



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

16. siječnja 2019. *

„Žalba – Kontrola koncentracija poduzetnika – UPS-ovo stjecanje društva TNT Express – Odluka Komisije kojom se koncentracija proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem i s funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u – Ekonometrijski model koji je izradila Komisija – Nepriopćavanje izmjena ekonometrijskog modela – Povreda prava obrane”

U predmetu C-265/17 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 16. svibnja 2017.,

Europska komisija, koju zastupaju T. Christoforou, N. Khan, H. Leupold i A. Biolan, u svojstvu agenata,

tužitelj,

a druge stranke postupka su:

United Parcel Service, Inc., sa sjedištem u Atlanti, Georgia (Sjedinjene Američke Države), koji zastupaju A. Ryan, *solicitor*, F. Hoseinian, *advokat*, W. Knibbeler, S. A. Pliego i P. van den Berg, *advocaten*, i F. Roscam Abbing, *advocate*,

tužitelj u prvom stupnju,

FedEx Corp., sa sjedištem u Memphisu, Tennessee (Sjedinjene Američke Države), koji zastupaju F. Carlin, *barrister*, G. Bushell, *solicitor*, i N. Niejahr, *Rechtsanwältin*,

intervenijent u prvom stupnju,

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: R. Silva de Lapuerta, potpredsjednica Suda, u svojstvu predsjednika prvog vijeća, A. Arabadjiev, E. Regan, C. G. Fernlund (izvjestitelj) i S. Rodin, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 25. srpnja 2018.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: engleski

Presudu

- 1 Svojom žalbom Europska komisija zahtijeva ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2017:144), kojom je on poništio Odluku Komisije C(2013) 431 od 30. siječnja 2013. o proglašenju koncentracije nespojivom s unutarnjim tržištem i s funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

Okolnosti spora

- 2 Iz pobijane presude proizlazi da su United Parcel Service Inc. (u daljnjem tekstu: UPS) i TNT Express NV (u daljnjem tekstu: TNT) dva društva na tržištu međunarodnih usluga brze dostave malih paketa.
- 3 UPS je 15. lipnja 2012. Komisiji prijavio namjeravano stjecanje TNT-a, u skladu s člankom 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.).
- 4 Komisija je 30. siječnja 2013. donijela spornu odluku. Komisija je proglasila da je prijavljena koncentracija nespojiva s unutarnjim tržištem i sa Sporazumom o Europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992. (SL 1994., L 1, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 106., str. 4.), nakon što je utvrdila da predstavlja znatnu prepreku učinkovitom tržišnom natjecanju na tržištu predmetnih usluga u petnaest država članica, tj. Bugarskoj, Češkoj Republici, Danskoj, Estoniji, Latviji, Litvi, Mađarskoj, Malti, Nizozemskoj, Poljskoj, Rumunjskoj, Sloveniji, Slovačkoj, Finskoj i Švedskoj.

Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

- 5 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 5. travnja 2013. UPS je pokrenuo postupak za poništenje sporne odluke. U prilog toj tužbi UPS se pozvao, među ostalim, na tužbeni razlog koji se temelji na povredi prava obrane, kojim je Komisiji prigovorio da je donijela spornu odluku na temelju drukčijeg ekonometrijskog modela od onoga koji je bio predmet kontradiktorne rasprave tijekom upravnog postupka.
- 6 Pobijanom presudom Opći sud prihvatio je taj tužbeni razlog i poništio spornu odluku.

Zahtjevi stranaka

- 7 Komisija od Suda zahtijeva da:
 - ukine pobijanu presudu;
 - vrati predmet Općem sudu na ponovno suđenje i
 - naknadno odluči o troškovima ovog postupka.
- 8 UPS od Suda zahtijeva da:
 - proglasi žalbu nedopuštenom i/ili bespredmetnom ili
 - odbije žalbu u cijelosti ili,

- podredno, donese konačnu presudu kojom se zadržava izreka pobijane presude uz zamjenu obrazloženja i
- naloži Komisiji snošenje troškova žalbenog postupka i postupka pred Općim sudom.

O žalbi

Dopuštenost

- 9 Uvodno UPS ističe da se zbog određenih postupovnih pogrešaka žalba treba odbaciti kao nedopuštena i u svakom slučaju bespredmetna.
- 10 Kao prvo, UPS ističe da Komisija kritizira određena činjenična utvrđenja Općeg suda u pobijanoj presudi a da se ne poziva na iskrivljavanje činjenica.
- 11 U tom smislu valja podsjetiti da je, u skladu s člankom 256. UFEU-a i člankom 58. prvim stavkom Statuta Suda Europske unije, žalba ograničena na pitanja prava. Opći sud je stoga jedini nadležan za utvrđivanje i ocjenu relevantnih činjenica kao i za ocjenu dokaza. Ocjena činjenica i dokaza stoga, osim u slučaju njihova iskrivljavanja, ne čini pravno pitanje koje je kao takvo podložno nadzoru Suda u okviru žalbe (presuda od 26. siječnja 2017., Masco i dr./Komisija, C-614/13 P, EU:C:2017:63, t. 35. i navedena sudska praksa).
- 12 U ovom slučaju valja utvrditi da se postupovne pogreške na koje se Komisija poziva u prilog svojoj žalbi odnose na poštovanje Općeg suda postupovnih pravila, poput obveze obrazlaganja njegovih odluka i odlučivanja o tužbenim razlozima i argumentima koji su pred njim izneseni. Nadalje, Komisija osporava obrazloženje Općeg suda da je ona morala priopćiti izmjene ekonometrijskog modela tijekom upravnog postupka i pravne posljedice takvog nepriopćavanja u pogledu valjanosti sporne odluke. Za razliku od UPS-ovih tvrdnji, tako upućene Komisijine kritike protiv pobijane presude ne odnose se na činjenična utvrđenja, nego na razne pogreške koje se tiču prava koje je Opći sud navodno počinio.
- 13 UPS tvrdi, kao drugo, da je žalba nedopuštena jer Komisija, osobito u prvim dvama dijelovima svojeg prvog žalbenog razloga, samo ponavlja argumentaciju koju je Opći sud odbio, među ostalim, u točkama 176., 181., 185., 186., 198. i 203. do 209. pobijane presude.
- 14 Točno je da je žalba nedopuštena ako samo ponavlja tužbene razloge i argumente koji su bili izneseni Općem sudu, uključujući one koji su se temeljili na činjenicama što ih je taj sud izričito odbio prihvatiti. Naime, takva žalba u stvarnosti predstavlja zahtjev za preispitivanje tužbe podnesene Općem sudu, što nije u nadležnosti Suda u okviru žalbenog postupka (presuda od 10. studenoga 2016., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisija, C-449/14 P, EU:C:2016:848, t. 28.).
- 15 S druge strane, ako žalitelj osporava tumačenje ili primjenu prava Unije koju je dao Opći sud, o pravnim pitanjima ocijenjenima u prvom stupnju može se ponovno raspravljati tijekom žalbenog postupka. Naime, ako žalitelj ne bi mogao temeljiti svoju žalbu na razlozima i argumentima već korištenima pred Općim sudom, žalbeni bi postupak bio lišen dijela svojeg smisla (presuda od 10. studenoga 2016., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisija, C-449/14 P, EU:C:2016:848, t. 29.).
- 16 U ovom slučaju, za razliku od onoga što tvrdi UPS, Komisija u svojoj žalbi ne ponavlja samo argumentaciju iz prvog stupnja. Naime, Komisija kritizira pravno obrazloženje koje je Opći sud usvojio u pobijanoj presudi, osobito prvim dvama dijelovima svojeg prvog žalbenog razloga, kojima Općem sudu predbacuje da je propustio odlučiti o određenim argumentima iz njezine obrane.

- 17 Kao treće, UPS tvrdi da se žalba u svakom slučaju treba odbaciti kao bespredmetna jer ne može dovesti do vraćanja predmeta Općem sudu na ponovno suđenje, kako to zahtijeva Komisija. Naime, u slučaju da se žalba prihvati, UPS zahtijeva da Sud uz zamjenu obrazloženja zadrži poništenje sporne odluke zbog nedostataka u njezinu obrazloženju i Komisijine povrede prava obrane.
- 18 U tom smislu dovoljno je navesti da pitanje je li žalba u cijelosti ili djelomično bespredmetna ne ulazi u ispitivanje njezine dopuštenosti, nego u ispitivanje njezine osnovanosti.
- 19 S obzirom na navedeno, UPS-ovu argumentaciju kojom se osporava dopuštenost žalbe i određenih njezinih žalbenih razloga treba odbiti u cijelosti.

Meritum

- 20 U prilog svojoj žalbi Komisija ističe četiri žalbena razloga. Tim žalbenim razlozima, dijelovi kojih se djelomično preklapaju, Komisija Općem sudu u biti prigovara da je počinio tri pogreške koje se tiču prava. Prve dvije odnose se na povredu prava obrane i na njezine posljedice, a treća se odnosi na povredu obveze Općeg suda da obrazloži svoje odluke.

Povreda prava obrane

– Argumentacija stranaka

- 21 Komisija svojim prvim žalbenim razlogom, u njegovu drugom i trećem dijelu, osporava obrazloženje u točki 209. pobijane presude, tj. da „Komisija ne može tvrditi da prije donošenja [sporne] odluke nije bila obvezna obavijestiti tužitelja o konačnom modelu ekonometrijske analize”.
- 22 Komisija niječe postojanje takve obveze.
- 23 Kao prvo, Komisija smatra da nakon stadija obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama nije obvezna otkriti eventualne kasnije privremene ocjene razloga na kojima je temeljila svoje prigovore jer se te ocjene mogu promijeniti tijekom postupka. U ovom slučaju analiza odnosa između razine koncentracije i cijena bila je provedena na temelju podataka koje su pružili UPS i TNT. Metodologija kojom su ti podaci ocijenjeni pomoću ekonometrijskog modela bila je prilagođena uzimajući u obzir UPS-ove argumente. Osporavanje Komisijine ocjene tih podataka ne odnosi se na prava obrane, nego na analizu osnovanosti sporne odluke.
- 24 Kao drugo, Komisija osporava razloge iznesene u točkama 199. i 200. pobijane presude, na temelju kojih je Opći sud u točki 209. te presude ocijenio da je Komisija bila obvezna UPS-u priopćiti konačnu verziju modela prije donošenja sporne odluke. Ona ističe da upućivanje na presudu od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 61.), u točki 200. pobijane presude nije relevantno. Naime, smatra da iz te presude proizlazi da, ako Komisija u svojoj konačnoj odluci ne može preuzeti druge razloge koji nisu bili priopćeni poduzetnicima, ta obavijest ostaje privremena i podložna izmjenama, pri čemu je u tom kontekstu jedina obveza obrazlaganje konačne odluke.
- 25 Što se tiče upućivanja na presudu od 9. ožujka 2015., Deutsche Börse/Komisija (T-175/12, neobjavljena, EU:T:2015:148, t. 247.), u točki 199. pobijane presude, Komisija smatra da ni ono nije relevantno. Naime, smatra da je u toj presudi Opći sud odbio argument koji se temelji na povredi prava obrane uz obrazloženje da Komisija nije obvezna zadržati ocjene iz obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama ni u konačnoj odluci objasniti eventualne razlike u odnosu na svoje ocjene iz te obavijesti.

26 Kao treće, Komisija smatra da je pristup koji slijedi Opći sud nespojiv sa strukturom i rokovima iz Uredbe br. 139/2004. Smatra da je Opći sud u pobijanoj presudi implicirao da Komisija strankama mora otkriti sva svoja interna promišljanja prije donošenja svoje odluke. Međutim, u skladu s člankom 17. stavkom 3. Uredbe Komisije (EZ) br. 802/2004 od 7. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., L 133, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 95.), pravo na uvid u spis ne odnosi se na interne dokumente Komisije. Takav pristup, koji Opći sud usto nije ograničio na ekonometrijske analize, ugrozio bi postupak kontrola koncentracija, koji podliježe vrlo kratkim rokovima.

27 UPS osporava tu argumentaciju.

– *Ocjena Suda*

28 Uvodno valja podsjetiti da je poštovanje prava obrane opće načelo prava Unije koje se primjenjuje kada uprava namjerava protiv neke osobe poduzeti mjeru koja je za nju štetna (presuda od 18. prosinca 2008., Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, t. 36.).

29 Za postupke kontrola koncentracija to je načelo propisano člankom 18. stavkom 3. Uredbe br. 139/2004 i detaljnije člankom 13. stavkom 2. Uredbe br. 802/2004. Potonje odredbe zahtijevaju, među ostalim, Komisijino pisano priopćavanje primjedbi strankama, uz naznaku roka u kojem se mogu pisano očitovati (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 62.).

30 Te su odredbe dopunjene onima o pristupu spisu, koji je posljedica načela poštovanja prava obrane (presuda od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 68.). Iz članka 18. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 i članka 17. Uredbe br. 802/2004 tako proizlazi da je pristup spisu otvoren izravno zainteresiranim strankama, nakon priopćavanja prigovora, uz poštovanje, među ostalim, legitimnog interesa poduzetnika da se njihove poslovne tajne ne otkriju, pri čemu taj pristup dokumentima ne obuhvaća ni povjerljive informacije ni interne dokumente Komisije ili nadležnih tijela država članica.

31 Poštovanje prava obrane prije donošenja odluke u području kontrole koncentracija stoga zahtijeva da je strankama omogućeno iznošenje njihovih očitovanja o stvarnosti i relevantnosti svih elemenata na kojima Komisija namjerava utemeljiti svoju odluku (vidjeti, prema analogiji, presudu od 22. listopada 2013., Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678), t. 38. i navedenu sudsku praksu).

32 Što se tiče ekonometrijskih modela korištenih u okviru postupaka kontrole koncentracija, valja podsjetiti da se nužna prospektivna analiza u tom području sastoji od ispitivanja u čemu bi takva koncentracija mogla izmijeniti čimbenike koji određuju stanje tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu. Ta vrsta analize zahtijeva zamišljanje različitih uzročno-posljedičnih veza kako bi se mogle usvojiti one čija je vjerojatnost najveća (presuda od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, t. 42. i 43.).

33 U tu svrhu primjena ekonometrijskih modela omogućuje usavršavanje shvaćanja planirane koncentracije utvrđivanjem i, prema potrebi, kvantificiranjem određenih njezinih učinaka i na taj način poboljšanje kvalitete Komisijinih odluka. Stoga je potrebno da, kad Komisija namjerava utemeljiti svoju odluku na takvim modelima, stranke mogu iznijeti svoja očitovanja u tom smislu.

34 Otkrivanje tih modela i metodoloških odabira na kojima se temelji njihova izrada nameće se tim više jer ono pridonosi, kao što je to navela nezavisna odvjetnica u točki 43. svojeg mišljenja, pravičnosti tog postupka, u skladu s načelom dobre uprave propisanim člankom 41. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

- 35 Međutim, Komisija tvrdi da nije obvezna otkriti sve izmjene modela izrađenog u suradnji sa strankama i na kojem se temelje priopćeni prigovori. Komisija ističe da se u tom stadiju prigovori mogu razvijati, a izmjene modela slične su internim dokumentima koji ne podliježu pristupu spisu.
- 36 Doduše, obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama prema svojoj je prirodi provizorna i može doživjeti izmjene prilikom ocjene koju Komisija provodi kasnije, na temelju očitovanja koja su joj podnijele stranke i na temelju drugih činjeničnih razmatranja (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 63.). Zbog svoje provizornosti obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama ni na koji način ne sprečava Komisiju da izmijeni svoje stajalište u korist dotičnih poduzetnika a da pritom nije obvezna objasniti eventualne razlike u odnosu na svoje provizorne ocjene sadržane u toj obavijesti (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 63. do 65.).
- 37 Međutim, ta razmatranja ne omogućuju zaključak da Komisija nakon obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama može izmijeniti bit ekonometrijskog modela, na temelju kojeg planira utemeljiti svoje primjedbe, bez priopćavanja te izmjene zainteresiranim poduzetnicima i pružanja mogućnosti da iznesu svoja očitovanja. Naime, takvo bi tumačenje bilo u suprotnosti s načelom poštovanja prava obrane i s odredbama članka 18. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, koji, s jedne strane, zahtijevaju da Komisija svoje odluke utemelji samo na primjedbama o kojima su se zainteresirane stranke mogle očitovati i, s druge strane, predviđaju pravo pristupa otvorenom spisu barem izravno zainteresiranim strankama. Također je isključeno da se takvi elementi mogu smatrati internim dokumentima u smislu članka 17. Uredbe br. 802/2004.
- 38 Nadalje, valja podsjetiti na to da zahtjev brzine koji obilježava opću strukturu Uredbe br. 139/2004 Komisiji nalaže poštovanje strogih rokova za donošenje konačne odluke (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 49.). Komisija je dužna pomiriti taj zahtjev brzine s poštovanjem prava obrane.
- 39 U ovom slučaju, nakon što je u točkama 199. i 200. pobijane presude pravilno opisao zahtjeve koji proizlaze iz načela poštovanja prava obrane, Opći sud je proveo različita činjenična utvrđenja koja Komisija u svojoj žalbi nije osporila.
- 40 Tako je Opći sud u točkama 201. i 211. do 213. pobijane presude zaključio da se Komisija utemeljila na konačnoj verziji ekonometrijskog modela kako bi utvrdila broj država članica na čijem bi području planirana koncentracija dovela do bitne prepreke učinkovitom tržišnom natjecanju.
- 41 U točki 202. pobijane presude Opći sud je naveo da je konačna verzija ekonometrijskog modela bila usvojena 21. studenoga 2012., tj. više od dva mjeseca prije donošenja sporne odluke, i, u točki 203., da Komisija nije priopćila tu konačnu verziju UPS-u. U točkama 205. do 208. pobijane presude Opći sud je utvrdio da izmjene u toj konačnoj verziji u odnosu na modele raspravljene tijekom upravnog postupka nisu bile zanemarive.
- 42 Nadalje, kao što je to navela nezavisna odvjetnica u točki 61. svojeg mišljenja, Komisija nije pružila nikakav konkretan razlog koji bi objašnjavao zbog čega joj je bilo praktično nemoguće na taj datum dati UPS-u kratak rok za odgovor kako bi ga mogla saslušati o toj konačnoj verziji.
- 43 S obzirom na navedeno, Opći sud stoga nije počinio pogrešku koja se tiče prava kad je u točki 209. pobijane presude zaključio da „Komisija ne može tvrditi da prije donošenja [sporne] odluke nije bila obvezna obavijestiti tužitelja o konačnom modelu ekonometrijske analize”.
- 44 Prema tome, prvi žalbeni razlog, u njegovu drugom i trećem dijelu, treba odbiti kao neosnovan.

Posljedice koje treba izvesti iz povrede prava obrane

– Argumentacija stranaka

- 45 Komisija prvim i drugim dijelom drugog žalbenog razloga te prvim i drugim dijelom četvrtog žalbenog razloga osporava ocjenu Općeg suda u točki 210. pobijane presude da su „tužiteljeva [...] prava obrane povrijeđena tako da treba poništiti [spornu] odluku ako je tužitelj dovoljno dokazao ne to da bi [sporna] odluka imala drukčiji sadržaj da nije bilo tih postupovnih nepravilnosti, već to da bi imao priliku, čak i malu, bolje osigurati svoju obranu (vidjeti u tom smislu presudu od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, t. 57.)”.
- 46 Kao prvo, Komisija tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kad je na ovaj slučaj primijenio kriterij sudske prakse iz točke 57. presude od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija (C-109/10 P, EU:C:2011:686).
- 47 Dok se taj kriterij odnosi samo na posljedice koje treba izvesti iz propusta priopćavanja olakotnog elementa, ekonometrijski model iz ovog slučaja nije dokazni element, nego alat koji Komisiji omogućava ocjenu vjerojatnih učinaka koncentracije na cijene. Čak i kad bi on bio dokazni element, taj model bio bi samo potencijalno olakotni element. Puka činjenica da je model doveo do smanjivanja s 29 na 15 broj nacionalnih tržišta na kojima bi koncentracija mogla prouzročiti znatnu prepreku učinkovitom tržišnom natjecanju u tom smislu nije dovoljna. Nadalje, okolnost da je jedan od čimbenika koji je Komisija usvojila bio nepovoljniji u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama nego u konačnoj odluci ne omogućuje sama za sebe zaključak da su dokazni elementi korisni za ocjenu tih čimbenika u stadiju te odluke postali olakotni elementi.
- 48 Komisija iz toga zaključuje da je Opći sud morao primijeniti pravilo o povredi prava obrane koja proizlazi iz nepriopćavanja otegotnih dokumenata iz presude od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 72. i 73.), prema kojoj uklanjanje kao dokaza nepriopćenog otegotnog dokumenta može dovesti do poništenja pobijane odluke samo u nedostatku svih ostalih dokumentarnih dokaza s kojima su stranke tijekom upravnog postupka bile upoznate.
- 49 Kao drugo, Komisija tvrdi da, čak i ako su UPS-ova prava obrane bila povrijeđena, takva povreda u svakom slučaju ne može uzrokovati poništenje sporne odluke, suprotno od onoga što je Opći sud presudio u točki 222. pobijane presude.
- 50 Komisija podsjeća da je u svojoj argumentaciji u prvom stupnju istaknula da je dovoljno utvrditi znatnu prepreku učinkovitom tržišnom natjecanju na jednom jedinom tržištu kako bi se koncentracija proglasila nespojivom s unutarnjim tržištem. Međutim, u Danskoj i Nizozemskoj planirana koncentracija uzrokovala bi istodobno znatnu prepreku učinkovitom tržišnom natjecanju i negativni učinak na cijene. Prema tome, barem za ta dva tržišta, bilo kakva pogreška u pogledu ekonometrijskog modela u vezi s razinom cijena ne bi imala posljedice jer se zaključak o prepriči tržišnom natjecanju temelji na drugim čimbenicima. S obzirom na te elemente, Komisija smatra da je Opći sud morao odbiti žalbeni razlog koji se temelji na povredi prava obrane kao bespredmetan.
- 51 Naposljetku, Komisija smatra da UPS ne može tvrditi da bi, da je bio upoznat s konačnom verzijom ekonometrijskog modela, mogao predložiti korektivne mjere.
- 52 UPS osporava Komisijinu argumentaciju.

– *Ocjena Suda*

- 53 Kao što je navedeno u točkama 32. do 34. ove presude, ekonometrijski modeli prema svojoj su prirodi i funkciji kvantitativni alati za prospektivnu analizu, koje Komisija upotrebljava u okviru postupaka kontrola koncentracija. Metodološki temelji na kojima počivaju ti modeli moraju biti što je više moguće objektivni kako se ishod te analize ne bi prejudicirao u nekom smjeru. Ti elementi stoga pridonose nepristranosti i kvaliteti odluka Komisije, o kojima u konačnici ovisi povjerenje koje javnost i poduzetnici daju legitimnosti postupka kontrole koncentracija u Uniji.
- 54 Uzimajući u obzir te značajke, ekonometrijski model ne može se smatrati otegotnim ili olakotnim elementom ovisno o smjeru rezultata do kojih dovodi i o njegovoj naknadnoj upotrebi radi obrazlaganja ili odbijanja određenih primjedbi koncentraciji. U pogledu poštovanja prava obrane, pitanje opravdava li nepriopćavanje strankama koncentracije ekonometrijskog modela poništenje Komisijine odluke ne ovisi o prethodnoj kvalifikaciji tog modela kao otegotnog ili olakotnog elementa, kao što je to u biti navela nezavisna odvjetnica u točki 40. svojeg mišljenja.
- 55 Uzimajući u obzir važnost ekonometrijskih modela za prospektivnu analizu učinaka koncentracije, povisivanje dokaznog praga potrebnog radi poništenja odluke zbog povrede prava obrane koja proizlazi, kao u ovom slučaju, iz nepriopćavanja metodoloških odabira, osobito što se tiče statističkih metoda, koje su svojstvene tim modelima, kao što to u biti zagovara Komisija, bilo bi u suprotnosti s ciljem njezina poticanja da dokaže transparentnost u izradi ekonometrijskih modela korištenih u postupcima kontrole koncentracija i ugrozilo bi djelotvornost naknadnog sudskog nadzora njezinih odluka.
- 56 Iz tih elemenata proizlazi da Opći sud nije počinio pogrešku koja se tiče prava kad je u točki 210. pobijane presude presudio da su „tužiteljeva [...] prava obrane povrijeđena tako da treba poništiti [spornu] odluku ako je tužitelj dovoljno dokazao ne to da bi [sporna] odluka imala drukčiji sadržaj da nije bilo tih postupovnih nepravilnosti, već to da bi imao priliku, čak i malu, bolje osigurati svoju obranu (vidjeti u tom smislu presudu od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, t. 57.)”.
- 57 Posljedično, i suprotno od onoga što tvrdi Komisija, Opći sud nije mogao proglasiti bespredmetnim tužbeni razlog koji se temelji na povredi prava obrane na koju se poziva UPS u prvom stupnju zbog toga što je, u pogledu danskog i nizozemskog tržišta, Komisija utvrdila postojanje bitne prepreke učinkovitom tržišnom natjecanju neovisno o bilo kakvom uzimanju u obzir ekonometrijskog modela.
- 58 Prema tome, valja odbiti prvi i drugi dio drugog žalbenog razloga te prvi i drugi dio četvrtog žalbenog razloga.

Povreda obveze obrazlaganja

– *Argumentacija stranaka*

- 59 Kao prvo, Komisija prvim dijelom prvog žalbenog razloga i drugim dijelom trećeg žalbenog razloga osporava točku 198. pobijane presude, koja glasi:

„Što se tiče njegova prvog dijela, koji se odnosi na vjerojatne učinke koncentracije na cijene, u pogledu drugog tužbenog razloga treba provjeriti jesu li na tužiteljeva prava obrane utjecale okolnosti u kojima se predmetna ekonometrijska analiza temeljila na ekonometrijskom modelu koji je različit od onog koji je bio predmet kontradiktorne rasprave tijekom upravnog postupka.”

- 60 Opći sud je tako navodno propustio odlučiti o Komisijinoj argumentaciji, sažetoj u točki 181. pobijane presude, da je s obzirom na to da je obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama samo provizorne naravi ona imala pravo naknadno revidirati ili dodati elemente, pod uvjetom da odluka zadržava iste prigovore kao one koji su već priopćeni strankama. Međutim, neuzimanje u obzir, na pravno pravilan način, bilo kojeg argumenta stranke u prvom stupnju pogreška je koja se tiče prava (presuda od 2. travnja 2009., France Télécom/Komisija, C-202/07 P, EU:C:2009:214, t. 41.). Zbog nepružanja barem nekakvog objašnjenja o razlozima zbog kojih je smatrao da nije potrebno odgovoriti na Komisijin glavni argument Opći sud je navodno povrijedio svoju obvezu obrazlaganja (presuda od 19. prosinca 2012., Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisija, C-288/11 P, EU:C:2012:821, t. 83.).
- 61 Kao drugo, Komisija prvim dijelom trećeg žalbenog razloga prigovara Općem sudu da je propustio uzeti u obzir argumentaciju iz prvog stupnja u njezinim odgovorima na pitanja Općeg suda postavljena nakon rasprave od 6. travnja 2016., prema kojoj je upotreba u ekonometrijskom modelu kontinuirane varijable za stadij predviđanja ne samo opravdana, nego i „intuitivno proizlazi” iz metodologije koju je predložio UPS u pogledu stadija procjene. Ne može se tvrditi da pobijana presuda sadržava obrazloženje, makar i samo implicitno, o tom aspektu, tako da se ne može smatrati da je Opći sud ispitao Komisijine argumente.
- 62 Kao treće, drugim dijelom drugog žalbenog razloga i trećim dijelom četvrtog žalbenog razloga Komisija ističe da je Opći sud u točkama 198. do 222. pobijane presude propustio odgovoriti na njezinu argumentaciju da je UPS-ov tužbeni razlog koji se temelji na povredi prava obrane bespredmetan zbog toga što zaključak o znatnoj prepriči učinkovitim tržišnim natjecanju na danskom i nizozemskom tržištu ne počiva isključivo na rezultatima ekonometrijskog modela. Proturječno je što pobijana presuda proglašava poništenje sporne odluke zbog povrede prava obrane, a istodobno u točkama 217. i 218. utvrđuje da je konačna verzija ekonometrijskog modela, s jedne strane, „barem za određene države, mogla biti protivna kvalitativnim informacijama koje je Komisija uzela u obzir” i, s druge strane, dopustila potonjoj da smanji broj država u kojima bi koncentracija dovela do znatne prepreke učinkovitim tržišnim natjecanju.
- 63 UPS osporava Komisijinu argumentaciju.

– *Ocjena Suda*

- 64 Što se tiče prvog prigovora, iznesenog u prvom dijelu prvog žalbenog razloga i drugom dijelu trećeg žalbenog razloga, dovoljno je utvrditi da je obrazloženjem u točkama 198. do 209. pobijane presude Opći sud implicitno ali nužno odgovorio na Komisijinu argumentaciju sažetu u točki 181. pobijane presude. Stoga taj prvi prigovor treba odbiti kao neosnovan.
- 65 Što se tiče drugog prigovora, iznesenog u prvom dijelu trećeg žalbenog razloga, valja podsjetiti da je obrazloženjem u točkama 198. do 208. pobijane presude Opći sud zakonito opravdao svoju ocjenu iz točke 209. te presude, prema kojoj „Komisija ne može tvrditi da prije donošenja [sporne] odluke nije bila obvezna obavijestiti tužitelja o konačnom modelu ekonometrijske analize”.
- 66 Konkretno, Opći sud je u točki 205. pobijane presude utvrdio da izmjene koje je Komisija unijela u ekonometrijski model nisu bile zanemarive. Nadalje, Opći sud je u točki 207. pobijane presude naveo da „se Komisija u fazi procjene oslonila na diskretnu varijablu, a u fazi predviđanja na kontinuiranu varijablu” i u točki 208. te presude presudio da „iako se tijekom upravnog postupka više puta raspravljalo o upotrebi diskretne varijable, iz spisa ne proizlazi da je takav bio slučaj i s primjenom različitih varijabli u različitim fazama od kojih se sastoji ekonometrijska analiza”.

- 67 Tim je obrazloženjima Opći sud zakonito opravdao svoju odluku i implicitno ali nužno odbio Komisijinu argumentaciju da je UPS „intuitivno” mogao identificirati izmjene ekonometrijskog modela. Prema tome, drugi prigovor treba odbiti kao neosnovan.
- 68 Što se tiče trećeg prigovora, iznesenog u drugom dijelu drugog žalbenog razloga i u trećem dijelu četvrtog žalbenog razloga, dovoljno je utvrditi da ta argumentacija počiva na premisi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kad je u točki 210. pobijane presude presudio da utvrđena povreda prava obrane uzrokuje poništenje „ako je tužitelj dovoljno dokazao ne to da bi [sporna] odluka imala drukčiji sadržaj da nije bilo tih postupovnih nepravilnosti, već to da bi imao priliku, čak i malu, bolje osigurati svoju obranu”. Međutim, ta je premisa pogrešna zbog razloga navedenih gore u točkama 53. do 58. ove presude. Prema tome, treći prigovor treba odbiti kao neosnovan.
- 69 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da žalbu treba odbiti u cijelosti.

Troškovi

- 70 U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju članka 184. stavka 1. istoga Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da je UPS postavio zahtjev da se Komisiji naloži snošenje troškova i da ona nije uspjela u postupku, Komisiji valja naložiti snošenje troškova.

Slijedom navedenog, Sud (prvo vijeće) proglašava i presuđuje:

- 1. Žalba se odbija.**
- 2. Europskoj komisiji nalaže se snošenje troškova.**

Potpisi