



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 16 de enero de 2019*

«Recurso de casación — Control de operaciones de concentración de empresas — Adquisición de TNT Express por UPS — Decisión de la Comisión por la que se declara la incompatibilidad de la operación de concentración con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE — Modelo econométrico elaborado por la Comisión — No comunicación de las modificaciones introducidas en el modelo econométrico — Vulneración del derecho de defensa»

En el asunto C-265/17 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 16 de mayo de 2017,

Comisión Europea, representada por los Sres. T. Christoforou, N. Khan, H. Leupold y A. Biolan, en calidad de agentes,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

United Parcel Service, Inc., con domicilio social en Atlanta, Georgia (Estados Unidos), representada por el Sr. A. Ryan, Solicitor, el Sr. F. Hoseinian, advokat, los Sres. W. Knibbeler, Á. Pliego Selie y P. van den Berg, advocaten, y el Sr. F. Roscam Abbing, advocate,

parte demandante en primera instancia,

FedEx Corp., con domicilio social en Memphis, Tennessee (Estados Unidos), representada por la Sra. F. Carlin, Barrister, el Sr. G. Bushell, Solicitor, y la Sra. N. Niejahr, Rechtsanwältin,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta del Tribunal de Justicia, en funciones de Presidenta de la Sala Primera, y los Sres. A. Arabadjiev, E. Regan, C.G. Fernlund (Ponente) y S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

* Lengua de procedimiento: inglés.

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de julio de 2018;
dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, la Comisión Europea solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de 7 de marzo de 2017, *United Parcel Service/Comisión* (T-194/13, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2017:144), por la que el referido Tribunal anuló la Decisión C(2013) 431 de la Comisión, 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*) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Antecedentes del litigio

- 2 Se desprende de la sentencia recurrida que *United Parcel Service, Inc.* (en lo sucesivo, «UPS») y *TNT Express NV* (en lo sucesivo, «TNT») son dos sociedades presentes en el mercado de servicios internacionales de entrega urgente de paquetes pequeños.
- 3 El 15 de junio de 2012, UPS notificó a la Comisión el proyecto de adquisición de TNT, en aplicación del artículo 4 del 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).
- 4 El 30 de enero de 2013, la Comisión adoptó la Decisión controvertida. La Comisión declaró que la concentración notificada era incompatible con el mercado interior y con el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), tras haber constatado que constituiría un obstáculo significativo a la competencia efectiva en los mercados de servicios en cuestión en quince Estados miembros, a saber, en Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia.

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 5 Mediante demanda presentada ante la Secretaría del Tribunal General el 5 de abril de 2013, UPS interpuso un recurso por el que solicitaba la anulación de la Decisión controvertida. En apoyo de dicho recurso, UPS invocaba, en particular, un motivo fundado en la vulneración del derecho de defensa por el que reprochaba a la Comisión haber adoptado la Decisión controvertida basándose en un modelo econométrico diferente del que había sido objeto de debate contradictorio durante el procedimiento administrativo.
- 6 Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó dicho motivo y anuló la Decisión controvertida.

Pretensiones de las partes

- 7 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:
 - Anule la sentencia recurrida.
 - Devuelva el asunto al Tribunal General.

- Reserve la decisión sobre las costas.
- 8 UPS solicita al Tribunal de Justicia que:
- Declare inadmisibile o inoperante el recurso de casación.
 - Desestime el recurso de casación en su integridad.
 - Con carácter subsidiario, dicte sentencia definitiva confirmando el fallo de la sentencia recurrida, mediante la sustitución de fundamentos de Derecho.
 - Condene a la Comisión a cargar con las costas del recurso de casación y del procedimiento sustanciado ante el Tribunal General.

Sobre el recurso de casación

Sobre la admisibilidad

- 9 Con carácter preliminar, UPS alega que, debido a determinados vicios de procedimiento, el recurso de casación debe declararse inadmisibile y, en cualquier caso, inoperante.
- 10 En primer lugar, UPS sostiene que la Comisión realiza una crítica de ciertas apreciaciones fácticas efectuadas por el Tribunal General en la sentencia recurrida sin invocar, pese a ello, una desnaturalización de los hechos.
- 11 Debe recordarse que, a tenor del artículo 256 TFUE y del artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el recurso de casación se limita a las cuestiones de Derecho. El Tribunal General es, por tanto, el único competente para comprobar y apreciar los hechos pertinentes, así como para valorar los medios de prueba. En consecuencia, la apreciación de tales hechos y medios de prueba, salvo en caso de desnaturalización, no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación (sentencia de 26 de enero de 2017, Masco y otros/Comisión, C-614/13 P, EU:C:2017:63, apartado 35 y jurisprudencia citada).
- 12 Debe señalarse que, en el presente asunto, los errores de Derecho invocados por la Comisión en apoyo de su recurso de casación se refieren al incumplimiento de normas de procedimiento por el Tribunal General, como la obligación de motivar sus resoluciones y pronunciarse sobre los motivos y argumentos que se le hayan presentado. Por otro lado, la Comisión discute, asimismo, los fundamentos por los cuales el Tribunal General llegó a la conclusión de que dicha institución debería haber comunicado los cambios del modelo econométrico durante el procedimiento administrativo, así como las consecuencias jurídicas de que no se efectuara esta comunicación para la validez de la Decisión controvertida. Contrariamente a las afirmaciones de UPS, las críticas formuladas por la Comisión contra la sentencia recurrida no se refieren a apreciaciones fácticas, sino a diversos errores de Derecho supuestamente cometidos por el Tribunal General.
- 13 UPS sostiene, en segundo lugar, que el recurso de casación es inadmisibile porque la Comisión se limita, en particular en las partes primera y segunda del primer motivo, a repetir la argumentación que el Tribunal General rechazó, en particular, en los apartados 176, 181, 185, 186, 198 y 203 a 209 de la sentencia recurrida.

- 14 Ciertamente, el recurso de casación es inadmisibile cuando se limita a repetir los motivos y alegaciones ya formulados ante el Tribunal General, incluidos los basados en hechos expresamente desestimados por ese órgano jurisdiccional. En efecto, tal recurso de casación es, en realidad, un recurso destinado a obtener un mero reexamen del presentado ante el Tribunal General, lo cual queda fuera de la competencia del Tribunal de Justicia en materia de casación (véase la sentencia de 10 de noviembre de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión, C-449/14 P, EU:C:2016:848, apartado 28).
- 15 En cambio, cuando un recurrente impugna la interpretación o la aplicación del Derecho de la Unión efectuada por el Tribunal General, las cuestiones de Derecho examinadas en primera instancia pueden volver a discutirse en el marco de un recurso de casación. En efecto, si un recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal General, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido (sentencia de 10 de noviembre de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comisión, C-449/14 P, EU:C:2016:848, apartado 29).
- 16 En el presente caso, contrariamente a lo que alega UPS, la Comisión no se limita, en su recurso de casación, a reproducir la argumentación desarrollada en primera instancia. En efecto, critica los fundamentos de Derecho expuestos por el Tribunal General en la sentencia recurrida, especialmente en las dos primeras partes de su primer motivo de casación, por las que reprocha al Tribunal General no haberse pronunciado sobre algunas de las alegaciones en las que se basó su defensa.
- 17 En tercer lugar, UPS alega que el recurso debe en todo caso desestimarse por ser inoperante, dado que no puede dar lugar a la devolución del asunto al Tribunal General, como solicita la Comisión. En efecto, en el caso de que se estime el recurso de casación, UPS solicita al Tribunal de Justicia que mantenga, mediante una sustitución de fundamentos de Derecho, la anulación de la Decisión controvertida por ser insuficiente su motivación y por haber vulnerado la Comisión su derecho de defensa.
- 18 En este sentido, basta con señalar que la determinación de si un recurso de casación es inoperante, en todo o en parte, no se encuadra en el examen de la admisibilidad de dicho recurso, sino en el de su procedencia.
- 19 Habida cuenta de estos elementos, debe desestimarse en su totalidad la argumentación por la que UPS niega la admisibilidad del recurso de casación y de algunos de sus motivos.

Sobre el fondo

- 20 En apoyo de su recurso de casación, la Comisión invoca cuatro motivos. En esencia, en estos motivos, cuyas múltiples partes se solapan parcialmente, la Comisión reprocha al Tribunal General el haber incurrido en tres errores de Derecho. Los dos primeros se refieren a la vulneración del derecho de defensa y a las consecuencias que de ello se derivan, mientras que el tercero atañe al incumplimiento por parte del Tribunal General de la obligación de motivar sus resoluciones.

Sobre la vulneración del derecho de defensa.

– Alegaciones de las partes

- 21 La Comisión, mediante la segunda y tercera parte de su primer motivo de casación, impugna el fundamento de Derecho expuesto en el apartado 209 de la sentencia recurrida, según el cual «la Comisión no puede alegar que no tenía la obligación de comunicar a la demandante el modelo final del análisis econométrico antes de la adopción de la Decisión [controvertida]».
- 22 La Comisión niega la existencia de esta obligación.

- 23 En primer lugar, la Comisión estima que, tras la fase de notificación del pliego de cargos, no está obligada a divulgar posteriores apreciaciones intermedias de los puntos en los que haya basado sus cargos, apreciaciones estas que pueden variar a lo largo del procedimiento. Precisa que, en el presente asunto, el análisis de las relaciones entre el nivel de concentración y los precios se realizó a partir de los datos aportados por UPS y TNT. La metodología para la evaluación de dichos datos mediante un modelo econométrico se ajustó teniendo en cuenta las alegaciones de UPS. En su opinión, el argumento por el que se cuestiona su apreciación sobre estos datos no guarda relación con el derecho de defensa, sino con el análisis del fundamento de la Decisión controvertida.
- 24 En segundo lugar, la Comisión refuta los fundamentos de Derecho expuestos en los apartados 199 y 200 de la sentencia recurrida, en los que se basó el Tribunal General para considerar, en el apartado 209 de dicha sentencia, que la Comisión estaba obligada a comunicar a UPS la versión final del modelo antes de adoptar la Decisión controvertida. Alega que no es pertinente la referencia del apartado 200 de la sentencia recurrida a la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartado 61. En efecto, a juicio de la Comisión, de dicha sentencia resulta que, si bien no puede recoger en su decisión final más cargos que los que se hayan comunicado a las empresas, esta comunicación es provisional y susceptible de modificaciones, con la sola obligación de motivar la decisión final.
- 25 En cuanto a la referencia del apartado 199 de la sentencia recurrida a la sentencia de 9 de marzo de 2015, Deutsche Börse/Comisión (T-175/12, no publicada, EU:T:2015:148), apartado 247, la Comisión considera asimismo que no es pertinente. En efecto, a su juicio, en dicha sentencia el Tribunal General desestimó la alegación de que se había vulnerado el derecho de defensa, por considerar que la Comisión no está obligada a mantener las apreciaciones recogidas en el pliego de cargos ni a explicar, en la decisión final, las eventuales diferencias en relación con tales apreciaciones.
- 26 En tercer lugar, la Comisión sostiene que la postura adoptada por el Tribunal General es incompatible con el sistema y los plazos del Reglamento n.º 139/2004. Añade que el Tribunal General dio a entender, en la sentencia recurrida, que la Comisión debe comunicar a las partes notificantes todas sus reflexiones internas antes de tomar una decisión. Ahora bien, conforme al artículo 17, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 133, p. 1), el derecho de acceso al expediente no abarca los documentos internos de la Comisión. Este enfoque, que, por otro lado, el Tribunal General no limitó a los análisis econométricos, podría poner en riesgo el procedimiento de control de las concentraciones, el cual se enmarca en unos plazos muy breves.
- 27 UPS rebate esta argumentación.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 28 Con carácter preliminar, debe recordarse que el respeto del derecho de defensa constituye un principio general del Derecho de la Unión que resulta de aplicación cuando la Administración se propone adoptar un acto lesivo para una persona (sentencia de 18 de diciembre de 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, apartado 36).
- 29 Para los procedimientos de control de operaciones de concentración, este principio se encuentra recogido en el artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004, así como, de manera más precisa, en el artículo 13, apartado 2, del Reglamento n.º 802/2004. Estas disposiciones exigen, principalmente, la comunicación por escrito de las objeciones de la Comisión a las partes notificantes, con indicación de los plazos en los que pueden dar a conocer por escrito su punto de vista (sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 62).

- 30 Por otro lado, estas disposiciones se completan con las relativas al acceso al expediente, el cual constituye el corolario del principio de respeto del derecho de defensa (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, apartado 68). Del artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004 y del artículo 17 del Reglamento n.º 802/2004 resulta que, después de la notificación del pliego de cargos, el acceso al expediente será posible para las partes directamente interesadas, sin perjuicio, en particular, del interés legítimo de las empresas en proteger sus secretos comerciales; este acceso no se extiende ni a la información confidencial ni a los documentos internos de la Comisión o de las autoridades competentes de los Estados miembros.
- 31 El respeto del derecho de defensa antes de la adopción de una decisión en materia de control de concentraciones exige, por tanto, que las partes notificantes puedan dar a conocer oportunamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de todos los elementos en los que la Comisión vaya a basar su decisión [véase, por analogía, la sentencia de 22 de octubre de 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), apartado 38 y jurisprudencia citada].
- 32 En lo que se refiere a los modelos econométricos utilizados en el marco de los procedimientos de control de operaciones de concentración, procede señalar que el análisis prospectivo necesario en esta materia consiste en examinar de qué modo una operación de este tipo podría modificar los factores que determinan la situación de la competencia en los mercados afectados. Este tipo de análisis implica imaginar las diversas relaciones de causa a efecto, para dar prioridad a aquellas cuya probabilidad sea mayor (sentencia de 15 de febrero de 2005, Comisión/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartados 42 y 43).
- 33 Con este fin, el recurso a modelos econométricos permite mejorar la comprensión de la operación proyectada identificando y, en su caso, cuantificando algunos de sus efectos, y contribuir así a la calidad de las decisiones de la Comisión. Por tanto, es necesario que, cuando la Comisión vaya a basar su decisión en estos modelos, las partes notificantes tengan la oportunidad de exponer su punto de vista al respecto.
- 34 La divulgación de estos modelos y de los criterios metodológicos en los que se asienta su elaboración resulta tanto más necesaria cuanto que, como ha señalado la Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, contribuye a conferir carácter equitativo al procedimiento, de conformidad con el principio de buena administración previsto en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 35 La Comisión aduce, no obstante, que no está obligada a divulgar todas las modificaciones introducidas en un modelo en el que se base el pliego de cargos y que haya sido elaborado con la colaboración de las partes implicadas en la operación. Subraya que, en esa fase, los cargos pueden evolucionar y las modificaciones introducidas en los modelos pueden equipararse a documentos internos no sometidos al derecho de acceso al expediente.
- 36 Ciertamente, el pliego de cargos es, por su propia naturaleza, provisional y está sujeto a modificaciones durante la apreciación que realiza posteriormente la Comisión a la luz de las observaciones presentadas por las partes y de otras consideraciones fácticas (sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 63). Debido a este carácter provisional, el pliego de cargos no impide en ningún caso a la Comisión modificar su posición en favor de las empresas de que se trate, sin que esté obligada a explicar las eventuales diferencias en relación con las apreciaciones provisionales formuladas en aquel (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).
- 37 Sin embargo, estas consideraciones no permiten considerar que la Comisión pueda modificar sustancialmente, con posterioridad a la notificación del pliego de cargos, el modelo econométrico en el que pretenda basar sus objeciones sin poner en conocimiento de las empresas interesadas esa

modificación y sin permitirles presentar observaciones al respecto. Esta interpretación sería contraria al principio de respeto del derecho de defensa y a las disposiciones del artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004, las cuales, por un lado, exigen que la Comisión base únicamente sus decisiones en objeciones sobre las que los interesados hayan podido presentar observaciones y, por otro lado, prevén un derecho de acceso al expediente para, por lo menos, las partes directamente interesadas. Se excluye igualmente la posibilidad de que tales elementos puedan considerarse documentos internos en el sentido del artículo 17 del Reglamento n.º 802/2004.

- 38 Por otra parte, cabe señalar que el imperativo de celeridad que caracteriza la sistemática general del Reglamento n.º 139/2004 obliga a la Comisión a respetar plazos estrictos para la aprobación de la decisión final (sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 49). La Comisión está obligada a conciliar este imperativo de celeridad con el respeto del derecho de defensa.
- 39 En este caso, después de haber expuesto fielmente, en los apartados 199 y 200 de la sentencia recurrida, las obligaciones que se desprenden del respeto del derecho de defensa, el Tribunal General procedió a realizar diversas constataciones de orden fáctico que no han sido impugnadas por la Comisión en su recurso de casación.
- 40 De esta forma, el Tribunal General constató, en los apartados 201 y 211 a 213 de la sentencia recurrida, que la Comisión se había basado en la versión final del modelo econométrico para identificar el número de Estados miembros en cuyo territorio la operación de concentración proyectada implicaría un obstáculo significativo a la competencia efectiva.
- 41 En el apartado 202 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que la versión final del modelo econométrico se había adoptado el 21 de noviembre de 2012, esto es, más de dos meses antes de la adopción de la Decisión controvertida y, en el apartado 203, que la Comisión no había comunicado esta versión final a UPS. En los apartados 205 a 208 de la sentencia recurrida, el Tribunal General observó que las modificaciones que constaban en la versión final mencionada en relación con los modelos que habían sido objeto de discusión durante el procedimiento administrativo no resultaban insignificantes.
- 42 Asimismo, como ha señalado la Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, la Comisión no ha alegado motivo alguno por el cual le hubiera sido imposible en la práctica, en tal fecha, oír a UPS acerca de la versión final del mencionado modelo, fijando un breve plazo de respuesta.
- 43 A la luz de estos elementos, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al concluir, en el apartado 209 de la sentencia recurrida, que «la Comisión no puede alegar que no tenía la obligación de comunicar a la demandante el modelo final del análisis econométrico antes de la adopción de la Decisión [controvertida]».
- 44 En consecuencia, el primer motivo de casación, en sus partes segunda y tercera, debe desestimarse por infundado.

Sobre las consecuencias que se derivan de la vulneración del derecho de defensa

– Alegaciones de las partes

- 45 La Comisión, en las partes primera y segunda del segundo motivo de casación y las partes primera y segunda del cuarto motivo de casación, refuta la afirmación recogida en el apartado 210 de la sentencia recurrida, en la que el Tribunal General declara que «se ha vulnerado el derecho de defensa de la demandante, de forma que procede anular la Decisión [controvertida], siempre que la demandante haya acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la

Decisión [controvertida] hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión, C-109/10 P, EU:C:2011:686, apartado 57)».

- 46 En primer lugar, la Comisión sostiene que el Tribunal General cometió un error de Derecho al aplicar al presente caso el criterio jurisprudencial derivado del apartado 57 de la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:686).
- 47 A juicio de la Comisión, mientras que este criterio solo se refiere a las consecuencias de que no se comunique un documento exculpatorio, el modelo econométrico en cuestión no es un medio de prueba sino un instrumento que permite a la Comisión evaluar los probables efectos de la concentración sobre los precios. Aun cuando se tratara de un medio de prueba, este modelo no sería más que un medio potencialmente exculpatorio. El mero hecho de que el modelo haya conducido a reducir de 29 a 15 el número de mercados nacionales en los que la concentración podría dar lugar a un obstáculo significativo a la competencia efectiva es insuficiente a este respecto. Además, la circunstancia de que alguno de los factores tomados en consideración por la Comisión fuera más desfavorable en el pliego de cargos que en la decisión final no permitiría por sí sola considerar que, en el momento de la adopción de esta decisión, los medios de prueba pertinentes para la evaluación de estos factores hubieran pasado a ser medios exculpatorios.
- 48 La Comisión deduce de ello que el Tribunal General debería haber aplicado la regla relativa a la vulneración del derecho de defensa resultante de la no comunicación de documentos inculpatorios derivada de 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), según la cual la supresión como medio de prueba del documento inculpatorio no comunicado solo puede suponer la anulación de la Decisión impugnada cuando no existan otras pruebas documentales de las que las partes hayan tenido conocimiento durante el procedimiento administrativo.
- 49 En segundo lugar, la Comisión sostiene que, aun cuando hubiera vulnerado el derecho de defensa de UPS, esta vulneración no podría implicar, en cualquier caso, la anulación de la Decisión controvertida, contrariamente a lo declarado por el Tribunal General en el apartado 222 de la sentencia recurrida.
- 50 La Comisión recuerda que sostuvo en sus alegaciones en primera instancia que basta con constatar la existencia de un obstáculo significativo a la competencia efectiva en un solo mercado para declarar la incompatibilidad de una concentración con el mercado interior. Ahora bien, en Dinamarca y en los Países Bajos la operación proyectada hubiera supuesto a la vez un obstáculo significativo a la competencia efectiva y un efecto neto negativo en los precios. Por lo tanto, en lo que respecta al menos a estos dos mercados, cualquier error en lo que concierne al modelo econométrico relativo al nivel de precios no tendría consecuencias, dado que la constatación de la existencia de un obstáculo a la competencia se basa en otros factores. Habida cuenta de lo anterior, la Comisión considera que el Tribunal General debería haber desestimado el motivo de recurso basado en la vulneración del derecho de defensa por inoperante.
- 51 Finalmente, según la Comisión, UPS no puede alegar que, si hubiera tenido conocimiento de la versión final del modelo econométrico, habría podido proponer medidas correctivas.
- 52 UPS rebate las alegaciones de la Comisión.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 53 Tal como se ha señalado en los apartados 32 a 34 de la presente sentencia, los modelos econométricos son, por su propia naturaleza y función, instrumentos cuantitativos útiles para el análisis prospectivo que realiza la Comisión en el marco de los procedimientos de control de concentraciones. Los

fundamentos metodológicos sobre los que se asientan estos modelos deben ser también lo más objetivos posible para evitar prejuzgar el resultado de este análisis en un sentido o en otro. Estos elementos contribuyen, de esta forma, a la imparcialidad y a la calidad de las decisiones de la Comisión, de las que dependen, en última instancia, la confianza que el público y las empresas depositan en la legitimidad del procedimiento de control de concentraciones de la Unión.

- 54 Habida cuenta de estas características, un modelo econométrico no puede calificarse de documento inculpatario o exculpatario atendiendo a los resultados a los que conduce y al uso subsiguiente que se le da con el fin de sustentar o descartar determinadas objeciones a una operación de concentración. Desde la perspectiva del respeto del derecho de defensa, la cuestión de si la falta de comunicación de un modelo econométrico a las partes en una operación de concentración justifica la anulación de la decisión de la Comisión no depende de la calificación previa de este modelo como documento inculpatario o exculpatario, tal como ha señalado la Abogado General, en esencia, en el punto 40 de sus conclusiones.
- 55 Dada la importancia de los modelos econométricos para el análisis prospectivo de los efectos de una concentración, aumentar, como propugna en esencia la Comisión, el umbral probatorio requerido para anular una decisión por una vulneración del derecho de defensa que sea consecuencia, como en el presente asunto, de la falta de comunicación de criterios metodológicos, en particular de técnicas estadísticas, inherentes a esos modelos sería contrario al objetivo de incitar a la Comisión a actuar con transparencia al elaborar los modelos econométricos utilizados en los procedimientos de control de las concentraciones y menoscabaría la efectividad del posterior control jurisdiccional de sus decisiones.
- 56 De estos elementos se desprende que el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al declarar, en el apartado 210 de la sentencia recurrida, que «se ha vulnerado el derecho de defensa de la demandante, de forma que procede anular la Decisión [controvertida], siempre que la demandante haya acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la Decisión [controvertida] hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión, C-109/10 P, EU:C:2011:686, apartado 57)».
- 57 Por consiguiente, y contrariamente a lo que alega la Comisión, el Tribunal General no podía declarar inoperante el motivo basado en la vulneración del derecho de defensa invocado por UPS en primera instancia por el hecho de que, en los mercados danés y neerlandés, la Comisión habría comprobado la existencia de un obstáculo sustancial a la competencia efectiva con independencia de que se tomase o no en consideración el modelo econométrico.
- 58 Procede, por lo tanto, desestimar las partes primera y segunda del segundo motivo de casación y las partes primera y segunda del cuarto motivo de casación.

Sobre el incumplimiento de la obligación de motivación

– Alegaciones de las partes

- 59 En primer lugar, la Comisión, mediante la primera parte del primer motivo de casación y la segunda parte del tercer motivo de casación, se dirige contra el apartado 198 de la sentencia recurrida, redactado de la siguiente manera:

«El segundo motivo, tomado en su primera parte, relativa a los efectos probables de la concentración sobre los precios, implica la necesidad de comprobar si el derecho de defensa de la demandante quedó afectado por las condiciones en que el análisis econométrico en cuestión se basó en un modelo econométrico diferente del que fue objeto de un debate contradictorio durante el procedimiento administrativo.»

- 60 A juicio de la Comisión, el Tribunal General se abstuvo de este modo de pronunciarse sobre su argumentación, resumida en el apartado 181 de la sentencia recurrida, mediante la cual alegaba que, dado que el pliego de cargos es meramente provisional, tenía derecho a revisar o a añadir elementos posteriormente, siempre que la decisión contuviera los mismos cargos que ya se hubieran comunicado a las partes. Pues bien, no tomar en consideración, de manera jurídicamente correcta, todos los argumentos presentados por una parte en primera instancia constituye un error de Derecho (sentencia de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión, C-202/07 P, EU:C:2009:214, apartado 41). Al no haber dado la más mínima explicación sobre las razones por las que consideraba que no era necesario responder al argumento principal de la Comisión, el Tribunal General incumplió su obligación de motivación (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Mitteldeutsche Flughafen y Flughafen Leipzig-Halle/Comisión, C-288/11 P, EU:C:2012:821, apartado 83).
- 61 En segundo lugar, la Comisión, mediante la primera parte del tercer motivo de casación, reprocha al Tribunal General no haber tomado nota de las alegaciones expuestas en primera instancia en sus respuestas a las preguntas del Tribunal General planteadas a raíz de la vista de 6 de abril de 2016, según las cuales la utilización en el modelo econométrico de una variable continua en la fase de previsión no solo está justificada, sino que, además, «se deriva de forma intuitiva» de la metodología propuesta por UPS en la fase de estimación. A juicio de la Comisión, no puede afirmarse que la sentencia recurrida contenga una motivación, siquiera implícita, sobre este punto, por lo que no puede considerarse que el Tribunal General haya examinado los argumentos que formuló.
- 62 En tercer lugar, mediante la segunda parte del segundo motivo de casación y la tercera parte del cuarto motivo de casación, la Comisión alega que el Tribunal General, en los apartados 198 a 222 de la sentencia recurrida, no respondió a la argumentación mediante la cual alegaba que el motivo de UPS basado en la vulneración del derecho de defensa era inoperante debido a que la constatación de un obstáculo significativo a la competencia efectiva en los mercados danés y neerlandés no se basaba exclusivamente en los resultados del modelo econométrico. Sería contradictorio que la sentencia recurrida anulara la Decisión controvertida por violación del derecho de defensa tras declararse, en sus apartados 217 y 218, que la versión final del modelo econométrico, por un lado, había podido, «en algunos Estados cuando menos, ejercer un contrapeso a la información cualitativa tomada en consideración por la Comisión» y, por otro lado, había permitido a esta última reducir el número de Estados en los que la operación de concentración habría dado lugar a un obstáculo significativo a la competencia efectiva.
- 63 UPS rebate las alegaciones de la Comisión.

– *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 64 En cuanto a la primera alegación, formulada en la primera parte del primer motivo de casación y en la segunda parte del tercer motivo de casación, basta con señalar que, mediante los fundamentos de Derecho expuestos en los apartados 198 a 209 de la sentencia recurrida, el Tribunal General respondió, implícita pero necesariamente, a la argumentación de la Comisión resumida en el apartado 181 de la sentencia recurrida. En consecuencia, debe desestimarse esta primera alegación por infundada.
- 65 En cuanto a la segunda alegación, formulada en la primera parte del tercer motivo de casación, procede recordar que, mediante los fundamentos de Derecho expuestos en los apartados 198 a 208 de la sentencia recurrida, el Tribunal General justificó conforme a Derecho su apreciación, recogida en el apartado 209 de dicha sentencia, según la cual «la Comisión no puede alegar que no tenía la obligación de comunicar a la demandante el modelo final del análisis econométrico antes de la adopción de la Decisión [controvertida]».

- 66 El Tribunal General constató, en particular, en el apartado 205 de la sentencia recurrida, que las modificaciones introducidas por la Comisión en el modelo econométrico no eran insignificantes. El Tribunal General subrayó, además, en el apartado 207 de la sentencia recurrida, que «la Comisión se [había] bas[ado] en una variable discreta en la fase de la estimación y en una variable continua en la fase de la previsión» y afirmó, en el apartado 208 de dicha sentencia, que «mientras que el uso de una variable discreta [había sido] objeto recurrente de los debates mantenidos durante el procedimiento administrativo, no resulta[ba] del expediente que lo mismo sucediera también con la aplicación de variables diferentes en las distintas fases que componen el análisis econométrico».
- 67 En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal General justificó su decisión conforme a Derecho y desestimó, implícita pero necesariamente, la argumentación mediante la cual la Comisión alegaba que UPS habría podido «intuitivamente» identificar las modificaciones del modelo econométrico. Por consiguiente, procede desestimar esta segunda alegación por infundada.
- 68 En cuanto a la tercera alegación, formulada en la segunda parte del segundo motivo de casación y en la tercera parte del cuarto motivo de casación, basta con señalar que dicha alegación se basa en la premisa de que el Tribunal General cometió un error de Derecho al declarar, en el apartado 210 de la sentencia recurrida, que la violación del derecho de defensa observada implicaba la anulación «siempre que la demandante [hubiera] acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la Decisión [controvertida] hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa». Ahora bien, conforme a los fundamentos expuestos anteriormente en los apartados 53 a 58 de la presente sentencia, esta premisa es errónea. Por tanto, procede desestimar esta tercera alegación por infundada.
- 69 De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

Costas

- 70 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por UPS.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

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

Firmas