte åberopat något bevis eller någon studie till grund för slutsatsen att det föreligger en sådan snäv marknad. Sökandena har tvärtom enbart nöjt sig med att kritisera omständigheter i det angripna beslutet som anförts för att sätta betydelsen av marknadsandelarna i relation till övriga omständigheter (se ovan punkt 56). Det finns i övrigt inte fog för denna kritik.
- 68 När det gäller uppgifterna angående användningen av WLM, påpekar tribunalen endast att de uppgifter som angavs i det angripna beslutet visar att WLMs marknadsandelar fluktuerade kraftigt under en relativt begränsad tidsperiod på sju månader. Oavsett om förlusten av marknadsandelar kom Skype eller andra aktörer som tillhandahåller videokommunikationstjänster tillgodo, visar dessa uppgifter inte desto mindre att marknadsandelarna på den snäva marknaden var lätttrörliga, vilket kommissionen framhöll enbart som stöd för sin bedömning.
- 69 I likhet med vad kommissionen framhöll i det angripna beslutet och i sitt svaromål, och såsom även intervenienten har anfört, är sektorn för hemkommunikation dessutom en ny sektor som befinner sig i full expansion och som kännetecknas av korta innovationscykler, inom vilken stora marknadsandelar kan visa sig vara kortvariga. I ett sådant dynamiskt sammanhang är stora marknadsandelar inte nödvändigtvis en indikation på ett marknadsinflytande och därmed inte heller på att konkurrensen skadas på längre sikt, vilket förordning nr 139/2004 är avsedd att förhindra.
- 70 Även om persondatorer fortfarande är den mest använda plattformen för videokommunikation för hemmabruk, kommer en betydande och växande andel av den nya efterfrågan på dessa tjänster från användare av surfplattor och smarttelefoner. Försäljningen av sådana apparater är nämligen större än försäljningen av persondatorer i Västeuropa enligt skäl 32 i det angripna beslutet. Kommissionen och intervenienten har med rätta anfört betydelsen av denna tillväxt, vilken sökandena inte har bestritt, med hänsyn till att varje försök från den nya enhetens sida att utöva någon form av marknadsinflytande på den snäva marknaden skulle riskera att förstärka denna tendens till nackdel för den nya enheten. Den nya enheten är nämligen i mindre utsträckning närvarande på dessa andra plattformar och måste möta en hård konkurrens från andra aktörer, särskilt Apple och Google.

- 71 Den allt större användningen av surfplattor och smarttelefoner för videokommunikation innebär såsom intervenienten har anfört att ett växande antal användare förväntar sig att denna kommunikation ska kunna fungera på alla typer av plattformar. WLMs svaga närvaro när det gäller surfplattor och smarttelefoner gör det inte möjligt för denna tjänst att möta denna nya efterfrågan och minskar därigenom dess kommersiella attraktivitet. Kommissionen gjorde således en riktig hänvisning till denna begränsade närvaro för att sätta betydelsen av den stora marknadsandelen som konstaterats på den snäva marknaden, vilken utgjorde utgångspunkt för kommissionens konkurrensbedömning i det angripna beslutet, i relation till övriga omständigheter.
- 72 Tribunalen finner att sökandena inte kan vinna framgång med sitt argument att Facebook inte skulle vara en verklig konkurrent till den nya enhet som bildas genom koncentrationen. Den enda omständighet som sökandena har anfört till stöd för detta argument är det förhållandet att Facebook är licenstagare och strategisk samarbetspartner till Skype och att Facebook inte får använda Skypes programvara för att tillhandahålla tjänster i konkurrens med Skypes betaltjänster, kallade SkypeOut, vilka bland annat gör det möjligt att ringa fasta eller mobila telefonnummer eller hålla videosamtal med mer än två personer. Sökandena har emellertid inte hävdats att denna överenskommelse hindrar Facebook från att tillhandahålla videokommunikationstjänster till konsumenter som inte längre vill använda den nya enhetens tjänster, om denna skulle besluta sig för att utöva någon form av marknadsinflytande. Två företags användning av en och samma teknik påverkar, i likhet med vad kommissionen och intervenienten har anfört, inte nödvändigtvis deras konkurrensförhållande.
- 73 Tvärtemot vad sökandena har gjort gällande är det faktum att tjänsten är gratis en relevant omständighet för bedömningen av den nya enhetens marknadsinflytande. I den mån användarna förväntar sig att erhålla hemkommunikationstjänster gratis, är nämligen möjligheterna för den nya enheten att fritt fastställa sin prispolitik väsentligt begränsad. Såsom kommissionen har anfört skulle varje försök att få användarna att betala innebära en risk för att dessa tjänster blir mindre attraktiva och att användarna vänder sig till de andra leverantörer som fortsätter att tillhandahålla sina tjänster gratis. Detsamma gäller om den nya enheten skulle besluta att inte längre vara innovativ när det gäller dess kommunikationstjänster, varvid den också riskerar att bli mindre attraktiv med hänsyn till innovationsnivån på den aktuella marknaden. Tribunalen erinrar i detta sammanhang om att det inte föreligger några tekniska eller ekonomiska hinder som hindrar att användarna byter leverantör (se ovan punkt 79).
- 74 Av detta följer att marknadsandelarna och den mycket höga koncentrationsgraden på den snäva marknaden, som kommissionen enbart angett som arbetshypotes, inte utgör någon indikation på ett marknadsinflytande som gör att den nya enheten påtagligt kan hämma den effektiva konkurrensen på den inre marknaden.

– Nätverkseffekterna

- 75 När det gäller de nätverkseffekter som följer av den aktuella koncentrationen och som utgör hinder för tillträde till marknaden, har sökandena anfört att nätverkseffekter uppkommer på hela hemkommunikationsmarknaden. Sökandena har vid förhandlingen emellertid närmare uppgett att dessa nätverkseffekter ytterligare förstärker den nya enhetens dominerande ställning på den snäva marknaden.
- 76 Tribunalen påpekar att förekomsten av nätverkseffekter inte nödvändigtvis ger den nya enheten en konkurrensfördel. Inom andra segment av hemkommunikationsmarknaden än segmentet videokommunikation från en personator med operativsystemet Windows, har nämligen konkurrerande aktörer tillräckligt stora marknadsandelar för att bilda andra nätverk. Det följer således av skälen 103–105 i det angripna beslutet, vars lydelse sökandena inte har bestritt, att nätverket av användare av Facebooks snabbmeddelanden är större än det nätverk som tillhör den enhet som bildats genom koncentrationen. Det framgår även av skälen 106–108 i det angripna beslutet, vars

lydelse sökandena inte heller har bestritt, att koncentrationen inte kommer att förändra den befintliga situationen inom segmentet rösttelefoni, eftersom WLM har en mycket liten marknadsandel inom detta segment.

- 77 När det gäller de nätverkseffekter som enbart rör den snäva marknaden, har sökandena varken hävdad eller styrkt att användningen av videokommunikationstjänster på en persondator med operativsystemet Windows, som tillhandahålls av WLM och Skype, skulle öka på grund av koncentrationen. Sökandena har nämligen kritiserat kommissionens bedömning av nätverkseffekterna, men har inte anfört någon omständighet som visar på vilket sätt sådana effekter skulle kunna ha en inverkan på konkurrensen på den snäva marknaden (se ovan punkt 55).
- 78 Påståendet om nätverkseffekter är under alla omständigheter ogrundat.
- 79 I motsats till de situationer som låg till grund för kommissionens tidigare beslut, vilka sökandena har åberopat, föreligger det, i likhet med vad intervenienten har anfört, inte några tekniska eller ekonomiska hinder som gör det omöjligt för användarna att ladda ned flera kommunikationsapplikationer på sina dataplattformar, särskilt med hänsyn till att det rör sig om dataprogram som är gratis, enkla att ladda ned och tar liten plats på deras hårddiskar.
- 80 När det gäller sökandenas argument att konsumenternas byte till alternativa leverantörer är komplicerad på grund av att de tillhör olika små sammankopplade grupper, finner tribunalen att det grundar sig på den felaktiga presumtionen att bytet måste omfatta samtliga grupper i en enda operation. Såsom kommissionen och intervenienten har anfört, föreligger det inte något ekonomiskt eller tekniskt hinder för att bytet äger rum genom smågrupper och att användarna försätter att samtidigt använda flera dataprogram för kommunikation.
- 81 Tvärtemot vad sökandena har hävdad utan att anföra något stöd för detta, angav kommissionen i det ingripna beslutet specifika uppgifter angående förekomsten av ett sådant fenomen med användning av flera dataprogram. Kommissionen hänvisade nämligen inte enbart till en sådan samexistens mellan WLM och Skype före koncentrationen. I den rapport som anges i fotnot nr 52 i det angripna beslutet anges flera andra exempel på användning av flera dataprogram som omfattar Skype och alternativa leverantörer som Yahoo!, AIM och Gmail. I skäl 93 i det angripna beslutet, vars lydelse sökandena inte har bestritt, nämns dessutom att det nyligen tillkommit konkurrenter, såsom Facebook, Viber, Fring och Tango, vilket syftar till att visa att nätverkseffekterna under alla omständigheter inte hindrar tillträde till marknaden.
- 82 Sökandena har inte heller bestritt konstaterandet i skälen 73 och 74 i det angripna beslutet, där kommissionen slog fast att allmänhetens ökade efterfrågan på videokommunikationstjänster till stor del kommer att beröra andra plattformar än persondatorer, såsom surfplattor och smarttelefoner. Även om ett kommunikationsdataprograms attraktivitet anses öka med antalet användare, är nätverkseffekterna påtagliga först om detta dataprogram gör det möjligt att även kontakta konsumenter som använder sig av dessa andra plattformar för deras videokommunikation. I förevarande fall är WLMs närvaro på andra plattformar än persondatorer med operativsystemet Windows inte påtaglig, vilket innebär att koncentrationen inte förändrar konkurrenssituationen.
- 83 När det gäller uttalanden av affärsmässig karaktär som gjorts av företagsledarna i de företag som ingår i koncentrationen, enligt vilka värdet på Skype ökar med antalet användare, påpekar tribunalen att kommissionen inte har bestritt att det föreligger nätverkseffekter. Enligt skälen 91–94 i det angripna beslutet, gjorde kommissionen nämligen endast bedömningen att dessa nätverkseffekter inte utgjorde några hinder för tillträde till marknaden. Dessutom stöder dessa uttalanden snarare kommissionens ståndpunkt än talar emot denna. Dessa uttalanden kan nämligen tolkas som att de återspeglar intervenientens vilja att med hjälp av Skype ta sig in på plattformar där WLM inte har kunnat ge intervenienten tillträde.

- 84 Av detta följer att påståendet om nätverkseffekter och hinder för tillträde till marknaden inte kan vinna framgång.
- Negativ påverkan på konkurrensen
- 85 Även om koncentrationen ökar intervenientens marknadsinflytande, har sökandena inte anfört någon relevant upplysning angående på vilket sätt detta eventuella marknadsinflytande medför att den nya enheten påtagligt hämmar konkurrensen.
- 86 När det gäller priser har sökandena inte bestritt att videokommunikationstjänster erbjuds utan kostnad för användarna, men har gjort gällande att prishöjningar skulle kunna beröra Skypes tjänster gentemot andra nätverk, inkomster från reklam samt inkomster från närliggande marknader. Sökandena har även vid förhandlingen hävdad att Skype skulle kunna försöka ta betalt för vissa tjänster som för närvarande erbjuds utan kostnad.
- 87 Dessa argument kan inte vinna framgång.
- 88 Skypes betaltjänster, särskilt tjänsterna SkypeOut, berör videokommunikation endast i mycket begränsad utsträckning. En mycket liten andel av intäkterna från SkypeOut kommer från gruppvideosamtal där fler än två användare deltar samtidigt. Dessutom har, som kommissionen har påpekat, ingen aktör än så länge kunnat ta betalt för sina videokommunikationstjänster mellan två deltagare. Konsumenterna förväntar sig att dessa tjänster ska tillhandahållas utan kostnad. Sökandena har inte visat hur koncentrationen skulle kunna göra det möjligt för Skype att ändra dessa marknadsvillkor utan att konsumenterna byter tjänsteleverantör.
- 89 Sökandena har inte heller förklarat hur ett eventuellt marknadsinflytande på den snäva marknaden för videokommunikation på en persondator med operativsystemet Windows skulle göra det möjligt att höja priserna på andra kommunikationstjänster. Vidare har sökandena inte alls tagit hänsyn till det konkurrenstryck som utövas av traditionella telefonoperatörer eller av andra leverantörer av fast rösttelefoni än Skype, för det fall den nya enheten skulle försöka höja priserna på samtalstjänsterna SkypeOut.
- 90 Sökandena har inte heller närmare förklarat hur den nya enheten skulle kunna driva igenom en annonsprishöjning. Sökandena har varken hävdad eller visat att det föreligger en reklammarknad som specifikt riktar sig till videokommunikationstjänster för hemmabruk från en persondator med operativsystemet Windows. Om det inte föreligger en sådan marknad, kan annonsörerna enkelt kringgå varje försök att höja priserna genom att styra om sina annonsutgifter till andra medier, oavsett om det är internet eller andra medier.
- 91 Slutligen har sökandena inte heller lämnat några närmare uppgifter om möjligheten för den nya enheten att driva igenom prishöjningar på närliggande marknader, såsom kommunikationstjänster för företag. Sökandena har enbart hänvisat till den andra grunden, vilken tribunalen kommer att pröva nedan.
- 92 Sökandenas påståenden om att koncentrationen kan påverka kvalitet och innovation när det gäller videokommunikationstjänster är ännu mer abstrakta. Sökandena har nämligen inte bestritt kommissionens konstateranden i skälen 81-84 i det angripna beslutet, varigenom kommissionen slog fast att kommunikationstjänster för allmänheten är beroende av innovation. Varje försök från den nya enhetens sida att försämra kvalitén på dess tjänster på den snäva marknaden kommer endast att medföra att den minskande relativa omfattningen av videokommunikationstjänster från en persondator med operativsystemet Windows accelererar ytterligare (se ovan punkt 70).

- 93 Tribunalen finner att sökandena inte kan kompensera för bristerna i deras argumentation rörande den negativa påverkan som den kritiserade koncentrationen har på konkurrensen genom att hänvisa till förvärvspriset på 8,5 miljarder USD. Med hänsyn till det stora antalet möjliga kommersiella modeller och avsaknaden av tillförlitliga marknadsuppgifter rörande genomförandet av sådana modeller på nya marknader, har, såsom kommissionen har anfört, bedömningen av en koncentration inte till uppgift att förutsäga vilken modell som kommer att göra videotelefoni lönsamt i praktiken och som därmed kommer att överleva i framtiden. Den befogenhet som kommissionen tillerkänns enligt förordningen nr 139/2004 är nämligen begränsade till kontrollen av sådana påtagliga inskränkningar av konkurrensen som kan bli följden av en koncentration. Kommissionen får emellertid inte med stöd av denna befogenhet spekulera över priset på ett förvärv eller sätta sin egen ståndpunkt angående värdet på en transaktion framför de berörda parterna, i synnerhet eftersom de skäl som ligger till grund för transaktionen inte alltid hänför sig till rent ekonomiska överväganden.
- 94 Av detta följer att sökandena inte har visat på vilket sätt koncentrationen kunde hämma konkurrensen på marknaden för hemkommunikation.
- 95 Sökandena har följaktligen inte visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att koncentrationen inte gav upphov till några allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den inre marknaden såvitt avser tjänster för hemkommunikation.
- 96 I den mån sökandena har kritiserat kommissionen för att inte ha förklarat varför den gjorde avsteg från sin tidigare beslutspraxis, påpekar tribunalen endast att till skillnad från de tidigare besluten, kännetecknas det aktuella fallet inte av att det föreligger tekniska eller ekonomiska hinder som gör det omöjligt för användarna att samtidigt ladda ned flera dataprogram för kommunikation (se ovan punkt 79). Det är således inte fråga om någon policyändring som kommissionen borde ha motiverat i det angripna beslutet. Argumentet att artikel 296 FEUF åsidosatts, vilket sökandena anfört till stöd för den första grunden, kan således inte vinna framgång.
- 97 Talan kan därmed inte vinna bifall på någon del av den första grunden.

Den andra grunden: Koncentrationens konglomeratverkan på marknaden för företagskommunikation

- 98 Det följer av det angripna beslutet att tredjeman under det administrativa förfarandet uttryckte farhågor för att koncentrationen orsakar konglomeratverkan på marknaden för företagskommunikation. En av de anförda effekterna avser att den nya enheten skapar ett privilegierat samband mellan Skypes användarbas och produkten Lync från Microsoft. Denna fördelaktiga sammanslagning ger den nya enheten en konkurrensfördel hos företagsanvändare, särskilt sådana som driver callcenter.
- 99 Kommissionen ansåg i det angripna beslutet att dessa farhågor inte var befogade. Den nya enheten skulle inte ha kapacitet att driva en sådan strategi, eftersom Skype inte är en produkt som är anpassad till callcenterföretagens behov. Denna enhet skulle inte heller ha incitament att förhindra företag som använder andra tjänster för företagskommunikation att kontakta Skypeanvändare. Dessa företag skulle behålla möjligheten att ladda ned Skypeapplikationer utan kostnad. Dessutom är Skype inte en nödvändig produkt för företag som driver callcenter, eftersom det finns flera andra lösningar som gör det möjligt att kommunicera med konsumenterna. Slutligen är det osannolikt att det skulle uppkomma konkurrensbegränsande effekter under de tre följande åren, eftersom Lync möts av konkurrens från andra stora aktörer på marknaden, såsom Cisco och IBM.
- 100 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte beaktade den utestängningsstrategi som den nya enheten skulle kunna tillämpa på marknaden för företagskommunikation genom att skapa exklusiv interoperabilitet eller fördelaktig interoperabilitet mellan produkten Lync och Skypes stora kundbas. Denna strategi skulle göra det möjligt för den nya enheten att lyfta fram Lync som den enda

produkten som kan möta en växande efterfrågan från stora företagsanvändare som önskar kunna kommunicera med sina kunder och andra företagskontakter. Den nya enheten skulle för detta ändamål, i likhet med Microsofts tidigare utestängningspraxis, kunna utnyttja sin starka position på närliggande marknader på marknaden för företagskommunikation och integrera de tjänster som Lync erbjuder med andra av Microsofts produkter. Genom att inte undersöka denna strategi närmare och genom att inte beakta denna växande efterfrågan, har kommissionen lämnat en bristfällig motivering till sitt beslut och i flera fall oriktigt bedömt sambandet mellan marknaden för hemkommunikation och marknaden för företagskommunikation, på vilken Skype för övrigt faktiskt är närvarande.

- 101 Sökandena har bestritt det förhållandet att den nya enheten inte har kapacitet till avskärmning. Den relevanta frågan är inte huruvida Skype är en produkt för callcenter, utan det bör utredas vilken kapacitet den nya enheten har för att förändra nivån av interoperabilitet till förmån för sina egna tjänster och produkter. Kommissionen medgav i skäl 143 i det angripna beslutet, att den har sådan kapacitet.
- 102 Sökandena anser att kommissionen även har gjort en oriktig bedömning när det gäller den nya enhetens incitament till avskärmning. Kommissionen grundade sin analys av detta incitament på felaktiga förutsättningar. Det är inte fråga om att ta reda på huruvida Skype är en nödvändig produkt, utan huruvida integrationen mellan Skype och Lync medför att sistnämnda produkt blir en nödvändig produkt för att få tillgång till Skypes enorma användarbas och att den därigenom utgör en nödvändig produkt för att möta förväntningarna hos användare av tjänster för företagskommunikation som önskar kunna kommunicera med Skypeanvändare. Om det inte föreligger interoperabilitet med Skype har konkurrenterna till Lync inte några andra reella möjligheter. Det förhållandet att Skype är en applikation som kan laddas ned utan kostnad, undanröjer inte det problem som orsakas av en fördelaktig interoperabilitet mellan Skype och Lync. Dessutom har kommissionen i samband med andra ärenden som innefattar intervenienten själv konstaterat att användarna i allmänhet är tveksamma till att ladda ned flera dataprogram för en och samma funktion. Slutligen har sökandena gjort gällande att kommissionen inte har tagit hänsyn till de skäl som fick intervenienten att erbjuda 8,5 miljarder USD för att förvärva Skype och som just avsåg det privilegierade sambandet mellan Skype och Lync. Kommissionen beaktade därvid bland annat inte de uttalanden som gjorts av vissa företrädare för intervenienten. Kommissionens underlåtelse att beakta detta är desto mer förvånande med hänsyn till intervenientens förflutna. Detta företag har redan ålagts böter vid flera tillfällen för utestängning och det fortsätter att förhindra interoperabilitet mellan sina produkter och konkurrenternas produkter.
- 103 Enligt sökandena innehåller kommissionens analys av effekterna av en utestängningsstrategi oriktiga bedömningar. Kommissionen underskattade inte bara betydelsen av Lync på marknaden för företagskommunikation under det administrativa förfarandet, utan den bortsåg även från det förhållandet att Lync erbjöds i kombination med operativsystemet Windows Server och andra produkter från Microsoft, beträffande vilka den nya enheten har en mycket stark ställning. Slutligen skulle genomförandet av en fördelaktig interoperabilitet eller en exklusiv interoperabilitet mellan Lync och Skype vara särskilt skadligt på marknader som kännetecknas av nätverkseffekter.
- 104 Kommissionen och intervenienten anser att sökanden saknar fog för sina argument.
- 105 Till stöd för den andra grunden har sökandena i huvudsak gjort två påståenden.
- 106 Sökandena har gjort gällande att motiveringsskyldigheten enligt artikel 296 FEUF har åsidosatts. Enligt sökandena besvarade kommissionen i det angripna beslutet inte de argument som Cisco och andra berörda parter anförde under det administrativa förfarandet beträffande den utestängningsstrategi som den nya enheten förmodligen skulle komma att tillämpa.

107 Sökandena har vidare hävdade att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den avfärdade de farhågor beträffande konkurrensen som nämnts i föregående punkt. Enligt sökandena beaktade kommissionen inte koncentrationens konglomeratverkan. Kommissionen missbedömde bland annat den nya enhetens kapacitet och incitament att utnyttja sin ställning på marknaden för hemkommunikation som hävstång för att snedvrida konkurrensen på marknaden för företagskommunikation.

– Motiveringen

108 Enligt fast rättspraxis ska den motivering som krävs enligt artikel 296 FEUF vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (domen i det ovannämnda målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, punkt 166). Kommissionen är inte skyldig att ta ställning till samtliga argument som de berörda personerna åberopar till stöd för sina ansökningar i motiveringen till beslut som den har att fatta för att säkerställa att konkurrensreglerna efterlevs. Det är tillräckligt att kommissionen redovisar de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutets utformning (se förstainstansrättens dom av den 24 januari 1995 i mål T-114/92, BEMIM mot kommissionen, REG 1995, s. II-147, punkt 41 och där angiven rättspraxis). Bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 296 FEUF ska inte endast ske utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, av den 22 juni 2004 i mål C-42/01, Portugal mot kommissionen, REG 2004, s. I-6079, punkt 66, och av den 15 april 2008 i mål C-390/06, Nuova Agricast, REG 2008, s. I-2577, punkt 79).

109 På ett liknande sätt ska graden av precision i ett besluts motivering anpassas till de faktiska möjligheterna och de tekniska och tidsmässiga villkor under vilka rättsakten antas (se domstolens dom av den 1 december 1965 i mål 16/65, Schwarze, REG 1965, s. 1081, 1096 och 1097, svensk specialutgåva, volym 1, s. 227, av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 16, och domen i det ovannämnda målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, punkt 167). Av dessa skäl åsidosätter kommissionen inte sin motiveringsskyldighet om den i sitt beslut inte inkluderar en detaljerad motivering av bedömningen av vissa aspekter av koncentrationen som den anser är uppenbart irrelevanta, saknar betydelse eller uppenbart saknar direkt samband med saken (domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 64, och Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, punkt 167). Ett sådant krav skulle nämligen vara svårt att förena med kravet på skyndsamhet och de korta tidsfrister som kommissionen måste iaktta vid utövandet av befogenheten att kontrollera företagskoncentrationer och som är en del av de särskilda omständigheterna vid ett förfarande för kontroll av sådana koncentrationer (domen i det ovannämnda målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, punkt 167).

110 Härav följer att kommissionen inte är skyldig att vare sig besvara alla argument som anförs av parterna eller av tredje man under det administrativa förfarandet, eller lämna en detaljerad motivering för sin bedömning av dessa argument.

111 I förevarande fall har kommissionen i skälen 213–221 i det angripna beslutet besvarat de argument som framfördes av Cisco och andra berörda parter. Denna motivering är visserligen kortfattad, men den strider inte mot kraven enligt artikel 296 FEUF med hänsyn till det specifika sammanhanget i detta fall.

- 112 Kommissionen har nämligen angett att den erhållit ett relativt stort antal yttranden från tredjeman, vilka den var tvungen att undersöka under relativt kort tid. Dessutom är teorin om konglomeratverkan, som anförts av Cisco under det administrativa förfarandet, både komplicerad och abstrakt (se nedan punkterna 124–127), trots att koncentrationer som ger upphov till konglomerat i allmänhet inte medför några konkurrensproblem (se nedan punkterna 115 och 116).
- 113 Mot denna bakgrund vore det överdrivet att kräva en mer detaljerad beskrivning av varje aspekt som ligger till grund för analysen av teorin om konglomeratverkan i det angripna beslutet. Kommissionen kunde således nöja sig med att kortfattat besvara Ciscos argument, i synnerhet eftersom detta bolag till fullo kunde förstå resonemanget, vilket bekräftas av förevarande talan.
- 114 Av detta följer att sökandena inte kan vinna framgång med det första påståendet till stöd för den andra grunden.

– Huruvida det föreligger en uppenbart oriktig bedömning

- 115 I syfte att precisera bedömningskriterierna enligt artikel 2 i förordning nr 139/2004 på området för koncentrationer som medför konglomeratverkan, har kommissionen antagit riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 265, 2008, p. 6). Det framgår av punkterna 11 och 92 i dessa riktlinjer att denna typ av koncentrationer inte omfattar konkurrerande företag, vilket innebär att de i mindre mån ger upphov till konkurrensproblem än horisontella koncentrationer. Vidare kan de göra det möjligt för de berörda parterna att uppnå effektivitetsvinster.
- 116 Koncentrationer som har konglomeratverkan kan emellertid under vissa omständigheter ge upphov till konkurrensproblem. Så kan vara fallet bland annat när koncentrationen möjliggör för den nya enheten att genomföra en avskärningsstrategi. Enligt punkt 93 i riktlinjerna för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, kan avskärmning äga rum om en kombination av produkter på närliggande marknader ger det sammanslagna företaget möjlighet och drivkraft att utnyttja en stark ställning på marknaden som hävstång för att utestänga konkurrensen även på en annan marknad. Av rättspraxis följer att denna verkan på den andra marknaden ska vara förutsebar inom en relativt nära framtid för att koncentrationen ska anses ge upphov till konkurrensproblem enligt förordning nr 139/2004 (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2002 i mål T-5/02, Tetra Laval mot kommissionen, REG 2002, s. II-4381, punkterna 148–153).
- 117 När det gäller bevis för en sådan konglomeratverkan har det i rättspraxis fastställts att kvalitén på den bevisning som åberopats av kommissionen för att styrka behovet av ett beslut varigenom en koncentration förklaras vara oförenlig med den inre marknaden, är särskilt viktig. Bedömningen av en koncentration av konglomerattyp grundar sig nämligen på en framåtblickande analys i vilken kommissionen beaktar såväl en tidsperiod som sträcker sig långt in i framtiden, som den hävstångseffekt som krävs för en påtaglig negativ inverkan på den effektiva konkurrensen. Detta innebär att orsak och verkan är knappt märkbara, osäkra och svåra att fastställa (domen i det ovannämnda målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, punkt 50, samt, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkt 44).
- 118 Tribunalen påpekar även att kommissionen endast kan förklara en koncentration oförenlig med den inre marknaden om den påtagligt hämmar konkurrensen och denna påverkan är en direkt och omedelbar konsekvens av koncentrationen. En sådan påverkan som följer av framtida beslut som fattas av den sammanslagna enheten kan anses utgöra en direkt och omedelbara konsekvens av koncentrationen, om det framtida beteendet görs möjligt och blir ekonomiskt rationellt genom en

förändring av den relevanta marknadens struktur (Förstainstansrättens dom av den 6 juni 2002 i mål T-342/99, Airtours mot kommissionen, REG 2002, s. II-2585, punkt 58, se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Gencor mot kommissionen, punkt 94).

- 119 I förevarande fall har sökandena särskilt kritiserat den möjlighet som den nya enheten har att snedvrída konkurrensvillkoren på marknaden för företagskommunikation till förmån för Lync genom att säkerställa en fördelaktig interoperabilitet mellan denna produkt och Skype och därigenom mellan denna produkt och den stora användarbasen för detta dataprogram.
- 120 Det är utrett att en sådan interoperabilitet ännu inte hade säkerställts vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet och att den fortfarande kräver ett relativt långt och komplext innovationsarbete. Enligt de uppgifter som har lämnats av intervenienten och som sökandena inte har ifrågasatt, kommer skapandet av en datalänk mellan Lync och Skype vara klar först år 2013. Om det antas att detta arbete slutförs inom den tänkta tidsfristen, måste dessutom den nya enheten fortfarande vidta marknadsföringsåtgärder för den nya produkten hos företagskunder som kan vara intresserade. Dessa marknadsföringsåtgärder skulle således äga rum under år 2014. För att de av sökandena fruktade konkurrensbegränsande effekterna ska kunna äga rum under detta år – kommissionen utgick ifrån en period på tre år efter antagandet av det angripna beslutet – måste marknadsföringsåtgärderna dessutom bli en affärsmässig succé av sådan omfattning att de nära nog omedelbart förändrar marknaden för företagskommunikation till förmån för Lync och gör det möjligt för den nya enheten att avskärma denna marknad. Denna affärsmässiga succé förutsätter en stor förändring av aktörernas ställning på marknaden och innebär bland annat att Lyncs marknadsandel på marknaden för företagskommunikation, som var 16 procent år 2011, får en markant utveckling i förhållande till Ciscos marknadsandel på 32 procent under samma år.
- 121 Den av sökandena fruktade avskärmningseffekten är således beroende av ett antal faktorer, beträffande vilka det inte är säkert att de kan förverkligas inom en tillräckligt nära framtid för att den framtidsblickande analysen av koncentrationens effekter inte ska bli enbart spekulativ (se ovan punkt 116). Såsom nämnts i föregående punkt, utgick kommissionen från en period på tre år efter antagandet av det angripna beslutet. Denna period, som för övrigt inte bestritts av sökandena, är relativt lång när det som i förevarande fall är fråga om en sektor för ny teknologi som kännetecknas av relativt korta innovationscykler. Slutligen är det inte enbart så att sökandenas resonemang grundar sig på framtida och osäkra händelser, utan det bortser även från möjligheten att den nya enhetens konkurrenter anpassar affärspolicy och teknik för att föregripa och motverka en eventuell avskärmningsstrategi.
- 122 Tribunalen slår följaktligen fast att de av sökandena påtalade avskärmningseffekterna är alltför osäkra för att de ska kunna anses utgöra direkta och omedelbara konsekvenser av koncentrationen.
- 123 Även om de av sökandena fruktade negativa effekterna skulle kunna anses vara en konsekvens av koncentrationen, går det inte, av skäl som redogörs för nedan, att slå fast att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att det inte förelåg allvarliga tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den inre marknaden.
- 124 När det gäller den nya enhetens kapacitet till avskärmning, påpekar tribunalen att de förklaringar som lämnats av sökandena angående den nya enhetens konkurrensfördel är svävande. Det förefaller som om den nya enheten, genom integrationen av Lync och Skypes användarbas, anses förfoga över en viktig affärsmässig fördel på marknaden för företagskommunikation. Enligt sökandena gör denna integration det nämligen möjligt för yrkesmässiga användare att, i synnerhet visuellt, kommunicera med sina kunder och andra företagskontakter, såsom leverantörer och distributörer, genom att använda samma dataprogram som det som används för kommunikation inom företaget.

- 125 Sökandena har emellertid inte åberopat någon konkret bevisning för att det finns en efterfrågan för en sådan produkt, omfattningen av denna efterfrågan eller hur efterfrågan utvecklats. Sökandena har hänvisat till uppgifter som Cisco framförde till kommissionen under det administrativa förfarandet. Av dessa framgår endast namnet på några stora företag eller sektorer som skulle vilja kommunicera med Skypeanvändare, utan att det för den skull preciseras om dessa önskemål avsåg en framtida produkt som integrerar Lync och Skype. Intervenienten har däremot lämnat konkreta uppgifter angående det bristande intresse som Lyncs kunder visar för kommunikation genom en applikation för snabbmeddelanden.
- 126 Även om det skulle föreligga en sådan verklig och påtaglig efterfrågan för en kommunikationsapplikation som den som följer av en sammanslagning av Lync och Skype, har sökandena inte angett några skäl för att yrkesmässiga användare skulle vilja kommunicera med just Skypeanvändare. Sökandena har endast framhållit Skypes stora användarbas och den nya enhetens dominerande ställning på marknaden för hemkommunikation, i synnerhet när det gäller videokommunikation på persondatorer med operativsystemet Windows. De företag som eventuellt är intresserade av en integrerad kommunikationsapplikation önskar, såsom kommissionen har påpekat, framför allt kommunicera med konsumenter som använder deras egna produkter och tjänster och inte med Skypeanvändare. Det framgår dock inte tydligt huruvida dessa användare också är aktuella eller potentiella kunder till företag som kan tänkas köpa den produkt som blir resultatet av en sammanslagning av Lync och Skype, och i ännu mindre grad huruvida dessa användare önskar kommunicera visuellt med dessa företag.
- 127 Om det vidare antas att Skypeanvändare utgör en grupp kommersiellt intressanta konsumenter, tillåter inte Skype att företag kontaktar dem aktivt. Det är såsom kommissionen och intervenienten har anfört nämligen inte möjligt att kontakta Skypeanvändare utan deras föregående tillstånd, då dessa användare normalt använder pseudonym. För det fall det kommersiella intresset för den produkt som blir resultatet av en sammanslagning av Lync och Skype tvärtom avser möjligheten för Skypeanvändare att kontakta de företag som säljer varor och tjänster till dem, har sökandena emellertid inte lämnat några närmare uppgifter beträffande den affärsmässiga fördel som denna sammanslagna produkt har i förhållande till andra sätt att kommunicera mellan företag och konsumenter, såsom traditionell telefoni. Med hänsyn till dessa andra kommunikationssätt är det nämligen, i likhet med vad kommissionen och intervenienten har påpekat, inte sannolikt att den produkt som blir resultatet av en sammanslagning av Lync och Skype kommer att vara nödvändig för företag som önskar kommunicera med sina konsumenter. Tribunalen påpekar vidare att Skypeapplikationen fortsätter att vara tillgänglig och nedladdningsbar efter koncentrationen och det är således fullkomligt tänkbart för alla företag att låta sina kunder kontakta dem via Skype genom att ange sin Skypeidentitet på sina produkter, i sin reklam eller på sin webbplats. För att kommunicera med Skypeanvändare kommer det inte att vara nödvändigt för ett företag att ha den produkt som blir resultatet av en sammanslagning av Lync och Skype.
- 128 För det fall den produkt som blir resultatet av en sammanslagning av Lync och Skype skulle ge den nya enheten en verklig affärsmässig fördel, har denna enhet fortfarande inte kapacitet att bedriva en avskärmningstrategi. För det första följer det av prövningen av den första grunden att koncentrationen inte ger upphov till några allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den inre marknaden när det gäller hemkommunikationstjänster. För det andra fortsätter konkurrenterna, däribland Cisco, såsom påpekats ovan i punkt 121, att ha tillräckligt med tid för att utveckla en affärspolicy som kan motverka den avskärmningsstrategi som den nya enheten eventuellt skulle kunna besluta sig för att bedriva. Dessa konkurrenter skulle nämligen kunna anpassa sina priser, kvalitén på sina produkter eller produkternas funktioner, eller utnyttja tjänster från andra stora leverantörer av hemkommunikationstjänster, såsom Facebook, Twitter och Google. Tribunalen påpekar i detta hänseende, såsom intervenienten har anfört, att många företag redan har anslutit sig till denna typ av nätverk.

- 129 Sökandena kan inte bestrida den nya enhetens svaga marknadsinflytande genom att hänvisa till skäl 143 i det angripna beslutet, i vilket kommissionen medgav att Microsoft har kapacitet att bedriva en avskärmningspolicy på andra marknader. Detta skäl rör nämligen inte marknaden för företagskommunikation utan marknaden för hemkommunikation, och särskilt möjligheten för den nya enheten att kombinera andra Microsoftprodukter, i det här fallet Windows, Windows Internet Explorer eller Microsofts Office, med Skype.
- 130 Sökandena har i övrigt inte anfört någon annan omständighet som kan visa att den nya enheten hade kapacitet att bedriva den påstådda avskärmningsstrategin.
- 131 När det gäller den nya enhetens incitament att bedriva en sådan strategi, framhåller tribunalen att sökandena inte har anfört någon konkret omständighet rörande de fördelar som denna strategi skulle kunna medföra för den nya enheten. Sökandena har endast hänvisat till Skypes stora användarbas, värdet på transaktionen som uppgick till 8,5 miljarder USD, vissa uttalanden som gjorts av Microsofts verkställande direktör och att bolaget tidigare gjort sig skyldigt till utestängning.
- 132 Eftersom det inte föreligger några uppgifter angående huruvida det finns en verklig efterfrågan för en produkt som integrerar Skype och Lync eller angående omfattningen av en sådan efterfrågan och dess beskaffenhet, är det svårt, eller till och med omöjligt, att bedöma om en utestängningsstrategi kan visa sig vara lönsam för den nya enheten. Med hänsyn till att Skype fortsätter att vara tillgängligt som ett nedladdningsbart dataprogram för alla användare, inbegripet företag, är det dessutom även svårt att besvara frågan huruvida dessa företag kommer att föredra den integrerade produkten framför ett konkurrerande företagskommunikationssystem till vilket de laddar ned dataprogrammet Skype. Hänvisningar till tidigare kommersiella ageranden som rör andra marknader än marknaden för hemkommunikation, värdet på transaktionen och allmänna affärsmässiga uttalanden från vissa företrädare för Microsoft kan inte kompensera för dessa brister.
- 133 Det finns således inte några konkreta omständigheter på grundval av vilka det går att dra slutsatsen att den nya enheten skulle ha incitament att bedriva en avskärmningsstrategi.
- 134 När det gäller den sammanlagda sannolika påverkan av en sådan strategi på priser och valmöjligheter, påpekar tribunalen, i likhet med vad kommissionen och intervenienten har anfört, att Lyncs närvaro på marknaden för företagskommunikation visserligen är påtaglig, men att Lync har en lägre marknadsandel än konkurrenterna, i synnerhet Cisco. Eftersom genomförandet av strategin kommer att pågå under flera år (se ovan punkterna 120 och 121), var det vid antagandet av det angripna beslutet inte möjligt att förutse om en sådan strategi skulle komma att leda till en omkastad konkurrenssituation till förmån för Lync under de kommande åren efter antagandet av detta beslut.
- 135 Det förhållandet att Lync kan säljas i kombination med andra Microsoftprodukter påverkar inte detta konstaterande, eftersom en sådan försäljningsstrategi inte är beroende av den koncentration som bedöms i det angripna beslutet.
- 136 Kommissionen gjorde följaktligen inte någon uppenbart oriktig bedömning i samband med prövningen av konglomeratverkan på marknaden för företagskommunikation.
- 137 Det andra påståendet till stöd för den andra grunden kan således inte vinna framgång. Talan kan därigenom inte bifallas på någon del av den andra grunden.
- 138 Mot bakgrund av det ovanstående ska ansökan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet ogillas.
- 139 När det slutligen gäller det första yrkandet, har sökandena i huvudsak begärt att tribunalen som en åtgärd för processledning ska förelägga kommissionen att inge samtliga handlingar rörande förhandlingarna om kommunikationerna som förts mellan kommissionen och de samgående företagen beträffande eventuella åtaganden om interoperabilitet. Eftersom det framgår av ovanstående

överväganden att kommissionen inte gjorde någon uppenbart oriktig bedömning när den godkände koncentrationen på grundval av artikel 6 i förordning nr 139/2004, finns det inte längre anledning att inom ramen för denna talan undersöka huruvida kommissionen eventuellt kunde ha haft diskussioner angående åtaganden om interoperabilitet. Tribunalen finner följaktligen att det inte är nödvändigt att förordna om någon åtgärd för processledning i enlighet med det första yrkandet.

Rättegångskostnader

¹⁴⁰ Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och intervenienten har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, ska kommissionens och intervenientens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Cisco Systems Inc. och Messagenet SpA ska bära sina egna rättegångskostnader och ersätta de rättegångskostnader som Europeiska kommissionen och Microsoft Corp. haft.**

Papasavvas

van der Woude

Wetter

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 december 2013.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	2
Parterna i förfarandet	2
Det administrativa förfarandet	2
Det angripna beslutet	2
Förfarandet och parternas yrkanden	4
Rättslig bedömning	5
I - Upptagande till sakprövning	7
Prövning i sak	7
– Marknadsandelen	11

– Nätverkseffekterna	12
– Motiveringen	17
– Huruvida det föreligger en uppenbart oriktig bedömning	18
Rättegångskostnader	22