



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

16. jaanuar 2019*

Apellatsioonkaebus – Ettevõtjate koondumiste kontrollimine – TNT Expressi omandamine UPSi poolt – Komisjoni otsus, millega tunnistatakse koondumine siseturuga ja EMP lepingu toimimisega kokkusobimatuks – Komisjoni välja töötatud ökonomeetriline mudel – Ökonomeetrilisse mudelisse tehtud muudatustest teatamata jätmine – Kaitseõiguste rikkumine

Kohtuasjas C-265/17 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 16. mail 2017 esitatud apellatsioonkaebus,

Euroopa Komisjon, esindajad: T. Christoforou, N. Khan, H. Leupold ja A. Biolan,

apellant,

teised menetlusosalised:

United Parcel Service, Inc., asukoht Atlanta, Georgia (Ameerika Ühendriigid), esindajad: *solicitor* A. Ryan, *advokat* F. Hoseinian, *advocaat* W. Knibbeler, *advocaat* S. A. Pliego, *advocaat* P. van den Berg ja *advocate* F. Roscam Abbing,

hageja esimeses kohtuastmes,

FedEx Corp., asukoht Memphis, Tennessee (Ameerika Ühendriigid), esindajad: *barrister* F. Carlin, *solicitor* G. Bushell ja *Rechtsanwältin* N. Niejahr,

menetluse astuja esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: Euroopa Kohtu asepresident R. Silva de Lapuerta esimese koja presidendi ülesannetes, kohtunikud A. Arabadjiev, E. Regan, C. G. Fernlund (ettekandja) ja S. Rodin,

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

olles 25. juuli 2018. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: inglise.

otsuse

- 1 Apellatsioonkaebuses palub Euroopa Komisjon tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 7. märtsi 2017. aasta otsus *United Parcel Service vs. komisjon* (T-194/13; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“; EU:T:2017:144), millega Üldkohus tühistas komisjoni 30. jaanuari 2013. aasta otsuse C(2013) 431, millega koondumine kuulutatakse kokkusobimatuks siseturuga ja EMP lepingu toimimisega (juhtum COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (edaspidi „vaidlusalune otsus“).

Vaidluste taust

- 2 Vaidlustatud kohtuotsusest selgub, et *United Parcel Service Inc.* (edaspidi „UPS“) ja *TNT Express NV* (edaspidi „TNT“) on kaks äriühingut, kes tegutsevad väikepakide kiirkättetoimetamise rahvusvaheliste teenuste turgudel.
- 3 Tulenevalt nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2004, L 24, lk 1, ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) artiklist 4 teavitas UPS 15. juunil 2012 komisjoni oma kavatsusest omandada TNT.
- 4 Komisjon võttis 30. jaanuaril 2013 vastu vaidlusaluse otsuse. Pärast seda kui komisjon leidis, et teatud koondumine kujutab endast kõnealuste teenuste turgudel tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistust 15 liikmesriigis, nimelt Bulgaarias, Tšehhi Vabariigis, Taanis, Eestis, Lätis, Leedus, Ungaris, Maltal, Madalmaades, Poolas, Rumeenias, Sloveenias, Slovakkias, Soomes ja Rootsis, tunnistas komisjon koondumise siseturu ja 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga (EÜT 1994, L 1, lk 3; ELT eriväljaanne 11/52, lk 3) kokkusobimatuks.

Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

- 5 Üldkohtu kantseleisse 5. aprillil 2013 saabunud hagiavalduses palus UPS tühistada vaidlusalune otsus. Hagiavalduse põhjendamisel tugines UPS muu hulgas kaitseõiguste rikkumise väitele, milles ta heitis komisjonile ette, et viimane tegi vaidlusaluse otsuse, kasutades niisugust ökonomeetrilist mudelit, mis erineb sellest, mis haldusmenetluses oli võistleva vaidluse ese.
- 6 Vaidlustatud kohtuotsuses nõustus Üldkohus kõnealuse väitega ja tühistas vaidlusaluse otsuse.

Poolte nõuded

- 7 Komisjon palub Euroopa Kohtul:
 - tühistada vaidlustatud kohtuotsus;
 - saata kohtuasi tagasi Üldkohtusse ja
 - jätta kohtukulude kandmise otsustamine edaspidiseks.
- 8 UPS palub Euroopa Kohtul:
 - tunnistada apellatsioonkaebus vastuvõetamatuks ja/või tulemusetuks, või
 - jätta apellatsioonkaebus täies ulatuses rahuldamata, või

- teise võimalusena teha lõplik otsus, asendades vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused ja jättes muutmata resolutsiooni, ning
- mõista apellatsioonimenetluse ja Üldkohtu menetluse kulud välja komisjonilt.

Apellatsioonkaebus

Vastuvõetavus

- 9 Kõigepealt väidab UPS, et teatavate menetlusvigade tõttu tuleb apellatsioonkaebus tunnistada vastuvõetamatuks ning igal juhul tulemusetuks.
- 10 Esiteks kinnitab UPS, et ilma et komisjon tugineks asjaolude moonutamisele, kritiseerib komisjon teatud faktilisi järeldusi, mille Üldkohus tegi vaidlustatud kohtuotsuses.
- 11 Sellega seoses tuleb meenutada, et ELTL artikli 256 ja Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimese lõigu kohaselt tuleb apellatsioonkaebuses piirduda õigusküsimustega. Seega on ainult Üldkohtul pädevus tuvastada ja hinnata asjakohaseid fakte ning hinnata tõendeid. Faktide ja tõendite hindamine ei ole nimelt niisugune õigusküsimus, mis sellisena kuulub Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele, välja arvatud juhul, kui fakte või tõendeid on moonutatud (26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Masco jt vs. komisjon, C-614/13 P, EU:C:2017:63, punkt 35 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 12 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et õigusnormi rikkumised, millele komisjon oma apellatsioonkaebuse põhjendamisel tugineb, puudutavad Üldkohtu poolt selliste menetlusnormide järgimist, nagu kohustus põhjendada oma otsuseid ning vaadata läbi talle esitatud väited ja argumendid. Komisjon vaidleb lisaks vastu põhjendustele, mille abil Üldkohus järeldas, et komisjon oleks pidanud teatama muudatustest, mis haldusmenetluse käigus tehti ökonomeetrilisse mudelisse, ning vastava teatamata jätmise õiguslikest tagajärgedest vaidlusaluse otsuse kehtivusele. Erinevalt UPSi kinnitustest ei hõlma kriitika, mida komisjon tegi vaidlustatud kohtuotsuse suhtes, faktide tuvastamist, vaid puudutab Üldkohtu toime pandud erinevaid õigusnormi rikkumisi.
- 13 UPS väidab teiseks, et apellatsioonkaebus on vastuvõetamatu, kuna komisjon piirdub eelkõige oma esimese väite kahes esimeses osas nende argumentide kordamisega, mille Üldkohus muu hulgas lükkas tagasi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 176, 181, 185, 186, 198 ja 203–209.
- 14 Tõele vastab see, et apellatsioonkaebus on vastuvõetamatu, kui selles üksnes korratakse Üldkohtule juba esitatud väiteid ja argumente, sealhulgas neid, mis põhinesid selle kohtu poolt sõnaselgelt tagasi lükatud asjaoludel. Nimelt kujutab selline apellatsioonkaebus endast tegelikult nõuet lihtsalt vaadata Üldkohtule esitatud hagiavaldus uuesti läbi, mis apellatsioonimenetluses ei kuulu aga Euroopa Kohtu pädevusse (10. novembri 2016. aasta kohtuotsus DTS Distribuidora de Televisión Digital vs. komisjon, C-449/14 P, EU:C:2016:848, punkt 28).
- 15 Ent kui apellant vaidlustab selle, kuidas Üldkohus tõlgendas või kohaldas liidu õigust, võib esimeses kohtuastmes analüüsitud õigusküsimusi apellatsioonimenetluses uuesti arutada. Kui apellandil ei oleks võimalik oma apellatsioonkaebuses tugineda Üldkohtus juba esitatud väidetele ja argumentidele, kaotaks apellatsioonimenetlus osaliselt oma mõtte (10. novembri 2016. aasta kohtuotsus DTS Distribuidora de Televisión Digital vs. komisjon, C-449/14 P, EU:C:2016:848, punkt 29).

- 16 Käesolevas asjas ei piirdu komisjon – erinevalt UPSi väidetust – oma apellatsioonkaebuses esimeses kohtuastmes toodud argumentide uuesti esitamisega. Komisjon kritiseerib õiguslikke aluseid, millele Üldkohus tugines vaidlustatud kohtuotsuses, tehes seda eelkõige apellatsioonkaebuse esimese väite kahes esimeses osas, millega ta heidab Üldkohtule ette, et viimane jättis läbi vaatamata teatavad tema kaitset puudutavad argumendid.
- 17 Kolmandaks väidab UPS, et apellatsioonkaebus tuleb igal juhul jätta tulemusetuse tõttu rahuldamata, kuna selle tagajärg ei saa olla kohtuasja Üldkohtusse tagasi saatmine, nagu seda nõuab komisjon. Juhul kui apellatsioon rahuldatakse, palub UPS Euroopa Kohtul jätta põhjenduste asendamise teel vaidlusaluse otsuse tühistamine jõusse, kuna komisjon jättis esitamata põhjendused ja rikkus kaitseõigusi.
- 18 Sellega seoses piisab, kui märkida, et küsimuse puhul, kas apellatsioonkaebus on täielikult või osaliselt tulemusetu, ei tule analüüsida mitte apellatsioonkaebuse vastuvõetavust, vaid selle põhjendatust.
- 19 Viidatud asjaolusid arvesse võttes tuleb täielikult tagasi lükata UPSi need argumendid, millega viimane vaidleb vastu apellatsioonkaebuse ja selle teatud väidete vastuvõetavusele.

Sisulised küsimused

- 20 Apellatsioonkaebuse põhjendamiseks esitab komisjon neli väidet. Väidetega, mille paljud osad osaliselt kattuvad, heidab komisjon Üldkohtule sisuliselt ette, et viimane pani toime kolm õigusnormi rikkumist. Kaks esimest vastavad kaitseõiguste rikkumisele ja sellest tulenevatele tagajärgedele ning kolmanda väite kohaselt rikkus Üldkohus kohustust põhjendada oma otsuseid.

Kaitseõiguste rikkumine

– Poolte argumendid

- 21 Komisjon vaidlustab apellatsioonkaebuse esimese väite teises ja kolmandas osas põhjenduse, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 209 ja mille kohaselt „ei saa komisjon väita, et ta ei olnud kohustatud hagejale edastama enne [vaidlusaluse] otsuse vastuvõtmist ökonomeetrilise analüüsi lõplikku versiooni“.
- 22 Komisjon eitab sellise kohustuse olemasolu.
- 23 Esiteks leiab komisjon, et pärast vastuväidetest teatamise staadiumi ei ole tal kohustust avaldada võimalikke järgnevaid vahetunnanguid punktide kohta, millele rajas ta oma vastuväited, kuna need hinnangud võivad menetluse käigus muutuda. Käesolevas asjas analüüsiti koondumise taseme ja hindade vahelisi suhteid andmete alusel, mille olid edastanud UPS ja TNT. Metodoloogiat, millega neid andmeid ökonomeetrilise mudeli abil hinnati, täpsustati UPSi argumente arvesse võttes. Nendele andmetele komisjoni antud hinnangu kahtluse alla seadmine ei puuduta mitte kaitseõigusi, vaid vaidlusaluse otsuse põhjendatuse analüüsimist.
- 24 Teiseks vaidlustab komisjon põhjendused, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 199 ja 200 ning mille alusel Üldkohus tõdes selle kohtuotsuse punktis 209, et komisjon oli enne vaidlusaluse otsuse tegemist kohustatud UPSile edastama mudeli lõpliku versiooni. Ta väidab, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 200 tehtud viide 10. juuli 2008. aasta kohtuotsusele Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 61) ei ole asjakohane. Tema arvates selgub sellest kohtuotsusest, et kui komisjon ei saa oma lõppotsuses esitada muid vastuväiteid kui need, mis edastati ettevõtjatele, jääb see teatis esialgseks ja seda võidakse muuta, kuna sellega seoses esineb ainus kohustus põhjendada lõppotsust.

- 25 Ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 199 tehtud viite puhul 9. märtsi 2015. aasta kohtuotsusele *Deutsche Börse vs. komisjon* (T-175/12, ei avaldata, EU:T:2015:148, punkt 247) leiab komisjon, et see ei ole asjakohane. Vaidlustatud kohtuotsuses lükkas Üldkohus kõrvale kaitseõiguste rikkumist puudutava argumendi põhjusel, et komisjonil puudub kohustus jääda vastuväidetest teatamisel esitatud hinnangute juurde ja selgitada lõppotsuses võimalikke erinevusi, võrreldes tema hinnangutega vastuväidetest teatamisel.
- 26 Kolmandaks kinnitab komisjon, et Üldkohtu lähenemine on määruse nr 139/2004 ülesehituse ja tähtaegadega kokkusobimatu. Üldkohus andis vaidlustatud kohtuotsuses mõista, et komisjon peab enne oma otsuse tegemist teatise esitajatele avaldama kõik oma sisearutelud. Komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 802/2004, millega rakendatakse nõukogu määrust (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2004, L 133, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) artikli 17 lõike 3 kohaselt ei laiene toimikuga tutvumise õigus komisjoni sisedokumentidele. Selline lähenemine, mida Üldkohus pealegi ei piiranud ökonomeetriliste analüüsidega, võib ohtu seada koondumiste kontrolli menetluse, kus on väga lühikesed tähtajad.
- 27 UPS vaidleb nendele argumentidele vastu.
- *Euroopa Kohtu hinnang*
- 28 Kõigepealt tuleb tõdeda, et kaitseõiguste tagamine on liidu õiguse üldpõhimõtte, mida tuleb kohaldada, kui ametivõim kavatses teha isiku suhtes talle ebasoodsa otsuse (18. detsembri 2008. aasta kohtuotsus *Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punkt 36*).
- 29 Koondumiste kontrolli menetlustes on see põhimõtte sätestatud määruse nr 139/2004 artikli 18 lõikes 3 ning üldisemalt määruse nr 802/2004 artikli 13 lõikes 2. Viimatinimetatud sätted nõuavad eelkõige, et komisjoni vastuväited edastataks teatise esitajatele kirjalikult ja et oleks märgitud tähtaeg, mille jooksul pooled võivad komisjonile oma seisukohad kirjalikult esitada (10. juuli 2008. aasta kohtuotsus *Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 62*).
- 30 Neid sätteid täiendavad normid toimikuga tutvumise kohta, mis kaasneb kaitseõiguste tagamise põhimõttega (7. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus *Aalborg Portland jt vs. komisjon, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 68*). Nimelt selgub määruse nr 139/2004 artikli 18 lõikest 3 ja määruse nr 802/2004 artiklist 17, et pärast vastuväidetest teatamist on toimikuga õigus tutvuda otseselt huvitatud isikutel, tingimusel et muu hulgas on tagatud ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi, sest õigus tutvuda dokumentidega ei hõlma konfidentsiaalset teavet ega komisjoni või liikmesriikide pädevate ametiasutuste sisedokumente.
- 31 Kaitseõiguste tagamiseks enne koondumiste kontrolli valdkonnas otsuse tegemist on seega nõutav, et teatise esitajatel oleks võimalik tõhusalt esitada oma seisukoht kõigi nende asjaolude tegelikkusele vastamise ja asjakohasuse kohta, millele komisjon kavatses rajada oma otsuse (vt analoogia alusel 22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus *Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika*).
- 32 Mis puudutab koondumiste kontrolli menetlustes kasutatud ökonomeetrilisi mudeleid, siis tuleb meelde tuletada, et selles valdkonnas vajalik tulevikuanalüüs seisneb analüüsimises, kuidas koondumine võib muuta konkreetset turul konkurentsiolukorda kujundavaid tegureid. Seda liiki analüüs nõuab erinevate põhjuse ja tagajärje ahelate ettekujutamist, et võtta arvesse neid, mille tõenäosus on kõige suurem (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus komisjon vs. *Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punktid 42 ja 43*).

- 33 Sel eesmärgil võimaldab ökonomeetriliste mudelite kasutamine lõpuni mõista kavandatavat koondumist, tuvastades ja vajaduse korral arvuliselt määratledes selle teatavad tagajärjed, ning panustada sel viisil komisjoni otsuste kvaliteeti. Seega on vajalik, et kui komisjon kavatseb rajada oma otsuse sellistele mudelitele, siis oleks teatise esitajatel võimalik avaldada selle kohta oma seisukohad.
- 34 Nende mudelite ning mudelite väljatöötamise aluseks olevate metodoloogiliste valikute avalikustamine on seda enam vajalik, et see aitab, nagu kohtujurist märkis oma ettepaneku punktis 43, tagada, et menetlus on õiglane kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 41 sätestatud hea halduse põhimõttega.
- 35 Komisjon väidab siiski, et tal puudub kohustus avalikustada kõik muudatused, mis on tehtud mudelisse, mis on välja töötatud koostöös koondumistehingu pooltega ning millel põhinevad esitatud vastuväited. Komisjon toonitab, et sellises etapis võivad vastuväited täieneda ning mudelitesse sisse viidud muudatused on sarnased sisedokumentidega, mida toimikuga tutvumisel näha ei saa.
- 36 Nimelt on vastuväiteteatis oma laadilt esialgne ja seda võib muuta hinnangu käigus, mille komisjon annab hiljem poolte vastustes sisalduvate seisukohtade ning teiste faktiliste kaalutluste põhjal (10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 63). Esialgse laadi tõttu ei takista vastuväiteteatis kuidagi komisjonil muuta oma seisukohta asjaomaste ettevõtjate kasuks, ilma et komisjon siiski peaks selgitama võimalikke erinevusi võrreldes oma esialgsete hinnangutega vastuväiteteatises (10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punktid 63–65).
- 37 Sellegipoolest ei saa nendest kaalutlustest järeldada, et pärast väidetest teatamist võib komisjon muuta selle ökonomeetrilise mudeli sisu, millele ta kavatseb rajada oma väited, ilma et ta oleks vastavast muudatusest teavitanud huvitatud ettevõtjaid ja võimaldanud neil selle kohta esitada oma seisukohad. Niisugune tõlgendus on nimelt vastuolus kaitseõiguste tagamise põhimõtte ning määruse nr 139/2004 artikli 18 lõikega 3, millest esiteks tuleneb nõue, et komisjon lähtub oma otsuse tegemisel ainult väidetest, mille kohta huvitatud isikud on saanud esitada oma märkused, ning mis teiseks näevad vähemalt otseselt huvitatud poolte jaoks ette õiguse tutvuda toimikuga. Samuti on välistatud, et selliseid andmeid saab kvalifitseerida sisedokumentideks määruse nr 802/2004 artikli 17 tähenduses.
- 38 Lisaks väärrib meenutamist, et määruse nr 139/2004 üldist ülesehitust iseloomustavast kiire menetlemise nõudest tuleneb komisjonile kohustus järgida lõppotsuse tegemisel rangeid tähtaegu (10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 49). Komisjon peab kiire menetlemise nõude ühitama kaitseõiguste tagamisega.
- 39 Pärast seda, kui Üldkohus käesolevas asjas nõuetekohaselt esitas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 199 ja 200 nõuded, mis tulenevad kaitseõiguste tagamise põhimõttest, tuvastas Üldkohus erinevad faktilised asjaolud, mida komisjon oma apellatsioonkaebuses ei vaidlustanud.
- 40 Nii leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 201 ja 211–213, et komisjon tugines ökonomeetrilise mudeli lõppversioonile, kui ta tuvastas nende liikmesriikide arvu, kelle territooriumil toob kavandatud koondumine endaga kaasa tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise.
- 41 Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 202, et ökonomeetrilise mudeli lõppversioon võeti vastu 21. novembril 2012 ehk enam kui kaks kuud enne vaidlusaluse otsuse vastuvõtmist, ning punktis 203, et komisjon ei teavitanud sellest lõppversioonist UPSi. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 205–208 tuvastas Üldkohus, et haldusmenetluses arutatud mudelitega võrreldes ei olnud selles lõppversioonis tehtud muudatused tähtsusetud.
- 42 Lisaks, nagu kohtujurist leidis oma ettepaneku punktis 61, ei esitanud komisjon ühtegi asjaolu, millest selguksid konkreetsed põhjused, miks tal oli sel kuupäeval praktiliselt võimatu määrata UPSile lühike tähtaeg vastamiseks, selleks et viimaselt saada lõppversiooni kohta arvamus.

- 43 Neid tegureid arvesse võttes võis Üldkohus seega õigusnormi rikkumata jõuda vaidlustatud kohtuotsuse punktis 209 järeldusele, et „komisjon [ei saa] väita, et ta ei olnud kohustatud hagejale edastama enne [vaidlusaluse] otsuse vastuvõtmist ökonomeetrilise analüüsi lõplikku versiooni“.
- 44 Seega tuleb esimese väite teine ja kolmas osa põhjendamatus tõttu tagasi lükata.

Kaitseõiguste rikkumisega kaasnevad tagajärjed

– Poolte argumendid

- 45 Komisjon vaidleb teise väite esimeses ja teises osas ning neljanda väite esimeses ja teises osas vastu Üldkohtu hinnangule, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 210 ja mille kohaselt Üldkohus leidis, et „rikuti hageja kaitseõigusi, mistõttu tuleb [vaidlusalune] otsus tühistada, sest hageja on piisavalt tõendanud mitte seda, et selle menetlusnormi rikkumiseta oleks [vaidlusaluse] otsuse sisu olnud erinev, vaid et tal oleks olnud kas või väike võimalus tagada enda parem kaitse (vt selle kohta 25. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus *Solvay vs. komisjon*, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 57)“.
- 46 Esiteks kinnitab komisjon, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kohaldades käesolevas asjas kohtupraktikal põhinevat kriteeriumi, mis tuleneb 25. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuse *Solvay vs. komisjon* (C-109/10 P, EU:C:2011:686) punktist 57.
- 47 Kui see kriteerium puudutab vaid tagajärgi, mis kaasnevad õigustava dokumendi esitamata jätmisega, siis kõnealune ökonomeetriline mudel ei ole tõend, vaid vahend, mis võimaldab komisjonil hinnata koondumise tõenäolist mõju hindadele. Isegi kui selle puhul oleks tegemist tõendiga, on see mudel vaid võimalik õigustav element. Pelk asjaolu, et mudeli tõttu vähendati 29-lt 15-le nende liikmesriigi turgude arvu, kus koondumine võib tõhusat konkurentsi märkimisväärselt piirata, ei ole selles suhtes piisav. Lisaks ei võimalda asjaolu, et komisjoni arvesse võetud teguritest üks oli vastuväiteteatises vähem soodne kui lõppotsuses, iseenesest järeldada, et nende tegurite hindamisel vajalikud tõendid olid selle otsuse tegemise staadiumis muutunud õigustavateks.
- 48 Komisjon järeldab sellest, et Üldkohus oleks pidanud kohaldama 7. jaanuari 2004. aasta kohtuotsusest *Aalborg Portland jt vs. komisjon* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punktid 72 ja 73) tulenevat reeglit, mis puudutab süüstava tõendi edastamata jätmisega kaasnevad kaitseõiguste rikkumist ning mille kohaselt edastamata jäetud süüstava dokumendi kui tõendi kõrvaldamine toob vaidlustatud otsuse tühistamise kaasa vaid teiste selliste dokumentaalsete tõendite puudumisel, millest pooled olid haldusmenetluses teadlikud.
- 49 Teiseks väidab komisjon, et isegi kui esineks UPSi kaitseõiguste riive, ei saa see igal juhul kaasa tuua vaidlusaluse otsuse tühistamist vastupidi sellele, mida Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 222.
- 50 Komisjon märgib, et esimeses kohtuastmes esitatud argumentides leidis ta, et koondumise siseturuga kokkusobimatuks tunnistamiseks piisab, kui tuvastada, et tõhusat konkurentsi takistatakse märkimisväärselt ühelainsal turul. Taanis ja Madalmaades oleks aga kavandatud koondamine viinud samal ajal tõhusa konkurentsi märkimisväärselt takistamiseni ja üldiselt negatiivse mõjuni hindadele. Vähemalt nende kahe turu puhul ei ole vigadel, mis puudutab ökonomeetrilist mudelit hindade taseme osas, seega mingeid tagajärgi, kuna konkurentsi takistamise tuvastamine põhineb muudel teguritel. Neid asjaolusid arvesse võttes leiab komisjon, et Üldkohus oleks pidanud tulemusetuse tõttu tagasi lükkama väite kaitseõiguste rikkumise kohta.
- 51 Lõpuks on komisjon seisukohal, et UPS ei saa väita, et kui ta oleks olnud teadlik ökonomeetrilise mudeli lõppversioonist, oleks tal olnud võimalik välja pakkuda parandusmeetmed.

52 UPS vaidleb komisjoni argumentidele vastu.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

53 Nagu on toonitatud käesoleva kohtuotsuse punktides 32–34, on ökonomeetrilised mudelid oma laadilt ja eesmärgilt kvantitatiivsed vahendid, mida kasutatakse tulevikuanalüüsiks, mille komisjon viib läbi koondumiste kontrolli menetluse käigus. Metodoloogilised alused, millel need mudelid põhinevad, peavad olema samuti võimalikult objektiivsed, selleks et mitte mõjutada analüüsi tulemust ühes või teises tähenduses. Need tegurid aitavad kaasa komisjoni otsuste erapooletusele ja kvaliteedile, millest lõpuks sõltub usaldus, mis avalikkusel ja ettevõtjatel on selle vastu, et koondumiste kontrolli menetlus liidus on õiguspärane.

54 Neid tunnuseid arvesse võttes ei saa ökonomeetrilist mudelit kvalifitseerida süüstavaks või õigustavaks tõendiks sõltuvalt sellest, millise tähendusega tulemuseni see viib, ning olenevalt selle hilisemast kasutamisest koondumise kohta esitatavate teatud vastuväidete põhjendamisel või ümberlukkamisel. Kaitseõiguste tagamise seisukohast ei sõltu küsimus, kas koondumise pooltele ökonomeetrilise mudeli teatamata jätmine annab aluse tühistada komisjoni otsus, selle mudeli eelnevast kvalifitseerimisest süüstavaks või õigustavaks tõendiks, nagu kohtujurist sisuliselt märkis oma ettepaneku punktis 40.

55 Arvestades ökonomeetriliste mudelite olulisust koondumise mõju tulevikuanalüüsimise jaoks, läheks see, kui tõsta nõutavat tõendamiskünnist, selleks et tühistada otsus kaitseõiguste rikkumise tõttu, mis – nagu käesolevas kohtuasjas – on tingitud metodoloogilistest valikutest teavitamata jätmisest, eelkõige mis puudutab statistilisi meetodeid, mis on nendele mudelitele omased, nagu seda sisuliselt soovitab teha komisjon, vastuollu eesmärgiga kutsuda komisjoni üles läbipaistvalt välja töötama koondumise kontrolli menetluses kasutatavaid ökonomeetrilisi mudeleid ning kahjustaks järgnevat komisjoni otsuste kohtuliku kontrolli tõhusust.

56 Nendest asjaoludest selgub, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, tõdedes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 210, et „rikuti hageja kaitseõigusi, mistõttu tuleb [vaidlusalune] otsus tühistada, sest hageja on piisavalt tõendanud mitte seda, et selle menetlusnormi rikkumiseta oleks [vaidlusaluse] otsuse sisu olnud erinev, vaid et tal oleks olnud kas või väike võimalus tagada enda parem kaitse (vt selle kohta 25. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus *Solvay vs. komisjon*, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 57)“.

57 Järelikult ei saanud Üldkohus erinevalt komisjoni väidetust tunnistada tulemusetuks kaitseõiguste rikkumist puuduvat väidet, mille UPS esitas esimeses kohtuastmes, asjaolu tõttu, et sõltumata ökonomeetrilise mudeli mis tahes arvesse võtmisest tuvastas komisjon, et Taani ja Madalmaade turul toimub tõhusa konkurentsi märkimisväärne piiramine.

58 Seega tuleb teise väite esimene ja teine osa ning neljanda väite esimene ja teine osa tagasi lükata.

Põhjendamiskohustuse rikkumine

– *Poolte argumendid*

59 Esiteks vaidleb komisjon esimese väite esimeses osas ja kolmanda väite teises osas vastu vaidlustatud kohtuotsuse punktile 198, mis on sõnastatud järgmiselt:

„Hindadele koondumise tõenäolist mõju käsitleva esimese osa seisukohast tuleb teise väite uurimisel kontrollida, kas hageja kaitseõigusi kahjustati olukorras, kus asjasse puutuv ökonomeetiline analüüs tugines niisugusele ökonomeetrilisele valemile, mis erines sellest valemist, mida haldusmenetluses võistlevas vaidluses läbi vaieldi.“

- 60 Üldkohus jättis komisjoni arvates seega läbi vaatamata komisjoni argumendid, mis on kokkuvõtvalt esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 181 ja milles ta leiab, et kuna vastuväiteteatis on üksnes esialgse iseloomuga, oli tal õigus hiljem muuta ja lisada elemente, tingimusel et otsus sisaldab samu vastuväiteid, nagu on need, millest on pooltele juba teada antud. Õigusnormi rikkumisega on tegemist aga siis, kui esimeses kohtuastmes poole esitatud argumente ei ole õiguslikult korrektselt arvesse võetud (2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus *France Télécom vs. komisjon*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, punkt 41). Kui Üldkohus ei ole esitanud selgitusi põhjuse kohta, miks ta leidis, et puudub vajadus vastata komisjoni põhiargumendile, siis on Üldkohus rikkunud oma põhjendamiskohustust (19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus *Mitteldeutsche Flughafen ja Flughafen Leipzig-Halle vs. komisjon*, C-288/11 P, EU:C:2012:821, punkt 83).
- 61 Teiseks heidab komisjon kolmanda väite esimeses osas Üldkohtule ette, et viimane ei võtnud teadmiseks argumente, mille komisjon esitas esimeses kohtuastmes oma vastustes 6. aprilli 2016. aasta kohtuistungil Üldkohtu küsimustele ning mille kohaselt ökonomeetrilises mudelis kestevmuutuja kasutamine prognoosimisstaadiumis ei ole mitte ainult põhjendatud, vaid lisaks „tuleneb intuitiivselt“ UPSi pakutud metodoloogiast hindamisstaadiumi kohta. Komisjoni arvates ei saa öelda, et vaidlustatud kohtuotsus sisaldab põhjendust – kui kaudne see ka ei oleks – selles küsimuses, mistõttu ei ole võimalik tõdeda, et Üldkohus on analüüsinud komisjoni argumente.
- 62 Kolmandaks kinnitab komisjon teise väite teises osas ja neljanda väite kolmandas osas, et Üldkohus jättis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 198–222 vastamata argumentidele, milles ta leidis, et UPSi väide kaitseõiguste rikkumise kohta on tulemusetu, kuna järeldus, et Taani ja Madalmaade turul toimub tõhusa konkurentsi märkimisväärne piiramine, ei põhinenud eranditult ökonomeetrilise mudeli tulemustel. Vastuoluline on vaidlustatud kohtuotsusega tühistada vaidlusalune otsus kaitseõiguste rikkumise tõttu, märkides vaidlustatud kohtuotsuse punktides 217 ja 218, et ökonomeetrilise mudeli lõppversioon esiteks „võis[...] vähemalt teatud riikides muuta vääraks kvalitatiivse teabe, mida komisjon arvesse võttis“, ning teiseks võimaldas viimasel vähendada nende liikmesriikide arvu, kus koondumine oleks märkimisväärselt piiranud tõhusat konkurentsi.
- 63 UPS vaidleb komisjoni argumentidele vastu.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 64 Mis puudutab esimest etteheidet, mis on esitatud esimese väite esimeses osas ja kolmanda väite teises osas, siis piisab, kui tõdeda, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 198–209 toodud põhjendustes vastas Üldkohus kaudselt, kuid nõuetekohaselt komisjoni nendele argumentidele, mis on kokkuvõtvalt esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 181. Seega tuleb esimene etteheide põhjendamatuses tõttu tagasi lükata.
- 65 Kolmanda väite esimeses osas esitatud teise etteheite kohta tuleb meenutada, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 198–208 toodud kaalutlustega Üldkohus õiguspäraselt põhjendas oma hinnangut, mis on sõnastatud selle kohtuotsuse punktis 209 ja mille kohaselt „ei saa komisjon väita, et ta ei olnud kohustatud hagejale edastama enne [vaidlusaluse] otsuse vastuvõtmist ökonomeetrilise analüüsi lõppversiooni“.
- 66 Üldkohus tõdes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 205 eelkõige, et ökonomeetrilisse mudelisse komisjoni tehtud muudatused ei olnud tähtsusetud. Lisaks märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 207, et „komisjon [tugines] täisarvulisele muutujale hindamisstaadiumis ja murdarvulisele muutujale prognoosimisstaadiumis“, ning leidis kohtuotsuse punktis 208, et „kuigi täisarvulise muutuja kasutamist arutati haldusmenetluse käigus mitu korda, ei nähtu toimikust, et arutatud oleks ka erinevate muutujate kasutamist nendes eri staadiumides, millest ökonomeetriline analüüs koosneb“.

- 67 Neil kaalutlustel on Üldkohus õiguspäraselt põhjendanud oma otsust ja lükanud kaudselt, kuid nõuetekohaselt tagasi komisjoni argumendid, mille kohaselt UPS oli „intuitiivselt“ võimeline kindlaks tegema ökonomeetrilisse mudelisse tehtud muudatused. Seega tuleb teine etteheide põhjendamatusena tõttu tagasi lükata.
- 68 Teise väite teises osas ja neljanda väite kolmandas osas esile toodud kolmanda etteheite kohta piisab, kui tõdeda, et need argumendid põhinevad eeldusel, et Üldkohus rikkus õigusnormi, järeldades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 210, et tuvastatud kaitseõiguste rikkumine toob kaasa tühistamise, „sest hageja on piisavalt tõendanud mitte seda, et selle menetlusnormi rikkumiseta oleks [vaidlusaluse] otsuse sisu olnud erinev, vaid et tal oleks olnud kas või väike võimalus tagada enda parem kaitse“. Käesoleva kohtuotsuse punktides 53–58 juba esitatud põhjustel on see eeldus aga vale. Seega tuleb kolmas etteheide põhjendamatusena tõttu tagasi lükata.
- 69 Kõikidest eespool toodud kaalutlustest järeldub, et apellatsioonkaebus tuleb tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

- 70 Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste lahendamisel, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna UPS on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja komisjon on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista komisjonilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

- 1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja Euroopa Komisjonilt.**

Allkirjad