



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 25 de julio de 2018¹

Asunto C-265/17 P

**Comisión Europea
contra**

United Parcel Service, Inc.

«Recurso de casación — Competencia — Control de las concentraciones entre empresas — Derecho de defensa — Derecho a ser oído — Oportunidad para presentar observaciones — Análisis econométrico — Modelo de concentración de los precios — Cambios esenciales en el modelo de concentración de los precios durante la tramitación del procedimiento administrativo — Mercado de entrega urgente internacional de paquetes pequeños en el EEE — Artículo 18 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 — Artículos 13 y 17 del Reglamento (CE) n.º 802/2004»

I. Introducción

1. No es infrecuente que los procedimientos de control de concentraciones instruidos por la Comisión Europea en su condición de autoridad de la competencia se caractericen por la gran complejidad de sus dimensiones económicas. Para valorar si una concentración de empresas que se prevé realizar va a afectar sensiblemente a la competencia, en ocasiones son precisas complicadas previsiones sobre la evolución del mercado. En caso necesario, la Comisión se sirve para ello de modelos econométricos. Es lo que hizo precisamente en el presente caso para prohibir la absorción de la empresa de paquetería TNT Express N.V. (en lo sucesivo, «TNT») por United Parcel Service, Inc. (en lo sucesivo, «UPS»).

2. Ahora, la Comisión y UPS litigan acerca de las garantías procesales que ha de observar la autoridad de la competencia cuando recurre a tales análisis econométricos. En concreto, se trata de si, durante la tramitación del procedimiento administrativo, la Comisión estaba facultada para efectuar cambios sustanciales en el modelo econométrico utilizado (un «modelo de concentración de los precios») sin informar de ello a UPS ni darle la oportunidad de presentar sus observaciones.

3. En primera instancia, UPS consiguió que prosperasen sus tesis. La Decisión de la Comisión de 30 de enero de 2013,² por la que se prohibió el proyecto de concentración (en lo sucesivo, también «Decisión controvertida»), fue anulada por el Tribunal General mediante sentencia de 7 de marzo de 2017,³ (en lo sucesivo, «sentencia recurrida») por vulnerar el derecho de defensa de UPS. Contra dicha sentencia ha interpuesto la Comisión el presente recurso de casación.

¹ Lengua original: alemán.

² Decisión de 30 de enero de 2013, por la que se declara una operación de concentración incompatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE (asunto COMP/M.6570 — UPS/TNT Express), notificada con el número C(2013) 431 final y resumida en DO 2014, C 137, p. 8.

³ Sentencia de 7 de marzo de 2017, United Parcel Service/Comisión (T-194/13, EU:T:2017:144).

4. El éxito del recurso de casación depende decisivamente del alcance que se atribuya al derecho de defensa de las empresas en los procedimientos de control de concentraciones. ¿Exige el derecho de defensa que se informe a las empresas de los cambios sustanciales en los modelos econométricos que se produzcan durante el procedimiento administrativo y que sean oídas al respecto antes de que se prohíba una fusión?

5. El presente litigio muestra una vez más las dificultades a que se enfrentan las autoridades de la competencia cuando han de realizar un análisis económico ateniéndose a las exigencias legales. Sea cual fuere la decisión que tome el Tribunal de Justicia en el presente procedimiento, más allá del presente caso, su sentencia marcará el rumbo de la futura práctica de la Comisión en todo procedimiento complejo de control de concentraciones, pero también para las autoridades y tribunales nacionales de la competencia, que en los asuntos de control de fusiones con frecuencia se orientan por los criterios aplicados en el ámbito de la Unión.

II. Marco jurídico

6. El marco jurídico del presente asunto viene dado, en el Derecho primario, por el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en el Derecho derivado, por el artículo 18 del Reglamento comunitario sobre el control de las concentraciones (en lo sucesivo, «Reglamento sobre el control de las concentraciones»)⁴. Asimismo, procede hacer referencia al Reglamento de aplicación⁵ del Reglamento sobre el control de las concentraciones (en lo sucesivo, «Reglamento de aplicación») y, en particular, a sus artículos 13 y 17.

A. Reglamento sobre el control de las concentraciones

7. El artículo 18 del Reglamento sobre el control de las concentraciones regula la «audiencia de los interesados y de terceros» y tiene el siguiente tenor:

«1. Antes de adoptar las decisiones previstas en el apartado 3 del artículo 6, en el apartado 3 del artículo 7, en los apartados 2 a 6 del artículo 8, así como en los artículos 14 y 15, la Comisión brindará a las personas, empresas y asociaciones de empresas afectadas la oportunidad de expresar, en todas las fases del procedimiento hasta la consulta al Comité consultivo, sus observaciones en lo relativo a las objeciones formuladas contra ellas.

2. [...]

3. La Comisión basará sus decisiones únicamente en las objeciones respecto de las cuales las partes hayan podido formular sus alegaciones. En el curso del procedimiento quedarán plenamente garantizados los derechos de defensa de los interesados. El acceso al expediente será posible al menos para las partes directamente interesadas, siempre y cuando se respete el interés legítimo de las empresas de proteger sus secretos comerciales.

4. [...]»

4 Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 24, p. 1),

5 Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento n.º 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 133, p. 1).

B. Reglamento de aplicación

8. El capítulo IV del Reglamento de aplicación, que lleva por título «Ejercicio del derecho a ser oído; audiencias», establece en el artículo 13, apartado 2, lo siguiente:

«La Comisión comunicará por escrito sus cargos a las partes notificantes.

En el momento de comunicar sus cargos, la Comisión fijará el plazo en el que las partes notificantes podrán exponer sus puntos de vista por escrito.

[...]»

9. Por último, en el capítulo V del Reglamento de aplicación, titulado «Acceso al expediente y tratamiento de la información confidencial» se incluye el artículo 17, cuyo tenor es el siguiente:

«1. Previa solicitud, la Comisión concederá acceso al expediente a las partes a las que haya dirigido un pliego de cargos, con el fin de que estas puedan ejercer sus derechos de defensa. El acceso se concederá después de la notificación del pliego de cargos.

2. [...]

3. El derecho de acceso al expediente no abarcará información confidencial ni documentos internos de la Comisión o de las autoridades competentes de los Estados miembros. [...]

4. [...]»

III. Antecedentes del litigio

10. UPS y TNT operan a escala mundial en el sector de los servicios especializados de transporte y logística. En el Espacio Económico Europeo (EEE), están presentes en los mercados de servicios internacionales de entrega urgente de paquetes pequeños.

A. Procedimiento administrativo

11. El 15 de junio de 2012, UPS notificó a la Comisión su proyecto de adquisición de TNT en aplicación del Reglamento sobre el control de las concentraciones y del Reglamento de aplicación.

12. Mediante la Decisión controvertida, el 30 de enero de 2013 la Comisión declaró que la concentración era incompatible con el mercado interior y con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, ya que constituiría un obstáculo significativo a la competencia efectiva en el mercado de la entrega urgente internacional de paquetes pequeños en quince Estados miembros del EEE.

13. El pronóstico de la Comisión sobre la evolución negativa de la competencia en los mercados de referencia, en el que se basó la Decisión controvertida, se fundamentó esencialmente en un análisis econométrico efectuado mediante un modelo de concentración de los precios. Sin embargo, según las apreciaciones del Tribunal General, el modelo de concentración de los precios finalmente utilizado por la Comisión presentaba diferencias sustanciales respecto al que fue objeto de debate con UPS en el procedimiento administrativo, en particular en las variables aplicadas (las denominadas «variables

discretas» y «variables continuas»⁶. Asimismo, el Tribunal General señaló que la Comisión no dio a UPS la oportunidad de presentar observaciones durante el procedimiento administrativo sobre los sustanciales cambios habidos en el modelo de concentración de los precios.⁷

B. Procedimiento ante el órgano jurisdiccional de primera instancia

14. El 5 de abril de 2013, UPS interpuso recurso contra la Decisión controvertida ante el Tribunal General. El 21 de octubre de 2013, el Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal General admitió la intervención de FedEx Corp. (en lo sucesivo, «FedEx») como coadyuvante en el procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

15. Mediante la sentencia recurrida, el 7 de marzo de 2017 el Tribunal General anuló la Decisión controvertida de la Comisión y condenó a esta a soportar sus propias costas y las de UPS y condenó a FedEx a soportar sus propias costas.

16. La anulación de la Decisión controvertida se basó únicamente en que la Comisión no había facilitado a UPS la versión definitiva del modelo de concentración de los precios utilizado,⁸ a pesar de que el 21 de noviembre de 2012, es decir, más de dos meses antes de adoptar la Decisión controvertida, ya se había decidido por esta versión,⁹ que se apartaba de la versión original de forma significativa.¹⁰ El Tribunal General vio en ello una vulneración del derecho de defensa de UPS.¹¹

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. Mediante escrito de 16 de mayo de 2017, la Comisión interpuso el presente recurso de casación contra la sentencia del Tribunal General de 7 de marzo de 2017. En él solicita:

- Que se anule la sentencia recurrida.
- Que se devuelva el asunto al Tribunal General.
- Que se reserve la decisión sobre las costas.

18. Por su parte, UPS solicita:

- Que se declare parcialmente inadmisibles o carentes de efectos el recurso de casación.
- Que se desestime el recurso de casación, en la medida en que sea admisible y surta efectos y, subsidiariamente, que se confirme el fallo de la sentencia recurrida modificando su fundamentación.
- Que se condene a la Comisión y los posibles coadyuvantes a cargar con las costas del presente procedimiento de casación y con las del procedimiento de primera instancia.

19. Las partes han presentado observaciones escritas. FedEx no ha intervenido en el procedimiento de casación.

⁶ Apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida.

⁷ Apartados 203 y 208 de la sentencia recurrida.

⁸ Apartados 203 y 208 de la sentencia recurrida.

⁹ Apartados 202 y 220 de la sentencia recurrida.

¹⁰ Apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida.

¹¹ Apartados 210 y 221 de la sentencia recurrida.

V. Apreciación

20. Antes de nada, procede aclarar que no son objeto del presente procedimiento de casación ni la regularidad del uso de un análisis econométrico ni la veracidad del contenido del modelo de concentración de los precios utilizado por la Comisión para dicho análisis. Por lo tanto, si en algunos pasajes de sus escritos las partes discuten de si la Comisión actuó correctamente desde el punto de vista de la econometría, ello no contribuye de forma apreciable a la solución del presente litigio.

21. Por lo tanto, no profundizaré más sobre este aspecto y, por el contrario, me dedicaré exclusivamente a examinar las garantías de procedimiento relativas al uso de análisis econométricos en el control de fusiones, tema que se ha planteado en el presente asunto con carácter paradigmático.

A. Cuestiones previas de procedimiento

22. En su contestación al recurso de casación, UPS formula tres cuestiones previas de procedimiento que, en su opinión, justifican que se declare el recurso de casación de la Comisión, en parte, inadmisibile y, en parte, carente de efectos (en francés, «inopérant») y, en cualquier caso, que se resuelva definitivamente el litigio sin devolver el asunto al Tribunal General.

23. En primer lugar, UPS alega que la Comisión pretende obtener que el Tribunal de Justicia examine nuevamente los hechos, lo cual, conforme a reiterada jurisprudencia, no es posible en casación, salvo en caso de desnaturalización de los hechos o de los elementos de prueba.¹²

24. Este argumento de UPS no resulta convincente. En efecto, la Comisión en modo alguno se limita aquí a cuestionar meramente la apreciación de los hechos y las pruebas efectuada por el Tribunal General. Antes bien, la Comisión plantea una auténtica cuestión jurídica, concretamente la relativa al alcance del derecho de defensa que asiste a las empresas en los procedimientos de control de las concentraciones de la Unión. A este respecto, la Comisión cuestiona, en particular, la calificación jurídica de los hechos por el Tribunal General: en esencia, la Comisión plantea si, del hecho de no dar a UPS ocasión de pronunciarse sobre el modelo de concentración de los precios definitivo, el Tribunal General dedujo de forma jurídicamente correcta una violación del derecho de defensa. De esta cuestión sí puede y debe ocuparse el Tribunal de Justicia como tribunal de casación.¹³

25. En segundo lugar, UPS alega que la Comisión se limita aquí a reproducir las alegaciones que formuló en primera instancia, lo cual tampoco es admisible en casación.

26. Esta objeción de UPS tampoco puede prosperar. Como reiteradamente ha declarado el Tribunal de Justicia, se privaría parcialmente de sentido al recurso de casación si una parte no pudiera basar su recurso en alegaciones ya invocadas ante el Tribunal General.¹⁴ Si bien es cierto que a este respecto se exige a la recurrente que se centre de forma concreta en la sentencia de primera instancia,¹⁵ no es menos cierto que esto es exactamente lo que hace la Comisión en su recurso de casación, aunque sea

12 Sentencias de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartado 29; de 16 de julio de 2009, Comisión/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459), apartados 103 y 104, y de 26 de junio de 2012, Polonia/Comisión (C-335/09 P, EU:C:2012:385), apartados 83 y 84.

13 En este mismo sentido, véanse las sentencias de 15 de mayo de 1997, Siemens/Comisión (C-278/95 P, EU:C:1997:240), apartados 44 y 45; de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión (C-382/12 P, EU:C:2014:2201), apartado 60, y de 4 de abril de 2017, Defensor del Pueblo/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256), apartados 53 y 54.

14 Sentencias de 12 de septiembre de 2006, Reynolds Tobacco y otros/Comisión (C-131/03 P, EU:C:2006:541), apartado 51; de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 47, y de 19 de enero de 2017, Comisión/Total y Elf Aquitaine (C-351/15 P, EU:C:2017:27), apartado 31.

15 Sentencias de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, EU:C:2000:397), apartado 43; de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión (C-362/05 P, EU:C:2007:322), apartado 92, y de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 47.

de forma no muy estructurada. En esencia, la Comisión reprocha al Tribunal General no haber analizado suficientemente su argumentación en primera instancia y, además, haber malinterpretado la normativa vigente en materia de derecho de defensa. Tales reproches son perfectamente admisibles en el procedimiento de casación.

27. En tercer lugar, UPS considera que el recurso de casación de la Comisión carece de efectos porque la anulación de la Decisión controvertida también viene dada por razones distintas a la vulneración del derecho de defensa apreciada por el Tribunal General. En particular, UPS se refiere a una serie de defectos de los que, en su opinión, adolece la motivación de la Decisión controvertida.

28. A este respecto procede hacer dos observaciones. Por un lado, la cuestión de si un recurso de casación carece total o parcialmente de efectos forma parte del examen de la fundamentación del recurso.¹⁶ Por lo tanto, no puede debatirse al margen del análisis de fondo de los demás motivos formulados en el recurso de casación. Por otro lado, los defectos de la motivación aludidos por UPS y de los que supuestamente adolece la Decisión controvertida no fueron objeto de análisis por el Tribunal General en la sentencia recurrida. En casación, el Tribunal de Justicia solo puede ocuparse de la solución decidida por el Tribunal General para el litigio en primera instancia.¹⁷

29. Por lo tanto, el recurso de casación es admisible en su totalidad y, en caso de que se declarase fundado, no hay duda de que podría dar lugar a la anulación de la sentencia recurrida y a la devolución del asunto al Tribunal General.

B. Fundamentación del recurso de casación

30. En cuanto al fondo, el litigio entre la Comisión y UPS versa esencialmente sobre la cuestión de si era jurídicamente necesario que la Comisión informase a UPS, durante el procedimiento administrativo, de la modificación del modelo de concentración de los precios y que diese a dicha empresa la oportunidad de pronunciarse al respecto, tal como señaló el Tribunal General en su sentencia.

31. La Comisión lo niega y formula en este sentido diversas críticas a la sentencia recurrida, que se recogen en cuatro motivos de casación diferentes. Sin embargo, me da la impresión de que estos cuatro motivos no están articulados de forma muy clara y, además, se solapan en muchos aspectos. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia estructurar las alegaciones de la Comisión en tres grandes ámbitos temáticos:

- el derecho de defensa (véase, acto seguido, la sección 1).
- los efectos de una eventual vulneración del derecho de defensa (véase la sección 2).
- las exigencias de motivación que se imponen a la sentencia de primera instancia (véase la sección 3).

Merecen especial atención las reflexiones sobre el derecho de defensa.

¹⁶ Sentencias de 30 de septiembre de 2003, Eurocoton y otros/Consejo (C-76/01 P, EU:C:2003:511), apartado 52, y de 29 de septiembre de 2011, Arkema/Comisión (C-520/09 P, EU:C:2011:619), apartado 31; véase también, en idéntico sentido, la sentencia de 14 de octubre de 2014, Buono y otros/Comisión (C-12/13 P y C-13/13 P, EU:C:2014:2284), apartado 64.

¹⁷ Sentencias de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, EU:C:1994:211), apartado 59; de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707), apartado 95, y de 12 de septiembre de 2017, Anagnostakis/Comisión (C-589/15 P, EU:C:2017:663), apartado 55.

1. El derecho de defensa

32. El principal reproche de la Comisión, formulado sobre todo en la segunda y la tercera parte de su primer motivo de casación, se dirige contra la apreciación por parte del Tribunal General de una vulneración del derecho de defensa de UPS en el procedimiento administrativo.¹⁸ En opinión de la Comisión, el Tribunal General erró al apreciar tal vulneración del derecho de defensa.

33. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, el respeto del derecho de defensa en todos los procedimientos que puedan desembocar en un acto lesivo para el interesado constituye un principio general, incluso un principio fundamental, del Derecho de la Unión.¹⁹ Este principio es expresión del derecho a una buena administración, consagrado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales.²⁰

34. Para los procedimientos de control de las fusiones que tramite la Comisión, el derecho de defensa de las empresas afectadas, en lo que aquí interesa, se concreta en el artículo 18 del Reglamento sobre el control de las concentraciones y en el artículo 13 del Reglamento de aplicación. Con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento sobre el control de las concentraciones, la Comisión debe brindar a las empresas afectadas la oportunidad de expresar sus observaciones en lo relativo a las objeciones formuladas contra ellas. El artículo 13, apartado 2, del Reglamento de aplicación añade que dichas objeciones deben ser comunicadas a las empresas afectadas por escrito. Y el artículo 18, apartado 3, primera frase, del Reglamento sobre el control de las concentraciones aclara que las decisiones negativas en el control de las fusiones de la Comisión se han de basar únicamente en las objeciones respecto de las cuales las partes hayan podido formular sus alegaciones.

35. A continuación, partiendo de los reproches de la Comisión, voy a examinar, por un lado, si el derecho de defensa puede aplicarse realmente a los análisis econométricos [véase, a continuación, el epígrafe a)], y, por otro, los requisitos que, en caso afirmativo, se derivan del derecho de defensa para la realización de dichos análisis [epígrafe b)].

a) Sobre la aplicación del derecho de defensa a los análisis econométricos

36. En primer lugar, las partes han dedicado gran parte de su argumentación a la cuestión de si el derecho de defensa es siquiera aplicable a un modelo econométrico como el modelo de concentración de los precios aquí utilizado. Mientras que la Comisión afirma que tal modelo no es sino el instrumento con el que la autoridad de la competencia efectúa la valoración de un proyecto de concentración a efectos de la competencia y sobre el cual realmente no es preciso oír a las empresas afectadas, UPS responde que los modelos econométricos constituyen elementos de hecho y de prueba sobre los cuales es evidente que han de poder pronunciarse las empresas.

37. En mi opinión, el debate sobre la clasificación de los modelos econométricos en una u otra de esas categorías constituye una cuestión secundaria que nada aporta a la solución del presente litigio.

38. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, el respeto del derecho de defensa exige que se permita a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses dar a conocer oportunamente su punto de vista sobre todos los *elementos* en los que la Administración vaya a basar su decisión.²¹

¹⁸ Apartados 210 y 221 de la sentencia recurrida.

¹⁹ Sentencias de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros (C-32/95 P, EU:C:1996:402), apartado 21; de 22 de octubre de 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), apartado 38, y de 14 de junio de 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437), apartado 51; véase también la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:686), apartado 52.

²⁰ Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:256), punto 152.

²¹ Sentencias de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros (C-32/95 P, EU:C:1996:402), apartado 21; de 22 de octubre de 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), apartado 38, y de 14 de junio de 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437), apartado 51.

39. Sin duda alguna, un modelo econométrico como el modelo de concentración de los precios de que aquí se trata constituye un *elemento* en que la Comisión se basó de manera determinante cuando en la Decisión controvertida efectuó su análisis de la competencia. O, en los términos del artículo 18, apartados 1 y 3, del Reglamento sobre el control de las concentraciones, el mencionado modelo fue uno de los fundamentos esenciales de las objeciones que opuso la Comisión al proyecto de concentración de empresas. Así las cosas, a mi parecer es evidente que la Comisión debió haber brindado a UPS, a fin de respetar su derecho de defensa, la oportunidad de dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre dicho modelo de concentración de los precios. Con mayor motivo si se considera que un modelo econométrico de este tipo (como pone de manifiesto el presente caso) puede dar lugar a resultados totalmente distintos en función de la forma en que se configure y aplique en concreto.

40. Huelga también dilucidar si el modelo econométrico utilizado constituye un elemento de cargo o de descargo.²² Para respetar el derecho de defensa es indispensable permitir a las empresas afectadas dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre *todos* los elementos en los que la Comisión pretenda basar su decisión de control de las concentraciones. No es la Comisión, sino la propia empresa interesada, quien debe examinar si algún elemento del expediente puede ser útil para su defensa.²³ Para que la empresa pueda tomar esta decisión, deben serle comunicados, sin excepción, todos los elementos en que la Comisión tenga previsto basar su decisión. Es más: se le debe dar acceso a todos los *datos averiguados* por la Comisión en el procedimiento de control de concentraciones, es decir, en último término también aquellos que la Comisión, en su caso, no desee tomar en consideración.

41. Por último, resulta particularmente poco convincente el intento de la Comisión de calificar sus análisis econométricos como meramente internos a los efectos del artículo 17, apartado 3, primera frase, del Reglamento de aplicación, a los cuales no es preciso conceder acceso a las empresas afectadas (ni siquiera antes de adoptar su decisión de control de las concentraciones).

42. En un ámbito como el del control de las concentraciones, en que la Comisión dispone por definición de un amplio margen de apreciación, reviste una importancia fundamental el respeto de las garantías procedimentales.²⁴ Se privaría de sentido al derecho de defensa si la Comisión ocultase a las empresas afectadas las reflexiones esenciales y los cálculos en que basa su previsión de un obstáculo significativo para la competencia efectiva a causa de la concentración proyectada. De esta manera, las empresas no podrían dar a conocer *eficazmente* su punto de vista.²⁵

43. Por otro lado, el derecho a una buena administración, consagrado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales, obliga a la Comisión a instruir un procedimiento *justo*. Sería totalmente incompatible con este principio esencial de justicia que las empresas afectadas, en definitiva, tuviesen que adivinar contra qué deben defenderse.

22 Según se desprende de los escritos intercambiados entre la Comisión y UPS ante el Tribunal de Justicia, en el presente caso el modelo de concentración de precios tiene efectos tanto de cargo como de descargo para UPS: por un lado, en la Decisión controvertida la Comisión se basa fundamentalmente en dicho modelo a la hora de prohibir la concentración prevista; por otro, sin embargo, de la versión definitiva del modelo se deduce también que la concentración proyectada constituiría un obstáculo significativo para la competencia efectiva en menos mercados de los inicialmente considerados.

23 Sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:686), apartado 54.

24 Sentencias de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:438), apartado 14; de 19 de julio de 2012, Consejo/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471), apartado 107, y de 4 de abril de 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255), apartado 46.

25 Véanse también, de nuevo, las sentencias de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros (C-32/95 P, EU:C:1996:402), apartado 21; de 22 de octubre de 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), apartado 38, y de 14 de junio de 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437), apartado 51.

44. La Comisión responde, pese a todo, que las empresas afectadas aún tienen la posibilidad de dirigirse, si lo estiman oportuno, al Defensor del Pueblo y solicitarle que inspeccione determinados elementos del expediente que a ellas se les ocultan. Este argumento también debe rechazarse. Con arreglo al artículo 18, apartado 1, del Reglamento sobre el control de las concentraciones, la autoridad de la competencia está obligada por ley a brindar, por su propia iniciativa, a las empresas interesadas la oportunidad de expresar sus observaciones en lo relativo a las objeciones formuladas contra ellas y a explicarles las reflexiones esenciales y los cálculos en que se basan, incluidas las variables utilizadas. En modo alguno deben asumir las empresas la iniciativa a este respecto, ni mucho menos actuar como peticionarios.

45. En consecuencia, un modelo de concentración de los precios como el aquí controvertido está comprendido, sin duda alguna, en el ámbito de aplicación del derecho de defensa. El Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho en este punto.

b) Sobre las exigencias que se derivan del derecho de defensa

46. En segundo lugar, las partes han mantenido un intenso debate sobre las exigencias que se derivan del derecho de defensa cuando la Comisión, en una Decisión de control de las concentraciones como la controvertida, desea basarse en un análisis econométrico. En el fondo, de lo que se trata es de si en todos los casos es realmente necesario comunicar a las empresas afectadas la *versión definitiva* de un modelo econométrico y ofrecerles la oportunidad de expresar su punto de vista al respecto antes de que la Comisión adopte su decisión y ponga fin así al procedimiento.

– Sobre el argumento de la Comisión según el cual una decisión de control de las concentraciones puede apartarse del pliego de cargos inicial

47. En primer lugar, la Comisión se remite a la reiterada jurisprudencia²⁶ según la cual la decisión que pone fin al procedimiento en un asunto de competencia no tiene que corresponderse, desde el punto de vista fáctico y jurídico, con cada punto del previo pliego de cargos, y las eventuales diferencias respecto a dicho pliego de cargos no precisan mayores aclaraciones. Basándose en la citada jurisprudencia, la Comisión intenta argumentar que, en un procedimiento de control de las concentraciones, la autoridad de competencia no está obligada a dar a conocer con antelación a las empresas afectadas la versión definitiva del modelo econométrico utilizado ni a permitirles que presenten sus observaciones al respecto.

48. Este argumento no me parece fundado. Si bien es cierto que el pliego de cargos en el procedimiento en materia de competencia tiene carácter meramente provisional y la decisión definitiva puede apartarse de él sin mayores aclaraciones,²⁷ es evidente que tal desviación solo es posible dentro de los límites del derecho de defensa.

49. Si la Comisión se aparta del pliego de cargos de forma *favorable* a las empresas afectadas, abandonando algunas de las objeciones, es obvio que no necesita volver a oír a las empresas. Y lo mismo sucede cuando la Comisión precisa o desarrolla sus objeciones a la vista de los argumentos formulados por las empresas. En cambio, si la Comisión se aparta del pliego de cargos *en detrimento* de las empresas afectadas, exponiendo elementos, teorías o modelos de cálculo totalmente nuevos y

²⁶ La Comisión se refiere a las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), especialmente los apartados 61, 63 y 64, y del Tribunal General de 9 de marzo de 2015, Deutsche Börse/Comisión (T-175/12, EU:T:2015:148), especialmente los apartados 246, 253 a 258, 314 y 344.

²⁷ Sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartados 63 a 65.

sobre los cuales no ha oído a las empresas, está obligada a permitirles que expresen su punto de vista al respecto, ya que, en la decisión que pone fin al procedimiento, la Comisión solo puede atender a las objeciones respecto de las cuales las partes hayan podido formular sus alegaciones (artículo 18, apartado 3, primera frase, del Reglamento sobre el control de las concentraciones).²⁸

50. Como ha señalado el Tribunal General,²⁹ el modelo econométrico en que la Comisión basó su Decisión controvertida se diferencia de forma significativa (concretamente, en las variables utilizadas para los cálculos econométricos) del modelo previamente discutido con UPS. A esta apreciación debe atenderse la Comisión, que a este respecto no ha alegado desnaturalización alguna de los hechos o de los elementos de prueba.

51. Por lo tanto, queda claro que en la Decisión controvertida la Comisión se basó en *objeciones distintas* a aquellas sobre las que se había pronunciado UPS, por mucho que, a fin de cuentas, hubiese mantenido su previsión de un obstáculo significativo para la competencia efectiva, con incrementos de precios en numerosos Estados miembros, y, por tanto, no cambiase su juicio general negativo sobre el proyecto de concentración.

52. Desde este punto de vista el Tribunal General tampoco incurrió en error de Derecho.

– *Sobre las particularidades del control de fusiones y sus efectos sobre el derecho de defensa*

53. A continuación, la Comisión pone de relieve las particularidades del control de fusiones en el ámbito de la Unión. Señala que el procedimiento de control de las concentraciones está sujeto a un principio de celeridad que, en particular, se traduce en plazos procedimentales más estrictos.³⁰ De ello deduce que durante el procedimiento de control de las concentraciones no pueden producirse interminables debates entre la Comisión y las empresas afectadas sobre los modelos econométricos que se han de emplear.

54. Es cierto que las restricciones a las que se ve sometida la autoridad europea de la competencia en el control de fusiones (entre ellas, una considerable urgencia, pero también la limitación de los medios) han de tener sus consecuencias en la forma en que las empresas afectadas ejercen su derecho de defensa.

55. Por este motivo, las empresas afectadas no pueden esperar, desde el punto de vista del contenido, más que una breve y resumida descripción del modelo econométrico utilizado por la Comisión. Esta descripción debe formularse de tal manera que pueda ser entendida sin dificultad por una persona instruida en cuestiones econométricas.

56. Por otro lado, desde el punto de vista temporal el procedimiento no se puede convertir en una partida de *ping-pong* en que las empresas planteen una y otra vez objeciones al modelo econométrico elegido por la Comisión y esta deba darles ocasión de pronunciarse sobre cada nueva versión de dicho modelo.

²⁸ Véase también, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartado 63 *in fine*, conforme a la cual el pliego de cargos no impide en ningún caso a la Comisión modificar su posición *en favor* de las empresas de que se trate.

²⁹ Apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida.

³⁰ Sentencias de 18 de diciembre de 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión (C-202/06 P, EU:C:2007:814), apartado 39, y de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartados 49 y 90.

57. Pero es preciso señalar que, pese a las indiscutibles restricciones del procedimiento de control de las concentraciones, las empresas afectadas han de seguir teniendo suficiente margen para su defensa sin que su derecho de defensa pueda verse afectado en su contenido esencial.³¹ El deseo de que los conocimientos económicos tengan mayor influencia en la resolución de los asuntos en materia de competencia no puede cumplirse a costa de las garantías procedimentales básicas.

58. Así pues, si en los procedimientos en materia de competencia la Comisión decide llevar a cabo análisis económicos complejos aplicando un «enfoque más económico», antes que nada está obligada a efectuar dichos análisis de forma minuciosa e imparcial³² y, por otro lado, con la agilidad necesaria para poder observar sin dificultades el desarrollo establecido para el procedimiento por el legislador de la Unión.

59. En principio, procede comunicar a las empresas afectadas el modelo econométrico aplicado por la Comisión en el pliego de cargos y explicarles sus aspectos básicos, con arreglo al artículo 18, apartados 1 y 3, del Reglamento sobre el control de las concentraciones y al artículo 13, apartado 2, del Reglamento de aplicación. Los ajustes de este modelo que resulten necesarios a la vista de las averiguaciones efectuadas por la Comisión y de sus eventuales intercambios de pareceres con dichas empresas deberán haber concluido en el momento de emitir el pliego de cargos. Las empresas afectadas tendrán entonces ocasión, en su respuesta al pliego de cargos, de pronunciarse también acerca del modelo econométrico de la Comisión.

60. Si, excepcionalmente, la Comisión no se decide hasta un momento posterior por la versión definitiva del modelo econométrico empleado, esta demora no puede redundar en perjuicio del derecho de defensa de las empresas afectadas. En tal caso, la Comisión debe oír de nuevo a dichas empresas de forma particular sobre ese aspecto concreto, a no ser que la versión definitiva no difiera sustancialmente de las versiones ya discutidas con las empresas o constituya un desarrollo de estas versiones a la luz de los argumentos formulados por ellas.³³

61. En el presente caso, la versión definitiva del modelo de concentración de los precios controvertido, que difería sustancialmente de las versiones anteriores en las variables utilizadas,³⁴ estuvo disponible desde el 21 de noviembre de 2012, según las apreciaciones del Tribunal General.³⁵ La Comisión no ha alegado motivo alguno por el cual, debido a restricciones concretas del procedimiento de control de las concentraciones, le haya sido imposible en la práctica oír a UPS acerca del mencionado modelo, fijando un breve plazo de respuesta, cuando desde ese momento aún transcurrieron más de dos meses hasta que prohibió la concentración mediante la Decisión controvertida.

62. Así las cosas, no se puede reprochar al Tribunal General no haber otorgado suficiente importancia a las peculiaridades del control de las fusiones y, en particular, al principio de celeridad que rige en este ámbito.

31 Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartado 66, conforme a la cual las alegaciones de las partes participantes en una concentración propuesta deben disfrutar, en un procedimiento de control de operaciones de concentración, de la misma consideración que tienen las alegaciones de las partes interesadas en los procedimientos incoados con arreglo a los artículos 101 TFUE o 102 TFUE.

32 Véase de nuevo la jurisprudencia citada en la nota 24.

33 Véase el punto 49 de las presentes conclusiones.

34 Apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida.

35 Apartados 202 y 220 de la sentencia recurrida.

– *Sobre los cambios supuestamente comprensibles de forma intuitiva en el modelo de concentración de los precios utilizado por la Comisión*

63. Por último, la Comisión alega que no era indispensable oír las observaciones de UPS acerca de la versión definitiva del modelo de concentración de los precios utilizado, ya que el funcionamiento de ese modelo era comprensible intuitivamente por UPS.

64. Es cierto que la Comisión no está obligada a oír a las empresas afectadas acerca de un mero desarrollo o matización de los elementos, teorías o modelos de cálculo aplicados si dichas empresas ya han tenido ocasión de pronunciarse acerca de estos.³⁶ Sin embargo, en el presente caso el Tribunal General ha constatado que la versión definitiva del modelo de concentración de los precios empleado por la Comisión difería de forma significativa, en cuanto a las variables utilizadas, de las versiones que habían sido previamente objeto de debate con UPS.³⁷ A esta apreciación debe atenderse la Comisión, que a este respecto no ha alegado desnaturalización alguna de hechos o de elementos de prueba.

65. En tales circunstancias, ni siquiera con un criterio benévolo puede afirmarse que el funcionamiento de la versión definitiva del modelo de concentración de los precios utilizado por la Comisión fuese comprensible intuitivamente para UPS. Tampoco a este respecto incurrió en error de Derecho alguno el Tribunal General.

2. Repercusiones de la violación apreciada del derecho de defensa en la validez de la Decisión controvertida

66. En un punto específico de impugnación, la Comisión alega, en el marco de los motivos segundo y cuarto, que el Tribunal General no debió haber anulado la Decisión controvertida, ni siquiera en el supuesto de que hubiera apreciado una vulneración del derecho de defensa de UPS. Entiende que su previsión de un obstáculo significativo para la competencia efectiva era válido, en cualquier caso, para dos Estados miembros (Dinamarca y Países Bajos), aun prescindiendo de los resultados del modelo de concentración de los precios.

67. Es reiterada jurisprudencia que una irregularidad de procedimiento solo justifica la anulación de una decisión de la Comisión si, de no haberse producido dicha irregularidad, el procedimiento administrativo hubiera podido resolverse de modo distinto.³⁸ En otras palabras, debe existir la posibilidad de que la irregularidad de procedimiento haya tenido una incidencia en el contenido de la Decisión de la Comisión, es decir, de que la Decisión hubiera podido tener un contenido diferente.³⁹

68. Puede ser que en los procedimientos de defensa de la competencia un vicio procesal que afecta a un determinado elemento de prueba sea irrelevante si la Comisión dispone de otros elementos que sean suficientemente convincentes para demostrar una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE y que no estén afectados por vicio alguno.⁴⁰

³⁶ Véase a este respecto de nuevo el punto 49 de las presentes conclusiones.

³⁷ Apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida.

³⁸ Sentencias de 10 de julio de 1980, *Distillers Company/Comisión* (30/78, EU:C:1980:186), apartado 26, y de 14 de febrero de 1990, *Francia/Comisión* (C-301/87, EU:C:1990:67), apartado 31; en idéntico sentido, véanse las sentencias de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros/Comisión* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartado 73, y de 29 de junio de 2006, *SGL Carbon/Comisión* (C-308/04 P, EU:C:2006:433), apartados 97 y 98.

³⁹ Sentencias de 29 de octubre de 1980, *van Landewyck y otros/Comisión* (209/78 a 215/78 y 218/78, no publicada, EU:C:1980:248), apartado 47, y de 23 de abril de 1986, *Bernardi/Parlamento* (150/84, EU:C:1986:167), apartado 28; en este mismo sentido, véanse las sentencias de 25 de octubre de 2011, *Solvay/Comisión* (C-109/10 P, EU:C:2011:686), apartados 57 y 62, y de 6 de septiembre de 2017, *Intel/Comisión* (C-413/14 P, EU:C:2017:632), apartados 96 a 98.

⁴⁰ En este sentido, véase especialmente la sentencia de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros/Comisión* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartados 72 y 73, invocada por la Comisión.

69. Sin embargo, el control de las fusiones se caracteriza por la peculiaridad de que en sus decisiones relativas a la autorización o prohibición de un proyecto de concentración la Comisión puede hacer previsiones, basadas siempre en la valoración global de múltiples factores cuantitativos y cualitativos.

70. En el presente caso, el desarrollo de los acontecimientos revela claramente que de la configuración concreta de un modelo de concentración de los precios puede depender decisivamente el número de Estados miembros en que la Comisión prevea un obstáculo significativo para la competencia efectiva. En efecto, mientras que en su pliego de cargos, la Comisión presumía tales efectos negativos del proyecto de concentración en veintinueve mercados nacionales, para prohibir dicho proyecto la Decisión controvertida (sobre todo, debido a los cambios efectuados en el modelo de concentración de los precios utilizado) solo aprecia un obstáculo significativo para la competencia efectiva en quince Estados miembros.

71. Por otro lado, UPS señala con acierto que en un caso como el presente, la previsión de un obstáculo significativo para la competencia efectiva en determinados Estados miembros puede expresarse con mayor o menor intensidad en función de si la Comisión, aparte del análisis de la concentración de los precios, ha podido atender a otros elementos. Los factores destacados de forma especial por la Comisión ante el Tribunal de Justicia, de los que se deducen efectos negativos para la competencia, pueden perder importancia en la consideración global si de repente se ponen en tela de juicio los cálculos econométricos cuantitativos con los que inicialmente se habían reforzado dichos factores cualitativos.

72. A esto se añade que cualquier empresa afectada puede normalmente defenderse con mayor facilidad frente al reproche de un obstáculo significativo para la competencia efectiva en solo dos Estados miembros (en este caso, Dinamarca y los Países Bajos, en los que la Comisión preveía graves trastornos de la economía aun al margen de los análisis econométricos, atendiendo a consideraciones cualitativas) que frente al reproche de un obstáculo significativo para la competencia efectiva en 15 Estados miembros (como presumió la Comisión en la Decisión controvertida) o incluso en 29 Estados miembros (como había considerado la Comisión en su pliego de cargos).

73. Asimismo, las perspectivas de poder desvirtuar las objeciones de la Comisión con los compromisos adecuados, y así preparar el camino para la autorización del proyecto de concentración con ciertas condiciones y cargas, mejoran normalmente cuando la empresa afectada solo tiene que asumir compromisos específicos para dos mercados nacionales y no para quince o incluso para todo el territorio de la Unión o del EEE.

74. Por lo tanto, el Tribunal General declaró con total acierto que UPS habría podido defenderse más eficazmente si antes de la adopción de la Decisión controvertida hubiese dispuesto de la versión definitiva del análisis econométrico elegido por la Comisión.⁴¹ Por lo tanto, es perfectamente lógico que en tales circunstancias el Tribunal General anulase la Decisión controvertida.

3. Las exigencias de motivación de la sentencia de primera instancia

75. Por último, la Comisión reprocha al Tribunal General en diversos puntos de sus cuatro motivos de casación no haber tratado determinados aspectos de sus alegaciones en primera instancia. Se trata, en esencia, de las siguientes cuestiones:

- el «argumento principal» de la Comisión según el cual esta no estaba obligada a comunicar a UPS los cambios en el modelo econométrico por ella utilizado (primera parte del primer motivo);

⁴¹ Apartado 215 de la sentencia recurrida.

- el argumento de la Comisión según el cual una eventual vulneración del derecho de defensa de UPS no podía implicar la anulación de la Decisión controvertida (segunda parte del segundo motivo);
- el argumento de la Comisión según el cual los cambios efectuados en su modelo econométrico eran comprensibles intuitivamente para UPS (primera parte del tercer motivo);
- el argumento de la Comisión según el cual la correspondencia mantenida entre los servicios de la Comisión y los economistas de UPS excluye toda vulneración del derecho de defensa (segunda parte del tercer motivo), y
- el argumento de la Comisión según el cual las críticas de UPS a la Decisión controvertida carecen de efectos, al menos, en relación con Dinamarca y los Países Bajos (segunda parte del cuarto motivo).

76. Procede recordar que, en el marco del recurso de casación, el control del Tribunal de Justicia tiene por objeto, en particular, verificar si el Tribunal de Primera Instancia respondió de modo suficiente con arreglo a Derecho a todas las alegaciones formuladas por el recurrente.⁴² Si el Tribunal General no responde en absoluto a un punto principal de la argumentación de una de las partes en primera instancia, está incumpliendo el deber de motivación que le incumbe⁴³ (artículo 36 en relación con el artículo 53, párrafo 1, del Estatuto del Tribunal de Justicia).

77. No obstante, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, no es preciso que el Tribunal General trate exhaustivamente cada uno de los argumentos formulados por las partes, sobre todo si no son suficientemente claros y precisos,⁴⁴ y su motivación puede deducirse implícitamente en algunos puntos.⁴⁵ Lo importante es si el Tribunal General examinó suficientemente las alegaciones de las partes.⁴⁶

78. En mi opinión, de la sentencia recurrida se desprende con la necesaria claridad que el Tribunal General consideró que la Comisión estaba obligada a transmitir a UPS la versión definitiva de su modelo econométrico y a oír a la empresa al respecto, concretamente porque en dicho modelo la Comisión había efectuado cambios significativos que no habían sido tratados en conversaciones previas con UPS.⁴⁷ En contra de lo afirmado por la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, sus alegaciones en primera instancia sobre este tema fueron hartamente sucintas y no se articularon de forma clara en un argumento principal y otros accesorios.⁴⁸ Por tanto, no puede reprocharse al Tribunal General que no tratara de forma más pormenorizada la argumentación de la Comisión.

42 Sentencias de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408), apartado 244, y de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión (C-202/07 P, EU:C:2009:214), apartado 41.

43 En este mismo sentido, véanse las sentencias de 1 de octubre de 1991, Vidrányi/Comisión (C-283/90 P, EU:C:1991:361), apartado 29; de 17 de diciembre de 1992, Moritz/Comisión (C-68/91 P, EU:C:1992:531), apartados 37 a 39, y de 20 de mayo de 2010, Gogos/Comisión (C-583/08 P, EU:C:2010:287), apartado 29.

44 Sentencias de 6 de marzo de 2001, Connolly/Comisión (C-274/99 P, EU:C:2001:127), apartado 121; de 9 de septiembre de 2008, FIAMM y otros/Consejo y Comisión (C-120/06 P y C-121/06 P, EU:C:2008:476), apartado 91, y de 19 de marzo de 2015, Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión (C-286/13 P, EU:C:2015:184), apartado 83.

45 Sentencias de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartado 372; de 26 de noviembre de 2013, Gascogne Sack Deutschland/Comisión (C-40/12 P, EU:C:2013:768), apartado 35, y de 7 de junio de 2018, Ori Martin/Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-463/17 P, EU:C:2018:411), apartado 26.

46 Sentencia de 11 de abril de 2013, Míndo/Comisión (C-652/11 P, EU:C:2013:229), apartado 41; en este mismo sentido, véase la sentencia de 25 de octubre de 2007, Komninou y otros/Comisión (C-167/06 P, EU:C:2007:633), apartado 22.

47 Apartado 209 en relación con los apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida.

48 En realidad, se trata de poco más de una página (apartados 27 a 29) de la contestación al recurso de la Comisión ante el Tribunal General. Son argumentos que comienzan con una referencia al intercambio de pareceres que se produjo en el procedimiento administrativo entre la Comisión y UPS sobre el modelo de concentración de los precios, así como al supuesto retraso en la formulación de observaciones por UPS sobre dicho modelo. A continuación es cuando la Comisión se centra en la jurisprudencia tocante a la relación entre el pliego de cargos y la decisión que ponía fin al procedimiento.

79. Asimismo, de la sentencia recurrida se deduce con suficiente claridad que los cambios efectuados por la Comisión en su modelo de concentración de los precios no eran comprensibles intuitivamente para UPS y, en particular, no podían atribuirse al previo intercambio de pareceres con los asesores de dicha empresa.⁴⁹

80. Por último, las consideraciones del Tribunal General en relación con la información cuantitativa y cualitativa en que se basaron las conclusiones de la Decisión controvertida constituyen, al menos implícitamente, una respuesta a la argumentación de la Comisión respecto a Dinamarca y los Países Bajos.⁵⁰

81. De este modo, el Tribunal General cumplió plenamente el deber de motivación que le incumbe en virtud del artículo 36 en relación con el artículo 53, párrafo 1, del Estatuto del Tribunal de Justicia. Al contrario que la Comisión, no apreció contradicción alguna en la motivación de la sentencia recurrida.

82. En realidad, da la impresión de que, con los supuestos defectos reprochados por la Comisión, esta busca no tanto impugnar las exigencias formales de motivación como la fundamentación material de los motivos en que el Tribunal General basó la sentencia recurrida. El solo hecho de que el Tribunal General llegara, en cuanto al fondo, a una conclusión distinta de la que acaso hubiera querido la recurrente no basta para fundamentar una falta de motivación.⁵¹

83. En conclusión, procede rechazar el reproche de que en la sentencia recurrida el Tribunal General no respondió suficientemente a los argumentos de la Comisión.

C. Resumen

84. Dado que no prospera ninguna de las críticas formuladas por la Comisión contra la sentencia recurrida, el recurso de casación debe ser desestimado en su totalidad.

VI. Costas

85. Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia ha de decidir sobre las costas cuando desestime el recurso de casación.

86. Del artículo 138, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 184, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento se desprende que la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado UPS que se condene en costas a la Comisión y haber sido desestimados los motivos formulados por esta, procede condenarla encostas.

87. FedEx, la coadyuvante de la Comisión en primea instancia, no ha intervenido en el procedimiento de casación, por lo que no puede ser condenada en las costas del mismo, con arreglo al artículo 184, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento.

⁴⁹ Apartado 208 de la sentencia recurrida.

⁵⁰ Apartados 216 a 218 de la sentencia recurrida.

⁵¹ Sentencias de 7 de junio de 2007, *Wunenburger/Comisión* (C-362/05 P, EU:C:2007:322), apartado 80, y de 20 de mayo de 2010, *Gogos/Comisión* (C-583/08 P, EU:C:2010:287), apartado 35.

VII. Conclusión

88. En virtud de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el siguiente sentido:

- 1) Desestimar el recurso de casación.
- 2) Condenar en costas a la Comisión Europea.