



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (peto vijeće)

27. travnja 2016. *

„Direktiva 2004/17/EZ – Postupci nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga – Provedbena odluka o izuzimanju određenih usluga u poštanskom sektoru u Austriji od primjene Direktive 2004/17 – Članak 30. Direktive 2004/17 – Obveza obrazlaganja – Očita pogreška u ocjeni“

U predmetu T-463/14,

Österreichische Post AG sa sjedištem u Beču (Austrija), koje zastupaju: odvjetnici H. Schatzmann, J. Bleckmann i M. Oder,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju A. Tokár i C. Vollrath, u svojstvu agenata,

tuženika,

povodom zahtjeva za djelomično poništenje Provedbene odluke Komisije 2014/184/EU od 2. travnja 2014. o izuzimanju određenih usluga u poštanskom sektoru u Austriji od primjene Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL L 101, str. 4.), u mjeri u kojoj i dalje treba primijeniti tu direktivu u vezi s dodjelom ugovora za određene poštanske usluge u Austriji,

OPĆI SUD (peto vijeće),

u sastavu: A. Dittrich (sudac izvjestitelj), predsjednik, J. Schwarcz i V. Tomljenović, suci,

tajnik: S. Bukšek Tomac, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 29. listopada 2015.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: njemački

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Tužitelj, Österreichische Post AG, dioničko je društvo osnovano na temelju austrijskog prava, koje je u 52,80%-tnom vlasništvu društva Österreichische Industrieholding AG, koje se pak nalazi u stopostotnom vlasništvu Republike Austrije. Ono, među ostalim, na državnom području Republike Austrije obavlja sve poštanske usluge i s tim povezane radnje i usluge te je u skladu s austrijskim pravnim propisima proglašen pružateljem univerzalne usluge za Austriju.
- 2 Dopisom od 30. rujna 2013. tužitelj je Europskoj komisiji dostavio zahtjev u skladu s člankom 30. stavkom 5. Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.). Zahtjev se odnosio na određene poštanske usluge te određene druge usluge koje tužitelj pruža na državnom području Austrije. Zahtjevom se htjelo postići da Komisija utvrdi da su predmetne usluge pružene u Austriji na tržištima kojima pristup nije ograničen izravno izložene tržišnom natjecanju tako da ugovori o javnoj nabavi kojima bi se trebalo omogućiti njihovo pružanje ne podliježu postupcima javne nabave subjekata koji djeluju u sektoru poštanskih usluga u skladu s Direktivom 2004/17.
- 3 Konkretno se zahtjev tužitelja odnosio na sljedeće usluge:
 - poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke među poslovnim korisnicima (u daljnjem tekstu: B2B) te između poslovnih korisnika i privatnih korisnika (u daljnjem tekstu: B2C) na nacionalnoj razini („domaće” i „ulazne” pismovne pošiljke);
 - poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke među privatnim korisnicima (u daljnjem tekstu: C2C) te između privatnih korisnika i poslovnih korisnika (u daljnjem tekstu: C2B) na nacionalnoj razini („domaće” i „ulazne” pismovne pošiljke);
 - poštanske usluge za adresirane međunarodne („izlazne”) pismovne pošiljke B2B i B2C (u daljnjem tekstu: B2X) te pismovne pošiljke C2B i C2C- (u daljnjem tekstu: C2X);
 - poštanske usluge za adresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini;
 - poštanske usluge za neadresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini;
 - poštanske usluge za adresirane i neadresirane časopise;
 - usluge upravljanja urudžbenim uredom;
 - usluge dodane vrijednosti povezane s elektroničkim medijima, koje u cijelosti pružaju takvi mediji;
 - filatelija – posebne poštanske marke;
 - financijske usluge.
- 4 Dopisima od 18. listopada i 5. prosinca 2013. Komisija je obavijestila Republiku Austriju o zahtjevu i zamolila austrijska tijela da dostave relevantne informacije. Austrijska tijela odgovorila su dopisom od 17. prosinca 2013.

- 5 Komisija je 20. studenoga 2013. produljila rok za donošenje odluke o zahtjevu tužitelja do 2. travnja 2014. (Obavijest o zahtjevu u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17/EZ – produljenje roka, SL 2013., C 339, str. 8.).
- 6 Nakon razmjene dopisa i nekoliko razgovora s tužiteljem Komisija je 2. travnja 2014. donijela Provedbenu odluku 2014/184/EU o izuzimanju određenih usluga u poštanskom sektoru u Austriji od primjene Direktive 2004/17/EZ (SL L 101, str. 4., u daljnjem tekstu: pobijana odluka) upućenu Austriji. U njoj je djelomično prihvatila zahtjev tužitelja.
- 7 U skladu s člankom 1. pobijane odluke Direktiva 2004/17 ne primjenjuje se na ugovore koje dodjeljuju naručitelji i kojima je namjena omogućavanje izvršenja sljedećih djelatnosti u Austriji:
- usluge upravljanja urudžbenim uredom;
 - usluge dodane vrijednosti povezane s elektroničkim medijima, koje u cijelosti pružaju takvi mediji;
 - filatelističke usluge;
 - usluge platnog prometa koje se pružaju u vlastito ime.
- 8 U odnosu na druge djelatnosti koje su bile predmet zahtjeva tužitelja (vidjeti točku 3. ove presude) Komisija je u uvodnoj izjavi 102. pobijane odluke utvrdila da uvjet izravnog izlaganja tržišnom natjecanju utvrđen u članku 30. stavku 1. Direktive 2004/17 nije ispunjen na području Austrije tako da i dalje podliježu odredbama Direktive 2004/17.

Postupak i zahtjevi stranaka

- 9 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 24. lipnja 2014. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak za djelomično poništenje pobijane odluke.
- 10 Dopisom koji je isti dan zaprimljen u tajništvu Općeg suda zatražio je čuvanje tajnosti svih dokumenata dostavljenih Općem sudu koji su sadržavali poslovne ili poduzetničke tajne.
- 11 Na temelju izvještaja suca izvjestitelja Opći sud (peto vijeće) odlučio je otvoriti usmeni postupak.
- 12 U okviru mjera upravljanja postupkom u skladu s člankom 89. Poslovnika, Opći sud zatražio je od tužitelja navođenje podataka koji, prema njegovu mišljenju, predstavljaju poslovnu tajnu, a od Komisije je zatražio da predoči jedan dokument. Stranke su u roku ispunile te zahtjeve.
- 13 Stranke su na raspravi 29. listopada 2015. iznijele svoja izlaganja i odgovorile na pitanja Općeg suda.
- 14 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:
- djelomično poništi pobijanu odluku u dijelu u kojem se, suprotno njegovu zahtjevu, Direktiva 2004/17 i dalje primjenjuje na dodjele ugovora za sljedeće poštanske usluge koje nisu navedene u članku 1. te odluke:
 - poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2B i B2C na nacionalnoj razini („domaće” i „ulazne” pismovne pošiljke);
 - poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke C2C i C2B na nacionalnoj razini („domaće” i „ulazne” pismovne pošiljke);

- poštanske usluge za adresirane međunarodne („izlazne”) pismovne pošiljke B2X kao i pismovne pošiljke C2X;
 - poštanske usluge za adresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini;
 - poštanske usluge za neadresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini;
 - poštanske usluge za adresirane i neadresirane časopise;
- podredno, ako Opći sud smatra da djelomično pobijanje pobijane odluke nije dopušteno ili moguće, u cijelosti poništi pobijanu odluku;
- Komisiji naloži snošenje troškova.
- 15 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbu;
 - tužitelju naloži snošenje troškova.

Pravo

- 16 Tužitelj iznosi sedam tužbenih razloga. Smatra da Komisija nije pravilno primijenila Direktivu 2004/17 jer je morala utvrditi da su ispunjeni uvjeti navedeni u članku 30. stavku 1. Direktive. Predmetne poštanske usluge na tržištima kojima pristup nije ograničen izravno su izložene tržišnom natjecanju. Komisija je stoga neopravdano pretpostavila da ugovori kojima bi se trebalo omogućiti pružanje tih usluga i dalje podliježu Direktivi 2004/17.
- 17 Prvi tužbeni razlog odnosi se na pogrešnu primjenu kriterija i metodologije za utvrđivanje tržišta iz Direktive 2004/17 i nedostatak u obrazloženju metodologije koju je odabrala Komisija, drugi do šesti tužbeni razlozi odnose se na pogrešnu primjenu Direktive 2004/17 i pogrešno obrazloženje – u odnosu na to je li tužitelj na tržištu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini (drugi tužbeni razlog), na tržištu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke C2X na nacionalnoj razini (treći tužbeni razlog), na tržištu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X i C2X na međunarodnoj razini (četvrti tužbeni razlog), na tržištu poštanskih usluga za adresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini (peti tužbeni razlog) i na tržištu poštanskih usluga za neadresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini (šesti tužbeni razlog) bio izravno izložen tržišnom natjecanju – dok se sedmi tužbeni razlog odnosi na pogrešno obrazloženje te povredu obveze obrazlaganja u pogledu tržišta poštanskih usluga za standardne dostave adresiranih i neadresiranih časopisa.

Prvi tužbeni razlog: pogrešna primjena kriterija i metodologije za utvrđivanje tržišta iz Direktive 2004/17 i nedostatak u obrazloženju metodologije koju je odabrala Komisija

- 18 Tužitelj tvrdi da je Komisija u pogledu odabrane metodologije povrijedila svoju obvezu obrazlaganja i da je povrijedila Direktivu 2004/17 time što pri utvrđenju da predmetne poštanske usluge nisu bile izravno izložene tržišnom natjecanju nije primijenila pravilne kriterije i metodologiju.

- 19 Kao prvo, tužitelj u okviru svojeg prigovora na to da je Komisija povrijedila obvezu obrazlaganja upućuje na to da je Komisija u uvodnoj izjavi 7. pobijane odluke navela samo da kriteriji i metodologija koji se upotrebljavaju za ocjenu izravnog izlaganja tržišnom natjecanju u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 nisu nužno istovjetni onima koji se upotrebljavaju za ocjenu u skladu s člancima 101. i 102. UFEU-a ili Uredbom Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.). Međutim, Komisija nije obrazložila zašto se pri donošenju pobijane odluke odlučila za druge kriterije i metodologiju, a nije ih ni navela.
- 20 Prema ustaljenoj sudskoj praksi obrazloženje koje je propisano člankom 296. UFEU-a mora odgovarati prirodi akta o kojem je riječ i mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke institucije Unije koja je donijela akt kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjere i kako bi se nadležnom sudu omogućilo provođenje nadzora. Obvezu obrazlaganja treba ocjenjivati ovisno o okolnostima slučaja, osobito o sadržaju akta u pitanju, naravi razloga koji su navedeni i interesu koji bi adresati akta ili druge osobe na koje se akt izravno i osobno odnosi mogli imati za dobivanje objašnjenja. U obrazloženju nije potrebno podrobno navoditi sve relevantne činjenične i pravne elemente, jer se pitanje ispunjava li obrazloženje zahtjeve iz članka 296. UFEU-a treba ocjenjivati ne samo s obzirom na tekst obrazloženja, nego i na njegov kontekst te na ukupnost pravnih pravila kojima se uređuje predmetno područje (vidjeti presudu od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, Zb., EU:C:1998:154, t. 63. i navedenu sudsku praksu).
- 21 U uvodnoj izjavi 7. pobijane odluke zaista je određeno da se njome ne dovodi u pitanje primjena pravila o tržišnom natjecanju i da, konkretno, kriteriji i metodologija za ocjenu izravnog izlaganja tržišnom natjecanju u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 nisu nužno istovjetni onima koji se upotrebljavaju za ocjenu u skladu s člankom 101. ili 102. UFEU-a ili Uredbom br. 139/2004.
- 22 Međutim, u uvodnoj izjavi 8. pobijane odluke nadalje je određeno da je cilj te odluke utvrditi jesu li usluge na koje se odnosi zahtjev tužitelja na tržištima kojima pristup nije ograničen u smislu članka 30. Direktive 2004/17 izložene razini tržišnog natjecanja kojom će se osigurati da se, isto tako i u nedostatku discipline koja proizlazi iz detaljnih pravila o nabavi utvrđenih u Direktivi 2004/17, javna nabava za obavljanje predmetnih djelatnosti provede na transparentan i nediskriminirajući način na temelju kriterija kojima se kupcima omogućuje utvrđivanje rješenja koje je sveukupno ekonomski najpovoljnije. Oslanjajući se na Direktivu 2004/17 Komisija je u pobijanoj odluci u dovoljnoj mjeri obrazložila svoj stav da se kriteriji i metodologija koji se upotrebljavaju u pravu tržišnog natjecanja Europske unije ne mogu jednostavno preuzeti pri primjeni te direktive.
- 23 U pogledu primijenjenih kriterija i metodologije potrebno je utvrditi da se Komisija posebno u uvodnoj izjavi 3. pobijane odluke oslonila na članak 30. Direktive 2004/17. U skladu sa stavkom 2. tog članka, odgovor na pitanje je li djelatnost izravno izložena tržišnom natjecanju dobiva se na temelju kriterija kao što su svojstva predmetne robe ili usluga, postojanje alternativne robe ili usluga, cijene i stvarno ili potencijalno postojanje više od jednog dobavljača predmetne robe ili usluga koji su u skladu s odredbama UFEU-a koje se odnose na tržišno natjecanje. O tim se kriterijima radi i u Odluci Komisije 2005/15/EZ od 7. siječnja 2005. o detaljnim pravilima za primjenu postupka iz članka 30. Direktive 2004/17/EZ (SL L 7, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 111.).
- 24 Tim obrazloženjima Komisija je s pravnog stajališta dovoljno obrazložila odabranu metodu. Argument tužitelja da je Komisija povrijedila svoju obvezu obrazlaganja stoga je potrebno odbiti.
- 25 Kao drugo, tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila Direktivu 2004/17 time što nije primijenila kriterije i metodologiju predviđene UFEU-om za područje tržišnog natjecanja. Pristup Komisije nije u skladu ni s člankom 30. Direktive ni s Odlukom 2005/15, kao ni s Obavijesću Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice (SL 1997, C 372, str. 5.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 18., u daljnjem tekstu: Obavijest o utvrđivanju tržišta).

Istraživanja, ispitivanja i testovi koje je tužitelj proveo u pogledu utvrđivanja mjerodavnog tržišta temeljili su se na toj Obavijesti kao i na Odluci 2005/15 te ih se u sudskoj praksi i teoriji kao i u uobičajenoj praksi Komisije smatra priznatom metodologijom za utvrđivanje zamjenjivosti proizvoda, a time i za utvrđivanje stvarno mjerodavnog proizvodnog tržišta. Unatoč tome, Komisija nije primjenjivala kriterije i metodologiju koje je upotrebljavao tužitelj. Osim toga, nije u dovoljnoj mjeri ocijenila dokaze koje je tužitelj dostavio i nije podnijela dokaz o protivnom u skladu s „Best Practices for the Submission of Economic Evidence and Data Collection in Cases Concerning the Application of Articles 101 and 102 TFEU and in Merger Cases”.

- 26 Kako je već navedeno (vidjeti točku 21. ove presude) Komisija je u uvodnoj izjavi 7. pobijane odluke zastupala stav da kriteriji i metodologija za ocjenu izravnog izlaganja tržišnom natjecanju u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 nisu nužno istovjetni onima upotrebljavanima za ocjenu u skladu s člankom 101. ili 102. UFEU-a ili Uredbom br. 139/2004.
- 27 Taj se pristup pravno ne može osporavati.
- 28 Naime, kao prvo, točno je da se u skladu s člankom 30. stavkom 2. Direktive 2004/17 odgovor na pitanje je li djelatnost izravno izložena tržišnom natjecanju dobiva na temelju kriterija koji su u skladu s odredbama UFEU-a koje se odnose na tržišno natjecanje. Međutim, u skladu s tekstom te odredbe pritom se ne mora raditi točno o kriterijima iz odredbi Unije o tržišnom natjecanju. Osim toga, kako navodi Komisija, Direktiva 2004/17 nije dio prava tržišnog natjecanja Unije. Njezinu pravnu osnovu predstavljaju članak 47. stavak 2. te članci 55. i 95. UEZ-a. Glavni su cilj pravila Unije o javnoj nabavi slobodno pružanje usluga i otvaranje nenarušenom tržišnom natjecanju u svim državama članicama (vidjeti u tom pogledu presudu od 11. siječnja 2005., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, Zb., EU:C:2005:5, t. 44.), što posebno proizlazi iz uvodnih izjava 2., 3. i 9. Direktive 2004/17. Svrha joj je tržišta na koja se primjenjuje otvoriti tržišnom natjecanju Unije na način da se potiče što veći iskaz interesa među gospodarskim subjektima država članica (vidjeti presudu od 23. travnja 2009., Komisija/Belgija, C-287/07, EU:C:2009:245, t. 103. i navedenu sudsku praksu). U uvodnoj izjavi 8. pobijane odluke Komisija je pri određivanju stvarne razine tržišnog natjecanja potrebne kako bi se u skladu s člankom 30. Direktive utvrdilo da je obavljanje neke djelatnosti neposredno izloženo tržišnom natjecanju pravilno oslonila na cilj Direktive 2004/17. Osim toga, pojam djelatnosti koja je „izravno izložena tržišnom natjecanju” sadržan u članku 30. stavku 2. Direktive 2004/17 ne pojavljuje se ni u člancima 101. i 102. UFEU-a ni u Uredbi br. 139/2004.
- 29 Kao drugo, u pogledu Odluke 2005/15 potrebno je utvrditi da se u skladu s njezinom uvodnom izjavom 2. uvjeti utvrđeni u članku 30. stavku 1. procjenjuju samo za potrebe Direktive 2004/17/EZ i ne smiju dovoditi u pitanje primjenu pravila tržišnog natjecanja. Nadalje, u uvodnoj izjavi 40. Direktive određeno je da bi njezinim člankom 30. trebalo osigurati pravnu sigurnost za subjekte koji su u pitanju, kao i odgovarajući proces donošenja odluka koji bi osigurao u kratkim rokovima ujednačenu primjenu prava Unije u ovom području. Time se potvrđuje da Komisija pri ocjeni zahtjeva u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 nije dužna primjenjivati točno one kriterije i metodologiju koji su predviđeni UFEU-om za područje tržišnog natjecanja.
- 30 S obzirom na argument tužitelja da je Komisija u odjeljku 3. Priloga I. Odluci 2005/15 potvrdila da su primjenjivi kriteriji iz odredbi koje se odnose na tržišno natjecanje, potrebno je utvrditi da utvrđivanje mjerodavnog tržišta proizvoda u odjeljku 3. prvoj rečenici Priloga I. Odluci 2005/15 odgovara utvrđivanju mjerodavnog tržišta u proizvodnom smislu iz točke 7. Obavijesti o utvrđivanju tržišta koja se odnosi na pravo tržišnog natjecanja Unije. Međutim, u Odluci 2005/15 ta se obavijest ne spominje. Osim toga, u skladu s člankom 30. stavkom 2. Direktive 2004/17 kriteriji na temelju kojih se dobiva odgovor na pitanje je li djelatnost izravno izložena tržišnom natjecanju moraju biti u skladu s odredbama Ugovora koje se odnose na tržišno natjecanje. Komisija nije osporila ni da upućivanja na pravo tržišnog natjecanja Unije u okviru postupka u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 imaju važnu ulogu, što posebno proizlazi iz uvodne izjave 17. pobijane odluke u kojoj je Komisija pri svojoj analizi zamjenjivosti usluga izričito uputila na pravila Unije o tržišnom natjecanju.

- 31 Kao treće, u pogledu Obavijesti o utvrđivanju tržišta i dokumenta Komisije pod naslovom „Best Practices for the Submission of Economic Evidence and Data Collection in Cases Concerning the Application of Articles 101 and 102 TFEU and in Merger Cases” potrebno je utvrditi da se oni odnose isključivo na pravo tržišnog natjecanja Unije. Iz njih ne proizlazi da je Komisija obvezna primjenjivati u njima navedene kriterije i metodologiju u postupku koji se odnosi na pravo postupaka javne nabave.
- 32 Kao četvrto, tužitelj tvrdi da je Komisijina praksa odlučivanja njemu bila temelj za legitimno očekivanje da će se tržište utvrditi na temelju metodologije iz prava tržišnog natjecanja ili na temelju Obavijesti o utvrđivanju tržišta. U tom pogledu poziva se na Odluku Komisije 2007/169/EZ od 16. ožujka 2007. o primjeni članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17 na određene usluge kurirske dostave i dostave paketa u Danskoj (SL L 78, str. 28.), Provedbenu odluku Komisije 2011/875/EU od 16. prosinca 2011. o izuzimanju određenih financijskih usluga u poštanskom sektoru u Mađarskoj od primjene Direktive 2004/17 (SL L 343, str. 77.) i Provedbenu odluku Komisije 2014/299/EU od 22. svibnja 2014. o izuzimanju određenih usluga u poštanskom sektoru u Mađarskoj od primjene Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetsom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/17 (SL L 156, str. 10.).
- 33 Taj se argument ne može prihvatiti. Naime, s jedne se strane u uvodnoj izjavi 6. Odluke 2007/169, u uvodnoj izjavi 10. Provedbene odluke 2011/875 i u uvodnoj izjavi 6. Provedbene odluke 2014/299 upućuje na to da se ocjena izravnog izlaganja predmetnih usluga tržišnom natjecanju temeljila isključivo na Direktivi 2004/17 i da se primjena pravila o tržišnom natjecanju ne dovodi u pitanje. Osim toga, pravna osnova Provedbene odluke 2014/299 nije bila Direktiva 2004/17, nego Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetsom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (SL L 94, str. 243.). S druge strane, Komisija tvrdi da je u pobijanoj odluci pravilno primijenila metodologiju utvrđivanja tržišta u skladu s Obaviješću o utvrđivanju tržišta. U tom pogledu iz uvodne izjave 17. pobijane odluke proizlazi da se Komisija pri analizi zamjenjivosti predmetnih usluga oslonila na kriterije iz odjeljka 3. prve rečenice Priloga I. Odluci 2005/15. Tamošnja definicija proizvodnog tržišta odgovara definiciji iz točke 7. Obavijesti o utvrđivanju tržišta. Stoga, s obzirom na to da tužitelj tvrdi da Komisija nije primijenila tu obavijest, njegov je argument bespredmetan.
- 34 Slijedom toga, valja odbiti prvi tužbeni razlog.
- 35 S obzirom na to da tužitelj u okviru ovog tužbenog razloga općenito navodi da Komisija neopravdano nije uvažila istraživanja, ispitivanja i testove za utvrđivanje tržišta koje je tužitelj proveo u skladu s Obaviješću o utvrđivanju tržišta, potrebno je utvrditi da se taj argument ne odnosi na općeniti pristup koji je Komisija odabrala s obzirom na primijenjene kriterije i metodologiju, nego na ispitivanje koje je provela Komisija u pogledu toga jesu li različite poštanske usluge o kojima se ovdje radi bile izravno izložene tržišnom natjecanju. Stoga će se taj argument ispitati u okviru preostalih tužbenih razloga koji se odnose na odgovarajuća utvrđenja Komisije.

Drugi tužbeni razlog: pogrešna primjena Direktive 2004/17 i povreda obveze obrazlaganja s obzirom na pitanje je li tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini izravno izloženo tržišnom natjecanju

- 36 Tužitelj tvrdi da je Komisija, utvrdivši u uvodnim izjavama 14. do 33. pobijane odluke da poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju, povrijedila članak 30. Direktive 2004/17. Pobijana odluka u tom pogledu također nije dovoljno obrazložena. Komisija nije pravilno utvrdila mjerodavno tržište. Neopravdano je pretpostavila da se elektronička i poštanska dostava ne mogu pripisati istom tržištu, to jest nacionalnom tržištu B2X.

- 37 Komisija je u uvodnim izjavama 14. do 33. pobijane odluke došla do zaključka da poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju, tako da se članak 30. stavak 1. Direktive 2004/17 ne primjenjuje na ugovore koji bi trebali omogućiti nastavak tih djelatnosti u Austriji. Stav tužitelja da se elektronička i poštanska dostava mogu pripisati istom mjerodavnom tržištu ne može se prihvatiti, tako da je mjerodavno proizvodno tržište tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X (pobijana odluka, uvodne izjave 14. do 30.). Tužitelj na tom tržištu ima vrlo snažan položaj s procijenjenim tržišnim udjelom od [povjerljivo]¹ %; tržište poštanskih usluga potpuno je liberalizirano od siječnja 2011., a to je rezultiralo time da su konkurenti ostvarili zbirni procijenjeni tržišni udjel od samo oko [povjerljivo] %, čak i u najkonkurentnijem segmentu, koji čine usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X (pobijana odluka, uvodne izjave 31. i 32.).
- 38 U tom pogledu najprije valja utvrditi da utvrđivanje mjerodavnog tržišta, s obzirom na to da je povezana s ocjenom složenih gospodarskih čimbenika koju provodi Komisija, prema ustaljenoj sudskoj praksi može biti samo predmet ograničenog nadzora suda Unije (vidjeti po analogiji presude od 17. rujna 2007., Microsoft/Komisija, T-201/04, Zb., EU:T:2007:289, t. 482., od 15. prosinca 2010., CEHR/Komisija, T-427/08, Zb., EU:T:2010:517, t. 66., i od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, Zb., EU:T:2012:260, t. 169.).
- 39 Međutim, sud Unije ne smije se uzdržati od nadzora nad tumačenjem ekonomskih podataka od strane Komisije. U tom pogledu mora ispitati je li Komisija svoju ocjenu temeljila na točnim, pouzdanim i dosljednim dokazima koji predstavljaju skup relevantnih podataka koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene složene situacije te su takve naravi da podupiru zaključke koji su iz njih izvedeni (vidjeti po analogiji presude od 8. prosinca 2011, Chalkor/Komisija, C-386/10 P, Zb., EU:C:2011:815, t. 54., Microsoft/Komisija, navedena u točki 38. ove presude, EU:T:2007:289, t. 482. i od 9. rujna 2009., Clearstream/Komisija, T-301/04, Zb., EU:T:2009:317, t. 47.).
- 40 U tom je pogledu potrebno utvrditi da se na pružanje poštanskih usluga u skladu s člankom 6. Direktive 2004/17 načelno primjenjuje ta direktiva. Postupkom u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 od tog se načela može odstupiti tako što će se na zahtjev države članice ili naručitelja u skladu sa stavcima 4. i 5. tog članka utvrditi da se na određeni ugovor kojim se namjerava omogućiti obavljanje djelatnosti u smislu članka 3. do 7. Direktive ta direktiva neće primjenjivati. Ako, kao u predmetnom slučaju, naručitelj od Komisije zatraži da utvrdi primjenjivost članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17 na određenu djelatnost, ta država članica obavješćuje Komisiju o svim važnim činjenicama, a posebno o svakom zakonu, drugom propisu, upravnom aktu ili sporazumu koji se odnose na sukladnost s uvjetima navedenim u članku 30. stavku 1., po potrebi zajedno sa stajalištem koje je donijelo nezavisno državno tijelo nadležno za predmetnu djelatnost (članak 30. stavak 5. podstavak 2.). Komisija o obavijesti ili zahtjevu u skladu s tim člankom odlučuje u roku od tri mjeseca počevši od prvog radnog dana od dana kada dobije obavijest ili zahtjev; taj se rok može produžiti jedanput za najviše tri mjeseca u opravdanim slučajevima (članak 30. stavak 6. podstavak 1.). Članak 30. stavak 1. Direktive 2004/17 smatra se primjenjivim ako Komisija u roku navedenom u članku 30. stavku 6. ne donese odluku o njegovoj primjenjivosti na određenu djelatnost (članak 30. stavak 5. podstavak 4.).
- 41 Kako proizlazi iz ovog postupka, na podnositelju zahtjeva i na predmetnoj je državi članici teret dokazivanja da su ispunjeni uvjeti iz članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17. U odnosu na opsežne ovlasti ispitivanja koje joj se priznaju Uredbom Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. i 102. UFEU-a] (SL 2003, L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.) i Uredbom br. 139/2004 u okviru primjene prava tržišnog natjecanja Unije, Komisija u okviru primjene članka 30.

1 — Ispušteni povjerljivi podaci

Direktive 2004/17 raspolaže samo ograničenim ovlastima. Osim toga, ako smatra da uvjeti navedeni u članku 30. stavku 1. Direktive nisu ispunjeni, u roku iz članka 30. stavka 6. mora donijeti završnu odluku.

- 42 Predmetni tužbeni razlog sastoji se od četiriju dijelova. Prvim dijelom prigovara se Komisiji da nije u dovoljnoj mjeri razmotrila argument tužitelja i da je povrijedila svoju obvezu obrazlaganja. Preostali dijelovi tužbenog razloga odnose se na niz pogrešaka u ocjeni koje je Komisija navodno počinila u pobijanoj odluci. Drugi dio odnosi se na pogrešnu ocjenu navodnih prepreka zamjenjivosti elektroničkog i poštanskog izdavanja računa te situacije na tržištu u uvodnim izjavama 18. i 19. pobijane odluke. U trećem dijelu tužitelj tvrdi da Komisija u uvodnim izjavama 20. i 21. pobijane odluke nije pravilno tumačila test hipotetičnog monopolista (u daljnjem tekstu: test HM) koji je tužitelj proveo i podatke iz analize otpornosti na stres o tokovima količina i cijena koje je dostavio te je povrijedila obvezu obrazlaganja. Konačno, četvrti se dio odnosi na nedostatak obrazloženja u pogledu utvrđenja iz uvodne izjave 24. pobijane odluke da bi tužitelj bio u mogućnosti prenijeti povećanje troškova na korisnike.
- 43 U prilog svojem argumentu te radi obrazloženja izvještaja pod naslovom „Austrian Communications Market” iz rujna 2013. koji je sastavilo društvo za poslovno savjetovanje E. (u daljnjem tekstu: izvještaj ACM) i koji je priložen njegovu zahtjevu za primjenu članka 30. Direktive 2004/17, analize otpornosti na stres koju je proveo tužitelj i regresijskih analiza koje je provela Komisija, tužitelj zahtijeva da se autori izvještaja ACM i analize otpornosti na stres saslušaju kao svjedoci.
- 44 U okviru tužbe za poništenje sud Unije može samo utvrditi je li pobijani akt sadržavao pogrešku koja se tiče prava navedenu u članku 263. UFEU-a; nije ovlašten svojom ocjenom znanstvenih i tehničkih činjenica zamijeniti ocjenu tijela Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 29. lipnja 2000., DSG/Komisija, T-234/95, Zb., EU:T:2000:174, t. 146. i 168. i navedenu sudsku praksu). U skladu s člankom 92. stavkom 1. Poslovnika Opći sud određuje prikladna dokazna sredstva. Prema ustaljenoj sudskoj praksi samo Opći sud ocjenjuje moguću potrebu za dopunom podataka kojima raspolaže u predmetima o kojima odlučuje (vidjeti presudu od 7. listopada 2004., Mag Instrument/OHIM, C-136/02 P, Zb., EU:C:2004:592, t. 76. i navedenu sudsku praksu). Stoga je Opći sud nadležan za ocjenu relevantnosti zahtjeva u pogledu predmeta spora i nužnosti saslušanja navedenih svjedoka (rješenje od 27. travnja 2006., L/Komisija, C-230/05 P, Zb. SS, EU:C:2006:270, t. 47.). Budući da se pitanja koja treba razjasniti saslušanjem svjedoka odnose na različite dijelove ovog tužbenog razloga, preporučljivo je ispitati nužnost saslušanja autora izvještaja ACM i analize otpornosti na stres nakon ispitivanja argumenta tužitelja u okviru pojedinih dijelova ovog tužbenog razloga.

Prvi dio tužbenog razloga: nedovoljno ispitivanje argumenta tužitelja i povreda obveze obrazlaganja

- 45 Tužitelj tvrdi da Komisija nije pobliže razmatrala studije i vještačenja koje je dostavio tužitelj te opća kretanja i posljedično utvrđivanje tržišta odnosno činjenicu da elektronička i poštanska dostava pripadaju istom mjerodavnom tržištu. Komisija je time isto tako povrijedila svoju obvezu obrazlaganja. U uvodnoj izjavi 15. pobijane odluke samo je utvrdila da tvrdnja kako elektronička i poštanska dostava pripadaju istom mjerodavnom tržištu nije u skladu s njezinim prethodnim odlukama. Okolnost da je način dostave poslovne pošte tehnološki neutralan, zakonodavac Unije, a nakon toga i austrijski zakonodavac, posebno su u području elektroničkog fakturiranja uzeli u obzir na način da su računi dostavljeni elektroničkim putem izjednačeni s računima dostavljenima poštanskim putem. Stručnjaci Komisije u ispitivanju provedenom u Austriji 2008. sami su utvrdili da 57% ispitanih poduzetnika dostavlja elektroničke račune. Velika većina tih elektroničkih računa šalje se kao prilog porukama e-pošte u formatu PDF. Osim toga, različite su studije dokazale da postoji uska povezanost između snažnog razvoja širokopojasnog interneta i zamjene poštanskih pošiljaka elektroničkim. Velika gustoća priključaka širokopojasnog interneta u Austriji stoga i na tehničkoj razini omogućuje zamjenjivost pismovnih pošiljaka elektroničkom poštom, posebno za najveći dio transakcijske pošte,

odnosno račune. Zamjenjivost je dokazana i međudjelovanjem smanjenja broja pismovnih pošiljki i razvoja elektroničke komunikacije u svijetu i u Austriji te ispitivanjima i testom HM koje je proveo tužitelj. Različite studije dovele su do istog zaključka.

- 46 Kao prvo, u pogledu navodne povrede obveze obrazlaganja potrebno je utvrditi da za obrazloženje vrijede zahtjevi navedeni u točki 20. ove presude i da Komisija ne mora ispitati sva činjenična i pravna pitanja te razmatranja koja su je navela na donošenje odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, ali u skladu s člankom 296. UFEU-a mora barem navesti činjenice i razmatranja koja su bitna u strukturi njezine odluke (vidjeti u tom smislu presudu od 15. rujna 1998., *European Night Services* i dr./Komisija, T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, Zb., EU:T:1998:198, t. 95. i navedenu sudsku praksu). Međutim, autor pravnog akta ne mora zauzeti stav u pogledu onih točaka koje imaju nedvojbeno manje značenje ili predvidjeti moguće prigovore (vidjeti u tom smislu presudu od 25. listopada 2005., *Njemačka i Danska/Komisija*, C-465/02 i C-466/02, Zb., EU:C:2005:636, t. 106. i navedenu sudsku praksu).
- 47 U predmetnom slučaju tužitelj nije dokazao da je Komisija povrijedila svoju obvezu obrazlaganja. Komisija je u uvodnoj izjavi 15. pobijane odluke zaista utvrdila da tvrdnja tužitelja kako je način dostave poslovne pošte tehnološki neutralan, tako da elektronički i poštanski način dostave pripadaju istom mjerodavnom tržištu, nije u skladu s njezinim prethodnim odlukama. Međutim, u uvodnim izjavama 17. do 26. pobijane odluke slijede dodatna razmatranja Komisije.
- 48 Tamo je Komisija, naime, navela da bi u skladu s pravilima Unije o tržišnom natjecanju zamjenjivost, među ostalim, trebalo analizirati na temelju značajki, cijena i predviđene upotrebe proizvoda (pobijana odluka, uvodna izjava 17.). Značajke i predviđena upotreba papirnatih računa i e-fakturiranja znatno se razlikuju jer za slanje ili primanje elektroničkog računa može biti potrebna dodatna infrastruktura, a upotreba e-fakturiranja može se povezati s nizom usluga s dodanom vrijednošću i prednosti (pobijana odluka, uvodna izjava 18.). E-fakturiranje postalo je obvezno *de jure* i *de facto*, i u ovom slučaju pitanje zamjenjivosti nije presudno jer pošiljatelji nemaju mogućnost odabrati poštansku dostavu (pobijana odluka, uvodna izjava 19.). Ne postoje čvrsti i konačni dokazi da su elektronička korespondencija i dostava poštom stvarna zamjenska rješenja; rezultati testa HM koji je proveo tužitelj i dijagrami o tokovima količina i cijena koje je dostavio tužitelj nisu osnovani (pobijana odluka, uvodne izjave 20. do 22.). Korisnici, kako poslovni, tako i privatni, koji ne mogu ili se ne žele prebaciti na elektroničku komunikaciju ostaju segmentirano, ograničeno tržište na kojem će usluge vjerojatno pružati samo tužitelj, koji na tom tržištu ima gotovo monopolistički položaj (pobijana odluka, uvodna izjava 23.). Tužitelj bi bio u mogućnosti prenijeti povećanje troškova na korisnike koji, s obzirom na njihovu inherentnu naklonjenost poštanskoj dostavi, ne bi imali drugog izbora nego preuzeti povećanje cijene (pobijana odluka, uvodna izjava 24.). Dok je glavni učinak sve veće upotrebe elektroničkih sredstava komunikacije umanjevanje ukupne veličine tržišta pismovnih pošiljaka, ne može se zaključiti da je elektroničkom komunikacijom uvedeno izravno tržišno natjecanje unutar tržišta poštanske dostave (pobijana odluka, uvodna izjava 26.).
- 49 Stoga, suprotno argumentu tužitelja Komisija nije samo utvrdila da tvrdnja kako elektronička i poštanska dostava pripadaju istom mjerodavnom tržištu nije u skladu s njezinim prethodnim odlukama. Štoviše, u pobijanoj odluci u dovoljnoj je mjeri obrazložila zašto je smatrala da je mjerodavno proizvodno tržište isključivo tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X. Ne može se zaključiti da se zainteresirane osobe na temelju tog obrazloženja ne mogu upoznati s razlozima poduzimanja mjere i da nadležni sud ne može provoditi nadzor.
- 50 Osim toga, zahtjevi koje je potrebno postaviti za obrazloženje odluke moraju biti prilagođeni stvarnim mogućnostima te tehničkim uvjetima i roku u kojima se ona mora donijeti (vidjeti presudu od 14. veljače 1990., *Delacre* i dr./Komisija, C-350/88, Zb., EU:C:1990:71, t. 16. i navedenu sudsku praksu). U predmetnom slučaju iz uvodne izjave 16. pobijane odluke proizlazi da su austrijska tijela, uzimajući u obzir trenutačno pravno i činjenično stanje u Austriji, bila pozvana da iznesu svoje očitovanje u pogledu zamjenjivosti elektroničke i poštanske dostave, te u pogledu točnijeg utvrđivanja

mjerodavnog proizvodnog tržišta, ali nisu mogla pružiti dodatne informacije kojima bi se potkrijepile tvrdnje tužitelja. Osim toga, Komisija je imala samo ograničene ovlasti i kratak rok za donošenje završne odluke (vidjeti točke 40. i 41. ove presude).

- 51 Kao drugo, tužitelj tvrdi da Komisija nije dovoljno razmotrila njegov argument te studije i vještačenja koje je dostavio radi utvrđivanja mjerodavnog tržišta.
- 52 U tom pogledu tužitelj najprije navodi da Komisija nije uzela u obzir da su elektronički računi propisima izjednačeni s poštanskim računima. Okolnost da je način dostave poslovne pošte tehnološki neutralan, zakonodavac Unije, a nakon toga i austrijski zakonodavac, posebno su u području elektroničkog fakturiranja uzeli u obzir na način da su računi dostavljeni elektroničkim putem izjednačeni s računima dostavljenima poštanskim putem.
- 53 Direktivom Vijeća 2010/45/EU od 13. srpnja 2010. o izmjeni Direktive 2006/112/EZ o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost u vezi s pravilima o izdavanju računa (SL L 189, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 335.) zaista su uvedeni propisi u skladu s kojima je račune u papirnatom i elektroničkom obliku potrebno tretirati jednako, kao što proizlazi iz uvodne izjave 8. koja se odnosi na zahtjeve u vezi s PDV-om.
- 54 Međutim, to ne dokazuje da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što elektroničku i poštansku dostavu nije smatrala zamjenjivima. Kako proizlazi iz uvodne izjave 19. pobijane odluke, tužitelj ne osporava da je e-fakturiranje počevši od siječnja 2014. postalo obvezno *de jure* na saveznoj razini u odnosima između poslovnih korisnika i vlade. Kako je Komisija pravilno utvrdila u uvodnoj izjavi 19. pobijane odluke, u ovom slučaju pitanje zamjenjivosti stoga nije presudno. Osim toga, s obzirom na propise potrebno je utvrditi da su poštanske, a ne elektroničke usluge priznate kao usluge od općeg gospodarskog interesa u smislu članka 14. UFEU-a, što proizlazi iz uvodne izjave 3. Direktive 2008/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. veljače 2008. o izmjeni Direktive 97/67/EZ u pogledu potpunog postizanja unutarnjeg tržišta poštanskih usluga u Zajednici (SL L 52, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 214.). U pogledu argumenta tužitelja da se u Direktivi 2008/6 opsežno govori o različitim načinima dostave pismovnih pošiljaka potrebno je utvrditi da se tužitelj oslanja isključivo na uvodne izjave 14., 15., 19. i 22. te Direktive, u kojima se o elektroničkim načinima dostave govori samo vrlo općenito. Osim toga, u skladu s člankom 3. Direktive 97/67/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. prosinca 1997. o zajedničkim pravilima za razvoj unutarnjeg tržišta poštanskih usluga u Zajednici i poboljšanje kvalitete usluga (SL 1998., L 15, str. 14.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 53.) poštanske usluge smatraju se univerzalnim uslugama. Stoga se suprotno argumentu tužitelja ne može utvrditi da su računi dostavljeni elektroničkim propisima izjednačeni s računima dostavljenima poštanskim putem.
- 55 Kao drugo, tužitelj tvrdi da Komisija nije u dovoljnoj mjeri uzela u obzir da je zamjenjivost pismovnih pošiljaka i elektroničke pošte, koja je u Austriji na tehničkoj razini omogućena velikom gustoćom priključaka širokopojasnog interneta, dokazana makroekonomskim podacima i kretanjima, u skladu s kojima postoji međudjelovanje smanjenja broja pismovnih pošiljki i razvoja elektroničke komunikacije. U skladu s odjeljkom 2.3.2. studije ACM [*povjerljivo*] % poduzetnika u komunikacijskom sektoru šalje elektroničke račune, dok [*povjerljivo*] % tih poduzetnika prima elektroničke račune. Promjena tržišnih uvjeta u pogledu prelaska na elektroničke pošiljke dovodi do dovoljnog tržišnog natjecanja kojem je tužitelj izložen.
- 56 U tom pogledu s jedne je strane potrebno utvrditi da odjeljak 3. Priloga I. Odluci 2005/15 sadržava pravila za određivanje mjerodavnog proizvodnog tržišta. U skladu s njim mjerodavno tržište proizvoda sastoji se od svih proizvoda ili usluga koje kupac smatra međuzamjenjivima ili zamjenjivima zbog njihovih značajki, cijena ili namijenjene svrhe. Osim toga, odjeljak 3. Priloga I. Odluci 2005/15 sadržava nepotpun popis čimbenika koji se obično smatraju bitnima za određivanje mjerodavnog tržišta proizvoda i treba ih uzeti u obzir u analizi, a to su: stupanj fizičke sličnosti između relevantnih proizvoda ili usluga, bilo koje razlike u krajnjoj uporabi proizvoda, razlike u cijeni između dva

proizvoda, cijena prebacivanja s jednog proizvoda na drugi, u slučaju dvaju potencijalno konkurentnih proizvoda, uspostavljene ili uvriježene sklonosti kupaca za jednu kategoriju proizvoda, klasifikacija proizvoda (klasifikacije koje donose gospodarska udruženja itd.).

- 57 Kao drugo, prema sudskoj praksi, pojam mjerodavnog tržišta predviđa mogućnost djelotvornog tržišnog natjecanja između proizvoda koji mu pripadaju, tako da je potrebna dovoljna razina zamjenjivosti među svim proizvodima koji pripadaju istom tržištu s obzirom na istu upotrebu (vidjeti po analogiji presude od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija, 85/76, Zb., EU:C:1979:36, t. 28. i od 30. siječnja 2007., France Télécom/Komisija, T-340/03, Zb., EU:T:2007:22, t. 80.). Zamjenjivost ili nadomjestivost ne ocjenjuje se samo s obzirom na objektivne značajke predmetnih proizvoda i usluga, nego se moraju razmotriti i uvjeti tržišnog natjecanja te struktura potražnje i ponude na tržištu (vidjeti po analogiji presudu CEAHR/Komisija, navedenu u točki 38. ove presude, EU:T:2010:517, t. 67. i navedenu sudsku praksu).
- 58 Čak i kad bi postojalo međudjelovanje smanjenja broja pismovnih pošiljki i razvoja elektroničke komunikacije te velike gustoće priključaka širokopojasnog interneta u Austriji, kako tvrdi tužitelj, time se u skladu s kriterijima iz Odluke 2005/15 i sudskom praksom navedenom u točki 57. ove presude ne bi dokazalo da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što nije pretpostavila da se predmetne elektroničke usluge mogu zamijeniti poštanskim uslugama. Naime, kako proizlazi iz uvodne izjave 17. pobijane odluke, Komisija je u skladu s pravilima Unije o tržišnom natjecanju zamjenjivost, među ostalim, analizirala na temelju značajki, cijena i predviđene upotrebe proizvoda. U uvodnoj izjavi 18. pobijane odluke Komisija je u pogledu tvrdnje tužitelja da je raširenost interneta i širokopojasne mreže u Austriji vrlo visoka utvrdila kako se čini da se značajke i predviđena upotreba papirnatih računa i e-fakturiranja znatno razlikuju. Ta utvrđenja ne osporava ni eventualno postojanje međudjelovanja smanjenja broja pismovnih pošiljki i razvoja elektroničke komunikacije te velike gustoće priključaka širokopojasnog interneta.
- 59 U pogledu argumenta da u skladu s odjeljkom 2.3.2. studije ACM [*povjerljivo*] % poduzetnika u komunikacijskom sektoru šalje elektroničke račune, dok [*povjerljivo*] % tih poduzetnika prima elektroničke račune, potrebno je utvrditi da u skladu s odjeljkom 1.2. studije samo [*povjerljivo*] % svih ispitanih gospodarskih subjekata poruke elektroničke pošte smatra zamjenom za pisma, [*povjerljivo*] % ih smatra zamjenom i nadopunom za pisma, a [*povjerljivo*] % ih smatra nadopunom pisama, a ne zamjenom. Stoga se argumentom tužitelja ne dokazuje da je Komisija s obzirom na utvrđivanje mjerodavnog tržišta počinila očitu pogrešku u ocjeni. S obzirom na to da tužitelj tvrdi da Komisija nije razlikovala vrste računa, potrebno je utvrditi da je Komisija u uvodnoj izjavi 18. pobijane odluke ispitala različite vrste elektroničkih računa. Osim toga tužitelj nije dokazao da je u upravnom postupku radi dokazivanja zamjenjivosti elektroničke i poštanske dostave sam uveo takvo razlikovanje. Prikaz raspodjele pošiljaka u Austriji koji je priložen njegovu zahtjevu i na koji se poziva stoga nije dovoljan.
- 60 Kao treće, s obzirom na argument tužitelja da Komisija nije u dovoljnoj mjeri uzela u obzir rezultate testa HM koji je tužitelj dao provesti potrebno je utvrditi da je Komisija u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke ispitala rezultate tog testa i nije ih uvažila uz obrazloženje da, iako bi ti rezultati podrazumijevali da su papirna i elektronička pošta obuhvaćene istim proizvodnim tržištem, postoje neki tehnički aspekti koncepta istraživanja zbog kojih se dovodi u pitanje valjanost rezultata. Je li Komisija pravilno postupila kad nije uvažila rezultate ispitat će se u nastavku u okviru trećeg dijela ovog tužbenog razloga, koji se odnosi na netočno tumačenje testa HM i podataka iz analize otpornosti na stres o tokovima količina i cijena te na povredu obveze obrazlaganja.
- 61 Kao četvrto, tužitelj tvrdi kako je iz studija koje je Komisija sama naručila proizašao zaključak da su elektronička i poštanska dostava zamjenjive. U studiji „Main Developments in the Postal Sector (2010-2013)” društva WIK-Consult iz kolovoza 2013. (u daljnjem tekstu: studija WIK iz 2013.) izričito se navodi da između fizičke dostave pošte i elektroničke dostave postoji zamjenjivost, a time i tržišno

natjecanje. Studija „The Substitution of Letter Mail in Targeted Communication” društva Nikali i studija „Main Developments in the Postal Sector (2008-2010)” društva Copenhagen Economics došle su do sličnih rezultata.

- 62 U tom je pogledu potrebno utvrditi da tužitelj nije te studije dostavio Općem sudu. Stoga nije dostavio dokaz da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni s obzirom na utvrđivanje mjerodavnog tržišta. U skladu s člankom 43. stavkom 4. Poslovnika Općeg suda od 2. svibnja 1991. upućivanjem u bilješkama 34. i 39. tužbe na internetske stranice o studijama društava Nikali i Copenhagen Economics ne može se ispraviti nedostavljanje tih pismena, na koja se tužitelj poziva u prilog svojoj tužbi. U pogledu dijela studije WIK iz 2013. koji je dostavila Komisija potrebno je utvrditi da se u toj studiji mogućnost elektroničke dostave smatra razlogom mogućeg smanjenja potražnje na poštanskim tržištima. Međutim, u studiji se s obzirom na konkurentnu situaciju na tržištu pismovnih pošiljaka utvrdilo i da je intenzitet tržišnog natjecanja i dalje slab te da tradicionalni pružatelji usluge imaju vladajući položaj. Utvrđenje Komisije da predmetne poštanske usluge nisu izravno izložene tržišnom natjecanju stoga se ne može osporavati.
- 63 Kao peto, s obzirom na to da tužitelj u tom pogledu tvrdi da se Komisija vodila za odlukom francuskog Autorité de la concurrence (Tijela za tržišno natjecanje) u kojoj su usluge prijenosa govora putem internetskog protokola (VoIP) i fiksne telefonije ocijenjene kao zamjenjive, a time i kao da pripadaju istom tržištu, potrebno je utvrditi da tužitelj nije dokazao da je ta odluka usporediva s predmetnim slučajem. U pogledu njegova argumenta da je Komisija u okružnici o tržišnom natjecanju iz svibnja 2014. potvrdila da prelazak na elektroničke pošiljke ima izravan utjecaj na poštanski sektor, potrebno je utvrditi da se u toj okružnici izričito upućuje na to da ona nije obvezujuća za Komisiju. Konačno, činjenicom da je nadležna služba Komisije koja se prije zvala „Poštanske usluge” preimenovana u „Internetske i poštanske usluge” suprotno argumentu tužitelja ne dokazuje se da je Komisija u pogledu utvrđivanja mjerodavnog tržišta počinila očitu pogrešku u ocjeni. Činjenica da se služba Komisije zove „Internetske i poštanske usluge” nije kriterij za analizu mjerodavnog tržišta kojim se može dokazati da su poštanske usluge bile neposredno izložene tržišnom natjecanju.
- 64 Kao šesto, tužitelj se u okviru svojeg argumenta da Komisija nije uzela u obzir činjenicu da se o prilagodbi univerzalne usluge govori s obzirom na stvarne tržišne prilike poziva na dokument za raspravu njemačkog regulatornog tijela iz studenoga 2014. i na dokument za raspravu tijela European Regulators Group for Postal Services (EGRP) iz rujna 2014. U tom je pogledu potrebno utvrditi da se zakonitost pobijanog akta prema ustaljenoj sudskoj praksi ocjenjuje u skladu s činjenicama i pravom koji postoje na dan kada je taj akt donesen (vidjeti presude od 28. ožujka 2001., T. Port/Komisija, T-251/97, Zb., EU:T:2000:89, t. 38. i navedenu sudsku praksu i od 10. travnja 2008., Deutsche Telekom/Komisija, T-271/03, Zb., EU:T:2008:101, t. 244. i navedenu sudsku praksu). Stoga se u predmetnom slučaju načelno trebalo osloniti na pravni okvir u trenutku donošenja pobijane odluke. Budući da predmetni dokumenti potječu iz vremena nakon što je Komisija donijela pobijanu odluku 2. travnja 2014., ne može se utvrditi da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni s obzirom na utvrđivanje mjerodavnog tržišta time što ih nije uzela u obzir. Tužitelj nije dokazao ni da je u trenutku donošenja pobijane odluke u Uniji ili u Austriji postojala namjera da se u budućnosti izmijeni pravni okvir.
- 65 S obzirom na to da tužitelj tvrdi da je u skladu s uvodnom izjavom 40. Direktive 2004/17 potrebno uzeti u obzir učinke sadašnjeg ili budućeg otvaranja tržišnom natjecanju, potrebno je utvrditi da u skladu s člankom 30. stavkom 1. Direktive 2004/17 predmetni ugovori nisu obuhvaćeno tom direktivom ako je, u državi članici u kojoj se djelatnost obavlja, ona izravno izložena tržišnom natjecanju na tržištima kojima pristup nije ograničen. Je li određena djelatnost neposredno izložena tržišnom natjecanju stoga se mora utvrditi na temelju elemenata koji su dostupni u trenutku donošenja odluke kojom je okončan postupak u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17. Nije isključeno podnošenje novog zahtjeva u skladu s tim postupkom u budućnosti.
- 66 Stoga valja odbiti prvi dio tužbenog razloga.

Drugi dio tužbenog razloga: pogrešna ocjena navodnih prepreka zamjenjivosti elektroničkog i poštanskog izdavanja računa te stanja na tržištu

- 67 Pozivajući se na studiju ACM tužitelj tvrdi da je Komisija u uvodnim izjavama 18. i 19. pobijane odluke pogrešno utvrdila da postoje prepreke zamjenjivosti elektroničkog i poštanskog izdavanja računa te da nije pravilno ocijenila stanje na tržištu.
- 68 Komisija je u pobijanoj odluci utvrdila da se značajke i predviđena upotreba papirnatih računa i e-fakturiranja znatno razlikuju jer, da bi se mogao slati i/ili primiti, na primjer, elektronički račun kojim se omogućuje automatizirana obrada, može biti potrebna dodatna infrastruktura, posebno u slučaju B2B e-računâ. Takva infrastruktura može podrazumijevati upotrebu vanjskog pružatelja usluga ili posebne unutarne aplikacije, upotrebu elektroničkog potpisa itd. Osim toga, upotreba e-fakturiranja može se povezati s nizom usluga s dodanom vrijednošću, kao što su automatizirana obrada i financiranje plaćanja trećih osoba (uvodna izjava 18.). Počevši od siječnja 2014., e-fakturiranje je postalo obvezno *de jure* na saveznoj razini u odnosima između poslovnih korisnika i vlade. U ovom slučaju pitanje zamjenjivosti nije presudno jer pošiljatelji nemaju mogućnost odabrati poštansku dostavu. Uz to, mogu se pronaći i druge slične situacije gdje su e-računi postali obvezni *de facto* uslijed zahtjeva velikih korisnika ili velikih dobavljača (uvodna izjava 19.).
- 69 Kao prvo, tužitelj u pogledu utvrđenja Komisije u uvodnoj izjavi 18. pobijane odluke tvrdi da je Komisija previdjela da se kod velike većine računa poslanih elektroničkim putem radi o porukama elektroničke pošte s prilogom u formatu PDF koje nemaju nikakve dodatne značajke ni predviđenu uporabu koje nema papirnatu račun poslan poštom.
- 70 U tom je pogledu potrebno utvrditi da iz odjeljka 2.3.2. studije ACM, na koju se Komisija poziva u bilješci 14. (uz uvodnu izjavu 18.) pobijane odluke, proizlazi da postoje različiti modeli e-fakturiranja koji se razlikuju s obzirom na stupanj automatizacije. U skladu s tom studijom postoje, s jedne strane, poluautomatizirani postupci na internetu u kojima se poseže za računima u formatu PDF, internetskim portalima ili pružateljem usluga, a s druge strane potpuno automatizirano e-fakturiranje koje je potpuno integrirano od narudžbe do plaćanja. U studiji se navodi da u odnosima B2C poluautomatizirani postupak na internetu s računima u formatu PDF ipak ima prednost kao oblik komunikacije. Međutim, velik dio poduzetnika koji račune sastavljaju elektroničkim putem već se služi i internetskim portalima. Za pružateljima usluga osobito se poseže u B2B e-fakturiranju na europskoj razini. Postoje pružatelji usluga koji osiguravaju vjerodostojnost dokumenta upotrebom elektroničkog potpisa. Radi primanja i slanja elektroničkih računa poduzetnici se služe rješenjima vanjskog pružatelja usluga ili posebnog internog softvera koji je za njih programiran.
- 71 S obzirom na ta utvrđenja iz studije ACM koju je tužitelj dostavio Komisiji ne može se osporavati utvrđenje Komisije iz uvodne izjave 18. pobijane odluke da može biti potrebna dodatna infrastruktura da bi se mogao slati i/ili primiti elektronički račun i da se upotreba e-fakturiranja može povezati s nizom usluga s dodanom vrijednošću i drugih prednosti.
- 72 Kao drugo, tužitelj u pogledu utvrđenja Komisije u uvodnoj izjavi 19. pobijane odluke tvrdi da tržišni udjel računa poslanih na saveznoj razini u poslovnom prometu u odnosima između poslovnih korisnika i vlade iznosi samo [*povjerljivo*] % i stoga se ne mora uzeti u obzir za ocjenu utvrđivanja mjerodavnog tržišta. Osim toga, nije primjereno niti je u skladu s dosadašnjim odlukama Komisije uzimati u obzir one slučajeve u kojima je e-fakturiranje obvezno *de facto*. Isto tako, Komisija nije navela koji tržišni udjel čine ti računi i kakve to učinke ima na utvrđivanje mjerodavnog tržišta.
- 73 U tom je pogledu najprije potrebno utvrditi da, čak i ako se računi poslani na saveznoj razini u poslovnom prometu u odnosima između poslovnih korisnika i vlade zbog svojeg malog obujma mogu smatrati zanemarivima, utvrđenje Komisije da postoji takvo fakturiranje u kojem zamjenjivost nije presuda u tom se pogledu ne može osporiti.

74 Kao drugo, u pogledu utvrđenja Komisije da se mogu pronaći i druge slične situacije gdje su e-računi postali obvezni *de facto* uslijed zahtjeva velikih korisnika ili velikih dobavljača valja utvrditi da je Komisija u bilješci 15. (uz uvodnu izjavu 19.) pobijane odluke uputila na odjeljak 2.3.2. studije ACM. U skladu s tom studijom poduzetnikov odabir načina fakturiranja među ostalim ovisi o komunikaciji između poduzetnikâ, iskustvima s mrežom dobavljača i potražnji korisnika. Gospodarski razlozi za upotrebu e-fakturiranja uglavnom su uvjetovani vanjskim tržišnim silama, i to znatnom potražnjom korisnika odnosno dobavljača ili inicijativom vlade kojom se ono propisuje.

75 S obzirom na to upućivanje na studiju ASM situacija *de facto* o kojoj govori Komisija s pravnog stajališta u dovoljnoj se mjeri može iščitati iz pobijane odluke. U pogledu odgovarajućeg tržišnog udjela valja utvrditi da se, s obzirom na to da su Komisijine ovlasti ispitivanja u postupku u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 ograničene, a tužitelj nosi teret dokazivanja (vidjeti točke 40. i 41. ove presude), od nje ne može zahtijevati šire razmatranje od onih utvrđenja koja je tužitelj iznio u svojem zahtjevu. Austrijska tijela nisu mogla dostaviti ni dodatne informacije radi obrazloženja pretpostavki tužitelja, kako proizlazi iz uvodne izjave 16. pobijane odluke (vidjeti točku 50. ove presude). U pogledu učinaka situacije *de facto* na utvrđivanje mjerodavnog tržišta iz uvodne izjave 30. pobijane odluke, u skladu s kojom je Komisija utvrdila mjerodavno proizvodno tržište, među ostalim, na temelju informacija iz uvodne izjave 19. pobijane odluke, proizlazi da je Komisija uzela u obzir to stajalište pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta. Osim toga, ne može se smatrati da kriteriji za utvrđivanje mjerodavnog tržišta (vidjeti točke 56. i 57. ove presude) isključuju uzimanje u obzir situacije *de facto*. Naposljetku je s obzirom na argument tužitelja da uzimanje u obzir situacije *de facto* nije u skladu s dosadašnjim odlukama Komisije potrebno zaključiti da tužitelj – neovisno o tome što ne navodi odgovarajuće odluke – nije dokazao da je Komisija u predmetnom slučaju vezana vlastitom praksom odlučivanja. Argument tužitelja stoga se ne može prihvatiti.

76 Stoga valja odbiti drugi dio tužbenog razloga.

Treći dio tužbenog razloga: pogrešno tumačenje testa HM i podataka iz analize otpornosti na stres o tokovima količina i cijena te povreda obveze obrazlaganja

77 Ovaj dio tužbenog razloga sastoji se od dvaju prigovora. Prvi prigovor odnosi se na ocjenu testa HM koji je tužitelj dao provesti u potporu svojem zahtjevu. Drugim prigovorom navodi se da se podaci iz analize otpornosti na stres o tokovima količina i cijena nisu pravilno tumačili.

– Prvi prigovor: pogrešno tumačenje testa HM i povreda obveze obrazlaganja

78 Tužitelj tvrdi da Komisija u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke nije pravilno protumačila test HM koji je tužitelj dao provesti za tržište za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini i kojim se dokazuje da poštanska i elektronička dostava pripadaju istom tržištu te da je povrijedila svoju obvezu obrazlaganja.

79 Kako proizlazi iz spisa, ispitivanje koje je uključivalo test HM i koje je provedeno u okviru studije ACM među 451 poduzetnikom sastojalo se od dviju vrsta pitanja. S jedne je strane poduzetnicima postavljen niz izravnih pitanja o njihovoj praksi obrade poslovne pošte. Središnje je pitanje bilo bi li svoje dopise u slučaju povećanja poštarine sa 62 na 65,1 cent slali elektroničkim putem. Poduzetnici su mogli birati među sedam različitih odgovora: bez promjene, potpuna promjena ili promjena s obzirom na 10%, 20%, 30%, 50% ili 75% ukupnog poštanskog prometa. S druge su strane postavljena neizravna pitanja koja se nisu izravno odnosila na reakciju na povećanje cijena. Poduzetnici su mogli izabrati između dviju različitih usluga koje su obilježene nizom značajki.

80 Komisija je u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke navela sljedeće:

„Podnositelj zahtjeva proveo je analizu [testom HM] upotrebom podataka istraživanja koji su prikupljeni od 451 austrijskog poduzeća. Istraživanjem je bio obuhvaćen niz neizravnih pitanja čiji je cilj bio ispitati navike upotrebe papirne i elektroničke pošte s pomoću tehnike objedinjene analize. Rezultati bi podrazumijevali da bi se 5%-tnim povećanjem poštanske cijene potražnja za slanjem pisama umanjila za [povjerljivo %]. Iako bi ti rezultati podrazumijevali da su papirna i elektronička pošta obuhvaćene istim proizvodnim tržištem, postoje neki tehnički aspekti koncepta istraživanja zbog kojih se dovodi u pitanje valjanost rezultata. Na primjer, niz značajki za definiranje proizvoda odabran je na način kojim se može izazvati više naklonjenosti prema elektroničkim sredstvima komunikacije. Ne čini se da su sporne pretpostavke upotrebljavane u odgovarajućoj ekonomskoj literaturi pri primjeni tehnike objedinjene analize te nije moguće izmjeriti njihov učinak na procijenjeno smanjenje od [povjerljivo] %.”

81 Tužitelj najprije tvrdi da je Komisija povrijedila svoju obvezu obrazlaganja. Nije naveo zašto smatra da postoji više naklonjenosti prema elektroničkim sredstvima komunikacije i što predstavlja sporne pretpostavke u ekonomskoj literaturi.

82 U tom je pogledu s obzirom na razloge navedene u pobijanoj odluci u korist utvrđenja da postoji više naklonjenosti prema elektroničkim sredstvima komunikacije potrebno zaključiti da je Komisija u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke objasnila da je jedan od tih razloga, na primjer, način odabira značajki za definiranje proizvoda. S obzirom na sporne pretpostavke iz uvodne izjave 20. pobijane odluke proizlazi da se ne radi o spornim pretpostavkama u ekonomskoj literaturi, nego o onima navedenima u odgovarajućem ispitivanju.

83 Nepovoljno je što kritika koju je Komisija u pobijanoj odluci iznijela u pogledu rezultata testa HM nije dovoljno precizna. Međutim, s obzirom na kontekste donošenja pobijane odluke koji je, među ostalim, obilježen rokom za donošenje završne odluke (vidjeti točku 40. ove presude) Komisija u predmetnom slučaju nije povrijedila svoju obvezu dovoljnog obrazlaganja pobijane odluke u skladu sa zahtjevima iz sudske prakse navedene u točkama 20. i 46. ove presude. Stoga bi bilo pretjerano za svaku od pojedinih značajki i spornih pretpostavki odabranih, odnosno navedenih u ispitivanju zahtijevati detaljan opis kritike, osobito jer je tužitelj izravno sudjelovao u upravnom postupku (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Zb., EU:C:2008:392, t. 179. i 180. i navedenu sudsku praksu). Naime, kako proizlazi iz spisâ, nakon što je stručnjak kojeg je tužitelj angažirao i koji je bio odgovoran za provedbu ispitivanja 2. prosinca 2013. dostavio upitnik upotrijebljen u ispitivanju, 6. ožujka 2014. održan je sastanak između službi Komisije i stručnjaka. Komisija je stručnjaku sljedeći dan prosljedila nacrt odluke, o kojem su razgovarali 28. ožujka 2014. U tom nacrtu koji je Komisija dostavila kao nastavak na mjere upravljanja postupkom Općeg suda (vidjeti točku 12. ove presude) već je bio sadržan tekst uvodne izjave 20. pobijane odluke.

84 Osim toga, potrebno je utvrditi da se prigovori Komisije s obzirom na odabir značajki za definiranje proizvoda i na sporne pretpostavke odnose na onaj dio ispitivanja u kojem su se postavljala neizravna pitanja. Činjenica da tužitelj u svojoj tužbi Komisiji stavlja na teret da je u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke razmatrala samo neizravna, ali ne i izravna pitanja, dodatan je pokazatelj za to da je tužitelj bio upoznat s razmatranjima Komisije.

85 Kao drugo, tužitelj ističe da je Komisija pogrešno protumačila test HM te da nije dostavila vještačenja ili ispitivanja kojima bi se osporila njegova istraživanja. Iako je test sadržavao izravna i neizravna pitanja, Komisija nije razmatrala izravna pitanja za korisnike, koja su imala važnu ulogu. Pozivajući se na Komisijinu praksu odlučivanja i Obavijest o utvrđivanju tržišta tužitelj tvrdi da Komisija obično kao dokaz za utvrđivanje tržišta upotrebljava marketinške studije koje dostavljaju pojedini poduzetnici, što nije učinila u predmetnom slučaju. Iz ispitivanja korisnika izravnim pitanjem proizašlo je da bi [povjerljivo] % ispitanih poduzetnika u slučaju minimalnog povećanja cijena poštanske pošiljke u cijelosti ili djelomično zamijenilo elektroničkim, dok bi [povjerljivo] % ispitanih poduzetnika ostalo

pri poštanskim pošiljkama. Taj je rezultat u skladu s rezultatom još jedne studije provedene za Austriju 2012. U skladu s podacima iz te studije [*povjerljivo*] % ispitanih poduzetnika svoje račune ubuduće namjerava slati elektroničkim putem, čak i ako cijene ostanu iste. Komisija nije uzela u obzir da takva spremnost zamjene poštanskih usluga elektroničkim u slučaju povećanja poštarine postoji i u Njemačkoj i u Ujedinjenoj Kraljevini, što su pokazali podaci koje je prikupilo poštansko regulatorno tijelo u Ujedinjenoj Kraljevini i studija „Nachfrage nach Postdienstleistungen von Geschäftskunden” (Potražnja za poštanskim uslugama među poslovnim korisnicima) koju je 2009. provelo društvo WIK-Consult (u daljnjem tekstu: studija WIK iz 2009.). U pogledu prigovora Komisije na neizravna pitanja tužitelj tvrdi da su ta pitanja postavljena upotrebom priznate tehnike ispitivanja radi sveobuhvatnije analize. U skladu s Obaviješću o utvrđivanju tržišta svi proizvodi koje potrošač smatra nadomjescima obuhvaćeni su ispitivanjem korisnika, tako da nije bilo naklonjenosti prema elektroničkim sredstvima komunikacije.

- 86 Kako je već navedeno (vidjeti točke 38. do 41. ove presude), Komisija pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta ima široku diskrecijsku ovlast koja može podlijegati samo ograničenom nadzoru suda Unije, a tužitelj nosi teret dokazivanja za to utvrđivanje.
- 87 Kao prvo, potrebno je utvrditi da Komisija, za razliku od tvrdnji tužitelja, ne osporava da test HM može biti od koristi pri ocjeni zamjenjivosti robe ili usluga. Naime, Komisija je navela da je u Obavijesti o utvrđivanju tržišta primijenila predviđenu metodu utvrđivanja tržišta (vidjeti točku 33. ove presude). Nije sporno da se test HM načelno ubraja u metodologiju predviđenu u njoj. U skladu s točkom 15. Obavijesti jedan od načina utvrđivanja asortimana proizvoda koje potrošač smatra nadomjescima može biti zamišljena provjera kojom se pretpostavlja neka mala, trajna promjena relativnih cijena i procjenjuju vjerojatne reakcije potrošača na takvo povećanje. Pitanje na koje valja odgovoriti jest bi li se kupci stranaka prebacili na lako dostupne zamjenske proizvode ili na dobavljače locirane negdje drugdje reagirajući na hipotetički malo (u rasponu od 5 do 10%), ali trajno povećanje relativne cijene proizvoda u analiziranim područjima. Ako bi zamjena bila dovoljna da povećanje cijene učini neisplativim zbog posljedičnog gubitka prodaje, tada se dodatni zamjenski proizvodi i područja uključuju u mjerodavno tržište (točka 17. Obavijesti). Niz kvantitativnih testova koji se sastoje od različitih ekonometrijskih i statističkih metoda (na primjer procjene elastičnosti vezanih uz potražnju za nekim proizvodom, ispitivanja stajališta korisnika i konkurenata ili studije ispitivanja tržišta koje su dostavili uključeni poduzetnici) može biti mjerodavan sa stajališta potražnje pri ocjeni zamjene dvaju proizvoda (točke 39. do 41. Obavijesti).
- 88 U tom je pogledu potrebno utvrditi da se u bilješci 7. Odluke 2005/15 upućuje na to da Komisija, kada definira relevantno tržište, razmatra samo proizvode koji se mogu lako zamijeniti za dotične proizvode. To su oni proizvodi kojima bi se kupci okrenuli kao odgovor na umjereno, ali značajno povećanje cijene dotičnog proizvoda (npr. 5%). Ovo dozvoljava Komisiji da procijeni konkurentsku situaciju u kontekstu relevantnog tržišta koje se sastoji od svih proizvoda kojima bi se kupci bez teškoća okrenuli. Međutim, to ne znači da Komisija ne uzima u obzir ograničenja na konkurentsko ponašanje dotičnih subjekata do kojih dolazi zbog postojanja nesavršenih zamjena, to jest onih kojima se kupac ne bi okrenuo kao rezultat umjerenog, ali značajnog povećanja cijene dotičnog proizvoda od npr. 5%. Ti se učinci uzimaju u obzir nakon što je tržište definirano i udio na tržištu kvantificiran.
- 89 Kao drugo, u pogledu argumenta tužitelja da Komisija nije dostavila vještačenja ili ispitivanja kojima bi se osporila njegova istraživanja, potrebno je utvrditi da podnositelj zahtjeva i predmetna država članica nose teret dokazivanja da su ispunjeni uvjeti iz članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17 (vidjeti točku 41. ove presude). Stoga Komisija nije bila obvezna provoditi vlastite studije.
- 90 Kao treće, potrebno je odbiti i argument tužitelja da Komisija nije analizirala izravna pitanja iz ispitivanja. Činjenica da je Komisija u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke utvrdila da je istraživanjem bio obuhvaćen niz neizravnih pitanja i kao primjer izričito spomenula i osporila samo formulaciju neizravnih pitanja iz ispitivanja ne znači da nije analizirala izravna pitanja iz ispitivanja. Naime, izrazom „obuhvaćen” nije isključeno da su uz neizravna pitanja i druga pitanja bila predmet tog ispitivanja,

osobito jer je Komisija stručnjaka kojeg je tužitelj angažirao za provedbu ispitivanja izričito zamolila za odgovarajuće upitnike, koji su sadržavali izravna i neizravna pitanja. Osim toga, u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke osporavaju se određeni tehnički aspekti ispitivanja kao takvog, tako da se ne može pretpostaviti da se osporavao samo dio ispitivanja s neizravnim pitanjima.

- 91 Kao četvrto, tužitelj tvrdi da Komisija nije pravilno ocijenila rezultate središnjeg izravnog pitanja postavljenog poduzetnicima u okviru ispitivanja koje se odnosilo na to bi li pisma slali elektroničkim putem kad bi se poštarina povećala sa 62 centa na 65,1 cent.
- 92 Kako je već navedeno (vidjeti točku 79. ove presude), poduzetnici su mogli birati među sedam različitih odgovora na to pitanje: bez promjene, potpuna promjena ili promjena s obzirom na 10%, 20%, 30%, 50% ili 75% ukupnog poštanskog prometa. U uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke Komisija je stoga samo utvrdila da bi rezultati podrazumijevali da su papirna i elektronička pošta obuhvaćene istim proizvodnim tržištem, ali da postoje neki tehnički aspekti koncepta istraživanja zbog kojih se dovodi u pitanje valjanost rezultata. U odgovoru na tužbu Komisija je navela da su ispitani poduzetnici, ako su uopće razmatrali prebacivanje s poštanske na elektroničku dostavu u slučaju povećanja cijena, kao najmanji udjel morali navesti 10% svoje ukupne pošte, što može dovesti do toga da se precijeni stupanj spremnosti na promjenu u slučaju povećanja cijene. Postoji i znatna pristranost cijelog istraživanja s obzirom na veličinu ispitanih poduzetnika u odnosu na podjelu veličina u austrijskom gospodarstvu.
- 93 U pogledu prigovora Komisije da bi odabir najmanjeg udjela od 10% ukupne pošte mogao dovesti do precjenjivanja tužitelj je odgovorio da odabir postotka u ispitivanju ovisi o količini pošiljki, koja pak ovisi o tržišnim prilikama. Korisnici koji se odlučuju za slanje pisama elektroničkim putem nisu tim putem poslali samo jedno pismo, nego određeni postotak svoje količine pošiljki. Osim toga, iz studije ACM proizašlo je da [povjerljivo] % ispitanih poduzetnika mjesečno šalje od 100 do 1 000 pisama, uključujući račune. Tako 5% količine pošiljki odgovara broju od samo 5 do 50 pisama mjesečno, uključujući račune. Udjel od 10% količine pošiljki stoga označava barem 10 do 100 pisama, što bolje predstavlja tržišne prilike. Osim toga, na temelju rezultata drugih testova HM provedenih u Ujedinjenoj Kraljevini i Njemačkoj bilo je razvidno da se u slučaju povećanja cijena mogu primijetiti znatni prelasci. Stoga je prag od 10% već oprezno odabran. Da je bio dopušten odabir praga od 5% kao najmanja stopa prebacivanja, spremnost na prebacivanje na elektroničku dostavu vjerojatno bi bila i veća. Analiza rezultata ispitivanja konačno nije provedena ovisno o količini pošiljki, već o broju ispitanih. S obzirom na količinu pošiljki smanjenje bi pri hipotetičnom povećanju cijene za 5% bilo još veće.
- 94 Međutim, tužitelj time nije dokazao da je pogrešna ocjena Komisije iz uvodne izjave 20. pobijane odluke kako se zbog nekih tehničkih aspekata koncepta istraživanja dovodi u pitanje valjanost rezultata.
- 95 Naime, kao što Komisija navodi, upućivanjem na broj računa koje šalju poduzetnici ne potkrepljuje se tvrdnja tužitelja da bi najniži prag od 10% bolje predstavljao tržišne prilike, osobito jer je u skladu s odjeljkom 3.4.1. studije ACM [povjerljivo] % ispitanih poduzetnika mjesečno slalo 1 000 pisama ili više: [povjerljivo] % 1 000 do 2 499, [povjerljivo] % 2 500 do 4 999, [povjerljivo] % 5 000 do 9 999 i [povjerljivo] % više od 10 000. U pogledu rezultata studija provedenih u Ujedinjenoj Kraljevini i Njemačkoj valja, kako navodi Komisija, utvrditi da se one ne odnose na austrijsko tržište i stoga nisu relevantne za utvrđivanje mjerodavnog tržišta, suprotno argumentu tužitelja. Osim toga, iz odjeljka 3.4.1. studije ACM proizlazi da je predmet tih studija bilo pitanje bi li predmetni poduzetnici u slučaju povećanja cijena u neograničenoj, većoj ili manjoj mjeri bili skloni prebacivanju na elektroničke pošiljke, a ne pitanje opsega prebacivanja. U pogledu studije WIK iz 2009. provedene u Njemačkoj potrebno je utvrditi da iz nje proizlazi da je rezultat ispitivanja proveden u okviru studije protumačen kao da su poduzetnici u slučaju povećanja poštarina skloniji prelasku na drugog pružatelja usluga nego povećanoj upotrebi elektroničkih pošiljki.

- 96 Argument da bi spremnost na prelazak na elektroničku dostavu bila još veća da je dopušten minimalni prag od 5% za prelazak tužitelj nije potkrijepio i stoga se odbija kao neosnovan. Čak i da se prihvatio, iz spisa nije razvidno koje bi razmjere dosegla spremnost na prebacivanje. Isto vrijedi za argument tužitelja da bi smanjenje upotrebe poštanske dostave bilo još veće da je analiza rezultata ispitivanja provedena ovisno o količini pošiljki.
- 97 S obzirom na prigovor Komisije da postoji znatna pristranost cijelog istraživanja s obzirom na veličinu ispitanih poduzetnika u odnosu na podjelu veličina u austrijskom gospodarstvu tužitelj je odgovorio da ispitani poduzetnici predstavljaju stvarne tržišne prilike i količinu pošte na tržištu dostave pisama. Kao što proizlazi iz studije ACM, osobito su veći poduzetnici slali pismovne pošiljke. Manji poduzetnici ostvaruju manje količine pošiljki. Da je ispitivanje provedeno u skladu s podjelom poduzetnika u gospodarstvu po veličini, došlo bi do snažnog iskrivljenja stvarnih tržišnih prilika. U tužiteljevoj bazi podataka o poslovnim korisnicima nalazio se 5 641 korisnik, od čega ih je 160 godišnje slalo pisma u količini koja odgovara udjelu od [povjerljivo] % njihove ukupne količine pošiljki. S obzirom na stvarne tržišne prilike pravilno je ispitivati one poduzetnike koji su stvarali odgovarajuću količinu pošiljki, a ne one koji nemaju nikakvu ulogu na tržištu. Ukupno je oko 57 od njegovih 160 ključnih poslovnih korisnika sudjelovalo u ispitivanju, što odgovara procijenjenom udjelu od [povjerljivo] % količine pošiljki svih njegovih poslovnih korisnika. Budući da njegova baza podataka ne obuhvaća pošiljatelje koji svoja pisma sami predaju u poslovnicu pošte, male pošiljatelje koji šalju manje od 100 pošiljki mjesečno i koji su ostvarili udjel u količini pošiljki od samo [povjerljivo] % u ispitivanju je obuhvatio s 8,4%. To znači da su tržišne prilike na sveobuhvatan način odražene u ispitivanju. Moguće je da su veliki poduzetnici skloniji prelasku na elektroničke pošiljke. Međutim, ako samo mali broj tužiteljevih velikih poslovnih korisnika prijeđe na elektroničke pošiljke, iz toga mogu nastati troškovi mrežne infrastrukture koji bi se mogli prenijeti na preostale pošiljatelje, što bi pak njih moglo potaknuti na to da isto tako prijeđu na elektroničke pošiljke.
- 98 Tužitelj tim argumentom nije dokazao da je pogrešna ocjena Komisije iz uvodne izjave 20. pobijane odluke u skladu s kojom se zbog nekih tehničkih aspekata koncepta istraživanja dovodi u pitanje valjanost rezultata.
- 99 Budući da je tužitelj, što je nesporno, na tržištu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini imao udjel od oko [povjerljivo] %, gotovo su svi austrijski poduzetnici, naime, bili njegovi korisnici. Prema navodima Komisije, zbog usmjerenosti na velike poduzetnike pri ispitivanju postoji rizik da se u njemu neće na primjeren način odraziti potrebe manjih i srednjih poduzetnika, osobito jer sam tužitelj smatra vjerojatnim da su veći poduzetnici skloniji prelasku na elektroničke pošiljke. U tom pogledu valja kao nepotkrijepljen odbiti argument tužitelja da bi, čak i kad bi samo mali broj njegovih poslovnih korisnika prešao na elektroničke pošiljke, time mogli nastati troškovi mrežne infrastrukture koji bi se mogli prenijeti na preostale pošiljatelje. Naime, kako sam tužitelj tvrdi, njegove su cijene strogo regulirane, zbog čega je povećanje cijene moguće samo uz suglasnost regulatornog tijela.
- 100 Čak i kad bi količina pošte ispitanih poduzetnika bila pravilno mjerilo, Komisija navodi kako nije razvidno da su omjeri veličina uzeti u obzir pri ispitivanju poduzetnika. Naime, iz statistika za Austriju koje je Komisija dostavila proizlazi da je ondje 2011. postojalo oko 311 000 poduzetnika. Kako je već navedeno (vidjeti točku 99. ove presude), gotovo su svi oni bili korisnici tužitelja. Tužitelj stoga ne može bez odgovarajućeg objašnjenja tvrditi da je uzimanjem u obzir 5 641 korisnika navedenog u njegovoj bazi podataka s obzirom na količinu poslanih pisama zajamčen reprezentativni uzorak ispitanih poduzetnika. Osim toga, moguće je da se odabirom samo onih poduzetnika iz baze podataka tužitelja o poslovnim korisnicima pridaje veća težina poduzetnicima s većom količinom poslanih pisama. Naime, poduzetnici s malom količinom poslanih pisama vjerojatno će imati manji interes u pogledu upisivanja u tu bazu podataka. Osim toga, u skladu s odjeljkom 3.4.1. studije ACM [povjerljivo] % ispitanih poduzetnika imalo je više od 10 000 pošiljki mjesečno, dok je tužitelj u svojem odgovoru naveo da je takvu količinu pošiljki imalo samo [povjerljivo] % od 5 641 korisnika. Veliki poduzetnici među 451 ispitanikom imali su znatnu prednost i zbog toga što je, prema navodima

tužitelja, od 160 velikih poduzetnika iz njegove baze podataka u ispitivanju sudjelovalo njih 57, što znači da su od preostalog 5 481 poduzetnika sudjelovala samo 394. Kako Komisija navodi, tužitelj nije dokazao ni svoje tvrdnje da su manji poduzetnici, koji mjesečno šalju manje od 100 pisama, u ispitivanju bili previše zastupljeni. Iako su, prema navodima tužitelja, [povjerljivo] % od 5 461 korisnika iz njegove baze podataka bili mali poduzetnici, taj je udjel u ispitivanju činio samo [povjerljivo] % ispitanih poduzetnika.

- 101 Argument tužitelja da rezultati testa HM odgovaraju rezultatima druge studije koja je 2012. provedena za Austriju valja odbiti kao neosnovan jer tužitelj nije dostavio tu studiju i stoga nije dokazao tu činjenicu.
- 102 Kao peto, tužitelj tvrdi da je iz provedenog ispitivanja proizašlo da je [povjerljivo] % njegovih korisnika namjeravalo i u slučaju da se cijene ne promijene ubuduće poštansku dostavu svojih pisama zamijeniti elektroničkom dostavom. Taj je argument potrebno odbiti. Takav rezultat, koji je uostalom vrlo općenit, podliježe istim tehničkim nedostacima kao rezultati odgovora na središnje izravno pitanje testa HM.
- 103 Kao šesto, tužitelj tvrdi da su neizravna pitanja postavljena uz primjenu priznate tehnike ispitivanja radi provedbe sveobuhvatne analize situacije. U skladu s Obaviješću o utvrđivanju tržišta svi proizvodi koje potrošač smatra nadomjescima obuhvaćeni su ispitivanjem korisnika. Stoga nije bilo naklonjenosti prema elektroničkim sredstvima komunikacije.
- 104 Kako je već navedeno (vidjeti točku 79. ove presude), iz spisa proizlazi da je ispitivanje koje je uključivalo test HM sadržavalo i neizravna pitanja. U tim pitanjima koja se nisu izravno odnosila na reakciju na povećanja cijena poduzetnici su morali odabrati između dviju različitih usluga obilježenih nizom značajki. U uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke Komisija je u tom pogledu utvrdila da bi rezultati ispitivanja podrazumijevali da su papirna i elektronička pošta obuhvaćene istim proizvodnim tržištem, ali da postoje neki tehnički aspekti koncepta istraživanja zbog kojih se dovodi u pitanje valjanost rezultata. Na primjer, sve značajke za definiranje proizvoda odabrane su na način kojim se može izazvati više naklonjenosti prema elektroničkim sredstvima komunikacije. U odgovoru na tužbu Komisija je pojasnila da su neizravna pitanja upućena korisnicima osmišljena kao „paketi” od kojih je svaki – uz odabir između elektroničke i poštanske dostave – obuhvaćao i subjektivne aspekte koje je trebalo ocijeniti, na primjer zaštitu okoliša, pravne zahtjeve i sigurnost. Zbog takvog ispitivanja postoji opasnost da je zapravo ispitanom poduzetniku nametnuta određena preferencija. Usto je jasno da je cijeli niz tih elemenata za ocjenjivanje osmišljen na način da ide u korist elektroničke dostave.
- 105 Tužitelj u tom pogledu tvrdi da je brojnim studijama navedenima u odjeljku 2.3.2. studije ACM dokazano da pošiljatelji pri donošenju odluke uz cijenu uzimaju u obzir i druge preferencije. Na temelju rezultata tih studija razmatranja u pogledu zaštite okoliša, sigurnosti i pravnih zahtjeva činila su empirijski dokazane preferencije. Uključivanje tih preferencija u ispitivanje u skladu je s uobičajenim i znanstveno priznatim metodama. Pri ispitivanju su različite preferencije pošiljatelja na uravnotežen način uzete u obzir.
- 106 Tužitelj svojim argumentom nije dokazao da je Komisija pogrešno ocijenila tehničke aspekte koncepta istraživanja. Nije razvidno da je Komisija počinila pogrešku pri utvrđenju da su se načinom osmišljavanja neizravnih pitanja za korisnike u obliku „paketa” od kojih je svaki – uz odabir između elektroničke i poštanske dostave – obuhvaćao i aspekte koje je trebalo ocijeniti mogli narušiti rezultati ispitivanja. Naime, kako Komisija navodi, uzimanjem takvih subjektivnih aspekata u obzir ispitanu poduzetnike moglo bi se spriječiti u izražavanju svoje stvarne naklonjenosti elektroničkoj ili poštanskoj dostavi. U drugim studijama navedenima u odjeljku 2.3.2. studije ACM kao aspekti elektroničke dostave navode se i druge preferencije poduzetnika. Međutim, iz studije ACM ne proizlazi da su te različite preferencije u odgovarajućoj ekonomskoj literaturi pri primjeni tehnike objedinjene analize

već upotrebljavane na isti način, kako je zaključila Komisija u uvodnoj izjavi 20. pobijane odluke. Osim toga, tužitelj je samo tvrdio, ali ne i dokazao, da su te druge preferencije na uravnotežen način uzete u obzir u studiji ACM.

107 Slijedom toga, valja odbiti prvi prigovor.

– Drugi prigovor: pogrešno tumačenje podataka iz analize otpornosti na stres o tokovima količina i cijena

108 Tužitelj tvrdi da je Komisija u uvodnoj izjavi 21. pobijane odluke neopravdano zaključila da se podacima iz analize otpornosti na stres o tokovima količina i cijena koje je dostavio tužitelj ne dokazuje da su elektronička i poštanska dostava zaista međusobno zamjenjive. Analiza otpornosti na stres jest analiza smanjenja potražnje nakon „stresa” zbog povećanja cijena provedenog u svibnju 2011. koje je odobrilo regulatorno tijelo. Iz testa HM pri povećanju cijena od 5% proizašla je elastičnost potražnje od [povjerljivo] %, koja se nalazi u rasponu elastičnosti nastale na temelju povećanja cijena u svibnju 2011., koja je, ovisno o odabranoj usluzi, iznosila [povjerljivo] % odnosno [povjerljivo] %.

109 Komisija je u uvodnoj izjavi 21. pobijane odluke utvrdila sljedeće:

„Podnositelj zahtjeva dostavio je i dijagrame o tokovima količina i cijena koji upućuju na puno manju osjetljivost količina na cijenu u odnosu na onu navedenu u analizi istraživanja. Kako bi se pojasnilo to očito proturječe, od podnositelja zahtjeva zatraženo je da dostavi stvarne podatke upotrebljavane za izradu dijagrama i da kvantificira osjetljivost potražnje. Osjetljivost potražnje koju je podnositelj zahtjeva izračunao upotrebljavajući stvarne podatke bila je u rasponu između [povjerljivo] % i [povjerljivo] %, ovisno o upotrijebljenoj tehnici. Unatoč tomu, za dobivanje tih rezultata podnositelj zahtjeva nije upotrijebio standardnu ekonometrijsku analizu. Preliminarni rezultati posebne analize koju su provele naše službe upotrebljavajući isti niz podataka i standardne ekonometrijske tehnike za procjenu potražnje u ekonomskoj literaturi upućuju na to da bi osjetljivost količina na promjenu cijene mogla biti na niskoj razini od čak 3,1%.”

110 U bilješci uz četvrtu rečenicu uvodne izjave 21. pobijane odluke navodi se:

„U analizi potražnje cijena se obično smatra endogenom varijablom. Tu je endogenost potrebno kontrolirati kako bi se povezana osjetljivost količina na cijenu mogla smatrati nepristranom procjenom prilagodljivosti cijene. Podnositelj zahtjeva nije proveo tu vrstu kontrole endogenosti i nije pravilno obrazložio egzogenost cijena, pretpostavljajući bez obrazloženja da su cijene bile egzogene.”

111 Konkretno tužitelj tvrdi da Komisija analize otpornosti na stres upotrebljava i kao dokaz za utvrđivanje tržišta. S obzirom na rezultate ispitivanja provedenog u okviru studije ACM ne postoji očit prigovor. U analizi otpornosti na stres iz praktičnih je razloga i na temelju tehničkih razmatranja povezanih s porezom na promet uvela razlikovanje standardnih pošiljki dostavljenih u veliku poslovnicu, obuhvaćenih obvezom univerzalne usluge, i standardnih pošiljki koje su izravno dostavljene u distribucijski centar, koje nisu obuhvaćene obvezom univerzalne usluge i za koje vrijedi zakonski porez na dodanu vrijednost. Za svibanj 2011. pri povećanju cijena od 1% za standardne pošiljke koje nisu obuhvaćene obvezom univerzalne usluge izmjerena je elastičnost potražnje od [povjerljivo] %, a za one koje su obuhvaćene obvezom univerzalne usluge izmjerena je elastičnost potražnje od [povjerljivo] %. Povećanje cijene od 5% određeno u okviru testa HM kod standardnih pošiljki dovodi do smanjenja potražnje za [povjerljivo] % odnosno [povjerljivo] %. Rezultat testa HM kojim je dokazana elastičnost potražnje od [povjerljivo] % stoga je vjerodostojan. Analiza otpornosti na stres potvrđena je dvjema provjerama vjerodostojnosti: jednom jednostavnom i jednom dopunskom ekonometrijskom analizom. Ekonometrijske analize koje je provela Komisija na temelju podataka koje je dostavio nisu primjerene ni dovoljne da bi se osporile vjerodostojnost i razumljivost njegovih

analiza. Rezultat prve analize Komisije nalazi se u rasponu elastičnosti potražnje koje je izmjerila, odnosno iznosi [*povjerljivo*] %. Druga analiza Komisije pogrešna je zbog upotrebe nepovezanih varijabli i podataka iz različitih vremenskih razmaka.

- 112 Tužitelj tim argumentom nije dokazao da je ocjena Komisije očito pogrešna.
- 113 Kao prvo, u pogledu argumenta da Komisija upotrebljava analize otpornosti na stres i kao dokaz za utvrđivanje tržišta potrebno je zaključiti da Komisija nije osporila da takve analize mogu biti korisne za utvrđivanje mjerodavnog tržišta. Komisija je navela da je u pobijanoj odluci primijenila metodu utvrđivanja tržišta u skladu s Obaviješću o utvrđivanju tržišta (vidjeti točku 33. ove presude). U skladu s točkom 38. te obavijesti dokaz o zamjeni u nedavnoj prošlosti jedan je od dokaza na temelju kojih se, prema mišljenju Komisije, može ocijeniti jesu li dva proizvoda zamjene na strani potražnje. Ondje se u tom pogledu nadalje navodi da je u određenim slučajevima moguće analizirati podatke koji se odnose na nedavne prošle događaje ili poremećaje na tržištu koji pružaju stvarne primjere zamjene između dvaju proizvoda. Kada su raspoloživi, takvi će podaci u pravilu biti ključni za definiranje tržišta. Ako je u prošlosti bilo promjena u relativnim cijenama (a sve drugo ostalo isto), reakcije u vezi s traženim količinama bit će odlučujuće u utvrđivanju zamjenjivosti.
- 114 Kao drugo, potrebno je odbiti i argument tužitelja da je Komisija neopravdano utvrdila da su rezultati ispitivanja koje je proveo i rezultati analize otpornosti na stres koju je proveo očito proturječni jer dijagrami o tokovima količina i cijena na kojima se temeljila analiza otpornosti na stres vode do zaključka da su količine bile daleko manje osjetljive na promjene cijena nego što se to tvrdi u analizi ispitivanja.
- 115 Kao što Komisija tvrdi, iz dijagrama koje je tužitelj dostavio Komisiji proizlazi da je smanjenje potražnje počelo već u travnju 2011., odnosno prije nego što je tužitelj povećao cijene u svibnju 2011. Točno je da se potražnja smanjila u svibnju 2011. Međutim, sasvim je moguće da su posebni razlozi, koji su već od travnja doveli do smanjenja potražnje – tužitelj navodi da je došlo do promjena među nekim njegovim velikim korisnicima – u određenoj mjeri pridonijeli i smanjenju potražnje u svibnju 2011. Stoga se ne može osporiti utvrđenje Komisije da su količine bile znatno manje osjetljive na promjene cijena nego što se tvrdi u analizi ispitivanja.
- 116 Međutim, ne može se prihvatiti argument Komisije da je tužitelj zbog stupanja analiziranog povećanja cijena na snagu 1. svibnja 2011. trebao uzeti u obzir samo svibanj 2011., a ne razdoblje od travnja do lipnja 2011. Iako iz reklamnog materijala tužitelja iz veljače 2011. koji je dostavila Komisija proizlazi da je povećanje cijena provedeno 1. svibnja 2011. korisnicima najavljeno mnogo ranije, time se ne osporava tvrdnja tužitelja da su njegovi korisnici na povećanja cijena reagirali s vremenskom odgodom.
- 117 Kao treće, tužitelj tvrdi da je radi potvrde rezultata analize otpornosti na stres provela dvije provjere vjerodostojnosti, i to jednu jednostavnu i jednu dopunsku ekonometrijsku analizu. Jednostavnom ekonometrijskom analizom podataka u obliku regresijske analize dokazane su elastičnosti potražnje izmjerene standardnom formulom. U toj su analizi sezonski učinci koji se mogu primijetiti u poštanskom sektoru kontrolirani binarnom varijablom. Njezin su rezultat elastičnosti potražnje od [*povjerljivo*] % pri povećanju cijena za 5%. Rezultat dopunske ekonometrijske analize jest elastičnost potražnje od [*povjerljivo*] % pri povećanju cijena za 5%. Dodatno je tužitelj Komisiji dostavio ocjenu standardne literature o elastičnostima potražnje u poštanskom sektoru, koju potvrđuju elastičnosti koje je tužitelj izmjerio pri povećanju cijene od 1%. Komisija je samo prigovorila da dopunska ekonometrijska analiza ne predstavlja standardnu ekonometrijsku analizu. U dopunskoj ekonometrijskoj analizi provedena je regresijska analiza s količinom pošiljki kao ovisnom varijablom koju je potrebno razjasniti i cijenom pošiljke kao neovisnom varijablom kojom se razjašnjava. U takvom slučaju postoji endogenost jer varijabla kojom se razjašnjava utječe na varijablu koja se razjašnjava. Međutim, u znanstvenim studijama poštanskog sektora prihvaća se poznati problem endogenosti, suprotno pretpostavkama Komisije. Pretpostavlja se da su cijene pošiljki egzogene, što je

potvrđeno analizama koje je podnio tužitelj. Dopunska ekonometrijska analiza potvrđena je time što vodi do istih rezultata kao njegove druge analize, među ostalim i jednostavna ekonometrijska analiza kod koje ne postoji problem endogenosti jer se u njoj cijena uopće ne primjenjuje kao varijabla kojom se razjašnjava. Standardna ekonometrijska analiza stoga nije potrebna, suprotno argumentu Komisije.

- 118 Kao prvo, u pogledu argumenta da je kritika Komisije usmjerena samo na dopunsku provjeru vjerodostojnosti za koju smatra da ne predstavlja standardnu ekonometrijsku analizu, a ne na jednostavnu ekonometrijsku analizu, valja utvrditi da se iz uvodne izjave 21. pobijane odluke ne može zaključiti da je kritika Komisije u pogledu toga da nije provedena standardna ekonometrijska analiza bila usmjerena samo protiv dopunske ekonometrijske analize tužitelja. Naime, time što je u toj uvodnoj izjavi utvrdila da tužitelj, iako je osjetljivost potražnje izračunana na temelju stvarnih podataka bila u rasponu između [povjerljivo] % i [povjerljivo] %, ovisno o upotrijebljenoj tehnici, pri dobivanju tih rezultata nije proveo standardnu ekonometrijsku analizu, Komisija nije razlikovala jednostavnu i dopunsku ekonometrijsku analizu tužitelja. Štoviše, iz bilješke uz četvrtu rečenicu uvodne izjave 21. pobijane odluke (vidjeti točku 110. ove presude) proizlazi da Komisija nije uvažila dvije ekonometrijske analize tužitelja zato što on nije proveo kontrolu endogenosti i nije dokazao egzogenost cijena.
- 119 Kao drugo, u pogledu argumenta tužitelja da u jednostavnoj ekonometrijskoj analizi ne postoji problem endogenosti jer se ne primjenjuje cijena kao varijabla kojom se razjašnjava i da je stoga analiza u svakom slučaju valjana, valja zaključiti da je tužitelj tom analizom, kako navodi Komisija, htio dokazati elastičnost cijena, odnosno količinske reakcije na stres uzrokovan povećanjem cijena 1. svibnja 2011. Naime, iz analize proizlazi da se smanjenje potražnje uvjetovano povećanjem cijene prema navodima tužitelja može kvantificirati ekonometrijskim modeliranjem potražnje za pismovnim pošiljkama na način da ga se odvoji od drugih čimbenika. Analiza je sadržavala i rezultat u pogledu smanjenja količina uvjetovanog povećanjem cijena. Kao što je tužitelj naveo na raspravi, podaci na kojima se temeljila jednostavna ekonometrijska analiza odnosili su se na razdoblje prije povećanja cijena provedenog 1. svibnja 2011. Posljedično je jednostavna ekonomska analiza tužitelja nužno sadržavala čimbenik „cijene”.
- 120 Kao treće, potrebno je utvrditi da se tužitelj, pozivajući se na primjenu poznatog problema endogenosti u znanstvenim studijama u poštanskom sektoru i na pretpostavku da su cijene pošiljki egzogene, ograničava na to da upućuje na jednu studiju kojom namjerava potvrditi svoj stav, ali koju nije dostavio. Podnesena je studija koju je provela Komisija u pogledu elastičnosti cijena na poštanskom tržištu u Sjedinjenim Američkim Državama u kojoj se navodi da se na temelju rezultata studije s obzirom na potpuno drukčije regulatorno okruženje ne mogu dobiti podaci relevantni za austrijsko tržište. Osim toga, u studiji se pretpostavka da su cijene egzogene smatra netočnom čak i za američko poštansko tržište.
- 121 Isto tako, tužitelj, s obzirom na to da tvrdi da je Komisiji podnio ocjenu standardne literature o elastičnostima potražnje u poštanskom sektoru, koja potvrđuje i elastičnosti pri povećanju cijene od 1% koje je izmjerio tužitelj, nije dokazao da Komisija neopravdano nije uvažila njegove ekonometrijske analize. Naime, samo je uputio samo na popis znanstvenih studija, ali nije ih podnio. Osim toga, nijedna od tih znanstvenih studija nije se odnosila na austrijsko tržište.
- 122 Tužitelj nadalje tvrdi da se rezultati njegovih regresijskih analiza mogu ocjenjivati na temelju dvaju mjerila kvalitete. Kod prvog mjerila kvalitete radi se o t-testu. Ako rezultat t-testa, p-vrijednost (*vjerojatnost*) iznosi manje od 0,05, odnosno 5%, varijabla se smatra statistički značajnom. U predmetnom su slučaju sve p-vrijednosti njegovih dviju analiza manje od 0,05. Drugo je mjerilo kvalitete koeficijent determinacije R^2 . On označava koji se postotak promjene varijable koju je potrebno razjasniti može razjasniti regresijskom jednadžbom, a time i varijablom kojom se razjašnjava. Što je vrijednost R^2 bliža 1, to je veća eksplanatorna vrijednost ispitanih čimbenika. Što je veća eksplanatorna vrijednost čimbenika, bolja je regresija. Prihvatljive su vrijednosti veće od 0,2. Vrijednosti koje su veće od 0,4 predstavljaju dobre procjene, dok vrijednosti veće od 0,5 predstavljaju

vrlo dobru regresijsku ocjenu. U predmetnom slučaju obje analize tužitelja ostvarile su izvrsne vrijednosti: jednostavna ekonometrijska analiza ostvarila je vrijednost od 0,92, a dopunska je ostvarila vrijednost od 0,88.

- 123 U tom pogledu valja zaključiti da je tužitelj na raspravi na pitanje Općeg suda objasnio da se problem endogenosti ne može riješiti vrijednostima p i R^2 . Ni t -test ni koeficijent R^2 ne ukazuju na uzročnu vezu između različitih čimbenika upotrijebljenih u regresijskoj analizi i smanjenja količina. Međutim, ona je glavni predmet analize elastičnosti potražnje.
- 124 Kao četvrto, tužitelj tvrdi da su rezultati dviju ekonometrijskih analiza koje je provela Komisija na temelju podataka koje je tužitelj dostavio pogrešni. Komisija nije navela nijedan razlog za upotrebu varijabli koje je primijenila. Osim toga, te se regresijske analize odnose samo na razdoblje do 2012., a Komisija je upotrijebila različita razdoblja promatranja i vremenske razmake, što ne odgovara standardnoj ekonometrijskoj analizi. U pogledu prve regresijske analize Komisije tužitelj tvrdi da cijena pošiljke kao u njegovoj dopunskoj ekonometrijskoj analizi objašnjava količinu pošiljki. Prva regresijska analiza isto tako ukazuje na smanjenje količine pošiljki za 10,15%, što je usporedivo s rezultatima koje je podnio tužitelj. U pogledu druge regresijske analize Komisije tužitelj tvrdi da je Komisija provela procjenu na temelju instrumentalnih varijabli. Varijable „poštarina” i „fiksni širokopojasni priključci – priključci za pretplatnike i distribucija” zamijenila je varijablama „cijene električne energije za industrijske korisnike” i „promjena BDP-a”. Kako bi bila primjerena kao instrument, varijabla „poštarina” trebala bi biti statistički povezana s varijablom „cijene električne energije za industrijske korisnike”, što ovdje nije slučaj. Nedostatak dugoročne povezanosti potvrđen je standardnim testovima kointegracije.
- 125 Tužitelj tim argumentom nije dokazao da je pogrešno utvrđenje Komisije iz uvodne izjave 22. pobijane odluke da ne postoje čvrsti i konačni dokazi da su elektronička korespondencija i dostava poštom stvarna zamjenska rješenja. Naime, kako je već navedeno (vidjeti točku 41. ove presude), podnositelj zahtjeva i predmetna država članica nose teret dokazivanja da su ispunjeni uvjeti iz članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17 jer Komisija ima samo ograničene ovlasti. Stoga Komisija u predmetnom slučaju nije bila obvezna provoditi vlastite analize.
- 126 U svakom slučaju, u posljednjoj rečenici uvodne izjave 21. pobijane odluke (vidjeti točku 109. ove presude) izričito piše da je analiza koju su provele službe Komisije imala samo privremene rezultate. U svojem dopisu tužitelju od 4. travnja 2014. Komisija je u tom pogledu uputila na to da se njezinu analizu ne može smatrati konačnom analizom poštanskog tržišta u Austriji te da bi se promišljenijom metodologijom ili na temelju boljih podataka moglo doći do drugih rezultata. Posljedično zaključci u zadnjoj rečenici uvodne izjave 21. pobijane odluke u pogledu analize koju su provele službe Komisije dopunjuju preostala razmatranja iz te uvodne izjave. Čak i da je ta analiza pogrešna, to ne bi nužno značilo da u pobijanoj odluci postoji očita pogreška u ocjeni.
- 127 Tužitelj je na raspravi naveo da je Komisija povrijedila njegovo pravo na obranu jer prije donošenja pobijane odluke nije dopustila pristup svojim podacima i ekonometrijskim izračunima. Taj je argument nedopušten. Naime, u skladu s člankom 48. stavkom 2. Poslovnika od 2. svibnja 1991., koji odgovara članku 84. stavku 1. Poslovnika, tijekom postupka zabranjeno je iznositi nove razloge, osim ako se oni ne temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka, što ovdje nije slučaj. Argument tužitelja u svakom je slučaju i neosnovan. Naime, kako proizlazi iz dopisa koji je stručnjak kojeg je angažirao tužitelj uputio Komisiji 1. travnja 2014., Komisija nije odobrila pristup svim svojim podacima, ali stručnjaku je dala priliku da s njom razgovara o njezinoj ekonometrijskoj analizi.
- 128 Posljedično valja odbiti drugi prigovor, a time i treći dio tužbenog razloga.

Četvrti dio tužbenog razloga: nedostatak obrazloženja u pogledu mogućnosti prijenosa povećanja cijena na korisnike

- 129 Tužitelj tvrdi da pobijana odluka podliježe nedostatku obrazloženja u pogledu utvrđenja iz uvodne izjave 24. u skladu s kojim bi tužitelj bio u mogućnosti prosljeđivati povećanja troškova na korisnike. Njegove su cijene strogo regulirane i podnio je sveobuhvatnu dokumentaciju iz koje proizlazi da bi se njegovi korisnici u slučaju povećanja cijena prebacili na alternativnu dostavu. Zbog dinamike tržišta zaključak Komisije da tužitelj ima dominantan položaj nije osnovan ni dovoljno obrazložen. U skladu s upitnikom o zadovoljstvu korisnika iz 2013. [*povjerljivo*] % ispitanih velikih korisnika kao razlog za smanjenje količine pošte koju dostavlja preko tužitelja navelo je zamjenu elektroničkim medijima. Komisija nije podnijela dokaze za to da općenito smanjenje tržišta pošiljki, suprotno rezultatima koje je podnio tužitelj, nije povezano sa sve češćim prelaskom na elektroničke pošiljke. Komisija ima namjeru proširiti upotrebu komunikacije bez papira i pošiljki bez papira umjesto poštanskih pošiljki, ali istovremeno nijeće postojanje poveznice između smanjene upotrebe pismovnih pošiljki i povećane upotrebe elektroničkih pošiljki.
- 130 U uvodnoj izjavi 24. pobijane odluke Komisija je navela sljedeće:
- „Austrijska pošta bila bi u mogućnosti prenijeti povećanje troškova na korisnike koji, s obzirom na njihovu inherentnu naklonjenost poštanskoj dostavi, ne bi imali drugog izbora nego preuzeti povećanje cijene. Iz istog razloga očit dominantan položaj Austrijske pošte ne jamči da će se potencijalna umanjenja troškova prenijeti na potrošače.”
- 131 U bilješci uz prvu rečenicu uvodne izjave 24. pobijane odluke Komisija je navela da je povećana tarifa uvedena u svibnju 2011. nakon što su odgovarajuća nacionalna tijela odobrila zahtjev tužitelja.
- 132 U tom je pogledu potrebno zaključiti da je obveza obrazlaganja bitan postupovni zahtjev koji se mora razlikovati od pitanja osnovanosti obrazloženja, koje se odnosi na materijalnu zakonitost predmetnog akta (vidjeti presudu od 22. ožujka 2001., Francuska/Komisija, C-17/99, Zb., EU:C:2001:178, t. 35. i navedenu sudsku praksu). Tužitelj u okviru ovog dijela tužbenog razloga, kako proizlazi iz njegova argumenta, s jedne strane ističe povredu bitnog postupovnog zahtjeva, a s druge strane nedostatak osnovanosti obrazloženja.
- 133 Kao prvo, u pogledu navodne povrede obveze obrazlaganja potrebno je utvrditi da razmatranja Komisije u uvodnoj izjavi 24. pobijane odluke ispunjuju zahtjeve u pogledu obveze obrazlaganja navedene u točkama 20. i 46. ove presude. S jedne strane, u pogledu utvrđenja da bi tužitelj bio u mogućnosti prenijeti povećanje troškova na korisnike koji, s obzirom na njihovu inherentnu naklonjenost poštanskoj dostavi, ne bi imali drugog izbora nego preuzeti povećanje cijene, iz bilješke uz prvu rečenicu uvodne izjave 24. pobijane odluke u kojoj se radi o povećanoj tarifi uvedenoj u svibnju 2011. nakon odgovarajućeg zahtjeva tužitelja proizlazi da je Komisija pretpostavljala da je prijenos povećanja cijena moguć i s obzirom na činjenicu da povećanje cijena moraju odobriti nadležna nacionalna tijela. S druge strane, u pogledu obrazloženja utvrđenja da tužitelj ima vladajući položaj na austrijskom tržištu valja zaključiti da Komisija u uvodnoj izjavi 23. pobijane odluke uz upućivanje na dopis tužitelja od 2. prosinca 2013., u kojem je on svoj udjel u nacionalnom tržištu poslovnih pošiljki procijenio na [*povjerljivo*] %, navodi da tužitelj drži veliku većinu tržišta za papirnatu poštu.
- 134 Kao drugo, ne može se prihvatiti ni argument tužitelja kojim se dovodi u pitanje materijalna zakonitost utvrđenja iz uvodne izjave 24. pobijane odluke. Naime, kao prvo, u pogledu argumenta tužitelja da je podnio sveobuhvatnu dokumentaciju iz koje proizlazi da bi se njegovi korisnici u slučaju povećanja cijena prebacili na alternativnu dostavu valja s jedne strane zaključiti da tužitelj u potporu svojoj tvrdnji ne navodi nijedan konkretan dokaz, a s druge strane da je njegov argument u pogledu testa HM i dostavljanja dijagrama o tokovima količina i cijena odbijen već u okviru ispitivanja trećeg dijela ovog tužbenog razloga. Kao drugo, u pogledu argumenta da je na temelju tržišne dinamike pogrešan

zaključak Komisije da tužitelj ima dominantan položaj valja utvrditi da je iz ispitivanja drugog dijela ovog tužbenog razloga proizašlo da se utvrđenja Komisije iz uvodnih izjava 18. i 19. pobijane odluke o preprekama zamjenjivosti poštanskog fakturiranja elektroničkim i o tržišnim uvjetima ne mogu osporiti. Kao treće, u pogledu argumenta da je skladu s upitnikom o zadovoljstvu korisnika iz 2013. [*povjerljivo*] % ispitanih velikih korisnika kao razlog za smanjenje količine pošte koju dostavlja preko tužitelja navelo zamjenu elektroničkim medijima valja zaključiti da tužitelj, koji je dostavio samo rezultat tog upitnika o zadovoljstvu korisnika, nije dostavio dokaz za to da je Komisija svojim utvrđenjem da su elektronička i poštanska dostava zaista međusobno zamjenjive počinila očitu pogrešku u ocjeni. Kao četvrto, u pogledu argumenta tužitelja da Komisija nije pružila dokaze, već je navedeno (vidjeti točku 41. ove presude) da podnositelj zahtjeva i predmetna država članica nose teret dokazivanja da su ispunjeni uvjeti iz članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17 i da Komisija ima samo ograničene ovlasti. Kao peto, potrebno je utvrditi da Komisija, suprotno tvrdnjama tužitelja, ni u kojem slučaju nije osporila postojanje poveznice između smanjene upotrebe pismovnih pošiljki i povećane upotrebe elektroničkih pošiljki. Komisija je u uvodnoj izjavi 26. pobijane odluke navela da se, dok je glavni učinak sve veće upotrebe elektroničkih sredstava komunikacije umanjeње ukupne veličine tržišta pismovnih pošiljaka, ne može zaključiti da je elektroničkom komunikacijom uvedeno izravno tržišno natjecanje unutar tržišta poštanske dostave.

135 Posljedično valja odbiti četvrti dio ovog tužbenog razloga, a time i tužbeni razlog u cijelosti.

136 U pogledu zahtjeva za saslušanje autora studije ACM i analize otpornosti na stres kao svjedoka (vidi točku 43. ove presude) Opći sud s obzirom na prethodna razmatranja smatra da je na temelju sadržaja spisa i odgovora na pitanja koja je postavio na raspravi predmet dovoljno razjašnjen i da stoga može razumjeti sva relevantna gospodarska pitanja kako bi mogao odlučiti je li Komisija počinila pogrešku u ocjeni. Stoga se zahtjev, u dijelu u kojem se odnosi na ovaj tužbeni razlog, ne može prihvatiti.

Treći tužbeni razlog: pogrešna primjena Direktive 2004/17 i nedostatak obrazloženja s obzirom na pitanje je li tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke C2X na nacionalnoj razini izravno izloženo tržišnom natjecanju

137 Tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila članak 30. Direktive 2004/17 i počinila pogrešku u obrazlaganju utvrdivši u uvodnim izjavama 34. do 42. pobijane odluke da poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke C2X na nacionalnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju. Komisija nije pravilno utvrdila mjerodavno tržište. Točnije, neopravdano je pretpostavila da se elektronička i poštanska dostava ne mogu pripisati istom tržištu, nacionalnom tržištu C2X. S jedne strane, upotrijebila je netočne vrijednosti u pogledu upotrebe interneta u Austriji te nije uzimala u obzir studije koje je dostavila ni stalne tokove ili sveprisutan prelazak na elektroničke pošiljke. U prilog svojem argumentu te radi rasprave o studiji ACM i svojih dopisa Komisiji od 8. studenoga i 2. prosinca 2013. tužitelj zahtijeva saslušanje svojeg stručnjaka, koji je, među ostalim, izradio studiju ACM, kao svjedoka.

138 Kako je već navedeno (vidjeti točku 21. točku 132. ove presude), obveza obrazlaganja predstavlja bitan postupovni zahtjev koji se mora razlikovati od pitanja osnovanosti obrazloženja koje se odnosi na materijalnu zakonitost predmetnog akta. Kako proizlazi iz njegova argumenta, tužitelj ne navodi postojanje povrede obveze obrazlaganja u smislu povrede bitnog postupovnog zahtjeva. Suprotno tome, njegova se kritika odnosi na osnovanost obrazloženja pobijane odluke: tvrdi da je Komisija upotrijebila netočne vrijednosti i da nije uzela u obzir sve relevantne podatke koje je morala uzeti u obzir pri ocjeni situacije u Austriji (vidjeti i točku 39.).

139 Komisija je u uvodnim izjavama 34. do 42. pobijane odluke došla do zaključka da poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke C2X na nacionalnoj razini u Austriji nisu bile izravno izložene tržišnom natjecanju, zbog čega se članak 30. stavak 1. Direktive 2004/17 ne primjenjuje na ugovore koji bi

trebali omogućiti obavljanje tih djelatnosti u Austriji. Mjerodavno proizvodno tržište jest tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke C2X u kojem tužitelj ima udjel od oko [povjerljivo] % (uvodne izjave 39. i 40.). Elektronička i poštanska dostava adresiranih pismovnih pošiljki C2X ne pripadaju istom mjerodavnom tržištu (uvodna izjava 38.). U skladu sa studijom WIK 2013. gotovo 30% stanovništva u Austriji nikada nije upotrebljavalo internet, oko 55% stanovništva ne upotrebljava internetsko bankarstvo, a 75% ne ispunjava administrativne obrasce na internetu (uvodna izjava 36.). Tužitelj nije dostavio daljnje empirijske dokaze za potkrepljivanje svojih tvrdnji i dokazivanje zamjenjivosti (uvodna izjava 37.).

- 140 Kao prvo, tužitelj tvrdi da su vrijednosti navedene u uvodnoj izjavi 36. pobijane odluke u pogledu studije WIK iz 2013. o upotrebi interneta u Austriji netočne i da nisu relevantne za utvrđivanje mjerodavnog tržišta. Istraživanje Statističkog ureda Europskih zajednica (Eurostat) potvrđuje da je 2012. samo 17% stanovništva Austrije navelo da se još nikad nije služilo internetom. Osim toga je primjerenije osloniti se na kućanstva, od kojih prema podacima Eurostata više od 80% ima pristup internetu. Od 2002. do 2012. udjel kućanstava s internetskim priključkom u Austriji povećao se s 34% na 79%, dok se udjel kućanstava sa širokopojasnim pristupom internetu od 2003. do 2012. povećao s 10% na 77%. Osim toga je 2013. 75% svih Austrijanaca upotrebljavalo internet za slanje poruka elektroničke pošte, pri čemu su najveći udjel činili korisnici u dobnoj skupini od 25 do 64 godine. Za utvrđivanje mjerodavnog tržišta značajna je samo upotreba funkcije slanja elektroničke pošte, jer se elektroničkom poštom mogu slati i računi kao prilog u formatu PDF. Ti tokovi u skladu su i s praktičnim iskustvom. Komunikacija među potrošačima odvija se elektroničkom poštom, kratkim porukama (SMS) i sličnim uslugama. Suprotno tomu, poštanska pisma pišu se samo još u iznimnim slučajevima. Konačno, za utvrđivanje tržišta važno je da je dostupnost interneta poduzetnicima u Austriji 2012. iznosila gotovo 100%.
- 141 Tužitelj tim argumentom nije dokazao da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni jer se ne oslanja na relevantne dokaze.
- 142 Kao prvo, podnositelj zahtjeva i predmetna država članica nose teret dokazivanja da su ispunjeni uvjeti iz članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17 i Komisija u tom pogledu raspolaže samo ograničenim ovlastima, u usporedbi s opsežnim ovlastima ispitivanja koje joj se priznaju Uredbom br. 1/2003 i Uredbom br. 139/2004 pri primjeni prava tržišnog natjecanja Unije (vidjeti točku 41. ove presude). Zakonitost odluke Komisije donesene u skladu s člankom 30. Direktive 2004/17 treba ocjenjivati s obzirom na informacije kojima je Komisija mogla raspolagati u trenutku kada ju je donijela (vidjeti po analogiji presude od 15. travnja 2008., Nuova Agricast, C-390/06, Zb., EU:C:2008:224, t. 54., od 12. listopada 2011., Dimos Peramatos/Komisija, T-312/07, EU:T:2011:587, t. 95. i od 15. srpnja 2014., Italija/Komisija, T-463/07, EU:T:2014:665, t. 108.).
- 143 U predmetnom slučaju iz uvodne izjave 35. pobijane odluke proizlazi da austrijska tijela, nakon što ih je Komisija u skladu s člankom 30. stavkom 5. podstavkom 2. Direktive 2004/17 pozvala na očitovanje u pogledu utvrđivanja mjerodavnog proizvodnog tržišta, nisu mogla dostaviti dodatne informacije kako bi potkrijepila tvrdnje tužitelja.
- 144 Kao drugo, u pogledu argumenta da su vrijednosti iz studije WIK iz 2013. o upotrebi interneta u Austriji netočne i nerelevantne potrebno je utvrditi da tužitelj ne dovodi općenito u pitanje podatke iz studije WIK iz 2013. Osobito ne tvrdi da je studija temeljena na netočnim podacima. Štoviše, tužitelj ju je podnio u upravnom postupku. Tužitelj se na nju pozvao i u okviru svojeg argumenta da su tržišta B2X i C2X izravno izložena tržišnom natjecanju kako bi dokazao činjenicu da je smanjenje količine pismovnih pošiljki posebno uzrokovano prelaskom na elektroničke pošiljke. Osim toga, studija WIK iz 2009. koja je prethodila studiji WIK iz 2013. i koju je izradilo isto društvo za poslovno savjetovanje na više se mjesta citira u tužiteljevoj studiji ACM.

- 145 Kao treće, suprotno argumentu tužitelja nije pogrešno u ovom utvrđivanju mjerodavnog tržišta osloniti se na to da oko 55% stanovništva ne upotrebljava internetsko bankarstvo, a 75% ne ispunjava administrativne obrasce na internetu. Kako navodi Komisija, te su brojke relevantne za utvrđivanje mjerodavnog tržišta jer se odnose na bitne segmente tržišta C2X koje obuhvaća pošiljke među privatnim osobama i poslovne pošiljke privatnih osoba. U pogledu tržišta C2X ne može se prihvatiti ni argument tužitelja da je važna samo upotreba funkcije elektroničke pošte jer se elektroničkom poštom mogu slati i računi kao prilozi u formatu PDF. Naime, tužitelj nije dokazao da slanje računa privatnih osoba na tom tržištu nije zanemarivo.
- 146 Kao četvrto, potrebno je zaključiti da argument tužitelja da se komunikacija među potrošačima odvija elektroničkom poštom, SMS-om i sličnim uslugama, dok se pisma pišu samo još u iznimnim slučajevima, nije potkrijepljen dokazima. Dokument njemačkog regulatornog tijela iz studenoga 2014. podnesen je tek u fazi replike, i to bez opravdanja za nepravodobnost. Stoga ga je potrebno odbiti kao nedopušten u skladu s člankom 48. stavkom 1. Poslovnika od 2. svibnja 1991. Neovisno o tome, zakonitost pobijanog akta, kako je već navedeno (vidi točku 64. ove presude) ocjenjuje se u skladu s činjenicama i pravom koji postoje na dan kada je taj akt donesen. Osim toga, tužitelj čak ni ne tvrdi da se dokument njemačkog regulatornog tijela odnosi na situaciju u Austriji. Konačno, Komisija upućuje na to da iz odjeljka 5.2.2.2. zahtjeva tužitelja proizlazi da je on 2012. prevezao oko [povjerljivo] pisama privatnih osoba.
- 147 Kao peto, u pogledu argumenta tužitelja da je za utvrđivanje tržišta važno što je dostupnost interneta poduzetnicima u Austriji 2012. iznosila gotovo 100% – čak i da se to dokazalo – valja utvrditi da je posebno na tržištu C2X važno da privatne osobe raspolažu internetom kako bi mogle slati svoje elektroničke poruke.
- 148 Kao drugo, tužitelj tvrdi da Komisija nije uzela u obzir studije koje je dostavila ni stalne tokove ili sveprisutan prelazak na elektroničke pošiljke. U tom pogledu upućuje na općeniti prikaz razvoja tržišta B2X u tužbi, na studiju WIK iz 2013., na studiju ACM, na točku 5. svojeg dopisa Komisiji od 8. studenoga 2013. te na točke 3. i 4. svojeg dopisa Komisiji od 2. prosinca 2013. Komisija je neopravdano razmotrila samo studiju WIK iz 2013. koju je ona dostavila.
- 149 Tužitelj ni tim argumentom nije dokazao da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni jer se ne oslanja na sve relevantne podatke koje je trebalo uzeti u obzir.
- 150 Kao prvo, u pogledu upućivanja tužitelja na njegov argument o utvrđivanju tržišta B2X, Komisija je taj argument uzela u obzir pri svojoj ocjeni tržišta B2X, kao što proizlazi iz uvodnih izjava 14. do 33. pobijane odluke, i u okviru ispitivanja drugog tužbenog razloga utvrđeno je da Komisija u tom pogledu nije počinila očitu pogrešku u ocjeni. U okviru ovog tužbenog razloga Komisija nije dopunila svoj argument. Osim toga, tužitelj, kao što navodi Komisija, nije dostavio dokaz za to da se ispitivanja poduzetnika i studije o ponašanju poduzetnika u pogledu potražnje mogu prenijeti na ponašanje privatnih osoba u pogledu potražnje te da stoga predstavljaju relevantne podatke koje je Komisija morala uzeti u obzir pri utvrđivanju tržišta C2X.
- 151 Kao drugo, u pogledu općenitog upućivanja tužitelja na studiju WIK iz 2013., studiju ACM, točku 5. svojeg dopisa Komisiji od 8. studenoga 2013. te točke 3. i 4. svojeg dopisa Komisiji od 2. prosinca 2013. potrebno je napomenuti da tužba u skladu s člankom 21. Statuta Suda i člankom 44. stavkom 1. točkom (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991. mora sadržavati predmet spora i kratak opis razloga na kojima se temelji tužba. Iako se tekst tužbe u pogledu nekih pitanja može potkrijepiti i nadopuniti upućivanjem na određene odlomke dokumenata priloženih tužbi, paušalnim upućivanjem na druge dokumente ne može se nadoknaditi nepostojanje bitnih elemenata pravne argumentacije, koje tužba, u skladu s gore navedenom odredbom, mora sadržavati. Iako se tekst tužbe prema ustaljenoj sudskoj praksi u pogledu određenih pitanja može potkrijepiti i nadopuniti upućivanjem na određene odjeljke priloženih dokumenata, općenitim upućivanjem na druge dokumente, čak i ako su oni priloženi tužbi, ne može se nadomjestiti izostanak bitnih elemenata pravne argumentacije koji se moraju nalaziti u

tužbi; naime, nije na Općem sudu da pronalazi i određuje tužbene razloge i argumente kojima se možda može potkrijepiti tužba jer prilozi imaju isključivu dokaznu i pomoćnu funkciju (vidjeti presudu od 9. ožujka 2015., Deutsche Börse/Komisija, T-175/12, EU:T:2015:148, t. 354. i navedenu sudsku praksu te presudu od 25. ožujka 2015., Slovenska pošta/Komisija, T-556/08, EU:T:2015:189, t. 434. i navedenu sudsku praksu). Stoga upućivanje tužitelja valja odbiti kao nedopušteno.

152 Slijedom toga, valja odbiti treći tužbeni razlog.

153 U pogledu zahtjeva za saslušanje stručnjaka tužitelja kao svjedoka (vidjeti točku 137. ove presude) Opći sud s obzirom na prethodna razmatranja smatra da je na temelju sadržaja spisa i odgovora na pitanja koja je postavio na raspravi predmet dovoljno razjašnjen i da stoga može razumjeti sva relevantna gospodarska pitanja kako bi mogao odlučiti je li Komisija počinila pogrešku u ocjeni. Stoga se zahtjev, u dijelu u kojem se odnosi na ovaj tužbeni razlog, ne može prihvatiti.

Četvrti tužbeni razlog: pogrešna primjena Direktive 2004/17 i nedostatak obrazloženja s obzirom na pitanje je li tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X i C2X na međunarodnoj razini izravno izloženo tržišnom natjecanju

154 Tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila članak 30. Direktive 2004/17 i počinila pogrešku u obrazlaganju utvrdivši u uvodnim izjavama 43. do 50. pobijane odluke da poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X i C2X na međunarodnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju. Komisija se pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta neopravdano oslonila na iste aspekte kao u slučaju nacionalnog tržišta B2X i nacionalnog tržišta C2X. U svakom slučaju tužiteljev udjel na tržištu predmetnih pismovnih pošiljki iznosi manje od [povjerljivo] % te se od 2010. do 2012. stalno smanjivao zbog snažnog tržišnog natjecanja, što Komisija nije uzela u obzir. Pri odbijanju njegova zahtjeva Komisija je neopravdano i bez dovoljnog obrazloženja pretpostavila da je potrebna raspodjela mjerodavnog tržišta u potpodručja za međunarodne pošiljke B2X i međunarodne pošiljke C2X. U svakom je slučaju stavio na raspolaganje Komisiji procjene pojedinih udjela na tržištima za međunarodne pošiljke B2X i međunarodne pošiljke C2X. Komisija nije obrazložila zašto te procjene ne smatra uvjerljivima. U skladu s vlastitom argumentacijom morala je barem tržište za međunarodne pošiljke B2X izuzeti iz primjene Direktive 2004/17. U prilog svojem argumentu te radi rasprave o studiji ACM i svojeg dopisa Komisiji od 2. prosinca 2013. tužitelj zahtijeva saslušanje svojeg stručnjaka koji je, među ostalim, izradio studiju ACM kao svjedoka.

155 Komisija je u uvodnim izjavama 43. do 50. pobijane odluke zaključila da se članak 30. stavak 1. Direktive 2004/17 ne primjenjuje na ugovore kojima je namjena omogućivanje obavljanja poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X i C2X na međunarodnoj razini u Austriji. Argument tužitelja da je prekogranična dostava pošte tehnološki neutralna te da usluge elektroničke i poštanske dostave pripadaju istom mjerodavnom tržištu Komisija nije prihvatila u osnovi zbog istih razloga opisanih u pogledu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X i C2X na nacionalnoj razini (uvodna izjava 43.). Tržišno natjecanje u području prekogranične pismovne pošte vrlo je različito za privatne osobe i za poduzeća. Privatne osobe općenito nemaju stvarnog izbora, nego moraju slati međunarodnu poštu svojim nacionalnim pružateljem univerzalnih usluga. Količine koje šalju privatne osobe uglavnom su premale da bi predstavljale poticaj novim sudionicima na tržištu (uvodna izjava 46.). Konkurentna situacija ovisi i o veličini/stanovništvu svakog grada zbog činjenice da pružatelji prekograničnih usluga ne održavaju pristupnu mrežu diljem države, već obično prikupljaju poštu izravno u prostorima korisnika (uvodna izjava 47.). U prethodnoj praksi Komisije napravljena je razlika između prekograničnih poštanskih usluga za tržište adresiranih pismovnih pošiljaka B2X i prekograničnih poštanskih usluga za tržište adresiranih pismovnih pošiljaka C2X (uvodna izjava 48.). Nema dokaza da je situacija u Austriji drukčija. Stoga bi se morala razmotriti dva odvojena proizvodna tržišta, odnosno prekogranične poštanske usluge za izlazne adresirane pismovne pošiljke B2X i prekogranične poštanske usluge za izlazne adresirane pismovne pošiljke C2X (uvodna izjava 49.). Tužitelj nije mogao pružiti detaljne informacije o svojim relevantnim udjelima na svakom tržištu ni

tržišne udjele svojih glavnih konkurenata. U nedostatku informacija o razini tržišnog natjecanja na svakom od tih tržišta ne može se zaključiti da su ispunjeni uvjeti za dodjelu izuzeća u skladu s člankom 30. stavkom 1. Direktive 2004/17/EZ za prekogranične poštanske usluge za izlazne adresirane pismovne pošiljke B2X i prekogranične poštanske usluge za izlazne adresirane pismovne pošiljke C2X u Austriji (uvodna izjava 50.).

- 156 Kao prvo, u pogledu argumenta tužitelja da se Komisija pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta neopravdano oslonila na iste aspekte kao u slučaju nacionalnog tržišta B2X i nacionalnog tržišta C2X potrebno je utvrditi da je taj argument odbijen već u okviru ispitivanja drugog i trećeg tužbenog razloga, koji se odnose upravo na ta tržišta.
- 157 Kao drugo, tužitelj tvrdi da je Komisija pri odbijanju njegova zahtjeva neopravdano i bez dovoljnog obrazloženja pretpostavila da je potrebna raspodjela mjerodavnog tržišta u potpodručja za međunarodne pošiljke B2X i međunarodne pošiljke C2X.
- 158 Kao prvo, u pogledu navodne povrede obveze obrazlaganja potrebno je utvrditi da Komisija, suprotno tvrdnjama tužitelja, u uvodnoj izjavi 48. pobijane odluke nije samo općenito uputila na svoju dosadašnju praksu odlučivanja. Naime, kao što proizlazi iz bilješke u toj uvodnoj izjavi koja upućuje na bilješku 6. pobijane odluke, Komisija se pozvala na konkretan raniji predmet. Osim toga je u uvodnim izjavama 46., 47. i 49. pobijane odluke obrazložila zašto smatra da je potrebno razlikovati prekogranične poštanske usluge za tržište adresiranih pismovnih pošiljki B2X i prekogranične poštanske usluge za tržište adresiranih pismovnih pošiljki C2X. Navela je da je tržišno natjecanje vrlo različito te da konkurentna situacija ovisi i o veličini/stanovništvu svakog grada. Nema dokaza da je situacija u Austriji drukčija. U skladu sa zahtjevima navedenima u točkama 20. i 46. ove presude takvo je obrazloženje dovoljno. Zainteresirane osobe na temelju tog obrazloženja mogu se upoznati s razlozima poduzimanja mjere i nadležni sud može provoditi nadzor.
- 159 Kao drugo, u pogledu argumenta tužitelja da je Komisija neopravdano pretpostavila da je potrebna raspodjela mjerodavnog tržišta u potpodručja za međunarodne pošiljke B2X i međunarodne pošiljke C2X valja utvrditi da se tužitelj ograničava na tvrdnju da se podaci o odgovarajućim tržišnim udjelima ne mogu staviti na raspolaganje. Međutim, tužitelj tim argumentom nije dokazao da je Komisija time što je razlikovala prekogranične poštanske usluge za tržište adresiranih pismovnih pošiljki B2X i prekogranične poštanske usluge za tržište adresiranih pismovnih pošiljki C2X počinila očitu pogrešku u ocjeni. Naime, ne dovode se u pitanje razlozi tog razlikovanja koje je Komisija navela u uvodnim izjavama 46. do 49. (vidjeti točku 155. ove presude). U tom je pogledu potrebno utvrditi da studija WIK iz 2013. koju je tužitelj dostavio Komisiji potvrđuje utvrđenja Komisije iz uvodne izjave 46. pobijane odluke. Osim toga, tužitelj nije naveo zašto je u svojem zahtjevu na nacionalnoj razini razlikovao tržište B2X i tržište C2X, ali ne na međunarodnoj razini, i to ni u svojem zahtjevu ni u svojem dopisu Komisiji od 14. siječnja 2014., u kojem izričito odbija takvo razlikovanje, kako navodi Komisija.
- 160 Kao treće, tužitelj tvrdi da je Komisiji u točki 2.1. svojeg dopisa od 2. prosinca 2013. stavio na raspolaganje procjene pojedinih udjela na tržištima za adresirane pismovne pošiljke B2X na međunarodnoj razini i adresirane pismovne pošiljke C2X na međunarodnoj razini, a Komisija nije obrazložila zašto te procjene ne smatra uvjerljivima. Taj se argument ne može prihvatiti. Naime, kako proizlazi iz točke 2.1.3. dopisa, tužitelj je izradio procjene samo za ukupno tržište B2X i C2X na međunarodnoj razini, a da nije razlikovao prekogranične poštanske usluge za tržište adresiranih pismovnih pošiljki B2X i prekogranične poštanske usluge za tržište adresiranih pismovnih pošiljki C2X. U pogledu argumenta tužitelja da je Komisiji u točki 5. svojeg dopisa od 8. studenoga 2013. dostavio procjene koje je ona tražila potrebno je utvrditi da je u toj točki naveden udjel pismovnih pošiljki C2X u općenitoj količini pošiljki tužitelja, iz čega se ne može saznati ništa o udjelu tužitelja na tržištu pismovnih pošiljki C2X na međunarodnoj razini. Utvrđenje Komisije iz uvodne izjave 50.

pobijane odluke da tužitelj nije mogao pružiti detaljne informacije o svojim relevantnim udjelima na svakom tržištu ni tržišne udjele svojih glavnih konkurenata stoga se ne može osporiti i njime se nije povrijedila obveza obrazlaganja.

- 161 Kao četvrto, tužitelj tvrdi da je Komisija u skladu s vlastitom argumentacijom iz primjene Direktive 2004/17 morala izuzeti barem tržište B2X na međunarodnoj razini. Ako se uzme u obzir da njegove usluge na tržištu C2X na međunarodnoj razini u skladu s uvodnom izjavom 46. pobijane odluke nisu zamjenjive, proizlazi da njegov udjel na tržištu B2X na međunarodnoj razini mora biti znatno manji od [povjerljivo] %, što je u skladu i s utvrđenjem Komisije u uvodnoj izjavi 47. pobijane odluke da se njegovi konkurenti prije svega nalaze u gradovima.
- 162 Taj argument valja prihvatiti. Naime, Komisija nije osporila da je udjel tužitelja na tržištu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X i C2X na međunarodnoj razini bio manji od [povjerljivo] %, kako proizlazi iz odjeljka 5.2.2.2. zahtjeva tužitelja. Osim toga, kako navodi tužitelj, iz uvodne izjave 46. pobijane odluke proizlazi da njegove usluge na tržištu C2X na međunarodnoj razini nisu zamjenjive. Naime, Komisija je u toj uvodnoj izjavi utvrdila da privatne osobe općenito nemaju stvarnog izbora, nego moraju slati međunarodnu poštu svojim nacionalnim pružateljem univerzalnih usluga. U skladu s tim udjel tužitelja na tržištu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na međunarodnoj razini znatno je manji od [povjerljivo] %, što Komisija nije uzela u obzir pri svojem utvrđenju da te poštanske usluge nisu izravno izložene tržišnom natjecanju. Stoga je Komisija time što poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X na međunarodnoj razini nije izuzela iz primjene Direktive 2004/17 počinila očitu pogrešku u ocjeni.
- 163 Slijedom toga valja prihvatiti četvrti tužbeni razlog u dijelu u kojem se odnosi na poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X na međunarodnoj razini. U dijelu u kojem se odnosi na poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke C2X na međunarodnoj razini valja ga odbiti.
- 164 U pogledu zahtjeva za saslušanje stručnjaka tužitelja kao svjedoka (vidjeti točku 154. ove presude) Opći sud s obzirom na prethodna razmatranja smatra da je na temelju sadržaja spisa i odgovora na pitanja koja je postavio na raspravi predmet dovoljno razjašnjen i da stoga može razumjeti sva relevantna gospodarska pitanja kako bi mogao odlučiti je li Komisija počinila pogrešku u ocjeni. Stoga se zahtjev, u dijelu u kojem se odnosi na ovaj tužbeni razlog, ne može prihvatiti.

Peti tužbeni razlog: pogrešna primjena Direktive 2004/17 i nedostatak obrazloženja s obzirom na pitanje je li tržište poštanskih usluga za adresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini izravno izloženo tržišnom natjecanju

- 165 Tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila članak 30. Direktive 2004/17 i počinila pogrešku u obrazlaganju utvrdivši u uvodnim izjavama 51. do 56. pobijane odluke da poštanske usluge za adresirane promidžbene pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju. Nakon potpunog otvaranja poštanskih usluga tržišnom natjecanju razlikovanje adresiranih pismovnih pošiljki B2X na nacionalnoj razini i adresiranih promidžbenih pošiljki više nije opravdano. Komisija se pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta stoga neopravdano oslonila na iste aspekte kao u slučaju nacionalnog tržišta B2X. Osim toga, iz brojnih studija proizlazi da se tržište poštanskih usluga za adresirane promidžbene pošiljke zbog prelaska na elektroničke pošiljke znatno smanjilo. Međutim, Komisija nije uzela u obzir svoj argument i studije koje je navela u pobijanoj odluci, nego je samo uputila na svoje ranije odluke, koje se odnose na drugo lokalno tržište i u kojima nije uzeta u obzir dinamika tokova na tržištu komunikacija.
- 166 Komisija je u uvodnim izjavama 51. do 56. pobijane odluke utvrdila da poštanske usluge za adresirane promidžbene pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju, tako da se članak 30. stavak 1. Direktive 2004/17 ne primjenjuje na ugovore koji bi trebali omogućiti obavljanje tih djelatnosti u Austriji. Adresirana promidžbena pošta definirana je kao pošta

koja sadržava isključivo promidžbeni, marketinški ili reklamni materijal te sadržava jednaku poruku. Ta vrsta promidžbene pošte, koja može biti adresirana na poduzeća ili privatne osobe, mora sadržavati ime i adresu korisnika te pristanak korisnika na primanje takvih informacija (uvodna izjava 51.). Tvrdnju tužitelja da tržište za adresiranu promidžbenu poštu može potpadati pod tržište za poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X valja odbiti jer tužitelj za nju nije dostavio empirijske dokaze te ona nije u skladu s Odlukom 2007/564/EZ od 6. kolovoza 2007. o izuzimanju određenih usluga u poštanskom sektoru u Finskoj, isključujući otoke Åland, od primjene Direktive 2004/17 (SL L 215, str. 21.) (uvodna izjava 52.). Mjerodavno proizvodno tržište stoga se odnosi na poštansku uslugu za adresirane promidžbene pismovne pošiljke te u njemu tužitelj ima udjel od [povjerljivo] % (uvodne izjave 53. i 54.).

- 167 U tom pogledu valja utvrditi da se argumentom tužitelja, čak i da adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini i adresirane promidžbene pošiljke pripadaju istom tržištu, kako tvrdi tužitelj, ne bi mogla osporiti utvrđenja Komisije. Naime, budući da se utvrđenje Komisije da je mjerodavno proizvodno tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X, u kojem tužitelj ima udjel od [povjerljivo] % (vidjeti drugi tužbeni razlog), ne može osporiti i budući da je nesporno da je udjel tužitelja na tržištu poštanskih usluga za adresirane promidžbene pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini također iznosio [povjerljivo] %, Komisija nije počinila očitu pogrešku u ocjeni utvrdivši da tužitelj na tom tržištu u Austriji nije izravno izložen tržišnom natjecanju.
- 168 U svakom slučaju tužitelj svojim argumentom nije dokazao da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni kad je u uvodnoj izjavi 53. pobijane odluke utvrdila da se mjerodavno proizvodno tržište odnosi na poštansku uslugu za adresirane promidžbene pismovne pošiljke. Kako bi potkrijepio svoj argument da nakon potpunog otvaranja poštanskih usluga tržišnom natjecanju razlikovanje adresiranih pismovnih pošiljki B2X na nacionalnoj razini i adresiranih promidžbenih pošiljki više nije opravdano, tužitelj se poziva na uvodnu izjavu 17. Direktive 2008/6, u skladu s kojom se direktna pošta, koja sadržava isključivo promidžbeni, marketinški ili reklamni materijal koji sadrži jednaku poruku, osim imena primatelja, adrese i identifikacijskog broja, može smatrati korespondencijom. Međutim, to što se u Direktivi 2008/6 adresirane promidžbene pošiljke s obzirom na propise smatraju korespondencijom ne govori ništa o pravilnom utvrđivanju mjerodavnog tržišta u okviru ispitivanja članka 30. Direktive 2004/17, kako navodi Komisija. Nadalje, kako navodi Komisija, ni u studiji WIK iz 2013. koju je tužitelj dostavio u upravnom postupku ne pretpostavlja se da adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini i adresirane promidžbene pošiljke pripadaju istom tržištu. U studiji ACM adresirane promidžbene pošiljke također se smatraju posebnim proizvodom, a prema podacima iz te studije tužitelj za adresirane promidžbene pošiljke i pismovne pošiljke B2X primjenjuje različite tarife.
- 169 Tužitelj nadalje tvrdi da iz brojnih studija proizlazi da se tržište poštanskih usluga za adresirane promidžbene pošiljke zbog prelaska na elektroničke pošiljke znatno smanjilo. Međutim, Komisija nije uzela u obzir svoj argument i studije koje je navela uz svoj zahtjev u pobijanoj odluci, nego je samo uputila na svoje ranije odluke, koje se odnose na drugo lokalno tržište i u kojima nije uzeta u obzir dinamika tokova na tržištu komunikacija.
- 170 S obzirom na to da tužitelj, u prilog svojem argumentu da Komisija pri ispitivanju toga jesu li u uslugama za adresirane promidžbene pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini elektronička i poštanska dostava zamjenjive nije uzela u obzir sve relevantne čimbenike, upućuje samo na argument u svojem zahtjevu i na studije dostavljene uz njega već je upućeno na činjenicu (vidjeti točku 151. ove presude) da se samim pozivanjem na priloge ne može nadomjestiti izostanak bitnih elemenata pravne argumentacije koji se moraju nalaziti u tužbi; naime, nije na Općem sudu da pronalazi i određuje tužbene razloge i argumente kojima se možda može potkrijepiti tužba jer prilozima imaju isključivu dokaznu i pomoćnu funkciju. Slijedom navedenog, to pozivanje valja odbiti kao nedopušteno.

- 171 U svakom je slučaju nesporno da je udjel tužitelja na tržištu adresiranih promidžbenih pošiljki u Austriji iznosio [*povjerljivo*] %, kako proizlazi iz uvodne izjave 54. pobijane odluke, u kojoj se upućuje na dopis tužitelja od 2. prosinca 2013. S obzirom na takav tržišni udjel i utvrđenje Komisije iz uvodne izjave 55. pobijane odluke da je liberalizacija poštanskog tržišta za adresirane promidžbene pismovne pošiljke od siječnja 2011. u trenutku donošenja pobijane odluke rezultirala time da su konkurenti ostvarili ukupan zbirni procijenjeni tržišni udjel od samo [*povjerljivo*] %, ne može se osporiti njezin zaključak da poštanske usluge za adresirane promidžbene pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju; Komisija u tom pogledu nije počinila očitu pogrešku u ocjeni. Samim općenitim upućivanjem na smanjivanje tržišta poštanskih usluga za adresirane promidžbene pošiljke tužitelj nije dokazao relevantan element koji je Komisija morala uzeti u obzir u pogledu navedenih tržišnih udjela pri ocjeni stanja mjerodavnog tržišta.
- 172 Naposljetku, valjda odbiti i argument da je Komisija uputila samo na svoje ranije odluke, koje se odnose na drugo lokalno tržište i u kojima nije uzeta u obzir dinamika tokova na tržištu komunikacija. U uvodnoj izjavi 52. pobijane odluke Komisija nije uputila samo na svoju Odluku 2007/564, nego je i utvrdila da tužitelj nije dostavio empirijske dokaze kako bi potkrijepio svoju tvrdnju da tržište za adresiranu promidžbenu poštu može potpadati pod tržište za poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X.
- 173 Slijedom toga, valja odbiti peti tužbeni razlog.

Šesti tužbeni razlog: pogrešna primjena Direktive 2004/17 i nedostatak obrazloženja s obzirom na pitanje je li tržište poštanskih usluga za neadresirane promidžbene pismovne pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini izravno izloženo tržišnom natjecanju

- 174 Tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila članak 30. Direktive 2004/17 i počinila pogrešku u obrazlaganju utvrdivši u uvodnim izjavama 57. do 64. pobijane odluke da poštanske usluge za neadresirane promidžbene pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju. Da je Komisija uzela u obzir sve relevantne elemente, bila bi došla do zaključka da je tužitelj 2012. imao procijenjeni tržišni udjel od samo [*povjerljivo*] % na tržištu neadresiranih promidžbenih pošiljki. U replici je tužitelj zatražio saslušanje svojeg stručnjaka kao svjedoka.
- 175 Komisija je u uvodnim izjavama 57. do 64. pobijane odluke došla do zaključka da poštanske usluge za neadresirane promidžbene pošiljke na nacionalnoj i međunarodnoj razini u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju, tako da se članak 30. stavak 1. Direktive 2004/17 ne primjenjuje na ugovore koji bi trebali omogućiti obavljanje tih djelatnosti u Austriji. Obilježje je neadresirane promidžbene pošte nepostojanje posebne odredišne adrese. To je nezatražena promidžbena pošta, koja podliježe određenim kriterijima kao što su: jedinstvena težina, format, sadržaj i izgled za distribuciju skupini primatelja (uvodna izjava 57.). Tužitelj definira mjerodavno proizvodno tržište za neadresiranu promidžbu kao tržište kojim je obuhvaćeno oglašivanje u drugim medijima kao što je oglašivanje u dnevnim časopisima te tjednim regionalnim časopisima. Početna je točka za mišljenje tužitelja bila činjenica da je 2009. austrijski Sud za kartele prihvatio da se i izravno oglašivanje i neadresirano oglašivanje mogu smatrati dijelom istog mjerodavnog tržišta časopisa u slobodnoj distribuciji. Međutim, taj je sud zamjenjivost priznao samo za velike korisnike i napravio je nekoliko razlika u odnosu na mjerodavno geografsko tržište (uvodna izjava 58.). Tužitelj je proširio taj zaključak na sve časopise i pretpostavio da je dostava besplatne neadresirane pošte konkurentna oglašivanju u svim časopisima. Tužitelj je proveo i analizu testom HM čije je rezultate Komisija uzela u obzir na odgovarajući način. Međutim, dalekosežno tumačenje tužitelja u pogledu odluke predmetnog austrijskog suda nije u skladu s prethodnim odlukama Komisije, prema kojima se razne vrste medija međusobno nadopunjuju, a nisu međusobno zamjenjivi (uvodna izjava 59.). Austrijska tijela u pogledu molbe za očitovanje u vezi s predloženom definicijom tržišta za tržište neadresirane promidžbe, uzimajući u obzir na odgovarajući način odluku predmetnog austrijskog suda i trenutačno pravno i činjenično stanje u Austriji nisu mogla pružiti dodatne informacije kojima bi se potkrijepile tvrdnje

podnositelja zahtjeva (uvodna izjava 60.). Stoga se smatralo da informacije koje su trenutačno dostupne Komisiji nisu bile dovoljno uvjerljive kako bi potkrijepile definiciju tržišta koju je predložio tužitelj (uvodna izjava 61.). Mjerodavno proizvodno tržište odnosi se na poštanske usluge za neadresirane promidžbene pismovne pošiljke te u njemu tužitelj ima udjel od [povjerljivo] % (uvodne izjave 62. i 63.).

- 176 Kako je već navedeno (vidjeti točke 38. do 41. ove presude), Komisija pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta ima široku diskrecijsku ovlast koja može podlijegati samo ograničenom nadzoru suda Unije, a tužitelj nosi teret dokazivanja za utvrđivanje mjerodavnog tržišta. Stoga, suprotno argumentu tužitelja, Komisija nije bila obvezna provoditi vlastite analize (vidjeti 125. ove presude). Kako je također već navedeno (vidjeti točke 56. i 57. ove presude), mjerodavno proizvodno tržište sastoji se od svih proizvoda ili usluga koje kupac smatra međuzamjenjivima ili zamjenjivima zbog njihovih značajki, cijena ili namijenjene svrhe.
- 177 Kao prvo, tužitelj, pozivajući se na studiju „Austrian Print Advertising Market” društva za poslovno savjetovanje E. iz rujna 2013. (u daljnjem tekstu: studija APAM) priloženu njegovu zahtjevu za primjenu članka 30. Direktive 2004/17, tvrdi da Komisija nije uzela u obzir da neadresirane promidžbene pošiljke i izravna pošta te oglasi u besplatnim časopisima sa stajališta potrošača imaju ista obilježja proizvoda i namijenjenu svrhu te da mjerodavno tržište stoga obuhvaća i neadresirane promidžbene pošiljke i izravnu poštu kao i oglase u besplatnim časopisima. Na strani potražnje izravna pošta i oglasi u besplatnim časopisima zamjenjivi su kao oblici oglašavanja jer su cijena tog oblika oglašavanja i pristup potencijalnim korisnicima u bitnome jednaki. U pogledu pristupa tužitelj je dokazao da između dvaju najvećih časopisa koji se izdaju u Austriji od 2009. postoji suradnja tjednih besplatnih časopisa u Austriji, koji zajedno pokrivaju veći dio Austrije. Stoga se oglašavanjem u besplatnim časopisima već može ostvariti velik doseg. U pogledu cijene, cijena za tisuću kontakata iznosi između [povjerljivo] eura za oglase u priložima dnevnih časopisa i [povjerljivo] eura za neadresirane promidžbene pošiljke i izravnu poštu. Razlika u cijeni između oglašavanja u dnevnim časopisima ([povjerljivo] eura) i neadresiranog oglašavanja u obliku brošura ([povjerljivo] eura) iznosi samo oko 4 eura. U skladu sa studijom APAM važno je samo da su oglašivačke informacije sadržane u izravnoj pošti odnosno u oglasu došle do kućanstava.
- 178 Tim argumentom tužitelj nije dokazao da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni kad je u uvodnoj izjavi 61. pobijane odluke utvrdila da informacije koje su joj trenutačno dostupne nisu bile dovoljno uvjerljive kako bi potkrijepile definiciju tržišta koju je predložio tužitelj. Naime, kako navodi Komisija, iz studije APAM proizlazi da između značajki neadresiranih promidžbenih priloga i oglašavanja u časopisima postoje znatne razlike.
- 179 Kao prvo, potrebno je utvrditi da, suprotno tvrdnjama tužitelja, iz studije APAM ne proizlazi da je važno samo da su oglašivačke informacije sadržane u izravnoj pošti odnosno u oglasu došle do kućanstava. Kako navodi Komisija, u skladu s odjeljkom 2.2.2. te studije glavni su kriteriji za oglašivanje učinkovitost, vjerodostojnost i informativnost. Tužitelj točno navodi da se na tom mjestu u studiji APAM ne uspoređuju neadresirana promidžbena pošiljka i promidžbeni prilozi ili oglašavanje u časopisima. Međutim, navedeni se kriteriji odnose na značajke različitih oblika oglašavanja. Kao što proizlazi iz studije APAM, upravo u pogledu tih značajki postoje razlike između poštanskih usluga za neadresirane promidžbene pošiljke i oglašavanja u časopisima. U skladu s odjeljkom 2.2.1. studije APAM glavni je problem izravne pošte nedostatak konteksta i poveznice s nositeljem kao što je časopis, zbog čega se neadresirano oglašavanje često smatra smetnjom. Odjeljak 2.2.1. studije može se sažeti na način da časopise, uključujući promidžbene priloge, [povjerljivo] % primatelja uzima sa sobom u stan, dok samo [povjerljivo] % primatelja uzima neadresirane promidžbene pošiljke. Stoga se u studiji APAM zaključuje da je manja vjerojatnost da će se čitati neadresirane promidžbene pošiljke nego oglašavanje u časopisima. Kako navodi Komisija, iz studije APAM proizlazi i da čitatelji imaju veliko povjerenje prema oglašavanju u časopisima te da je vjerodostojnost prilično važan element oglašavanja.

- 180 Kao drugo, u pogledu argumenta da su cijene izravne pošte i oglasa u besplatnim časopisima u bitnome jednake, potrebno je utvrditi da se on temelji na utvrđenjima u pogledu cijena za tisuću kontakata iz studije APAM. U skladu s odjeljkom 1.2. studije APAM u 4,3 milijuna kućanstava u Austriji prosječno 2,3 osobe čitaju promidžbene pošiljke. Budući da je broj stanovnika u Austriji u siječnju 2013., kako navodi Komisija, a tužitelj na raspravi to nije osporio u odgovoru na pitanje Općeg suda, iznosio oko 8,51 milijun, tužitelj nije mogao pretpostaviti da svako od 4,3 milijuna kućanstava u Austriji u prosjeku obuhvaća 2,3 osobe. Osim toga, iz odjeljka 2.2.1. studije APAM proizlazi da oko [povjerljivo] % primatelja baca neadresirane promidžbene pošiljke.
- 181 Isto tako, Komisija pravilno upućuje na to da je tužitelj svoj izračun temeljio na najnižoj od triju primjenjivih tarifa, kako proizlazi iz odjeljka 1.2. studije APAM. Tužitelj opravdava upotrebu te tarife time da se izravna pošta većinom dostavlja u aglomeracijskim područjima, u kojima je primjenjiva odabrana tarifa. U tom pogledu valja utvrditi da prosječni primatelj neadresiranih promidžbenih pošiljki u skladu s odjeljkom 2.2.1. studije APAM živi u ruralnom području. Nadalje, kako navodi Komisija, iz odjeljka 1.2. studije APAM proizlazi da je tužitelj upotrijebio cijenu za najniži razred težine, a da nije obrazložio zašto bi upravo on bio primjenjiv. Osim toga, nesporno je da cijene koje je dostavio tužitelj, kako navodi Komisija, ne sadržavaju tisak promidžbenih materijala, za razliku od cijene za tisuću kontakata za oglase u časopisima.
- 182 U pogledu argumenta tužitelja na raspravi da Komisija u svojoj Provedbenoj odluci 2014/299 nije osporila da postoji zajedničko tržište koje obuhvaća neadresirane promidžbene pošiljke kao i oglase u besplatnim časopisima valja utvrditi da se ta odluka odnosila na poštanski sektor na mađarskom tržištu. Komisija je u uvodnoj izjavi 16. Odluke definirala mjerodavno proizvodno tržište kao usluge za distribuciju neadresiranih promidžbenih publikacija koje pružaju poštanski operateri. Međutim, ta se definicija temeljila upravo na podacima o mađarskom tržištu sadržanima u uvodnim izjavama 11. do 15. Tužitelj nije tvrdio ni dokazao da je situacija na austrijskom tržištu usporediva sa situacijom na mađarskom tržištu koju je Komisija ispitala u Provedbenoj odluci 2014/299. Stoga njegov argument valja odbiti.
- 183 Kao drugo, tužitelj tvrdi da je u skladu s Obavijesti o utvrđivanju tržišta ispitivao zamjenjivost na strani potražnje i na strani ponude te je u okviru studije APAM proveo test HM koji je potvrdio da u Austriji postoji zajedničko tržište za neadresiranu izravnu poštu i oglase ili priloge u besplatnim časopisima. Iz testa HM provedenog među 248 poduzetnika, a ne 248 osoba, kako je navedeno u pobijanoj odluci, proizašlo je da bi povećanje cijena za 5% dovelo do smanjenja oglašivanja izravnom poštom za [povjerljivo] %. Smanjenje potražnje bilo bi toliko veliko da takvo povećanje cijena ne bi bilo isplativo za tužitelja. Komisija u pobijanoj odluci nije dovoljno uzela u obzir njegov argument i rezultate studije APAM, posebno strukturu austrijskog tržišta oglašivanja i test HM. Iz studije APAM proizlazi da su izravna pošta i oglasi u časopisima zamjenjivi sa stajališta potražnje. Odluka austrijskog suda navedena u uvodnoj izjavi 58. pobijane odluke predstavlja samo početnu točku za definiciju tržišta koju je predložio tužitelj, ali ne bi ni u kojem slučaju trebala zamijeniti dostavljene analize i studije. S obzirom na to da se Komisija u uvodnoj izjavi 61. pobijane odluke ograničila na navod da informacije koje su joj trenutačno dostupne nisu dovoljno uvjerljive kako bi potkrijepile definiciju tržišta koju je predložio tužitelj, povrijedila je svoju obvezu obrazlaganja. Time što nije razmatrala argumente tužitelja i dokaze koje je on podnio, povrijedila je i njegovo pravo na obranu.
- 184 Kao prvo, ne može se prihvatiti argument daje Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni jer je iz testa HM proizašlo da u Austriji postoji zajedničko tržište za neadresiranu izravnu poštu i oglase ili priloge u besplatnim časopisima. Naime, utvrđenje Komisije u uvodnim izjavama 59. i 61. pobijane odluke da informacije koje su trenutačno dostupne Komisiji nakon odgovarajućeg razmatranja rezultata testa HM, čije je upitnike tužitelj dostavio dopisom od 2. prosinca 2013., nisu bile dovoljno uvjerljive kako bi potkrijepile definiciju tržišta koju je predložio tužitelj ne sadržava očitu pogrešku u ocjeni.

- 185 Budući da je u skladu s austrijskim statistikama dostavljenima Komisiji 2011. u Austriji postojalo oko 311 000 poduzetnika i da je broj ispitanih poduzetnika bio ograničen na 248, Komisiji se ne može prigovoriti sumnja u reprezentativnost provedenog ispitivanja. Osim toga, iz tablice 52. studije APAM proizlazi da podjela po veličini poduzetnika uključenih u predmetno ispitivanje nije bila reprezentativna za poduzetnike u austrijskom gospodarstvu. U pogledu argumenta da prije svega poduzetnici u maloprodaji, koji često imaju više od 250 zaposlenika, upotrebljavaju letke kao oblik oglašavanja valja utvrditi da tužitelj nije dostavio dokaz za to da je njegov odabir bio reprezentativan, osobito jer je odabir 248 poduzetnika među njegovim korisnicima s najvećim prihodom ovisio samo njihovoj spremnosti za sudjelovanje u ispitivanju.
- 186 Osim toga, u pogledu argumenta tužitelja da, suprotno navodima Komisije iz uvodne izjave 59. pobijane odluke, nisu ispitane osobe, nego poduzetnici, dovoljno je utvrditi da izraz „osobe” obuhvaća i fizičke i pravne osobe. Stoga se ne može osporiti Komisijina upotreba izraza „osobe”.
- 187 Kao drugo, tužitelj tvrdi da je Komisija time što se u uvodnoj izjavi 61. pobijane odluke ograničila na navod da informacije koje su joj trenutačno dostupne nisu dovoljno uvjerljive kako bi potkrijepile definiciju tržišta koju je predložio tužitelj povrijedila svoju obvezu obrazlaganja. Iz toga ni na koji način ne proizlazi odnosi li se to na ispitivanja koja je proveo ili na dodatne informacije koje su pružila austrijska tijela. Taj je argument potrebno odbiti. Iz upotrebe izraza „stoga” u uvodnoj izjavi 61. pobijane odluke razvidno je da ona sadržava zaključak. On se temelji na uvodnim izjavama 57. do 60. pobijane odluke u kojima se radi o ocjeni ispitivanja koja je proveo tužitelj i o odgovoru austrijskih tijela.
- 188 Kao treće, u pogledu argumenta tužitelja da je njegovo pravo na obranu zajamčeno člankom 6. UFEU-a i člankom 41. Povelje Europske unije o temeljnim pravima povrijeđeno time što Komisija nije razmatrala njegove argumente i dokaze koje je dostavio, valja uputiti na to da je člankom 41. („Pravo na dobru upravu”) Povelje o temeljnim pravima u stavku 1. utvrđeno sljedeće: „Svatko ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku”. U skladu s člankom 41. stavkom 2. točkom (a) Povelje o temeljnim pravima to pravo osobito uključuje pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati. Prema sudskoj praksi u pogledu načela dobre uprave poštivanje jamstava zajamčenih pravnim poretom Unije u upravnim postupcima ima još veće značenje u slučajevima u kojima institucije Unije imaju diskrecijsku ovlast; ta jamstva uključuju posebno obvezu nadležne institucije da pažljivo i nepristrano ispita sve relevantne aspekte konkretnog slučaja (presuda od 21. studenoga 1991., Technische Universität München, C-269/90, Zb., EU:C:1991:438, t. 14.). Kako proizlazi iz prethodnih točaka 176. do 187., Komisija nije povrijedila tu obvezu.
- 189 Slijedom toga, valja odbiti šesti tužbeni razlog.
- 190 Tužitelj je zatražio saslušanje svojeg stručnjaka kao svjedoka (vidjeti točku 174. ove presude). Smatra da bi ga trebalo saslušati u pogledu studije APAM te kriterija pristupa i cijene za tisuću kontakata kao i dokaza za zamjenjivost neadresiranih promidžbenih pošiljki i oglasa u besplatnim časopisima. U tom je pogledu potrebno utvrditi da je taj zahtjev podnesen u fazi replike, bez opravdanja za njegovu nepravodobnost. Stoga ga je potrebno odbiti kao nedopušten u skladu s člankom 48. stavkom 1. Poslovnika od 2. svibnja 1991. U svakom slučaju Opći sud s obzirom na prethodna razmatranja smatra da je na temelju sadržaja spisa i odgovora na pitanja koja je postavio na raspravi predmet dovoljno razjašnjen i da stoga može razumjeti sva relevantna gospodarska pitanja kako bi mogao odlučiti je li Komisija počinila pogrešku u ocjeni. Stoga se zahtjev, u dijelu u kojem se odnosi na ovaj tužbeni razlog, ne može prihvatiti.

Sedmi tužbeni razlog: nedostatak obrazloženja te povreda obveze obrazlaganja u pogledu pitanja je li tržište poštanskih usluga za standardne dostave adresiranih i neadresiranih časopisa izravno izloženo tržišnom natjecanju

- 191 Tužitelj tvrdi da je Komisija počinila pogrešku u obrazlaganju i povrijedila svoju obvezu obrazlaganja utvrdivši u uvodnim izjavama 65. do 69. pobijane odluke da poštanske usluge za standardne dostave adresiranih i neadresiranih časopisa u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju. Da je Komisija uzela u obzir sve relevantne elemente, bila bi došla do zaključka da postoji zajedničko tržište za dnevnu, tjednu i mjesečnu standardnu dostavu i da je tužitelj na tom tržištu izravno izložen tržišnom natjecanju. Time je Komisija povrijedila i njegovo pravo na obranu. U prilog svojem argumentu te radi rasprave o studiji „Austrian Delivery Market for Newspapers” koju je izradilo društvo za poslovno savjetovanje E. iz rujna 2013. (u daljnjem tekstu: studija ADMN) tužitelj zahtijeva saslušanje svojeg stručnjaka, društva koje je izradilo studiju ADMN, kao svjedoka.
- 192 Komisija je u uvodnim izjavama 65. do 69. pobijane odluke zaključila da poštanske usluge za standardne dostave adresiranih i neadresiranih časopisa u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju, tako da se članak 30. stavak 1. Direktive 2004/17 ne primjenjuje na ugovore koji bi trebali omogućiti obavljanje tih djelatnosti u Austriji. U Odluci 2007/564 razlikovala se rana dostava časopisa i standardna dostava časopisa (uvodna izjava 65.). Tužitelj ne djeluje u području rane dostave časopisa, nego u području standardne dostave časopisa (uvodna izjava 66.). Mjerodavno proizvodno tržište stoga se odnosi na tržište poštanskih usluga za standardnu dostavu adresiranih i neadresiranih časopisa na kojem tužitelj ima udjel od [povjerljivo] %. Njegovi su najvažniji konkurenti nacionalne ili regionalne mreže koje organiziraju nakladnici i koje dostavljaju adresirane i neadresirane časopise u kućanstva. Međutim, ti konkurenti ukupno imaju samo kumulirani tržišni udjel od [povjerljivo] % (uvodne izjave 67. i 68.).
- 193 Kao prvo, u pogledu argumenta da je Komisija povrijedila svoju obvezu obrazlaganja tužitelj tvrdi da općenito upućivanje na raniju odluku u uvodnoj izjavi 65. pobijane odluke ne predstavlja dovoljno obrazloženje. U predmetnoj odluci govori se o tržištu dostave u Finskoj. Komisija nije dokazala postoji li poveznica između finskog tržišta i posebnim tržišnim uvjetima u Austriji. U pobijanoj odluci nema obrazloženja zašto je Komisija razlikovala ranu dostavu časopisa i standardnu dostavu. Budući da se strukture tržišta u pojedinim državama članicama dijelom znatno razlikuju, Komisija je radi razumljivosti svojeg obrazloženja trebala dokazati da su finsko i austrijsko tržište dostave časopisa dovoljno slični. Nadalje, trebala je analizirati konkretne tržišne uvjete u Austriji i na odgovarajući način obrazložiti svoju odluku.
- 194 U tom pogledu valja utvrditi da Komisijino razlikovanje rane dostave časopisa i standardne dostave u pobijanoj odluci zaista nije pobliže obrazloženo. Međutim, ondje se upućuje na praksu Komisije koja se odražava u Odluci 2007/564 i kojom je Komisija izuzela određene usluge poštanskog sektora u Finskoj od primjene Direktive 2004/17. Iz uvodnih izjava 13. i 14. Odluke 2007/564 proizlazi da je Komisija u svojoj praksi razlikovala ranu i standardnu dostavu časopisa. Kako je već navedeno (vidjeti točku 83. ove presude), tužitelj je izravno sudjelovao u upravnom postupku, a Komisija je stručnjaku kojeg je angažirao tužitelj čak dostavila nacrt odluke i o njemu s njim raspravljala na sastanku 28. ožujka 2014. Nacrt odluke o kojem se razgovaralo na tom sastanku već je sadržavao tekst uvodne izjave 65. pobijane odluke.
- 195 Osim toga, Komisija je obavijestila tužitelja (dopis od 28. studenoga 2013.) i Republiku Austriju (dopis od 5. prosinca 2013.) o tome da je u svojoj dosadašnjoj praksi odlučivanja razlikovala ranu dostavu časopisa i standardnu dostavu. U svojem dopisu od 13. siječnja 2014. upućenom stručnjaku kojeg je angažirao tužitelj Komisija je izričito uputila na to razlikovanje.
- 196 Osim toga, potrebno je utvrditi da se tužitelj u odjeljku 3.1.6. svojeg zahtjeva, koji se odnosi na tržište poštanskih usluga za standardnu dostavu adresiranih i neadresiranih časopisa, u bitnome ograničava na tvrdnju da mjerodavno proizvodno tržište obuhvaća dostavu adresiranih i neadresiranih novina i

časopisa koji izlaze na dnevnoj, tjednoj i mjesečnoj osnovi u Austriji, pri čemu općenito upućuje na studiju ADMN. Time tužitelj nije dokazao zašto bi razlikovanje rane dostave časopisa i standardne dostave u praksi Komisije bilo pogrešno. U pogledu toga što tužitelj tvrdi da je na određenoj stranici studije ADMN prikazao parametre za utvrđivanje tržišta potrebno je utvrditi da se tamo nalazi samo opis mišljenja nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu Bronner (C-7/97, Zb., EU:C:1998:264). Međutim, kako proizlazi iz točke 31. tog mišljenja, na pitanje točnog utvrđivanja tržišta u tom predmetu nije se odgovorilo. U svojoj presudi od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, Zb., EU:C:1998:569, t. 34.) Sud je nacionalnom sudu prepustio ispitivanje pitanja utvrđivanja tržišta.

- 197 Budući da je tužitelj bio upoznat s praksom Komisije, budući da, kao što navodi i Komisija, nije dostavio relevantno obrazloženje za drukčije utvrđivanje mjerodavnog tržišta i budući da Komisija nije bila obvezna predvidjeti moguće prigovore (vidjeti točku 46. ove presude), ne može se utvrditi da Komisija nije poštovala zahtjeve u pogledu obrazlaganja navedene u točkama 20. i 46. ove presude (vidjeti u tom smislu presudu od 1. srpnja 2010., AstraZeneca/Komisija, T-321/05, Zb., EU:T:2010:266, t. 81. i navedenu sudsku praksu).
- 198 Kao drugo, s obzirom na to da tužitelj ističe nedostatak obrazloženja i povredu svojeg prava na obranu (u tom pogledu vidjeti točku 188. ove presude) u bitnome ističe da Komisija nije dovoljno razmotrila njegov argument i studiju ADMN koju je dostavio u upravnom postupku. U svojem zahtjevu za primjenu članka 30. Direktive 2004/17 detaljno je naveo da stvarno mjerodavno tržište obuhvaća dostavu adresiranih i neadresiranih novina i časopisa koji izlaze na dnevnoj, tjednoj i mjesečnoj osnovi u Austriji. Kako proizlazi iz studije ADMN, dvije su mreže uz tužitelja nudile dostave novina i časopisa diljem zemlje. Osim toga, u svojem je zahtjevu naveo da je dostava novina i časopisa dostupna svakom konkurentu i da njegov tržišni udjel u području dnevnih časopisa iznosi [povjerljivo] %. Čak i ako se uključi dostava novina i časopisa koji izlaze tjedno ili mjesečno, uz tržišni udjel od [povjerljivo] % izložen je izravnom tržišnom natjecanju s drugim dostavljačima. U pogledu studije ADMN Komisija je u svakom slučaju u skladu s točkom 41. Obavijesti o utvrđivanju mjerodavnog tržišta morala precizno definirati mjerodavno tržište, što, međutim, nije učinila u uvodnoj izjavi 6. pobijane odluke. Mreže njegovih konkurenata već postoje u Austriji i mogu u svakom trenutku ući na tržište.
- 199 Kao prvo, valja utvrditi da tužitelj tim argumentom nije dokazao da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni kad je u uvodnoj izjavi 67. pobijane odluke uz isključenje usluga rane dostave časopisa kao mjerodavno proizvodno tržište definirala tržište poštanskih usluga za standardnu dostavu adresiranih i neadresiranih časopisa. Naime, kako je već navedeno (vidjeti točku 196. ove presude), tužitelj u svojem zahtjevu i studiji ADMN, na koju upućuje pred Općim sudom, nije dokazao da je Komisija u svojoj praksi i u pobijanoj odluci neopravdano razlikovala ranu dostavu časopisa i standardnu dostavu.
- 200 Osim toga, u pogledu općenitog upućivanja tužitelja na svoj zahtjev i studiju ADMN potrebno je utvrditi da se, kao što je već navedeno (vidjeti točku 151. ove presude), samim pozivanjem na priloge ne može nadomjestiti izostanak bitnih elemenata pravne argumentacije koji se moraju nalaziti u tužbi; naime, nije na Općem sudu da pronalazi i određuje tužbene razloge i argumente kojima se možda može potkrijepiti tužba jer prilogi imaju isključivu dokaznu i pomoćnu funkciju. Općenito upućivanje tužitelja na svoj zahtjev i studiju ADMN stoga valjda odbiti kao nedopušteno. U svakom slučaju valja utvrditi da studija ADMN, suprotno tvrdnjama tužitelja, sadržava i razmatranja u skladu s kojima je pri utvrđivanju mjerodavnog proizvodnog tržišta potrebno razlikovati ranu i standardnu dostavu časopisa. Naime, u skladu s odjeljkom 1. studije dostava časopisa odvija se u različito vrijeme i predstavlja obilježje kvalitete. Dnevni časopisi trebali bi ujutro biti u poštanskom sandučiću, prije nego ljudi napuste svoje domove, dok se tjedni i mjesečni časopisi, koji se prije svega financiraju oglašivanjem, dostavljaju preko dana jer je za njih manje važan čimbenik vremena.
- 201 Kao drugo, potrebno je utvrditi da tužitelj nije osporio da ne djeluje u području rane dostave časopisa i da na tržištu poštanskih usluga za standardnu dostavu adresiranih i neadresiranih časopisa ima udjel od [povjerljivo] %, kao što je Komisija utvrdila u uvodnim izjavama 66. i 68. pobijane odluke.

- 202 Kao treće, tužitelj tvrdi da iz studije ADMN proizlazi da je Komisija u svakom slučaju morala precizno definirati tržište poštanskih usluga za dostavu adresiranih i neadresiranih časopisa. Razmatranja iz uvodne izjave 6. pobijane odluke da se točno utvrđivanje mjerodavnog tržišta može ostaviti otvorenim nisu točna. Nužna je precizna definicija u skladu s metodologijom propisanom sudskom praksom i u točki 41. Obavijesti o utvrđivanju tržišta.
- 203 Taj se argument ne može prihvatiti. S obzirom na to da se tužitelj u pogledu utvrđivanja mjerodavnog tržišta proizvoda poziva na studiju ADMN, njezin je argument već odbijen (vidjeti točku 200. ove presude). U dijelu u kojem se argument tužitelja odnosi na uvodnu izjavu 6. pobijane odluke valja utvrditi da bi se točno utvrđivanje mjerodavnog tržišta u skladu s tom uvodnom izjavom, koja pripada dijelu pobijane odluke koji se odnosi na pravni okvir, za potrebe pobijane odluke, iako bi u određenim slučajevima u obzir mogla doći uža ili šira definicija tržišta, moglo ostaviti otvorenim jer rezultat analize ostaje jednak bez obzira na to temelji li se na užoj ili široj definiciji. U predmetnom slučaju Komisija je ostavila otvorenim pitanje točnog utvrđivanja mjerodavnog tržišta, među ostalim u slučaju poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na nacionalnoj razini, kako proizlazi iz uvodne izjave 29. pobijane odluke, ali ne i u slučaju poštanskih usluga za standardnu dostavu adresiranih i neadresiranih časopisa.
- 204 U pogledu argumenta tužitelja da je Komisija morala precizno definirati tržište, i to u skladu s metodologijom propisanom sudskom praksom i točkom 41. Obavijesti o utvrđivanju tržišta, u skladu s kojom sklonosti potrošača predstavljaju dokaz na temelju kojeg se može ocijeniti jesu li dva proizvoda zamjene na strani potražnje, potrebno je utvrditi da, kako je već navedeno (vidjeti točku 41. ove presude), podnositelj zahtjeva i predmetna država članica nose teret dokazivanja da su ispunjeni uvjeti iz članka 30. stavka 1. Direktive 2004/17 i da Komisija pri primjeni članka 30. Direktive 2004/17 raspolaže samo ograničenim ovlastima, u usporedbi s opsežnim ovlastima ispitivanja koje joj se priznaju Uredbom br. 1/2003 i Uredbom br. 139/2004 pri primjeni prava tržišnog natjecanja Unije. Stoga je u predmetnom slučaju na tužitelju bilo da dostavi dostatne dokaze za utvrđivanje mjerodavnog proizvodnog tržišta.
- 205 Kao četvrto, u pogledu argumenta da mreže njegovih konkurenata već postoje u Austriji i da konkurenti mogu, zbog nepostojanja prepreka za ulazak, u svakom trenutku ući na tržište potrebno je utvrditi da Komisija s obzirom na vrlo velik udjel tužitelja na tržištu standardne dostave adresiranih i neadresiranih časopisa ([povjerljivo] %) kao i na tržištu poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X odnosno C2X na nacionalnoj razini od po [povjerljivo] % (vidjeti točku 99. i 139. ove presude) nije počinila očitu pogrešku u ocjeni kad je došla do zaključka da poštanske usluge za standardnu dostavu adresiranih i neadresiranih časopisa u Austriji nisu izravno izložene tržišnom natjecanju.
- 206 Stoga sedmi tužbeni razlog valja odbiti.
- 207 U pogledu zahtjeva za saslušanje stručnjaka tužitelja kao svjedoka (vidjeti točku 191. ove presude) Opći sud s obzirom na prethodna razmatranja smatra da je na temelju sadržaja spisa i odgovora na pitanja koja je postavio na raspravi predmet dovoljno razjašnjen i da stoga može razumjeti sva relevantna gospodarska pitanja kako bi mogao odlučiti je li Komisija počinila pogrešku u ocjeni. Stoga se zahtjev, u dijelu u kojem se odnosi na ovaj tužbeni razlog, ne može prihvatiti.
- 208 S obzirom na sve navedeno, tužbu, u dijelu u kojem se odnosi na poštanske usluge za adresirane pismovne pošiljke B2X na međunarodnoj razini, valja djelomično prihvatiti (vidjeti točku 163. ove presude). Posljedično pobijanu odluku valja poništiti u dijelu u kojem je u njoj utvrđeno da bi Direktivu 2004/17 i dalje trebalo primjenjivati na tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na međunarodnoj razini u Austriji. U preostalom dijelu tužbu valja odbiti.

Troškovi

- 209 U skladu s člankom 134. stavkom 3. Poslovnika, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove. Međutim, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Opći sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.
- 210 U predmetnom slučaju valja prihvatiti zahtjeve tužitelja koji se odnose na to da se pobijana odluka poništi u dijelu u kojem bi Direktivu 2004/17 i dalje trebalo primjenjivati na tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke B2X na međunarodnoj razini u Austriji. Suprotno tomu, tužbu valja odbiti u dijelu u kojem se odnosi na preostala mjerodavna tržišta poštanskih usluga. Stoga je u skladu s okolnostima predmeta primjereno da tužitelj snosi vlastite troškove i osam desetina troškova Komisije te da Komisija snosi dvije desetine vlastitih troškova.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (peto vijeće),

proglašava i presuđuje:

- 1. Provedbena odluka Komisije 2014/184/EU od 2. travnja 2014. o izuzimanju određenih usluga u poštanskom sektoru u Austriji od primjene Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga poništava se u dijelu u kojem ta direktiva navodi da se i dalje primjenjuje u Austriji na tržište poštanskih usluga za adresirane pismovne pošiljke među poslovnim korisnicima i između poslovnih korisnika i privatnih korisnika na međunarodnoj razini.**
- 2. U preostalom dijelu tužba se odbija.**
- 3. Österreichische Post AG snosit će vlastite troškove kao i osam desetina troškova Europske komisije.**
- 4. Komisija će snositi dvije desetine vlastitih troškova.**

Dittrich

Schwarcz

Tomljenović

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 27. travnja 2016.

Potpisi