



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

16 януари 2019 година *

„Обжалване — Контрол върху концентрациите на предприятия — Придобиване от UPS на TNT Express — Решение на Комисията за обявяване на концентрацията за несъвместима с вътрешния пазар и с функционирането на Споразумението за ЕИП — Иконометричен модел, създаден от Комисията — Несъобщаване на промените, внесени в иконометричния модел — Нарушение на правото на защита“

По дело C-265/17 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 16 май 2017 г.,

Европейска комисия, за която се явяват Т. Christoforou, N. Khan, H. Leupold и A. Biolan, в качеството на представители,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

United Parcel Service, Inc., установено в Атланта, Джорджия (Съединени американски щати), за което се явяват А. Ryan, solicitor, F. Hoseinian, advokat, W. Knibbeler, S. A. Pliego и P. van den Berg, advocaten, и F. Roscam Abbing, advocate,

жалбоподател в първоинстанционното производство,

FedEx Corp., установено в Мемфис, Тенеси (Съединени американски щати), за което се явяват F. Carlin, barrister, G. Bushell, solicitor, и N. Niejahr, Rechtsanwältin,

встъпила страна в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: R. Silva de Lapuerta, заместник-председател на Съда, изпълняваща функцията на председател на първи състав, Ал. Арабаджиев, E. Regan, C. G. Fernlund (докладчик) и S. Rodin, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

* Език на производството: английски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 25 юли 2018 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 С жалбата си Европейската комисия иска да се отмени решението на Общия съд на Европейския съюз от 7 март 2017 г., United Parcel Service/Комисия (T-194/13, EU:T:2017:144, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което този съд отменя Решение C(2013) 431 окончателен на Комисията от 30 януари 2013 година за обявяване на концентрация за несъвместима с вътрешния пазар и с функционирането на Споразумението за ЕИП (дело COMP/M.6570 — UPS/TNT Express) (наричано по-нататък „спорното решение“).

Обстоятелства в основата на спора

- 2 Видно от обжалваното съдебно решение, United Parcel Service, Inc. (наричано по-нататък „UPS“) и TNT Express NV (наричано по-нататък „TNT“) са две дружества, участници на пазарите на международни експресни доставки на малки пакети.
- 3 На 15 юни 2012 г. UPS нотифицира Комисията съгласно член 4 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201) за плана си да придобие TNT.
- 4 На 30 януари 2013 г. Комисията приема спорното решение. Комисията обявява нотифицираната концентрация за несъвместима с вътрешния пазар и с функционирането на Споразумението за Европейско икономическо пространство от 2 май 1992 г. (ОВ L 1, 1994 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 53, стр. 4), след като установява, че тази концентрация би довела до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция на пазарите на разглежданите услуги в петнадесет държави членки, а именно в България, Чешката република, Дания, Естония, Латвия, Литва, Унгария, Малта, Нидерландия, Полша, Румъния, Словения, Словакия, Финландия и Швеция.

Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

- 5 На 5 април 2013 г. UPS подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на спорното решение. В подкрепа на тази жалба UPS по-специално излага едно основание — нарушение на правото на защита — с което то упреква Комисията, че е приела спорното решение, изхождайки от иконометричен модел, различен от модела, обсъден при условията на състезателност по време на административната процедура.
- 6 С обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че това основание е налице, и отменя спорното решение.

Искания на страните

- 7 Комисията иска от Съда:
 - да отмени обжалваното съдебно решение,

- да върне делото на Общия съд за ново разглеждане,
 - да не се произнася по разноските по настоящото производство.
- 8 UPS иска от Съда:
- да обяви жалбата за недопустима и/или безпредметна, или
 - да я отхвърли изцяло,
 - при условията на евентуалност, да постанови окончателно решение, като запази диспозитива на обжалваното съдебно решение и замени мотивите, и
 - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, направени в производството по обжалване и в производството пред Общия съд.

По жалбата

По допустимостта

- 9 Като начало UPS изтъква, че поради някои грешки от процесуално естество жалбата трябва да бъде отхвърлена като недопустима и във всеки случай като безпредметна.
- 10 На първо място, според UPS Комисията критикува някои фактически констатации на Общия съд, направени в обжалваното съдебно решение, без обаче да твърди изопачаване на факти.
- 11 В тази насока следва да се припомни, че съгласно член 256 ДФЕС и член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз обжалването се ограничава само до правни въпроси. Поради това единствено Общият съд е компетентен да установява относимите факти, както и да преценява доказателствата. Следователно преценката на фактите и доказателствата не представлява, освен ако те не са изопачени, правен въпрос, който като такъв подлежи на контрола на Съда в рамките на обжалването (решение от 26 януари 2017 г., Masco и др./Комисия, C-614/13 P, EU:C:2017:63, т. 35 и цитираната съдебна практика).
- 12 В настоящия случай се налага изводът, че грешките при прилагане на правото, посочени от Комисията в подкрепа на жалбата ѝ, касаят спазването от Общия съд на процесуалните правила, като задължението да мотивира актовете си и да се произнася по основанията и доводите, изложени пред него. Комисията оспорва и мотивите, с които Общият съд е заключил, че тя е трябвало да оповести промените, внесени в иконометричния модел в хода на административната процедура, както и правните последици от такова неоповестяване за валидността на спорното решение. Обратно на твърденията на UPS, така направените от Комисията критики на обжалваното съдебно решение не визират фактически констатации, а засягат различни грешки при прилагане на правото, които Общият съд бил допуснал.
- 13 UPS поддържа, на второ място, че жалбата е недопустима, защото Комисията просто, по-специално в първите две части от първото си основание, повторила доводите, отхвърлени от Общия съд в частност в точки 176, 181, 185, 186, 198 и 203—209 от обжалваното съдебно решение.
- 14 Вярно е, че е недопустима жалбата, която само възпроизвежда вече изложените пред Общия съд основания и доводи, в това число и основанията на изрично отхвърлени от този съд фактически обстоятелства. Всъщност подобна жалба реално представлява просто искане за преразглеждане

на представената пред Общия съд искова молба или жалба, което е извън компетентността на Съда (решение от 10 ноември 2016 г., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Комисия, C-449/14 P, EU:C:2016:848, т. 28).

- 15 За сметка на това, когато жалбоподателят оспорва тълкуването или прилагането на правото на Съюза от страна на Общия съд, разгледаните в първоинстанционното производство правни въпроси могат отново да бъдат обсъдени в хода на производството по обжалване. Всъщност, ако жалбоподателят не може по този начин да основе жалбата си на вече изложени пред Общия съд основания и доводи, посоченото производство отчасти би се обезсмислило (решение от 10 ноември 2016 г., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Комисия, C-449/14 P, EU:C:2016:848, т. 29).
- 16 В настоящия случай Комисията, обратно на твърдяното от UPS, не просто възпроизвежда в жалбата си доводите, развити в първоинстанционното производство. Всъщност Комисията критикува правните съображения, възприети от Общия съд в обжалваното съдебно решение, по-специално с първите две части от първото основание за обжалване, с което тя упреква Общия съд, че не се е произнесъл по някои от доводите на защитната ѝ теза.
- 17 На трето място, UPS посочва, че жалбата трябва във всеки случай да се отхвърли като безпредметна, защото не може да доведе до връщане на делото на Общия съд за ново разглеждане, както иска Комисията. Всъщност, в случай че жалбата бъде уважена, UPS иска от Съда да запази, посредством замяна на мотиви, отмяната на спорното решение поради липсата му на мотиви и нарушаването от Комисията на правото на защита.
- 18 В тази насока е достатъчно да се отбележи, че въпросът дали подадената до Съда жалба е изцяло или частично безпредметна, се разглежда при проверката не за допустимост на тази жалба, а на нейната основателност.
- 19 С оглед на тези обстоятелства следва изцяло да се отхвърлят доводите на UPS, с които се оспорва допустимостта на жалбата и на някои от съдържащите се в нея основания.

По същество

- 20 В подкрепа на жалбата си Комисията излага четири основания. По същество с тези основания, много от частите на които частично се припокриват, Комисията упреква Общия съд в допускането на три грешки при прилагане на правото. Първите две се отнасят до нарушаването на правото на защита и до произтичащите оттук последици, а третата — до неизпълнението от Общия съд на задължението да мотивира актовете си.

По нарушението на правото на защита

– Доводи на страните

- 21 С втората и третата част от първото основание за обжалване Комисията оспорва мотива, изложен в точка 209 от обжалваното съдебно решение, че „Комисията не може да твърди, че не е била длъжна да връчи на жалбоподателя окончателния модел на иконометричния анализ преди приемането на [спорното] решение“.
- 22 Комисията отрича да има такова задължение.

- 23 На първо място, според Комисията след етапа на изложението на възраженията тя не е длъжна да оповестява евентуалните последващи междинни оценки на пунктовете, на които е основала възраженията си, тъй като тези оценки могат да се променят в хода на производството. В настоящия случай анализът на отношението между равнището на концентрация и цените бил направен въз основа на данни, предоставени от UPS и TNT. Методологията, с която тези данни били оценени чрез иконометричен модел, била усъвършенствана, отчитайки доводите на UPS. Поставянето под въпрос на оценката на Комисията на тези данни попадала в обхвата не на правото на защита, а на анализа дали спорното решение е обосновано.
- 24 На второ място, Комисията оспорва поместените в точки 199 и 200 от обжалваното съдебно решение мотиви, въз основа на които Общият съд приел в точка 209 от това решение, че Комисията е била длъжна да връчи на UPS окончателния вариант на модела преди да приеме спорното решение. Тя твърди, че позоваването в точка 200 от обжалваното съдебно решение на решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 61) е ирелевантно. Всъщност от това решение следвало, че наистина в окончателното си решение Комисията не може да се основе на възражения, различни от съобщените на предприятията, но това изложение си остава временно и подлежащо на промени, като единственото задължение в тази насока било да се мотивира окончателното решение.
- 25 Комисията смята, че и позоваването в точка 199 от обжалваното съдебно решение на решение от 9 март 2015 г., Deutsche Börse/Комисия (T-175/12, непубликувано, EU:T:2015:148, т. 247) е ирелевантно. Всъщност в това решение Общият съд отхвърлил довода за нарушение на правото на защита със съображението, че Комисията не е длъжна да поддържа направените в изложението на възраженията оценки, нито да изяснява в окончателното решение евентуалните разлики спрямо оценките, съдържащи се в това изложение.
- 26 На трето място, според Комисията възприетият от Общия съд подход е несъвместим със системата и сроковете по Регламент № 139/2004. В обжалваното съдебно решение Общият съд създал впечатлението, че Комисията е длъжна да оповести на нотифициращите страни всички свои вътрешни съображения, преди да приеме решението си. Съгласно член 17, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията от 7 април 2004 година за прилагане на Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета за контрола върху концентрациите между предприятията (ОВ L 133, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 3) обаче правото на достъп до преписката не се разпростира върху вътрешни документи на Комисията. Подобен подход, който Общият съд впрочем не свел до иконометричните анализи, можел да създаде опасност за процедурата за контрол върху концентрациите, в която текат много кратки срокове.
- 27 UPS отхвърля тези доводи.

– *Съображения на Съда*

- 28 Най-напред следва да се припомни, че зачитането на правото на защита представлява общ принцип на правото на Съюза, който трябва да се прилага, когато административният орган възнамерява да приеме акт, увреждащ лицето, към което е насочен (решение от 18 декември 2008 г., Sorropé, C-349/07, EU:C:2008:746, т. 36).
- 29 При процедурите за контрол върху концентрациите този принцип е изложен в член 18, параграф 3 от Регламент № 139/2004, както и по-прецизно — в член 13, параграф 2 от Регламент № 802/2004. Последните разпоредби по-специално изискват Комисията да съобщи писмено

възраженията си на нотифициращите страни с указание за срока, в който те могат писмено да изложат своето становище (решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 62).

- 30 Тези разпоредби се допълват от разпоредбите за достъпа до преписката, който произтича от принципа на зачитане на правото на защита (решение от 7 януари 2004 г., Aalborg Portland и др./Комисия, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 68). Съответно от член 18, параграф 3 от Регламент № 139/2004 и от член 17 от Регламент № 802/2004 следва, че след като изложението на възраженията е изпратено, свободен достъп до преписката имат пряко заинтересованите страни при съблюдаване по-специално на законните интереси на предприятията от неоповестяване на техните търговски тайни, като този достъп до преписката не се разпростира върху поверителна информация или вътрешни документи нито на Комисията, нито на компетентните органи на държавите членки.
- 31 Ето защо зачитането на правото на защита, преди да бъде прието решение в областта на контрола върху концентрациите, изисква на нотифициращите страни да бъде дадена възможност да представят по надлежен начин своето становище относно действителното съществуване и релевантността на всички елементи, на които Комисията възнамерява да основе своето решение (вж. по аналогия решение от 22 октомври 2013 г., Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), т. 38 и цитираната съдебна практика).
- 32 По отношение на иконометричните модели, използвани в рамките на процедури за контрол върху концентрации, следва да се припомни, че необходимият в тази област прогностичен анализ се изразява в проверка как подобна концентрация би могла да измени факторите, които определят състоянието на конкуренцията на засегнатите пазари. Този вид анализ изисква мислено да се построят различни причинно-следствени модели и да се избере най-вероятният от тях (решение от 15 февруари 2005 г., Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, т. 42 и 43).
- 33 За целта използването на иконометрични модели позволява да се придобие по-задълбочена представа за планираната операция, като се установят и — в случай на необходимост — се представят в количествено изражение някои от нейните ефекти, и така да се спомогне за качеството на решенията на Комисията. Оттук следва, че когато Комисията възнамерява да основе решението си на такива модели, на нотифициращите страни трябва да бъде дадена възможност да представят своето становище в тази насока.
- 34 Оповестяването на тези модели и на методологичните избори, които са в основата на тяхното създаване, е още по-необходимо, тъй като — както отбелязва генералният адвокат в точка 43 от заключението си — спомага за гарантирането, че процедурата е справедлива, в съответствие с принципа на добра администрация, прогласен в член 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз.
- 35 Комисията обаче твърди, че не е длъжна да оповестява всички промени, направени в даден модел, който е изработен със сътрудничеството на страните по операцията и на които се основават съобщените възражения. Комисията подчертава, че на този етап възраженията могат да търпят развитие и промените, направени в моделите, могат да бъдат приравнени на вътрешни документи, за които достъпът до преписката е неприложим.
- 36 Действително, за изложението на възраженията е характерно, че то е временно по своята същност и подлежи на изменения от страна на Комисията при последващата ѝ преценка въз основа на представените ѝ в отговор от страните бележки и на други фактически констатации (решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 63). Поради тази временност изложението на възраженията по никакъв начин не възпрепятства Комисията да измени позицията си в полза на засегнатите предприятия, без

да е длъжна да обяснява евентуалните разлики с временната си преценка, съдържаща се в това изложение (решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 63—65).

- 37 Тези съображения обаче не дават основание да се приеме, че Комисията може след изложението на възраженията да измени съдържанието на иконометричен модел, на който възнамерява да основе възраженията си, без да сведе тази промяна до знанието на заинтересованите предприятия и да им даде възможност да представят становището си в тази насока. Всъщност подобно тълкуване би било в разрез с принципа на зачитане на правото на защита и на разпоредбите на член 18, параграф 3 от Регламент № 139/2004, които, от една страна, изискват Комисията да основе решението си единствено на възраженията, по отношение на които страните са имали възможност да представят становищата си, и от друга страна, предвиждат право на достъп до преписката най-малкото за пряко заинтересованите страни. Също така е изключено такива елементи да могат да бъдат квалифицирани като вътрешни документи по смисъла на член 17 от Регламент № 802/2004.
- 38 В допълнение следва да се припомни, че изискването за бързина, което е присъщо на общата система на Регламент № 139/2004, задължава Комисията да спазва стриктните срокове за приемане на окончателно решение (решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 49). Комисията е длъжна да съчетае това изискване за бързина със зачитането на правото на защита.
- 39 В настоящия случай, след като в точки 199 и 200 от обжалваното съдебно решение коректно отразява изискванията, произтичащи от принципа на зачитане на правото на защита, Общият съд прави различни фактически констатации, които Комисията не е оспорила в жалбата си.
- 40 Така в точки 201 и 211—213 от обжалваното съдебно решение Общият съд е установил, че Комисията е изходила от окончателния вариант на иконометричния модел, за да установи броя на държавите членки, на чиято територия планираната концентрация би довела до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция.
- 41 В точка 202 от обжалваното съдебно решение Общият съд е отбелязал, че окончателният вариант на иконометричния модел е бил приет на 21 ноември 2012 г., т.е. повече от два месеца преди приемането на спорното решение, а в точка 203 — че Комисията не е връчила този окончателен вариант на UPS. В точки 205—208 от обжалваното съдебно решение Общият съд е установил, че промените в посочения окончателен вариант спрямо моделите, обсъдени в хода на административната процедура, не са били пренебрежими.
- 42 Освен това, както отбелязва генералният адвокат в точка 61 от заключението си, Комисията не е представила данни по какви конкретни съображения ѝ е било практически невъзможно към тази дата да предостави на UPS кратък срок за отговор, за да го изслуша по въпросния окончателен вариант.
- 43 Следователно с оглед на тези обстоятелства Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото при извода си в точка 209 от обжалваното съдебно решение, че „Комисията не може да твърди, че не е била длъжна да връчи на жалбоподателя окончателния модел на иконометричния анализ преди приемането на [спорното] решение“.
- 44 Ето защо твърдението, че втората и третата част от първото основание са налице, трябва да се отхвърли като неоснователно.

По последиците, които трябва да бъдат изведени при нарушаване на правото на защита

– Доводи на страните

- 45 С първата и втората част от второто основание и с първата и втората част от четвъртото основание Комисията оспорва преценката на Общия съд в точка 210 от обжалваното съдебно решение, че „правото на защита на жалбоподателя е било нарушено, така че [спорното] решение следва да бъде отменено, стига жалбоподателят да докаже надлежно не че ако това процесуално нарушение не беше допуснато, съдържанието на [спорното] решение би било различно, а че той би могъл да осигури по-добре, дори и в ограничена степен, правото си на защита“ (вж. в този смисъл решение от 25 октомври 2011 г., Solvay/Комисия, C-109/10 P, EU:C:2011:686, т. 57).
- 46 На първо място, според Комисията Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приложил към настоящия случай критерия от съдебната практика, изведен в точка 57 от решение от 25 октомври 2011 г., Solvay/Комисия (C-109/10 P, EU:C:2011:686).
- 47 Този критерий се отнасял само до последиците, които трябва да бъдат изведени от невръчването на оневиняващ елемент, докато разглежданият иконометричен модел не бил доказателство, а инструмент, който позволява на Комисията да прецени вероятния ефект на концентрацията върху цените. Дори да бил доказателство, този модел бил просто евентуално оневиняващо доказателство. Самият факт, че моделът свел от 29 на 15 националните пазари, на които концентрацията би могла да доведе до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция, бил недостатъчен в тази насока. Също така обстоятелството, че само един от възприетите от Комисията фактори е по-неблагоприятен в изложението на възраженията, отколкото в окончателното решение, не допускало да се приеме, че към момента на това решение полезните за преценката на тези фактори доказателства са се превърнали в оневиняващи доказателства.
- 48 Оттук Комисията заключава, че Общият съд бил длъжен да приложи изведеното с решение от 7 януари 2004 г., Aalborg Portland и др./Комисия (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, EU:C:2004:6, т. 72 и 73) правило относно нарушението на правото на защита, произтичащо от невръчването на уличаващи документи, съгласно което правило отпадането като доказателство на невръчен уличаващ документ може да доведе до отмяна на спорното решение само ако липсват всякакви други документални доказателства, за които страните са узнали в хода на административната процедура.
- 49 На второ място, според Комисията, дори да било нарушено правото на защита на UPS, във всеки случай подобно нарушение не можело да доведе до отмяна на спорното решение, обратно на постановеното от Общия съд в точка 222 от обжалваното съдебно решение.
- 50 Комисията припомня, че в доводите си в първоинстанционното производство е отбелязала, че е достатъчно да се констатира значително възпрепятстване на ефективната конкуренция и само на един пазар, за да се обяви концентрацията за несъвместима с вътрешния пазар. В Дания и Нидерландия планираната концентрация довела едновременно до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция и до нетен отрицателен ефект върху цените. Ето защо поне за тези два пазара всяка грешка, свързана с иконометричния модел относно равнището на цените, нямала последици, тъй като констатацията за възпрепятстване на конкуренцията се базирала на други фактори. С оглед на тези фактори Комисията смята, че Общият съд е трябвало да отхвърли като негодно основанието, с което се твърди нарушаване на правото на защита.
- 51 На последно място, според Комисията UPS няма как да твърди, че ако е знаело за окончателния вариант на иконометричния модел, е щяло да бъде в състояние да предложи коригиращи мерки.

52 UPS оспорва доводите на Комисията.

– *Съображения на Съда*

- 53 Както бе подчертано в точки 32—34 от настоящото решение, по естеството и функцията си иконометричните модели са количествени инструменти, полезни за прогностичния анализ, който Комисията извършва в рамките на процедурите за контрол върху концентрациите. Методологичните основи, на които почиват тези модели, трябва да бъдат възможно най-обективни, за да не предрешават резултата от този анализ в една или друга посока. Така тези фактори спомагат за безпристрастността и качеството на решенията на Комисията, от които в крайна сметка зависи доверието на обществеността и предприятията в легитимността на процедурата за контрол върху концентрациите в Съюза.
- 54 Предвид на тези характеристики иконометричният модел не може да бъде квалифициран като оневиняващ или уличаващ елемент в зависимост от посоката на резултатите, до които води, и от последващото им използване, за да се обосноват или отхвърлят някои възражения срещу дадена концентрация. През призмата на зачитането на правото на защита въпросът дали невръчването на страните по дадена концентрация на иконометричен модел обосновава отмяната на решението на Комисията, не зависи от предварителната квалификация на този модел като уличаващ или оневиняващ елемент, както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 40 от заключението си.
- 55 С оглед на важността на иконометричните модели за прогностичния анализ на ефектите от концентрацията, предвиждането на по-високи изисквания за доказване, за да бъде отменено решение поради нарушение на правото на защита, което, както в настоящия случай, следва от несъобщаването на методологични избори, по-специално във връзка с вътрешно присъщи на тези модели статистически техники — нещо, което в настоящия случай по същество поддържа Комисията — би било в разрез с целта тя да бъде стимулирана да показва прозрачност при създаването на иконометричните модели, използвани в процедурите за контрол върху концентрациите, и би накърнило ефективността на последващия съдебен контрол върху решенията ѝ.
- 56 Оттук следва, че Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е постановил в точка 210 от обжалваното съдебно решение, че „правото на защита на жалбоподателя е било нарушено, така че [спорното] решение следва да бъде отменено, стига жалбоподателят да докаже надлежно не че ако това процесуално нарушение не беше допуснато, съдържанието на [спорното] решение би било различно, а че той би могъл да осигури по-добре, дори и в ограничена степен, правото си на защита (вж. в този смисъл решение от 25 октомври 2011 г., Solvay/Комисия, C-109/10 P, EU:C:2011:686, т. 57)“.
- 57 Следователно, и обратно на твърдяното от Комисията, Общият съд не е можел да обяви за негодно изложеното от UPS в първоинстанционното производство основание, с което се твърди нарушение на правото на защита, тъй като по отношение на датския и нидерландския пазар Комисията била установила наличието на значително възпрепятстване на ефективната конкуренция, отделно от всякакво отчитане на иконометричния модел.
- 58 Ето защо първата и втората част от второто основание и първата и втората част от четвъртото основание следва да бъдат отхвърлени.

По неизпълнението на задължението за мотивиране

– Доводи на страните

59 На първо място, с първата част от първото основание и втората част от третото основание Комисията, оспорва точка 198 от обжалваното съдебно решение, която има следната формулировка:

„Разгледано в първата му част, отнасяща се до вероятните ценови ефекти на концентрацията, второто основание предполага да се провери дали правото на защита на жалбоподателя е било засегнато от обстоятелствата, при които разглежданият иконометричен анализ е бил основан на различен иконометричен модел от този, който е бил предмет на обсъждане в хода на административната процедура“.

60 Следователно Общият съд не се произнесъл по довода на Комисията, обобщен в точка 181 от обжалваното съдебно решение, с който тя твърди, че след като изложението на възраженията е просто временно, тя има право да преразглежда или добавя елементи впоследствие, стига решението да съдържа същите възражения като вече съобщените на страните. Неотчитането по юридически коректен начин на довод, изложен от страна в първоинстанционното производство, обаче представлявало грешка при прилагане на правото (решение от 2 април 2009 г., *France Télécom/Комисия*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, т. 41). Доколкото изобщо не обяснил причините, поради които приел, че не е необходимо да отговаря на основния довод на Комисията, Общият съд нарушил задължението си за мотивиране (решение от 19 декември 2012 г., *Mitteldeutsche Flughafen и Flughafen Leipzig-Halle/Комисия*, C-288/11 P, EU:C:2012:821, т. 83).

61 На второ място, с първата част от третото основание Комисията упреква Общия съд, че не е отбелязал формално довода, развит в първоинстанционното производство в отговорите ѝ на отправените след съдебното заседание от 6 април 2016 г. въпроси на Общия съд, че използването в иконометричния модел на непрекъснатата променлива не само е оправдано, но и „интуитивно следва“ от предложената от UPS методология, що се отнася до етапа на оценката. Нямамо как да се твърди, че обжалваното съдебно решение съдържа мотиви, дори имплицитни, в тази насока, така че не можело да се смята, че Общият съд е разгледал доводите на Комисията.

62 На трето място, с втората част от второто основание и третата част от четвъртото основание Комисията посочва, че в точки 198—222 от обжалваното съдебно решение Общият съд не отговорил на довода ѝ, че основанието на UPS, с което се твърди нарушение на правото на защита, е негодно, защото констатацията за значително възпрепятстване на ефективната конкуренция на датския и на нидерландския пазар не почива само на резултатите от иконометричния модел. В обжалваното съдебно решение имало противоречие — спорното решение да се отменя заради нарушение на правото на защита и същевременно в точки 217 и 218 от обжалваното съдебно решение да се констатира, че окончателният вариант на иконометричния модел, от една страна, е „[можел] поне в някои държави да промен[и] качествените данни, взети предвид от Комисията“, и от друга, е позволил на последната да намали броя на държавите, в които концентрацията е довела до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция.

63 UPS оспорва доводите на Комисията.

– Съображения на Съда

- 64 По отношение на първото оплакване, изложено в първата част от първото основание и във втората част от третото основание, е достатъчно да се констатира, че по съображенията в точки 198—209 от обжалваното съдебно решение Общият съд имплицитно, но със сигурност е отговорил на довода на Комисията, обобщен в точка 181 от обжалваното съдебно решение. Ето защо първото оплакване трябва да се отхвърли като неоснователно.
- 65 По отношение на второто оплакване, изложено в първата част от третото основание, следва да се припомни, че с мотивите, съдържащи се в точки 198—208 от обжалваното съдебно решение, Общият съд законосъобразно е обосновал тезата си в точка 209 от това решение, че „Комисията не може да твърди, че не е била длъжна да връчи на жалбоподателя окончателния модел на иконометричния анализ преди приемането на [спорното] решение“.
- 66 В точка 205 от обжалваното съдебно решение Общият съд по-конкретно е констатирал, че внесените от Комисията промени в иконометричния модел не са пренебрежими. В точка 207 от обжалваното съдебно решение Общият съд също така посочва, че „Комисията се позовава на дискретизирана променлива на стадия на оценката и на непрекъсната променлива на стадия на предвиждането“, а в точка 208 от това решение постановява, че „[а]ко [...] използването на дискретизирана променлива е било предмет на многобройни обсъждания в хода на административната процедура, от преписката по делото не се установява да е било обсъждано прилагането на различни променливи на различните стадии на иконометричния анализ“.
- 67 С тези мотиви Общият съд законосъобразно е обосновал решението си и имплицитно, но със сигурност е отхвърлил довода на Комисията, че UPS „интуитивно“ било в състояние да идентифицира промените, внесени в иконометричния модел. Ето защо второто оплакване трябва да се отхвърли като неоснователно.
- 68 По отношение на третото оплакване, изложено във втората част от второто основание и в третата част от четвъртото основание, е достатъчно да се констатира, че този довод почива на схващането, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в точка 210 от обжалваното съдебно решение е постановил, че установеното нарушение на правото на защита води до отмяна, „стига жалбоподателят да докаже надлежно не че ако това процесуално нарушение не беше допуснато, съдържанието на [спорното] решение би било различно, а че той би могъл да осигури по-добре, дори и в ограничена степен, правото си на защита“. По съображенията, изложени по-горе в точки 53—58 от настоящото решение, обаче това схващане е погрешно. Ето защо третото оплакване трябва да се отхвърли като неоснователно.
- 69 От всички изложени дотук съображения следва, че жалбата трябва да се отхвърли изцяло.

По съдебните разноски

- 70 Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник, който се прилага по отношение на производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от същия правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като UPS е направило искане за осъждането на Комисията и последната е загубила делото, тя трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

- 1) **Отхвърля жалбата.**
- 2) **Осъжда Европейската комисия да заплати съдебните разноски.**

Подписи