



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 16. januarja 2019*

„Pritožba – Nadzor koncentracij podjetij – Prezem družbe TNT Express od družbe UPS – Sklep Komisije, s katerim je bila koncentracija razglašena za nezdržljivo z notranjim trgov in delovanjem Sporazuma EGP – Ekonometrični model, ki ga je razvila Komisija – Nesporočitev sprememb ekonometričnega modela – Kršitev pravice do obrambe“

V zadevi C-265/17 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča Evropske unije, vložene 16. maja 2017,

Evropska komisija, ki jo zastopajo T. Christoforou, N. Khan, H. Leupold in A. Biolan, agenti,

pritožnica,

drugi stranki v postopku sta

United Parcel Service, Inc., s sedežem v Atlanti, Georgia (Združene države), ki jo zastopajo A. Ryan, solicitor, F. Hoseinian, advokat, W. Knibbeler, S. A. Pliego in P. van den Berg, advocaten, ter F. Roscam Abbing, advocate,

tožeča stranka na prvi stopnji,

FedEx Corp. s sedežem v Memphisu, Tennessee (Združene države), ki jo zastopajo F. Carlin, barrister, G. Bushell, solicitor, in N. Niejahr, Rechtsanwältin,

intervenientka na prvi stopnji,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, podpredsednica Sodišča v funkciji predsednice prvega senata, A. Arabadjiev, E. Regan, C. G. Fernlund (poročevalec) in S. Rodin, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 25. julija 2018

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

Sodbo

- 1 Evropska komisija s pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to sodišče razglasilo ničnost Sklepa Komisije C(2013) 431 z dne 30. januarja 2013 o nezdržljivosti koncentracije z notranjim trgov in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (v nadaljevanju: sporni sklep).

Dejansko stanje

- 2 Iz izpodbijane sodbe je razvidno, da sta United Parcel Service Inc. (v nadaljevanju: UPS) in TNT Express NV (v nadaljevanju: TNT) družbi, ki sta prisotni na trgih mednarodnih storitev hitre dostave malih paketov.
- 3 Družba UPS je 15. junija 2012 Komisiji na podlagi člena 4 Uredbe (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40) priglasila svoj načrt prevzema družbe TNT.
- 4 Komisija je 30. januarja 2013 sprejela sporni sklep. Komisija je, potem ko je ugotovila, da bi priglašena koncentracija pomenila bistveno oviranje učinkovite konkurence na trgih zadevnih storitev v petnajstih državah članicah, in sicer v Bolgariji, Češki republiki, na Danskem, v Estoniji, Latviji, Litvi, na Madžarskem, Malti, Nizozemskem, Poljskem, v Romuniji, Sloveniji, Slovaški, na Finskem in Švedskem, razglasila, da ta koncentracija ni združljiva z notranjim trgov in Sporazumom o Evropskem gospodarskem prostoru z dne 2. maja 1992 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 52).

Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

- 5 Družba UPS je 5. aprila 2013 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo za razglasitev ničnosti spornega sklepa. Družba UPS je v utemeljitev te tožbe med drugim navedla tožbeni razlog, ki se je nanašal na kršitev pravice do obrambe in s katerim je Komisiji očitala, da je sporni sklep sprejela ob opiranju na ekonometrični model, ki je bil drugačen od tistega, ki je bil predmet kontradiktorne razprave med upravnim postopkom.
- 6 Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo temu tožbenemu razlogu ugodilo in sporni sklep razglasilo za ničn.

Predlogi strank

- 7 Komisija Sodišču predlaga, naj:
 - izpodbijano sodbo razveljavi;
 - zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču in
 - pridrži odločitev o stroških tega postopka.
- 8 Družba UPS Sodišču predlaga, naj:
 - pritožbo razglasi za nedopustno in/ali brezpredmetno oziroma
 - jo v celoti zavrne, ali

- podredno, dokončno odloči tako, da z nadomestitvijo obrazložitve ohrani v veljavi izrek izpodbijane sodbe, ter
- Komisiji naloži plačilo stroškov pritožbenega postopka in postopka pred Splošnim sodiščem.

Pritožba

Dopustnost

- 9 Najprej, družba UPS trdi, da je treba pritožbo zaradi nekaterih postopkovnih napak zavreči kot nedopustno in vsekakor zavrniti kot brezpredmetno.
- 10 Družba UPS na prvem mestu trdi, da Komisija graja nekatere ugotovitve glede dejanskega stanja, do katerih je prišlo Splošno sodišče v izpodbijani sodbi, ne da bi zatrjevala izkrivljanje dejstev.
- 11 V zvezi s tem pa je treba opozoriti, da je v skladu s členom 256 PDEU in členom 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije pritožba omejena na pravna vprašanja. Splošno sodišče je torej edino pristojno za ugotavljanje in presojo upoštevnih dejstev ter presojo dokazov. Presoja dejstev in dokazov torej, razen v primeru njihovega izkrivljanja, ne pomeni pravnega vprašanja, ki bi bilo kot tako predmet nadzora Sodišča v okviru pritožbe (sodba z dne 26. januarja 2017, Masco in drugi/Komisija, C-614/13 P, EU:C:2017:63, točka 35 in navedena sodna praksa).
- 12 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da se napačna uporaba prava, na katero se Komisija sklicuje v utemeljitev svoje pritožbe, nanaša na spoštovanje postopkovnih pravil Splošnega sodišča, kot je obveznost obrazložitve odločb in odločitve o tožbenih razlogih in trditvah, ki jih obravnava. Komisija poleg tega izpodbija razloge, na podlagi katerih je Splošno sodišče ugotovilo, da bi morala sporočiti spremembe ekonometričnega modela med upravnim postopkom, ter pravne posledice take nesporočitve za veljavnost spornega sklepa. V nasprotju s trditvami družbe UPS se očitki, ki jih je Komisija navedla zoper izpodbijano sodbo, ne nanašajo na ugotovitve glede dejanskega stanja, temveč na to, da naj bi Splošno sodišče večkrat napačno uporabilo pravo.
- 13 Družba UPS na drugem mestu trdi, da pritožba ni dopustna, ker je Komisija zlasti v prvih dveh delih prvega pritožbenega razloga zgolj ponovila trditve, ki jih je Splošno sodišče zavrnilo med drugim v točkah 176, 181, 185, 186, 198 in od 203 do 209 izpodbijane sodbe.
- 14 Pritožba sicer ni dopustna, če so v njej zgolj ponovljeni tožbeni razlogi in trditve, ki so bili navedeni že pred Splošnim sodiščem, vključno s tistimi, ki so temeljili na dejstvih, ki jih je navedeno sodišče izrecno zavrnilo. Namen take pritožbe je namreč v resnici le doseči ponovno obravnavo tožbe, predložene Splošnemu sodišču, za kar Sodišče v okviru pritožbe ni pristojno (sodba z dne 10. novembra 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisija, C-449/14 P, EU:C:2016:848, točka 28).
- 15 Kadar pa pritožnik izpodbija to, kako je Splošno sodišče razlagalo ali uporabilo pravo Unije, se pravna vprašanja, obravnavana na prvi stopnji, lahko ponovno obravnavajo v pritožbenem postopku. Če namreč pritožnik svoje pritožbe tako ne bi mogel utemeljiti z razlogi in trditvami, ki jih je že navajal pred Splošnim sodiščem, bi navedeni postopek deloma izgubil pomen (sodba z dne 10. novembra 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Komisija, C-449/14 P, EU:C:2016:848, točka 29).
- 16 V obravnavanem primeru v nasprotju s trditvami družbe UPS Komisija v svoji pritožbi ni zgolj ponovila trditve, ki jih je navedla na prvi stopnji. Komisija namreč zlasti s prvima deloma prvega pritožbenega razloga, s katerima Splošnemu sodišču očita, da ni odločilo o nekaterih trditvah, ki jih je navedla v svojo obrambo, graja pravne razloge, ki jih je Splošno sodišče navedlo v izpodbijani sodbi.

- 17 Družba UPS na tretjem mestu trdi, da je treba pritožbo vsekakor zavrnila kot brezpredmetno, ker ne more pripeljati do tega, da bi se zadeva vrnila v razsojanje Splošnemu sodišču, kot predlaga Komisija. Družba UPS namreč, če bi bilo pritožbi ugodeno, Sodišču predlaga, naj zato, ker sporni sklep ni obrazložen in ker je Komisija kršila pravico do obrambe, z nadomestitvijo obrazložitve ohrani razglasitev ničnosti spornega sklepa.
- 18 V zvezi s tem zadostuje poudariti, da vprašanje, ali je pritožba v delu ali v celoti brezpredmetna, ne spada v okvir presoje dopustnosti te pritožbe temveč v okvir presoje njene utemeljenosti.
- 19 Ob upoštevanju teh elementov je treba trditve družbe UPS, s katerimi ta izpodbija dopustnost pritožbe in nekaterih pritožbenih razlogov, v celoti zavrnila.

Utemeljenost

- 20 Komisija v utemeljitev svoje pritožbe navaja štiri pritožbene razloge. Komisija s temi pritožbenimi razlogi, katerih več delov se deloma prekriva, Splošnemu sodišču v bistvu očita, da je trikrat napačno uporabilo pravo. Prva in druga napačna uporaba se nanašata na kršitev pravice do obrambe in posledice, ki iz nje izhajajo, tretja pa se nanaša na kršitev obveznosti Splošnega sodišča, da svoje odločbe obrazloži.

Kršitev pravice do obrambe

– Trditve strank

- 21 Komisija s prvim pritožbenim razlogom v njegovem drugem in tretjem delu izpodbija obrazložitev, navedeno v točki 209 izpodbijane sodbe, v skladu s katero „Komisija [...] ne more trditi, da ni imela obveznosti, da tožeči stranki pred sprejetjem [spornega] sklepa posreduje končni model ekonometrične analize“.
- 22 Komisija zanika obstoj take obveznosti.
- 23 Komisija na prvem mestu meni, da po fazi z obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah ni zavezana razkriti morebitnih poznejših vmesnih presoj vidikov, s katerimi je utemeljila svoje ugotovitve o možnih kršitvah, saj se lahko te presoje med postopkom spremenijo. V obravnavanem primeru naj bi bila analiza razmerja med stopnjo koncentracije in cenami opravljena glede na podatke, ki sta jih posredovali družbi UPS in TNT. Metodologija, pri kateri so bili ti podatki ocenjeni glede na ekonometrični model, naj bi bila popravljena glede na trditve družbe UPS. Izpodbijanje presoje, ki jo je Komisija opravila glede teh podatkov, naj se ne bi nanašalo na pravico do obrambe, temveč na analizo utemeljenosti spornega sklepa.
- 24 Komisija na drugem mestu izpodbija obrazložitev, navedeno v točkah 199 in 200 izpodbijane sodbe, s katero je Splošno sodišče utemeljilo ugotovitev v točki 209 te sodbe, da bi morala Komisija družbi UPS končno različico modela posredovati pred sprejetjem spornega sklepa. Trdi, da sklicevanje na sodbo z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 61), v točki 200 izpodbijane sodbe ni upoštevno. Iz te sodbe naj bi namreč izhajalo, da čeprav Komisija v končnem sklepu ne more ugotoviti drugih možnih kršitev od tistih, o katerih je obvestila podjetja, to obvestilo ostane začasno in se lahko spremeni, pri čemer je edina obveznost v zvezi s tem, da se končni sklep obrazloži.

- 25 Komisija v zvezi s sklicevanjem na sodbo z dne 9. marca 2015, Deutsche Börse/Komisija (T-175/12, neobjavljena, EU:T:2015:148, točka 247), v točki 199 izpodbijane sodbe prav tako meni, da ni upoštevno. V tej sodbi naj bi namreč Splošno sodišče trditev v zvezi s kršitvijo pravice do obrambe zavrnilo, ker Komisija ni zavezana vztrajati pri presoji v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah niti v končnem sklepu pojasniti morebitne razlike glede na svojo presojo v tem obvestilu.
- 26 Komisija na tretjem mestu trdi, da pristop Splošnega sodišča ni združljiv s sistematiko in roki Uredbe št. 139/2004. Splošno sodišče naj bi v izpodbijani sodbi opozorilo, da mora Komisija pred sprejetjem svojega sklepa strankam, ki priglašajo, razkriti vse svoje interne premisleke. V skladu s členom 17(3) Uredbe Komisije (ES) št. 802/2004 z dne 7. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 88) pa naj pravica do vpogleda v spis ne bi zajemala internih dokumentov Komisije. Tak pristop, ki naj ga Splošno sodišče poleg tega ne bi omejilo na ekonometrične analize, naj bi lahko ogrozil postopek nadzora koncentracij, za katerega so značilni zelo kratki roki.
- 27 Družba UPS te trditve prereka.

– *Presoja Sodišča*

- 28 Najprej je treba opozoriti, da je spoštovanje pravice do obrambe splošno načelo prava Unije, ki se uporablja, kadar namerava uprava zoper osebo izdati akt, ki posega v njen položaj (sodba z dne 18. decembra 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, točka 36).
- 29 To načelo je za postopke nadzora koncentracij določeno v členu 18(3) Uredbe št. 139/2004 in natančneje v členu 13(2) Uredbe št. 802/2004. S tema zadnjenavedenima določbama se med drugim zahteva, da Komisija pisno naslovi svoje pripombe strankam, ki priglašajo, in jim določi rok, v katerem ji lahko pisno sporočijo svoje mnenje (sodba z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 62).
- 30 Ti določbi sta dopolnjeni z določbami o vpogledu v spis, ki izhaja iz načela spoštovanja pravice do obrambe (sodba z dne 7. januarja 2004, Aalborg Portland in drugi/Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6, točka 68). Tako iz člena 18(3) Uredbe št. 139/2004 in iz člena 17 Uredbe št. 802/2004 izhaja, da je vpogled v spis mogoč za neposredno udeležene stranke po vročitvi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah med drugim ob upoštevanju pravno utemeljenega interesa podjetij do varovanja njihovih poslovnih skrivnosti, pri čemer se ta vpogled v dokumentacijo ne nanaša niti na zaupne podatke niti na interno dokumentacijo Komisije ali pristojnih organov držav članic.
- 31 Za spoštovanje pravice do obrambe pred sprejetjem sklepa na področju nadzora koncentracij se torej zahteva, da se strankam, ki priglašajo, omogoči, da učinkovito izrazijo svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti vseh elementov, s katerimi namerava Komisija utemeljiti svoj sklep (glej po analogiji sodbo z dne 22. oktobra 2013, Sabou, C-276/12, EU:C:2013:678, točka 38 in navedena sodna praksa).
- 32 V zvezi z ekonometričnimi modeli, ki se uporabljajo v okviru postopkov nadzora koncentracij, je treba opozoriti, da prospektivna analiza, ki je potrebna na tem področju, obsega preučitev, kako bi lahko taka koncentracija spremenila dejavnike, ki določajo stanje konkurence na zadevnih trgih. Za to vrsto analize si je treba zamisliti različen niz razlogov in učinkov, da se ugotovi, kateri izmed njih je najbolj verjeten (sodba z dne 15. februarja 2005, Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, točki 42 in 43).

- 33 Za to uporaba ekonometričnih modelov omogoča izpopolniti razumevanje načrtovane koncentracije s tem, da se ugotovijo in po potrebi količinsko opredelijo nekateri učinki, in da se tako prispeva h kakovosti sklepov Komisije. Kadar Komisija namerava svoj sklep utemeljiti s takimi modeli, je treba torej strankam, ki priglašajo, omogočiti, da izrazijo svoje pripombe v zvezi s tem.
- 34 Razkritje teh modelov in metodoloških izbir, na katerih temelji njihova priprava, je še toliko nujnejše, ker – kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 43 sklepnih predlogov – prispeva k temu, da se v skladu z načelom dobrega upravljanja, določenim v členu 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, zagotovi pravičen postopek.
- 35 Komisija pa trdi, da ji ni treba razkriti vseh sprememb, izvedenih na modelu, ki je bil razvit v sodelovanju s strankami koncentracije in na katerem temeljijo sporočene ugotovitve o možnih kršitvah. Komisija poudarja, da se lahko v tej fazi ugotovitve o možnih kršitvah spremenijo, in da so spremembe, izvedene na modelih, primerljive z interno dokumentacijo, ki ni zajeta s pravico do vpogleda v spis.
- 36 Obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah je po svoji naravi sicer začasno in se lahko med presojo, ki jo pozneje opravi Komisija na podlagi pripomb, ki so jih v odgovor posredovale stranke, in drugih ugotovitev o dejstvih, spremeni (sodba z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 63). Obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah zaradi te začasnosti Komisiji nikakor ne preprečuje, da spremeni svoje stališče v korist zadevnih podjetij, ne da bi morala ob tem pojasniti morebitne razlike glede na svoječasne presoje, vsebovane v tem obvestilu (sodba z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točke od 63 do 65).
- 37 Vendar na podlagi teh preudarkov ni mogoče šteti, da bi lahko Komisija po obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah spremenila bistvo ekonometričnega modela, s katerim namerava utemeljiti svoje ugovore, ne da bi s to spremembo seznanila udeležena podjetja in jim omogočila, da v zvezi s tem izrazijo svoje pripombe. Taka razlaga bi bila namreč v nasprotju z načelom spoštovanja pravice do obrambe in določbami člena 18(3) Uredbe št. 139/2004, s katerimi se na eni strani zahteva, da odločba Komisije temelji le na ugovorih, o katerih so lahko stranke predstavile svoja stališča, in s katerimi je na drugi strani določena pravica do vpogleda v spis, ki je na voljo vsaj neposredno udeleženi strankam. Izključeno je tudi, da bi bilo mogoče take elemente opredeliti kot interne dokumente v smislu člena 17 Uredbe št. 802/2004.
- 38 Poleg tega je treba opozoriti, da se z zahtevo po hitrosti, ki je značilna za splošno sistematiko Uredbe št. 139/2004, Komisiji nalaga spoštovanje strogih rokov za sprejetje končnega sklepa (sodba z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 49). Komisija mora to zahtevo po hitrosti uskladiti s spoštovanjem pravice do obrambe.
- 39 V obravnavanem primeru je Splošno sodišče, potem ko je v točkah 199 in 200 izpodbijane sodbe natančno navedlo zahteve, ki izhajajo iz načela spoštovanja pravice do obrambe, navedlo več ugotovitev glede dejanskega stanja, ki jih Komisija v pritožbi ne izpodbija.
- 40 Splošno sodišče je tako v točkah 201 in od 211 do 213 izpodbijane sodbe ugotovilo, da se je Komisija za ugotovitev števila držav članic, na ozemlju katerih bi načrtovana koncentracija povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence, oprla na končno različico ekonometričnega modela.
- 41 V točki 202 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče poudarilo, da je bila končna različica ekonometričnega modela sprejeta 21. novembra 2012, torej več kot dva meseca pred sprejetjem spornega sklepa, v točki 203 pa, da Komisija te končne različice ni posredovala družbi UPS. V točkah od 205 do 208 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče ugotovilo, da spremembe v navedeni končni različici v primerjavi z modelom, o katerem se je razpravljalo med upravnim postopkom, niso zanemarljive.

- 42 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 61 sklepnih predlogov, Komisija poleg tega ni predložila nobenega elementa, iz katerega bi bili razvidni konkretni razlogi, zaradi katerih naj takrat družbi UPS praktično ne bi mogla določiti kratkega roka za odgovor, da bi jo zaslišala v zvezi z navedeno končno različico.
- 43 Glede na te elemente je Splošno sodišče v točki 209 izpodbijane sodbe torej lahko ugotovilo, da „Komisija [...] ne more trditi, da ni imela obveznosti, da tožeči stranki pred sprejetjem [spornega] sklepa posreduje končni model ekonometrične analize“, ne da bi napačno uporabilo pravo.
- 44 Zato je treba prvi pritožbeni razlog v njegovem drugem in tretjem delu zavrnil kot neutemeljen.

Posledice, ki jih je treba izpeljati iz kršitve pravice do obrambe

– Trditve strank

- 45 Komisija s prvim in drugim delom drugega pritožbenega razloga ter s prvim in drugim delom četrtega pritožbenega razloga izpodbija presojo Splošnega sodišča v točki 210 izpodbijane sodbe, s katero je to presodilo, da je bila „[p]ravica tožeče stranke do obrambe [...] kršena, tako da je treba [sporni] sklep razglasiti za ničn, če je tožeča stranka zadostno dokazala ne to, da bi bila vsebina [spornega] sklepa ob neobstoju te procesne napake drugačna, ampak da bi imela možnost, čeprav majhno, bolje pripraviti svojo obrambo (glej v tem smislu sodbo z dne 25. oktobra 2011, Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, točka 57)“.
- 46 Komisija na prvem mestu trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je v obravnavanem primeru uporabilo merilo iz sodne prakse, ki izhaja iz točke 57 sodbe z dne 25. oktobra 2011, Solvay/Komisija (C-109/10 P, EU:C:2011:686).
- 47 Medtem ko naj bi se to merilo nanašalo le na posledice, ki jih je treba izpeljati iz neposredovanja razbremenilnega dokumenta, naj zadevni ekonometrični model ne bi bil dokaz, temveč orodje, ki Komisiji omogoča presojo verjetnih učinkov koncentracije na cene. Tudi če bi šlo za dokaz, naj bi bil ta model le element, ki je potencialno razbremenilen. Zgolj to, da je model povzročil, da se je število nacionalnih trgov, na katerih bi lahko koncentracija povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence, zmanjšalo z 29 na 15, naj v zvezi s tem ne bi zadostovalo. Poleg tega naj zgolj okoliščina, da je bil eden od dejavnikov, ki jih je upoštevala Komisija, manj ugoden v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah kot v končnem sklepu, ne bi omogočala, da bi se štel, da so dokazi, ki so koristni pri presoji teh dejavnikov, v fazi tega sklepa postali razbremenilni elementi.
- 48 Komisija iz tega sklepa, da bi morale Splošno sodišče uporabiti pravilo v zvezi s kršitvijo pravice do obrambe zaradi neposredovanja obremenilnih dokumentov, ki izhaja iz sodbe z dne 7. januarja 2004, Aalborg Portland in drugi/Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, EU:C:2004:6, točki 72 in 73), v skladu s katerim je lahko to, da se kot dokaz izloči obremenilni dokument, ki ni bil posredovan, vzrok za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe le, če ni nobenih drugih listinskih dokazov, s katerimi so bile stranke seznanjene med upravnim postopkom.
- 49 Komisija na drugem mestu trdi, da tudi če bi bila kršena pravica družbe UPS do obrambe, taka kršitev nasprotno od tega, kar je Splošno sodišče presodilo v točki 222 izpodbijane sodbe, nikakor ne more povzročiti razglasitve ničnosti spornega sklepa.
- 50 Komisija opozarja, da je v svoji argumentaciji na prvi stopnji trdila, da za razglasitev nezdružljivosti koncentracije z notranjim trgom zadostuje, da se ugotovi bistveno oviranje učinkovite konkurence zgolj na enem trgu. Na Danskem in Nizozemskem pa naj bi načrtovana koncentracija povzročila hkrati bistveno oviranje učinkovite konkurence in negativni neto učinek na cene. Vsaj za ta trga naj nobena napaka pri ekonometričnem modelu v zvezi z višino cen ne bi imela posledic, saj ugotovitev

oviranja konkurence temelji na drugih dejavnikih. Komisija glede na te elemente meni, da bi moralo Splošno sodišče tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev pravice do obrambe, zavrnil kot brezpredmeten.

- 51 Komisija nazadnje meni, da družba UPS ne more trditi, da bi lahko, če bi bila seznanjena s končno različico ekonometričnega modela, predlagala popravne ukrepe.
- 52 Družba UPS trditve Komisije prereka.

– *Presoja Sodišča*

- 53 Kot je bilo poudarjeno v točkah od 32 do 34 te sodbe, so ekonometrični modeli glede na svojo naravo in delovanje kvantitativna orodja, ki so koristna pri prospektivni analizi, ki jo Komisija opravi v okviru postopkov nadzora koncentracij. Metodološke podlage, na katerih temeljijo ti modeli, morajo biti kar najbolj objektivne, da se ne prejudicira izid te analize v eno ali drugo smer. Ti elementi tako prispevajo k nepristranskosti in kakovosti sklepov Komisije, od katerih je v končni fazi odvisno zaupanje, ki ga imajo javnost in podjetja v legitimnost postopka nadzora nad koncentracijami Unije.
- 54 Ob upoštevanju teh značilnosti ekonometričnega modela ni mogoče opredeliti kot obremenilni ali razbremenilni dokument glede na izid, do katerega pripelje, in glede na to, kako se pozneje uporabi, da se utemeljijo ali zavrnejo nekatere pripombe glede koncentracije. Z vidika spoštovanja pravice do obrambe odgovor na vprašanje, ali to, da strankam koncentracije ni bil posredovan ekonometrični model, upravičuje razglasitev ničnosti sklepa Komisije, ni odvisen od predhodne opredelitve tega modela kot obremenilni ali razbremenilni dokument, kot je to generalna pravobranilka v bistvu poudarila v točki 40 sklepnih predlogov.
- 55 Glede na pomen ekonometričnih modelov za prospektivno analizo učinkov koncentracije bi bil dvig dokaznega standarda, potrebnega za razglasitev ničnosti sklepa zaradi kršitve pravice do obrambe, ki kot v tej zadevi izhaja iz neposredovanja metodoloških izbir zlasti v zvezi s statističnimi tehnikami, neločljivo povezanimi s temi modeli, kot to v bistvu predlaga Komisija, v nasprotju s ciljem, ki je v tem, da se Komisija spodbuja k izkazovanju preglednosti pri razvoju ekonometričnih modelov, ki se uporabijo v postopkih nadzora koncentracij, in bi škodil učinkovitosti poznejšega sodnega nadzora nad njenimi sklepi.
- 56 Iz teh elementov izhaja, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ker je v točki 210 izpodbijane sodbe presodilo, da je bila „[p]ravica tožeče stranke do obrambe [...] kršena, tako da je treba [sporni] sklep razglasiti za ničn, če je tožeča stranka zadostno dokazala ne to, da bi bila vsebina [spornega] sklepa ob neobstoju te procesne napake drugačna, ampak da bi imela možnost, čeprav majhno, bolje pripraviti svojo obrambo (glej v tem smislu sodbo z dne 25. oktobra 2011, Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, točka 57)“.
- 57 Zato in v nasprotju s trditvami Komisije Splošno sodišče tožbenega razloga v zvezi s kršitvijo pravice do obrambe, ki ga je navedla družba UPS, ni moglo razglasiti za brezpredmetnega, ker naj bi Komisija v zvezi z danskim in nizozemskim trgov obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence ugotovila neodvisno od vsakršnega upoštevanja ekonometričnega modela.
- 58 Zato je treba zavrnil prvi in drugi del drugega pritožbenega razloga ter prvi in drugi del četrtega pritožbenega razloga.

Kršitev obveznosti obrazložitve

– Trditve strank

- 59 Komisija na prvem mestu s prvim delom prvega pritožbenega razloga in z drugim delom tretjega pritožbenega razloga izpodbija točko 198 izpodbijane sodbe, v kateri je navedeno:

„V okviru prvega dela drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na verjetne učinke koncentracije na cene, je treba preveriti, ali so na pravico do obrambe tožeče stranke vplivale okoliščine, v katerih je zadevna ekonometrična analiza temeljila na ekonometričnem modelu, drugačnem od tistega, ki je bil predmet kontradiktorne razprave med upravnim postopkom.“

- 60 Splošno sodišče naj tako ne bi odločilo o argumentaciji Komisije, ki je povzeta v točki 181 izpodbijane sodbe in v okviru katere je ta trdila, da lahko, ker je obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah zgolj začasno, naknadno popravi ali doda elemente, dokler sklep ohrani enake ugotovitve o možnih kršitvah, kot so tisti, o katerih so bile stranke že obveščene. To, da se katera koli trditev stranke na prvi stopnji ne upošteva na pravno pravilen način, pa naj bi pomenilo napačno uporabo prava (sodba z dne 2. aprila 2009, France Télécom/Komisija, C-202/07 P, EU:C:2009:214, točka 41). Splošno sodišče naj bi, ker naj ne bi nikakor pojasnilo, zakaj ni treba odgovoriti na glavno trditev Komisije, kršilo svojo obveznost obrazložitve (sodba z dne 19. decembra 2012, Mitteldeutsche Flughafen in Flughafen Leipzig-Halle/Komisija, C-288/11 P, EU:C:2012:821, točka 83).

- 61 Komisija na drugem mestu s prvim delom tretjega pritožbenega razloga Splošnemu sodišču očita, da ni upoštevalo argumentacije, ki jo je razvila na prvi stopnji v odgovorih na vprašanja, ki jih je Splošno sodišče postavilo po obravnavi z dne 6. aprila 2016, in v skladu s katero to, da se v ekonometričnem modelu v fazi predvidevanja uporabi zvezna spremenljivka, ni le upravičeno, temveč tudi „intuitivno izhaja“ iz metodologije, ki jo je družba UPS predlagala v zvezi s fazo presoje. Ne bi naj bilo mogoče trditi, da izpodbijana sodba v zvezi s tem vsebuje obrazložitev, in sicer niti implicitno, zaradi česar naj ne bi bilo mogoče šteti, da je Splošno sodišče preučilo trditve Komisije.

- 62 Komisija na tretjem mestu z drugim delom drugega pritožbenega razloga in tretjim delom četrtega pritožbenega razloga trdi, da Splošno sodišče v točkah od 198 do 222 izpodbijane sodbe ni odgovorilo na argumentacijo, v okviru katere je trdila, da je trditev družbe UPS v zvezi s kršitvijo pravice do obrambe brezpredmetna, ker ugotovitev bistvenega oviranja učinkovite konkurence na danskem in nizozemskem trgu ni temeljila izključno na izidih ekonometričnega modela. Bilo naj bi protislovno, da je z izpodbijano sodbo razglašena ničnost spornega sklepa zaradi kršitve pravice do obrambe, čeprav je bilo v točkah 217 in 218 izpodbijane sodbe ugotovljeno, da bi lahko bila na eni strani končna različica ekonometričnega modela „vsaj za nekatere države članice [...] v nasprotju s kvalitativnimi informacijami, ki jih je upoštevala Komisija“, in da je na drugi strani Komisiji omogočila zmanjšanje števila držav članic, v katerih bi koncentracija povzročila bistveno oviranje učinkovite konkurence.

- 63 Družba UPS trditve Komisije prereka.

– Presoja Sodišča

- 64 V zvezi s prvim očitkom, navedenim v prvem delu prvega pritožbenega razloga in v drugem delu tretjega pritožbenega razloga, zadostuje ugotoviti, da je Splošno sodišče z obrazložitvijo v točkah od 198 do 209 izpodbijane sodbe implicitno, vendar nujno odgovorilo na argumentacijo Komisije, povzeto v točki 181 izpodbijane sodbe. Zato je treba ta prvi očitek zavrniti kot neutemeljen.

- 65 V zvezi z drugim očitkom, navedenim v prvem delu tretjega pritožbenega razloga, je treba opozoriti, da je Splošno sodišče z obrazložitvijo, navedeno v točkah od 198 do 208 izpodbijane sodbe, utemeljilo tudi svojo presojo iz točke 209 te sodbe, v skladu s katero „Komisija [...] ne more trditi, da ni imela obveznosti, da tožeči stranki pred sprejetjem [spornega] sklepa posreduje končni model ekonometrične analize“.
- 66 Splošno sodišče je zlasti v točki 205 izpodbijane sodbe ugotovilo, da spremembe, ki jih je Komisija vnesla v ekonometrični model, niso zanemarljive. Splošno sodišče je poleg tega v točki 207 izpodbijane sodbe poudarilo, da se je „Komisija [...] oprla na diskretno spremenljivko v fazi ocenjevanja in na zvezno spremenljivko v fazi predvidevanja“, ter v točki 208 te sodbe presodilo, da „[č]eprav je bila uporaba diskretne spremenljivke večkrat predmet razprav v upravnem postopku, [...] iz spisa ni razvidno, da to velja tudi za uporabo [različnih] spremenljivk v različnih fazah, ki sestavljajo ekonometrično analizo“.
- 67 Zato je Splošno sodišče zakonito utemeljilo svojo odločbo in implicitno, vendar nujno zavrnilo argumentacijo, v okviru katere je Komisija trdila, da je lahko družba UPS „intuitivno“ ugotovila spremembe ekonometričnega modela. Glede na to je treba drugi očitek zavrnil kot neutemeljen.
- 68 V zvezi s tretjim očitkom, navedenim v drugem delu drugega pritožbenega razloga in v tretjem delu četrtega pritožbenega razloga, zadostuje ugotoviti, da ta argumentacija temelji na predpostavki, da je Splošno sodišče s tem, da je v točki 210 izpodbijane sodbe presodilo, da ugotovljena kršitev pravice do obrambe povzroči razglasitev ničnosti, „če je tožeča stranka zadostno dokazala ne to, da bi bila vsebina [spornega] sklepa ob neobstoju te procesne napake drugačna, ampak da bi imela možnost, čeprav majhno, bolje pripraviti svojo obrambo“, napačno uporabilo pravo. Iz razlogov, navedenih zgoraj v točkah od 53 do 58 te sodbe, pa je taka predpostavka napačna. Zato je treba tretji očitek zavrnil kot neutemeljen.
- 69 Iz vseh zgoraj navedenih preudarkov izhaja, da je treba pritožbo v celoti zavrnil.

Stroški

- 70 V skladu s členom 138(1) Poslovnika, ki se v pritožbenem postopku uporablja na podlagi člena 184(1) tega poslovnika, se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker je družba UPS predlagala, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov, in ta s svojimi predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Pritožba se zavrne.**
- 2. Evropski komisiji se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi