



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 16 stycznia 2019 r.\*

Odwołanie – Kontrola koncentracji przedsiębiorstw – Przejęcie TNT Express przez UPS – Decyzja Komisji uznająca koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG – Model ekonometryczny sporządzony przez Komisję – Niepodanie do wiadomości zmian dokonanych w modelu ekonometrycznym – Naruszenie prawa do obrony

W sprawie C-265/17 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 16 maja 2017 r.,

**Komisja Europejska**, reprezentowana przez T. Christoforou, N. Khana, H. Leupolda i A. Biolana, działających w charakterze pełnomocników,

wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną postępowania są:

**United Parcel Service, Inc.**, z siedzibą w Atlancie, Georgia (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez A. Ryana, solicitor, F. Hoseiniana, advokat, W. Knibbelera, S.A. Pliega i P. van den Berga, advocaten, oraz F. Roscam Abbing, advocate,

strona skarżąca w pierwszej instancji,

**FedEx Corp.**, z siedzibą w Memphis, Tennessee (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez F. Carlin, barrister, G. Bushella, solicitor, i N. Niejahr, Rechtsanwältin,

interwenient w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: R. Silva de Lapuerta, wiceprezes Trybunału, pełniący obowiązki prezesa pierwszej izby, A. Arabadjiev, E. Regan, C.G. Fernlund (sprawozdawca) i S. Rodin, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 25 lipca 2018 r.,

\* Język postępowania: angielski.

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 W swoim odwołaniu Komisja Europejska wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 7 marca 2017 r., *United Parcel Service/Komisja* (T-194/13, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2017:144), w którym stwierdził on nieważność decyzji Komisji C(2013) 431 z dnia 30 stycznia 2013 r., uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (zwanej dalej „sporną decyzją”).

### Okoliczności powstania sporu

- 2 Z zaskarżonego wyroku wynika, że *United Parcel Service Inc.* (zwana dalej „spółką UPS”) i *TNT Express NV* (zwana dalej „spółką TNT”) to dwie spółki obecne na rynkach międzynarodowych usług ekspresowej dystrybucji niewielkich przesyłek.
- 3 W dniu 15 czerwca 2012 r. spółka UPS zawiadomiła Komisję o swym projekcie przejęcia spółki TNT na podstawie art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 24, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 40).
- 4 W dniu 30 stycznia 2013 r. Komisja wydała sporną decyzję. Komisja stwierdziła, że zgłoszona koncentracja była niezgodna z rynkiem wewnętrznym i z Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3), uznawszy, że stanowiła ona znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji na rynkach omawianych usług w 15 państwach członkowskich, to znaczy w Bułgarii, w Czechach, w Danii, w Estonii, na Łotwie, na Litwie, na Węgrzech, na Malcie, w Niderlandach, w Polsce, w Rumunii, w Słowenii, na Słowacji, w Finlandii i w Szwecji.

### Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

- 5 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 kwietnia 2013 r. spółka UPS wniosła skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Na poparcie tej skargi spółka UPS podniosła w szczególności zarzut oparty na naruszeniu prawa do obrony, w ramach którego twierdzi, że Komisja wydała sporną decyzję w oparciu o model ekonometryczny różny od tego, który był przedmiotem kontradiktoryjnej debaty prowadzonej w toku postępowania administracyjnego.
- 6 W zaskarżonym wyroku Sąd uwzględnił ten zarzut i stwierdził nieważność spornej decyzji.

### Żądania stron

- 7 Komisja wnosi do Trybunału o:
  - uchylenie zaskarżonego wyroku;
  - przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania; oraz
  - rozstrzygnięcie o kosztach niniejszego postępowania w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

- 8 Spółka UPS wnosi do Trybunału o:
- uznanie odwołania za niedopuszczalne lub za nieskuteczne; lub
  - oddalenie odwołania w całości; lub
  - pomocniczo, wydanie ostatecznego wyroku utrzymującego w mocy sentencję zaskarżonego wyroku wraz ze zmianą uzasadnienia wyroku, oraz
  - obciążenie Komisji kosztami postępowania odwoławczego i kosztami postępowania przed Sądem.

## **W przedmiocie odwołania**

### ***W przedmiocie dopuszczalności***

- 9 Na wstępie spółka UPS twierdzi, że ze względu na pewne nieprawidłowości proceduralne odwołanie należy uznać za niedopuszczalne, a w każdym wypadku za nieskuteczne.
- 10 W pierwszej kolejności spółka UPS podnosi, że Komisja krytykuje niektóre ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd w zaskarżonym wyroku, nie powołując jednak przeinaczenia okoliczności faktycznych.
- 11 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 256 TFUE i z art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odwołanie ogranicza się do kwestii prawnych. Dlatego też jedynie Sąd jest uprawniony do ustalenia i dokonania oceny istotnych okoliczności faktycznych, a także do dokonania oceny dowodów. Ocena okoliczności faktycznych i dowodów nie stanowi zatem, z wyłączeniem przypadków ich przeinaczenia, kwestii prawnej, która jako taka podlega kontroli Trybunału w ramach postępowania odwoławczego (wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Masco i in./Komisja, C-614/13 P, EU:C:2017:63, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 12 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że naruszenia prawa, na które powołuje się Komisja na poparcie swojego odwołania, dotyczą poszanowania przez Sąd wymogów proceduralnych, takich jak obowiązek uzasadniania swoich decyzji oraz rozstrzygania w przedmiocie przedstawionych mu zarzutów i argumentów. Komisja kwestionuje ponadto powody, dla których Sąd uznał, że powinna ona być powiadomiona o zmianach dokonanych w modelu ekonometrycznym w toku postępowania administracyjnego, jak również skutki prawne takiego braku powiadomienia w odniesieniu do ważności spornej decyzji. Wbrew temu, co twierdzi spółka UPS, tak sformułowane przez Komisję zastrzeżenia w stosunku do zaskarżonego wyroku nie dotyczą ustaleń faktycznych, lecz rozmaitych naruszeń prawa popełnionych przez Sąd.
- 13 W drugiej kolejności spółka UPS podnosi, że odwołanie jest niedopuszczalne, ponieważ Komisja ogranicza się, w szczególności w ramach dwóch pierwszych części swojego pierwszego zarzutu, do powtórzenia argumentacji, którą Sąd oddalił w szczególności w pkt 176, 181, 185, 186, 198 i 203–209 zaskarżonego wyroku.
- 14 Jest prawdą, że odwołanie jest niedopuszczalne w zakresie, w jakim ogranicza się do powtórzenia zarzutów i argumentów podniesionych już przed Sądem, w tym takich, które były oparte na okolicznościach faktycznych, które Sąd wprost odrzucił. Takie odwołanie jest bowiem w rzeczywistości wnioskiem o zwykłe ponowne rozpoznanie skargi złożonej do Sądu, co nie należy do właściwości Trybunału w ramach odwołania (wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisja, C-449/14 P, EU:C:2016:848, pkt 28).

- 15 Natomiast w sytuacji, gdy wnoszący odwołanie kwestionuje wykładnię lub zastosowanie przez Sąd prawa Unii, kwestie prawne rozpatrywane w pierwszej instancji mogą być ponownie rozważane w postępowaniu odwoławczym. Gdyby bowiem wnoszący odwołanie nie mógł oprzeć odwołania na zarzutach i argumentach podniesionych już przed Sądem, postępowanie odwoławcze byłoby częściowo bezprzedmiotowe (wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisja, C-449/14 P, EU:C:2016:848, pkt 29).
- 16 W niniejszej sprawie, wbrew temu, co twierdzi spółka UPS, Komisja nie ogranicza się w swoim odwołaniu do powtórzenia argumentacji, którą przedstawiła w pierwszej instancji. Komisja kwestionuje bowiem przyjęte przez Sąd w zaskarżonym wyroku uzasadnienie prawne, w szczególności w ramach dwóch pierwszych części swojego pierwszego zarzutu odwołania, w których zarzuca Sądowi nierozpatrzenie niektórych argumentów jej obrony.
- 17 W trzeciej kolejności spółka UPS twierdzi, że odwołanie należy oddalić w każdym wypadku jako nieskuteczne, gdyż nie może ono prowadzić do skierowania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd, o co wnosi Komisja. Gdyby odwołanie zostało uwzględnione, spółka UPS wnosi bowiem do Trybunału o utrzymanie w mocy, poprzez zmianę uzasadnienia, stwierdzenia nieważności spornej decyzji ze względu na jej brak uzasadnienia oraz naruszenie przez Komisję prawa do obrony.
- 18 W tym względzie wystarczy podnieść, że kwestia, czy odwołanie jest w całości lub w części nieskuteczne, nie jest kwestią badania dopuszczalności tego odwołania, lecz badania jego zasadności.
- 19 Biorąc pod uwagę powyższe elementy, argumentację spółki UPS mającą na celu podważenie dopuszczalności odwołania i jego niektórych zarzutów należy w całości oddalić.

### *Istota sprawy*

- 20 Na poparcie swojego odwołania Komisja przedstawia cztery zarzuty. W drodze tych zarzutów, których liczne części częściowo się na siebie nakładają, Komisja podnosi zasadniczo, że Sąd dopuścił się trzech naruszeń prawa. Dwa pierwsze dotyczą naruszenia prawa do obrony oraz skutków z niego wynikających, a trzeci – naruszenia przez Sąd obowiązku uzasadnienia swoich decyzji.

### *W przedmiocie naruszenia prawa do obrony*

#### *– Argumentacja stron*

- 21 W ramach drugiej i trzeciej części pierwszego zarzutu odwołania Komisja kwestionuje uzasadnienie przedstawione w pkt 209 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym „Komisja nie może [...] twierdzić, że nie miała obowiązku poinformować skarżącej przed przyjęciem [spornej] decyzji o ostatecznie przyjętym modelu analizy ekonometrycznej”.
- 22 Komisja przeczy istnieniu takiego obowiązku.
- 23 W pierwszej kolejności Komisja uważa, że po etapie sporządzenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów nie była ona zobowiązana do ujawnienia późniejszych ewentualnych ocen pośrednich kwestii, na których oparła swoje zarzuty, gdyż oceny te mogą się zmieniać w toku postępowania. W niniejszej sprawie analiza związku między poziomem koncentracji a cenami została przeprowadzona na podstawie danych dostarczonych przez spółkę UPS i spółkę TNT. Metodologia, w ramach której dane te zostały ocenione za pomocą modelu ekonometrycznego, została uściślona z uwzględnieniem argumentów spółki UPS. Podważenie dokonanej przez Komisję oceny tych danych nie jest kwestią dotyczącą prawa do obrony, lecz analizy zasadności spornej decyzji.

- 24 W drugiej kolejności Komisja kwestionuje uzasadnienie przedstawione w pkt 199 i 200 zaskarżonego wyroku, na którym oparł się Sąd, żeby w pkt 209 tego wyroku stwierdzić, iż Komisja była zobowiązana do powiadomienia spółki UPS o ostatecznej wersji modelu przed wydaniem spornej decyzji. Podnosi ona, że odwołanie się, w pkt 200 zaskarżonego wyroku, do wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 61), jest bez znaczenia dla sprawy. Z wyroku tego wynika bowiem, że o ile Komisja nie może w końcowej decyzji uwzględnić zarzutów innych niż te, które zostały przedstawione przedsiębiorstwom, o tyle pismo w sprawie przedstawienia zarzutów ma charakter tymczasowy i można w nim wprowadzać zmiany, a jedynym obowiązkiem w tym zakresie jest uzasadnienie końcowej decyzji.
- 25 Jeśli chodzi o odwołanie się, w pkt 199 zaskarżonego wyroku, do wyroku z dnia 9 marca 2015 r., Deutsche Börse/Komisja (T-175/12, niepublikowanego, EU:T:2015:148, pkt 247), Komisja uważa, że ono także jest bez znaczenia dla sprawy. W wyroku tym Sąd odrzucił bowiem argument oparty na naruszeniu prawa do obrony z uwagi na to, że Komisja nie jest zobowiązana ani do podtrzymania ocen zawartych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, ani do wyjaśniania w końcowej decyzji ewentualnych różnic w stosunku do swoich ocen zawartych w tym piśmie.
- 26 W trzeciej kolejności Komisja podnosi, że podejście przyjęte przez Sąd jest niezgodne z systematyką i z terminami rozporządzenia nr 139/2004. W zaskarżonym wyroku Sąd zasugerował, że Komisja musi ujawniać stronom zgłaszającym wszystkie swoje wewnętrzne rozważania przed wydaniem swojej decyzji. Tymczasem zgodnie z art. 17 ust. 3 rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 133, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 88) prawo dostępu do akt nie obejmuje dokumentów wewnętrznych Komisji. Takie podejście, którego zresztą Sąd nie ograniczył do analiz ekonometrycznych, mogłoby zagrozić postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji, które jest ograniczone bardzo krótkimi terminami.
- 27 Spółka UPS odpiesa tę argumentację.

– Ocena Trybunału

- 28 Na wstępie należy przypomnieć, że przestrzeganie prawa do obrony stanowi ogólną zasadę prawa Unii, która powinna być stosowana wówczas, gdy organ administracyjny ma podjąć w stosunku do danej osoby decyzję, która wiąże się z niekorzystnymi dla niej skutkami (wyrok z dnia 18 grudnia 2008 r., Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, pkt 36).
- 29 W odniesieniu do postępowania w zakresie kontroli koncentracji zasada ta jest sformułowana w art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 oraz w sposób bardziej dokładny w art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 802/2004. Te ostatnie przepisy w szczególności wymagają co do zasady przekazania stronom zgłaszającym zastrzeżeń Komisji na piśmie wraz ze wskazaniem im terminu, w jakim mogą na piśmie przedstawić swoje uwagi (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 62).
- 30 Przepisy te są uzupełnione przez przepisy dotyczące prawa dostępu do akt, które jest ściśle związane z zasadą poszanowania prawa do obrony (wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja, 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, pkt 68). I tak z art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 i z art. 17 rozporządzenia nr 802/2004 wynika, że dostęp do akt jest otwarty dla stron bezpośrednio zainteresowanych, po przedstawieniu zarzutów, z zastrzeżeniem w szczególności uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w odniesieniu do ochrony ich tajemnic handlowych; dostęp do dokumentów nie obejmuje ani informacji poufnych, ani dokumentów wewnętrznych Komisji lub właściwych władz państw członkowskich.



- 31 Poszanowanie prawa do obrony przed przyjęciem decyzji w dziedzinie kontroli koncentracji wymaga zatem, aby strony zgłaszające były w stanie skutecznie przedstawić swój punkt widzenia co do prawdziwości i znaczenia wszystkich elementów, na których Komisja opiera swoją decyzję (zob. analogicznie wyrok z dnia 22 października 2013 r., *Sabou*, C-276/12, EU:C:2013:678, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Jeśli chodzi o modele ekonometryczne wykorzystywane w ramach postępowań w sprawie kontroli koncentracji, to należy przypomnieć, że niezbędna w tej dziedzinie analiza prospektywna polega na zbadaniu, w jaki sposób dana koncentracja mogłaby zmienić czynniki wpływające na stan konkurencji na rynkach oddziaływania koncentracji. Ten typ analizy wymaga wyobrażenia szeregu powiązanych ze sobą przyczyn i skutków celem wyboru jedynie tych, których prawdopodobieństwo zaistnienia jest największe (wyrok z dnia 15 lutego 2005 r., *Komisja/Tetra Laval*, C-12/03 P, EU:C:2005:87, pkt 42, 43).
- 33 Posłużenie się w tym celu modelami ekonometrycznymi pozwala na lepsze zrozumienie planowanej koncentracji, identyfikując i, w stosownym wypadku, kwantyfikując niektóre z jej skutków, i przyczynia się w ten sposób do podniesienia jakości decyzji Komisji. Gdy Komisja zamierza oprzeć swoją decyzję na takich modelach, jest zatem konieczne, aby strony zgłaszające mogły przedstawić w tym względzie swoje uwagi.
- 34 Udostępnienie tych modeli oraz leżących u podstaw ich opracowania wyborów metodologicznych jest tym bardziej istotne, że – jak podniosła rzecznik generalna w pkt 43 swojej opinii – przyczynia się do nadania postępowaniu sprawiedliwego charakteru, zgodnie z zasadą dobrej administracji przewidzianą w art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.
- 35 Komisja utrzymuje jednak, że nie miała obowiązku udostępnienia wszystkich zmian dokonanych w modelu opracowanym we współpracy ze stronami koncentracji, na którym oparte są przedstawione zarzuty. Komisja podkreśla, że na takim etapie zarzuty mogą się zmienić, a zmiany dokonane w modelach mają charakter podobny do wewnętrznych dokumentów, które nie są objęte prawem dostępu do akt.
- 36 Niewątpliwie cechą charakterystyczną pisma w sprawie przedstawienia zarzutów jest jego tymczasowy charakter i możliwość wprowadzania zmian w trakcie oceny, którą przeprowadza później Komisja, na podstawie stanowisk przedstawionych jej w odpowiedzi przez strony oraz dalszych ustaleń faktycznych (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 63). Z uwagi na ten tymczasowy charakter pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w żadnym stopniu nie uniemożliwia Komisji zmiany stanowiska na korzyść przedsiębiorstw planujących koncentrację, przy czym instytucja ta nie jest zobowiązana do wyjaśniania ewentualnych różnic w stosunku do swoich wstępnych ocen zawartych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 63–65).
- 37 Niemniej jednak rozważania te nie pozwalają uznać, że po przekazaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja może zmienić istotę modelu ekonometrycznego, na którym zamierza oprzeć swoje zastrzeżenia, nie powiadamiając o tej zmianie zainteresowanych przedsiębiorstw i nie pozwalając im na przedstawienie w tym względzie swoich uwag. Taka wykładnia byłaby bowiem niezgodna z zasadą poszanowania prawa do obrony oraz z przepisami art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, które z jednej strony wymagają, aby Komisja oparła swoją decyzję jedynie na zastrzeżeniach, co do których stronom umożliwiono przedstawienie uwag, a z drugiej strony przewidują prawo dostępu do akt otwarte przynajmniej dla stron bezpośrednio zainteresowanych. Jest również wykluczone zakwalifikowanie takich elementów jako dokumentów wewnętrznych w rozumieniu art. 17 rozporządzenia nr 802/2004.

- 38 Ponadto należy przypomnieć, że wymóg szybkiego działania, który charakteryzuje ogólną systematykę rozporządzenia nr 139/2004, narzuca Komisji obowiązek przestrzegania ścisłych terminów w celu wydania decyzji końcowej (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 49). Komisja ma obowiązek pogodzenia wspomnianego wymogu szybkiego działania z poszanowaniem prawa do obrony.
- 39 W niniejszej sprawie, po wiernym przedstawieniu w pkt 199 i 200 zaskarżonego wyroku wymogów wynikających z zasady poszanowania prawa do obrony, Sąd dokonał szeregu ustaleń faktycznych, które nie są kwestionowane przez Komisję w ramach odwołania.
- 40 I tak Sąd stwierdził w pkt 201 i 211–213 zaskarżonego wyroku, że Komisja oparła się na wersji końcowej modelu ekonometrycznego w celu określenia liczby państw członkowskich, na których terytorium planowana koncentracja prowadziłyby do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.
- 41 W pkt 202 zaskarżonego wyroku Sąd zaznaczył, że wersja końcowa modelu ekonometrycznego została przyjęta w dniu 21 listopada 2012 r., to jest ponad dwa miesiące przed przyjęciem spornej decyzji, a w pkt 203, że Komisja nie zakomunikowała tej wersji końcowej spółce UPS. W pkt 205–208 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że zmiany znajdujące się w tej wersji końcowej w porównaniu z modelami omawianymi w toku postępowania administracyjnego nie są nieistotne.
- 42 Ponadto, jak podniosła rzecznik generalna w pkt 61 swojej opinii, Komisja nie przedstawiła żadnych informacji wskazujących, z jakich konkretnie powodów miało być dla niej praktycznie niemożliwe w owej chwili wyznaczenie spółce UPS krótkiego terminu na odpowiedź w celu wysłuchania jej w kwestii wspomnianej wersji końcowej.
- 43 Mając na uwadze powyższe elementy, Sąd mógł, nie dopuszczając się naruszenia prawa, uznać w pkt 209 zaskarżonego wyroku, że „Komisja nie może [...] twierdzić, że nie miała obowiązku poinformować skarżącej przed przyjęciem [spornej] decyzji o ostatecznie przyjętym modelu analizy ekonometrycznej”.
- 44 A zatem zarzut pierwszy w drugiej i trzeciej jego części należy oddalić jako bezzasadny.

*W przedmiocie skutków naruszeniu prawa do obrony*

*– Argumentacja stron*

- 45 W ramach pierwszej i drugiej części zarzutu drugiego oraz pierwszej i drugiej części zarzutu czwartego Komisja kwestionuje ocenę Sądu zawartą w pkt 210 zaskarżonego wyroku, w ramach której orzekł on, że „prawo skarżącej do obrony zostało naruszone z tym skutkiem, że należy stwierdzić nieważność [spornej] decyzji, ponieważ skarżąca wystarczająco wykazała nie to, że w razie niezastnienia tej nieprawidłowości proceduralnej treść [spornej] decyzji byłaby inna, lecz to, że mogła mieć możliwość, nawet jeśli ograniczoną, zapewnić sobie lepszą obronę (zob. podobnie wyrok z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja, C-109/10 P, EU:C:2011:686, pkt 57)”.
- 46 W pierwszej kolejności Komisja podnosi, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, stosując w niniejszej sprawie użyte w orzecznictwie kryterium sformułowane w pkt 57 wyroku z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja (C-109/10 P, EU:C:2011:686).
- 47 Kryterium to dotyczy jedynie konsekwencji, jakie należy wyciągnąć z nieprzekazania dokumentu odciążającego, a tymczasem rozpatrywany model ekonometryczny nie jest dowodem, lecz narzędziem mającym za zadanie umożliwić Komisji ocenę prawdopodobnego wpływu koncentracji na ceny. Nawet gdyby model ten był dowodem, to byłby on dowodem tylko potencjalnie odciążającym. Sam fakt, że model doprowadził do zmniejszenia z 29 do 15 liczby rynków krajowych, na których koncentracja

mogłaby stanowić znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji, jest w tym względzie niewystarczający. Ponadto okoliczność, że jeden z przyjętych przez Komisję czynników był bardziej niekorzystny w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów niż w decyzji końcowej nie pozwala sama w sobie uznać, że dowody przydatne do oceny tych czynników stałyby się, na etapie tej decyzji, dowodami odciążającymi.

- 48 Komisja wyprowadza stąd wniosek, że Sąd powinien był zastosować zasadę dotyczącą naruszenia prawa do obrony wynikającego z nieprzekazania dokumentów obciążających zawartą w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r., *Aalborg Portland i in./Komisja* (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, pkt 72, 73), zgodnie z którą wyłączenie z materiału dowodowego nieprzekazanego dokumentu obciążającego może prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji tylko wówczas, gdy brak jest jakichkolwiek innych dowodów w postaci dokumentów, o których strony wiedziały na etapie postępowania administracyjnego.
- 49 W drugiej kolejności Komisja podnosi, że nawet gdyby doszło do naruszenia prawa do obrony spółki UPS, takie naruszenie nie mogło w każdym razie skutkować stwierdzeniem nieważności spornej decyzji, wbrew temu, co orzekł Sąd w pkt 222 zaskarżonego wyroku.
- 50 Komisja przypomina, że w swojej argumentacji w pierwszej instancji podniosła, iż wystarczy stwierdzić znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji na jednym rynku, żeby uznać koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Tymczasem w Danii i w Niderlandach planowana koncentracja jednocześnie doprowadziłaby do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji i miałaby wyraźny negatywny wpływ na ceny. W odniesieniu przynajmniej do tych dwóch rynków jakikolwiek błąd dotyczący modelu ekonometrycznego w odniesieniu do poziomu cen jest zatem bez znaczenia, gdyż stwierdzenie utrudnienia konkurencji opiera się na innych czynnikach. Mając na uwadze powyższe elementy, Komisja uważa, że Sąd powinien był oddalić zarzut dotyczący naruszenia prawa do obrony jako nieskuteczny.
- 51 Wreszcie zdaniem Komisji spółka UPS nie może twierdzić, że gdyby znała wersję końcową modelu ekonometrycznego, to byłaby w stanie zaproponować środki zaradcze.
- 52 Spółka UPS kwestionuje argumentację Komisji.

– *Ocena Trybunału*

- 53 Jak zostało to podkreślone w pkt 32–34 niniejszego wyroku, modele ekonometryczne stanowią, ze względu na swój charakter i swoją funkcję, narzędzia ilościowe przydatne do analizy prospektywnej, którą przeprowadza Komisja w ramach postępowań w sprawie kontroli koncentracji. Podstawy metodologiczne, na których opierają się te modele, winny być na tyle obiektywne, na ile jest to możliwe, tak aby nie przesądzać wyniku owej analizy w ten czy inny sposób. Zatem elementy te przyczyniają się do zapewnienia bezstronności i do podwyższenia jakości decyzji Komisji, od której w ostatecznym rozrachunku zależą oczekiwania społeczeństwa oraz przedsiębiorców co do zgodności z prawem postępowań w sprawie kontroli koncentracji w Unii.
- 54 Mając na uwadze powyższe cechy, modelu ekonometrycznego nie można zakwalifikować jako dowodu obciążającego lub odciążającego w zależności od wyników, do których prowadzi, i jego późniejszego wykorzystania w celu uzasadnienia lub odrzucenia pewnych zastrzeżeń co do koncentracji. W kontekście poszanowania prawa do obrony kwestia, czy nieprzekazanie modelu ekonometrycznego stronom zgłaszającym koncentrację uzasadnia stwierdzenie nieważności decyzji Komisji, nie zależy od wcześniejszej kwalifikacji tego modelu jako dowodu obciążającego lub odciążającego, jak podniosła zasadniczo rzecznik generalna w pkt 40 swojej opinii.



- 55 Mając na względzie znaczenie modeli ekonometrycznych dla analizy prospektywnej skutków koncentracji, podwyższenie standardu dowodowego wymaganego do stwierdzenia nieważności decyzji ze względu na naruszenie prawa do obrony wynikające, jak w niniejszej sprawie, z nieprzekazania wyborów metodologicznych, w szczególności nieodłącznie związanych z tymi modelami technik statystycznych, tak jak to zasadniczo zaleca Komisja, byłoby sprzeczne z celem, jakim jest zachęcenie jej do opracowywania modeli ekonometrycznych wykorzystywanych w postępowaniach w sprawie kontroli koncentracji z zachowaniem przejrzystości oraz miałyby negatywny wpływ na skuteczność późniejszej sądowej kontroli jej decyzji.
- 56 Z powyższego wynika, że Sąd nie dopuścił się naruszenia prawa, orzekając w pkt 210 zaskarżonego wyroku, że „prawo skarżącej do obrony zostało naruszone z tym skutkiem, że należy stwierdzić nieważność [spornej] decyzji, ponieważ skarżąca wystarczająco wykazała nie to, że w razie niezrealizowania tej nieprawidłowości proceduralnej treść [spornej] decyzji byłaby inna, lecz to, że mogła mieć możliwość, nawet jeśli ograniczoną, zapewnić sobie lepszą obronę (zob. podobnie wyrok z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja, C-109/10 P, EU:C:2011:686, pkt 57)”.
- 57 W konsekwencji, i wbrew temu, co twierdzi Komisja, Sąd nie mógł uznać za nieskuteczny zarzutu dotyczącego naruszenia prawa do obrony podniesionego przez spółkę UPS w pierwszej instancji ze względu na to, że odnośnie do rynków duńskiego i niderlandzkiego, Komisja stwierdziła istnienie znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji niezależnie od uwzględnienia modelu ekonometrycznego.
- 58 Należy zatem oddalić pierwszą i drugą część zarzutu drugiego, jak również pierwszą i drugą część zarzutu czwartego.

*W przedmiocie naruszenia obowiązku uzasadnienia*

*– Argumentacja stron*

- 59 W pierwszej kolejności, poprzez pierwszą część zarzutu pierwszego oraz drugą część zarzutu trzeciego, Komisja kwestionuje pkt 198 zaskarżonego wyroku, który ma następujące brzmienie:
- „Zbadanie pierwszej części zarzutu drugiego – dotyczącej prawdopodobnego wpływu koncentracji na ceny – wymaga zbadania, czy prawo skarżącej do obrony zostało naruszone wskutek okoliczności sprowadzających się do tego, że rozpatrywana analiza ekonometryczna została oparta na modelu ekonometrycznym różnym od tego, który był przedmiotem kontradyktoryjnej debaty prowadzonej w toku postępowania administracyjnego”.
- 60 I tak Sąd nie rozpatrzył argumentacji Komisji, streszczonej w pkt 181 zaskarżonego wyroku, w ramach której podniosła ona, że ponieważ pismo w sprawie przedstawienia zarzutów ma jedynie charakter tymczasowy, Komisja miała prawo do dokonania przeglądu lub późniejszego dodania pewnych elementów, pod warunkiem że decyzja formułuje te same zarzuty co te przekazane już stronom. Tymczasem nieuwzględnienie, w sposób prawidłowy pod względem prawnym, argumentu strony podniesionego w pierwszej instancji stanowi naruszenie prawa (wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r., France Télécom/Komisja, C-202/07 P, EU:C:2009:214, pkt 41). Ponieważ Sąd nie przedstawił żadnego wyjaśnienia powodów, dla których uznał za zbędne udzielenie odpowiedzi na główny argument Komisji, naruszył on swój obowiązek uzasadnienia (wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja, C-288/11 P, EU:C:2012:821, pkt 83).
- 61 W drugiej kolejności Komisja, poprzez część pierwszą zarzutu trzeciego, zarzuca Sądowi nieprzyjęcie do wiadomości argumentacji przedstawionej w pierwszej instancji w jej odpowiedziach na pytania Sądu zadane po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 kwietnia 2016 r., zgodnie z którą posłużenie się w modelu ekonometrycznym zmienną stałą na etapie prognoz jest nie tylko uzasadnione, ale co więcej

„w sposób intuicyjny wynika” z metodologii zaproponowanej przez spółkę UPS w odniesieniu do etapu prognoz. Nie można twierdzić, że zaskarżony wyrok zawiera w tym względzie uzasadnienie, choćby pośrednie, w związku z czym nie można uznać, że Sąd zbadał argumenty Komisji.

- 62 W trzeciej kolejności, w ramach drugiej części zarzutu drugiego oraz trzeciej części zarzutu czwartego, Komisja twierdzi, że w pkt 198–222 zaskarżonego wyroku Sąd nie odpowiedział na argumentację, w której uznała ona podniesiony przez spółkę UPS zarzut dotyczący naruszenia prawa do obrony za bezskuteczny ze względu na fakt, że stwierdzenie istnienia znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji na rynkach duńskim i niderlandzkim nie opierało się jedynie na wynikach modelu ekonometrycznego. Stwierdzenie w zaskarżonym wyroku nieważności spornej decyzji z uwagi na naruszenie prawa do obrony stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem w pkt 217 i 218 zaskarżonego wyroku, że wersja końcowa modelu ekonometrycznego z jednej strony „mógł[a], przynajmniej w niektórych państwach, podważyć informacje jakościowe uwzględnione przez Komisję”, a z drugiej strony pozwoliła tej ostatniej na zmniejszenie liczby państw, w których koncentracja doprowadziłaby do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.
- 63 Spółka UPS kwestionuje argumentację Komisji.

– *Ocena Trybunału*

- 64 Jeśli chodzi o zastrzeżenie pierwsze, przedstawione w pierwszej części zarzutu pierwszego oraz w drugiej części zarzutu trzeciego, to wystarczy stwierdzić, że w uzasadnieniu przedstawionym w pkt 198–209 zaskarżonego wyroku Sąd *implicite*, ale bezspornie odpowiedział na argumentację Komisji streszczoną w pkt 181 zaskarżonego wyroku. W związku z powyższym to pierwsze zastrzeżenie należy oddalić jako bezzasadne.
- 65 Jeśli chodzi o zastrzeżenie drugie, przedstawione w pierwszej części zarzutu trzeciego, to należy przypomnieć, że w uzasadnieniu przedstawionym w pkt 198–208 zaskarżonego wyroku Sąd uzasadnił w sposób zgodny z prawem swoją ocenę przedstawioną w pkt 209 tego wyroku, zgodnie z którą „Komisja nie może [...] twierdzić, że nie miała obowiązku poinformować skarżącej przed przyjęciem [spornej] decyzji o ostatecznie przyjętym modelu analizy ekonometrycznej”.
- 66 Sąd w szczególności w pkt 205 zaskarżonego wyroku stwierdził, że wprowadzone przez Komisję zmiany w modelu ekonometrycznym nie były nieistotne. Sąd ponadto zauważył w pkt 207 zaskarżonego wyroku, że „Komisja oparła się na zmiennej będącej wynikiem dyskretyzacji na etapie pomiarów i na zmiennej stałej na etapie prognoz” i stwierdził, w pkt 208 tego wyroku, że „[o] ile posłużenie się zmienną skokową było przedmiotem licznych dyskusji prowadzonych w toku postępowania administracyjnego, o tyle z akt sprawy nie wynika, czy stało się tak również w odniesieniu do zastosowania różnych zmiennych do różnych etapów analizy ekonometrycznej”.
- 67 Z tych względów Sąd uzasadnił swoją decyzję w sposób zgodny z prawem i odrzucił *implicite*, ale bezspornie argumentację Komisji, w ramach której twierdziła ona, że spółka UPS była w stanie „intuicyjnie” zidentyfikować zmiany dokonane w modelu ekonometrycznym. W związku z powyższym zastrzeżenie drugie należy oddalić jako bezzasadne.
- 68 Jeśli chodzi o zastrzeżenie trzecie, przedstawione w drugiej części zarzutu drugiego, jak również w trzeciej części zarzutu czwartego, to wystarczy stwierdzić, że argumentacja ta opiera się na przesłance, zgodnie z którą Sąd naruszył prawo, rozstrzygając w pkt 210 zaskarżonego wyroku, że stwierdzone naruszenie prawa do obrony prowadzi do stwierdzenia nieważności, „ponieważ skarżąca wystarczająco wykazała nie to, że w razie niezaimplementowania tej nieprawidłowości proceduralnej treść [spornej] decyzji byłaby inna, lecz to, że mogła mieć możliwość, nawet jeśli ograniczoną, zapewnić

sobie lepszą obronę”. Z powodów przytoczonych wcześniej w pkt 53–58 niniejszego wyroku przesłanka ta jest bowiem błędna. W związku z tym należy oddalić zastrzeżenie trzecie jako bezzasadne.

69 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że odwołanie należy w całości oddalić.

### **W przedmiocie kosztów**

70 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ spółka UPS wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania, a Komisja przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

**1) Odwołanie zostaje oddalone.**

**2) Komisja Europejska zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy