ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

27 april 2016*

„Richtlijn 2004/17/EG — Procedures voor plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten — Uitvoeringsbesluit tot vrijstelling van bepaalde diensten in de postsector in Oostenrijk van de toepassing van richtlijn 2004/17 — Artikel 30 van richtlijn 2004/17 — Motiveringsplicht — Kennelijk onjuiste beoordeling”

In zaak T-463/14,

Österreichische Post AG, gevestigd te Wenen (Oostenrijk), vertegenwoordigd door H. Schatzmann, J. Bleckmann en M. Oder, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Tokár en C. Vollrath als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van uitvoeringsbesluit 2014/184/EU van 2 april 2014 tot vrijstelling van bepaalde diensten in de postsector in Oostenrijk van de toepassing van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB L 101, blz. 4), voor zover deze richtlijn verder van toepassing blijft voor de gunning van opdrachten voor bepaalde postdiensten in Oostenrijk,

wijst HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. Dittrich (rapporteur), president, J. Schwarcz en V. Tomljenović, rechters,

griffier: S. Bukšek Tomac, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 oktober 2015,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Verzoekster, Österreichische Post AG, is een naamloze vennootschap naar Oostenrijks recht die voor 52,80 % in handen is van Österreichische Industrieholding AG die op haar beurt voor 100 % eigendom is van de Republiek Oostenrijk. Zij biedt een compleet pakket postdiensten aan, alsmede hiermee samenhangende diensten en leveringen op met name het grondgebied van Oostenrijk en is krachtens de Oostenrijkse wet aangewezen als universeel dienstverlener in Oostenrijk.

2 Bij schrijven van 30 september 2013 heeft verzoekster bij de Europese Commissie een verzoek ingediend krachtens artikel 30, lid 5, van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB L 134, blz. 1) dat zij vergezeld heeft doen gaan van verschillende deskundigenrapporten. Dit verzoek betrof bepaalde postdiensten alsmede andere door verzoekster op het Oostenrijks grondgebied verrichte diensten en beoogde dat de Commissie zou bepalen – aangezien de betrokken in Oostenrijk verrichte diensten rechtstreeks aan mededinging zouden hebben blootgestaan op marktgebieden tot welke de toegang niet beperkt was – dat de opdrachten voor de verrichting van deze diensten niet hoefden te worden aanbesteed in de sector postdiensten bedoeld in richtlijn 2004/17.

3 In het door verzoekster ingediende verzoek ging het om de volgende diensten:

— postdiensten voor geadresseerde brieven tussen bedrijven (hierna „B2B” genoemd) en tussen bedrijven en particuliere klanten (hierna „B2C” genoemd) op nationaal niveau („binnenlands” en „inkomend”);

— postdiensten voor geadresseerde brieven tussen particuliere klanten (hierna „C2C” genoemd) en tussen particuliere klanten en bedrijven (hierna „C2B” genoemd) op nationaal niveau („binnenlands” en „inkomend”);

— postdiensten voor geadresseerde, internationale („uitgaande”) B2B- en B2C-brieven (hierna „B2X” genoemd), alsook C2B- en C2C-brieven (hierna „C2X” genoemd);

— postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau;

— postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau;

— postdiensten voor geadresseerde en niet-geadresseerde kranten;

— beheer van postkamers;

— diensten met een meerwaarde die verband houden met elektronische media en die volledig langs elektronische weg plaatsvinden;

— filatelie – speciale postzegels;

— financiële diensten.

4 Bij schrijven van 18 oktober en 5 december 2013 heeft de Commissie de Republiek Oostenrijk in kennis gesteld van dit verzoek en de Oostenrijkse autoriteiten om alle relevante informatie verzocht. De Oostenrijkse autoriteiten hebben bij brief van 17 december 2013 geantwoord.

5 Op 20 november 2013 heeft de Commissie, via een aankondiging betreffende een verzoek uit hoofde van artikel 30 van richtlijn 2004/17 – Termijnverlenging (PB C 339, blz. 8), de termijn voor het nemen van een besluit over dit verzoek verlengd tot 2 april 2014.

6 Na een briefwisseling en verschillende bijeenkomsten tussen de diensten van de Commissie en verzoekster heeft de Commissie op 2 april 2014 het tot de Republiek Oostenrijk gerichte uitvoeringsbesluit 2014/184/EU tot vrijstelling van bepaalde diensten in de postsector in Oostenrijk van de toepassing van richtlijn 2004/17 (PB L 101, blz. 4; hierna: „bestreden besluit") vastgesteld. Met dit besluit heeft de Commissie het verzoek van verzoekster gedeeltelijk ingewilligd.

7 Ingevolge artikel 1 van het bestreden besluit is richtlijn 2004/17 niet van toepassing op opdrachten die aanbestedende diensten plaatsen om in Oostenrijk de volgende diensten te kunnen uitvoeren:

— beheer van postkamers;

— diensten met een meerwaarde die verband houden met elektronische media en die volledig langs elektronische weg plaatsvinden;

— filatelie;

— financiële diensten.

8 Aangaande de andere diensten waarop het verzoek van verzoekster betrekking had (zie punt 3 hierboven), heeft de Commissie in punt 102 van het bestreden besluit opgemerkt dat aan de in artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17/EG bedoelde voorwaarde van rechtstreekse blootstelling aan mededinging op het grondgebied van Oostenrijk niet was voldaan. Op deze diensten bleef richtlijn 2004/17 dus van toepassing.

Procedure en conclusies van partijen

9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 juni 2014, heeft verzoekster het onderhavige beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van het bestreden besluit ingesteld.

10 Bij brief, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster verzocht om vertrouwelijke behandeling en niet-openbaarmaking van aan het Gerecht voorgelegde stukken die bedrijfsgeheimen zouden bevatten.

11 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

12 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht, in de eerste plaats, verzoekster verzocht om te preciseren welke gegevens, volgens haar, bedrijfsgeheimen vormen, en, in de tweede plaats, de Commissie verzocht om een document over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan deze verzoeken voldaan.

13 Partijen zijn ter terechtzitting van 29 oktober 2015 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

14 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— het bestreden besluit gedeeltelijk nietig te verklaren, voor zover daarbij, anders dan door haar verzocht, richtlijn 2004/17 verder van toepassing blijft voor de gunning van opdrachten voor de in artikel 1 van dit besluit niet genoemde postdiensten, namelijk:

  — postdiensten voor geadresseerde brieven B2B en B2C op nationaal niveau („binnenlands” en „inkomend”);

  — postdiensten voor geadresseerde brieven C2C en C2B op nationaal niveau („binnenlands” en „inkomend”);

  — postdiensten voor geadresseerde, internationale („uitgaande”) brieven B2X en C2X;

  — postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau;

  — postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau;

  — postdiensten voor geadresseerde en niet-geadresseerde kranten;

— subsidiair, voor zover het bestreden besluit volgens het Gerecht niet gedeeltelijk mag of kan worden betwist, het uitvoeringsbesluit volledig nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

15 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep ongegrond te verklaren.

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

16 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster zeven middelen aan. Zij betoogt, in wezen, dat de Commissie richtlijn 2004/17 onjuist heeft toegepast, door niet tot de slotsom te komen dat aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van deze richtlijn was voldaan. Verzoekster is van mening dat, aangezien de betrokken postdiensten rechtstreeks aan mededinging waren blootgesteld op marktgebieden tot welke de toegang niet beperkt was, de Commissie ten onrechte heeft bevonden dat de opdrachten voor het verrichten van deze diensten onverminderd onder richtlijn 2004/17 vielen.

17 Het eerste middel is ontleend aan een onjuiste toepassing van de criteria en methoden van richtlijn 2004/17 voor de afbakening van de markt en een motiveringsgebrek ter zake van de door de Commissie gehanteerde methode. Het tweede tot en met zesde middel is ontleend aan een onjuiste toepassing van richtlijn 2004/17 en een motiveringsgebrek. Deze middelen betreffen de vraag of verzoekster rechtstreeks was blootgesteld aan mededinging op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau (tweede middel), op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven C2X op nationaal niveau (derde middel), op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X en C2X op internationaal niveau (vierde middel), op de markt voor postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau (vijfde middel) en op de markt voor postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau (zesde middel). Het zevende middel is ontleend aan een motiveringsgebrek en schending van de motiveringsplicht betreffende de markt voor postdiensten voor de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten.

Eerste middel: onjuiste toepassing van de criteria en methoden van richtlijn 2004/17 voor de afbakening van de markt en motiveringsgebrek ter zake van de door de Commissie gehanteerde methode

18 Verzoekster betoogt dat de Commissie om te beginnen haar motiveringsplicht ter zake van de gekozen methode en voorts richtlijn 2004/17 heeft geschonden door gebruik te maken van onjuiste criteria en methoden om tot de slotsom te komen dat de betrokken postdiensten niet rechtstreeks waren blootgesteld aan mededinging.

19 In de eerste plaats wijst verzoekster, in het kader van haar betoog dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden, erop dat de Commissie enkel heeft opmerkt, in punt 7 van het bestreden besluit, dat de criteria en methodologie die zijn gebruikt om rechtstreekse blootstelling aan mededinging te beoordelen overeenkomstig artikel 30 van richtlijn 2004/17 niet noodzakelijk identiek waren aan die welke worden gebruikt om een beoordeling te verrichten volgens artikel 101 VWEU en artikel 102 VWEU of verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24, blz. 1). De Commissie zou evenwel noch hebben gemotiveerd waarom zij heeft gekozen voor criteria en methoden die anders zijn dan die welke worden gebruikt om een beoordeling te verrichten volgens artikel 101 VWEU en artikel 102 VWEU, noch hebben uiteengezet wat de criteria en methoden waren waarop zij zich bij de vaststelling van het bestreden besluit heeft gebaseerd.

20 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en moet de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, er duidelijk en ondubbelzinnig in tot uiting komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Het is juist dat de Commissie in punt 7 van het bestreden besluit heeft geconstateerd dat dit besluit de toepassing van de mededingingsregels onverlet laat en dat, met name, de criteria en methodologie die zijn gebruikt om rechtstreekse blootstelling aan mededinging te beoordelen overeenkomstig artikel 30 van richtlijn 2004/17 niet noodzakelijk identiek zijn aan die welke worden gebruikt om een beoordeling te verrichten volgens artikel 101 VWEU en artikel 102 VWEU of verordening nr. 139/2004.

22 In punt 8 van het bestreden besluit heeft de Commissie evenwel eraan herinnerd dat de bedoeling van dit besluit was om vast te stellen of de diensten waarop het verzoek betrekking had (op markten waartoe de toegang niet beperkt was in de zin van artikel 30 van richtlijn 2004/17) aan een zodanige mate van mededinging blootstonden dat dit ervoor zou zorgen dat, ook zonder de discipline die door de toepassing van de gedetailleerde regels voor het plaatsen van opdrachten wordt verzekerd, de plaatsing van opdrachten voor de uitoefening van de hier bedoelde activiteiten op een transparante, niet-discriminerende wijze zou plaatsvinden op basis van criteria die afnemers in staat stellen uit te maken welke algemeen genomen de economisch voordeligste oplossing is. Door deze verwijzing naar richtlijn 2004/17 heeft de Commissie in het bestreden besluit daarom naar behoren uiteengezet waarom, volgens haar, de op het gebied van het mededingingsrecht van de Europese Unie gebruikte criteria en methoden niet simpelweg ook konden worden gebruikt bij de toepassing van deze richtlijn.

23 Wat de gehanteerde criteria en methoden betreft moet worden geconstateerd dat de Commissie onder andere in punt 3 van het bestreden besluit heeft verwezen naar artikel 30 van richtlijn 2004/17. Ingevolge lid 2 van deze bepaling dient, om na te gaan of een activiteit rechtstreeks aan mededinging blootstaat, te worden uitgegaan van criteria die in overeenstemming zijn met de mededingingsbepalingen van het VWEU zoals de kenmerken van de desbetreffende goederen of diensten, het voorhanden zijn van alternatieve goederen of diensten, de prijzen en de werkelijke of mogelijke aanwezigheid van meer dan één leverancier van de betrokken goederen of diensten. Dienaangaande zij ook erop gewezen dat deze criteria het voorwerp zijn van beschikking 2005/15/EG van de Commissie van 7 januari 2005 betreffende de praktische regels voor de toepassing van de procedure van artikel 30 van richtlijn 2004/17 (PB L 7, blz. 7).

24 Met deze overwegingen heeft de Commissie de gekozen methode rechtens genoegzaam gemotiveerd. Bijgevolg moet het betoog van verzoekster inzake een gestelde schending van de motiveringsplicht worden afgewezen.

25 In de tweede plaats verwijt verzoekster de Commissie schending van richtlijn 2004/17, doordat zij geen gebruik heeft gemaakt van de criteria en methoden van het VWEU inzake mededinging. Volgens verzoekster was de benadering van de Commissie in strijd met zowel artikel 30 van de richtlijn als met beschikking 2005/15 en de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5; hierna: „bekendmaking inzake de bepaling van de markt"). De door verzoekster uitgevoerde studies, onderzoeken en tests betreffende de bepaling van de relevante markt zouden zijn gebaseerd op zowel deze bekendmaking als op beschikking 2005/15 en zouden in de rechtspraak en de rechtsleer alsmede in de gebruikelijke praktijk van de Commissie erkende methoden zijn voor de bepaling van de substitueerbaarheid van producten en dus de bepaling van de relevante productmarkt. Niettemin zou de Commissie de door verzoekster gebruikte criteria en methoden niet hebben toegepast. Ook zou zij niet naar behoren het door verzoekster overgelegde bewijsmateriaal hebben beoordeeld en niet, overeenkomstig het document van de Commissie met de titel „Best Practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU and in merger cases" het tegenbewijs hebben geleverd.

26 Gebleken is reeds (zie punt 21 hierboven) dat de Commissie heeft geconstateerd, volgens punt 7 van het bestreden besluit, dat de criteria en methodologie die zijn gebruikt om rechtstreekse blootstelling aan mededinging te beoordelen overeenkomstig artikel 30 van richtlijn 2004/17 niet noodzakelijk identiek waren aan die welke worden gebruikt om een beoordeling te verrichten volgens artikel 101 VWEU en artikel 102 VWEU of verordening nr. 139/2004.

27 Deze benadering berust niet op een onjuiste rechtsopvatting.

28 Ten eerste is het weliswaar juist dat artikel 30, lid 2, van richtlijn 2004/17 bepaalt dat, om na te gaan of een activiteit rechtstreeks aan mededinging blootstaat, dient te worden uitgegaan van criteria die in overeenstemming zijn met de mededingingsbepalingen van het VWEU. De bewoordingen van deze bepalingen vereisen evenwel niet dat deze criteria juist die van de mededingingsregels van de Unie moeten zijn. Bovendien maakt, zoals de Commissie betoogt, richtlijn 2004/17 geen deel uit van het mededingingsrecht van de Unie. De rechtsgrondslag ervan wordt gevormd door artikel 47, lid 2, EG en artikel 55 EG en artikel 95 EG. Zoals uit onder andere de overwegingen 2, 3 en 9 van richtlijn 204/17 volgt, is het hoofddoel van de regels van de Unie inzake overheidsopdrachten het vrij verkeer van diensten en de openstelling voor onvervalste mededinging in alle lidstaten (zie in die zin arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punt 44). Dienaangaande zij eraan herinnerd dat richtlijn 2004/17 tot doel heeft de markten waarop zij van toepassing is open te stellen voor mededinging binnen de Unie door zo veel mogelijk blijken van belangstelling van de marktdeelnemers van de lidstaten te bevorderen (zie arrest van 23 april 2009, Commissie/België, C-287/07, EU:C:2009:245, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In punt 8 van het bestreden besluit heeft de Commissie terecht verwezen naar de door richtlijn 2004/17 nagestreefde doelstelling

bij de bepaling van de daadwerkelijke omvang die de mededinging moet hebben om overeenkomstig artikel 30 van deze richtlijn te kunnen constateren dat een activiteit rechtstreeks blootstaat aan mededinging. Bovendien verwijzen noch artikel 101 VWEU en artikel 102 VWEU, noch verordening nr. 139/2004 naar een activiteit die „rechtstreeks aan mededinging blootstaat", als bedoeld in artikel 30, lid 2, van richtlijn 2004/17.

29 Ten tweede zij, wat beschikking 2005/15 betreft, eraan herinnerd dat ingevolge overweging 2 ervan het onderzoek of aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 wordt voldaan, alleen op grond van deze richtlijn dient te geschieden en de toepassing van de mededingingsregels onverlet moet laten. Verder valt in overweging 40 van deze richtlijn te lezen dat artikel 30 ervan de betrokken entiteiten rechtszekerheid en een passende besluitvormingsprocedure moet bieden, die er op korte termijn voor zorgt dat het Unierecht op dit gebied op uniforme wijze wordt toegepast. Uit deze overwegingen blijkt dat de Commissie in het kader van de beoordeling van een verzoek uit hoofde van artikel 30 van richtlijn 2004/17 niet gehouden is tot toepassing van de criteria en methoden van het VWEU op het gebied van mededinging als zodanig.

30 Voor zover verzoekster betoogt dat in bijlage I, afdeling 3, van beschikking 2005/15 de Commissie heeft bevestigd dat de criteria van de mededingingsregels van toepassing zijn, moet worden geconstateerd dat de eerste volzin van bijlage I, afdeling 3, van beschikking 2005/15 betreffende de bepaling van de relevante productmarkt weliswaar identiek is met de omschrijving van de relevante productmarkt in punt 7 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, welke betrekking heeft op het mededingingsrecht van de Unie. Om te beginnen vermeldt beschikking 2005/15 deze bekendmaking evenwel niet. Voorts bepaalt artikel 30, lid 2, van richtlijn 2004/17 dat de criteria om te bepalen of een activiteit rechtstreeks aan mededinging blootstaat in overeenstemming dienen te zijn met de mededingingsbepalingen van het Verdrag. Overigens heeft de Commissie niet betwist dat de verwijzingen naar het mededingingsrecht van de Unie een wezenlijke rol spelen in het kader van de procedure van artikel 30 van richtlijn 2004/17, zoals volgt uit met name punt 17 van het bestreden besluit, waarin de Commissie in het kader van haar analyse van de substitueerbaarheid van de diensten uitdrukkelijk heeft verwezen naar de mededingingsregels van de Unie.

31 Ten derde moet, ter zake van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt en het document van de Commissie met de titel „Best Practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU and in merger cases", worden geconstateerd dat deze uitsluitend betrekking hebben op het mededingingsrecht van de Unie. Uit deze documenten volgt op geen enkele wijze dat de Commissie gehouden is om de hierin vermelde criteria en methoden in het kader van een procedure betreffende de regels inzake overheidsopdrachten toe te passen.

32 Ten vierde betoogt verzoekster dat de beslissingspraktijk van de Commissie bij haar het gewettigd vertrouwen heeft gewekt van een afbakening van de markt volgens de methoden van het mededingingsrecht of de bekendmaking inzake de bepaling van de markt. Zij verwijst dienaangaande naar beschikking 2007/169/EG van de Commissie van 16 maart 2007 waarbij wordt vastgesteld dat artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 van toepassing is op bepaalde koeriers- en pakketdiensten in Denemarken (PB L 78, blz. 28), naar uitvoeringsbesluit 2011/875/EU van de Commissie van 16 december 2011 tot vrijstelling van bepaalde financiële diensten in de postsector in Hongarije van de toepassing van richtlijn 2004/17 (PB L 343, blz. 77), en naar uitvoeringsbesluit 2014/299/EU van de Commissie van 22 mei 2014 tot vrijstelling van bepaalde financiële diensten in de postsector in Hongarije van de toepassing van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17 (PB L 156, blz. 10).

33 Dit betoog kan niet worden aanvaard. Om te beginnen zij namelijk erop gewezen dat punt 6 van beschikking 2007/169, evenals punt 10 van uitvoeringsbesluit 2011/875 en punt 6 van uitvoeringsbesluit 2014/299, benadrukken dat de beantwoording van de vraag of de betrokken

diensten blootstonden aan mededinging uitsluitend bedoeld was voor de toepassing van richtlijn 2004/17 en de toepassing van de mededingingsregels onverlet liet. Bovendien had uitvoeringsbesluit 2014/299 niet richtlijn 2004/17 als rechtsgrondslag, maar richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17 (PB L 94, blz. 243). Voorts moet worden geconstateerd dat de Commissie stelt in het bestreden besluit op de juiste wijze gebruik te hebben gemaakt van de methode ter zake van de afbakening van de markt, zoals bedoeld in de bekendmaking inzake de bepaling van de markt. Dienaangaande volgt uit punt 17 van het bestreden besluit dat voor de analyse van de substitueerbaarheid van de relevante diensten, de Commissie heeft verwezen naar de criteria van bijlage I, afdeling 3, eerste volzin, van beschikking 2005/15, die overeenkomt met de definitie van de productmarkt van punt 7 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt. Verzoeksters stelling dat de Commissie deze bekendmaking niet heeft toegepast, snijdt dus geen hout.

34 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

35 De argumentatie van verzoekster in algemene zin, in het kader van het eerste middel, dat de Commissie ten onrechte voorbij is gegaan aan de studies, onderzoeken en tests betreffende de afbakening van de relevante markt die zij zou hebben gebaseerd op de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, heeft geen betrekking op de algemene benadering betreffende de door de Commissie toegepaste criteria en methoden, maar op de beantwoording, door laatstgenoemde, van de vraag of de verschillende betrokken postdiensten rechtstreeks blootstonden aan mededinging. Deze argumentatie zal daarom worden onderzocht in het kader van het tweede tot en met zevende middel, welke middelen betrekking hebben op de vaststellingen van de Commissie inzake de rechtstreekse blootstelling aan mededinging van deze postdiensten.

Tweede middel: onjuiste toepassing van richtlijn 2004/17 en motiveringsgebrek met betrekking tot de rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau

36 Verzoekster is van mening dat de Commissie artikel 30 van richtlijn 2004/17 heeft geschonden en haar besluit gebrekkig heeft gemotiveerd door in de punten 14 tot en met 33 van het bestreden besluit vast te stellen dat de postdiensten voor geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau niet direct in Oostenrijk aan mededinging waren blootgesteld. De Commissie zou de relevante markt onjuist hebben afgebakend. Meer in het bijzonder zou de Commissie ten onrechte van mening zijn geweest dat de elektronische en de papieren postbestelling niet tot dezelfde nationale B2X-markt behoorden.

37 Uit de punten 14 tot en met 33 van het bestreden besluit volgt dat de Commissie tot de slotsom is gekomen dat de postdiensten voor geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau in Oostenrijk niet direct aan mededinging waren blootgesteld en dat, bijgevolg, artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 niet van toepassing was op opdrachten voor die activiteiten in Oostenrijk. Om tot deze slotsom te komen heeft de Commissie in de punten 14 tot en met 30 van het bestreden besluit geoordeeld dat, aangezien de bewering van verzoekster dat de elektronische en de papieren postbestelling deel uitmaakten van dezelfde relevante productmarkt niet kon worden aanvaard, de relevante productmarkt die van de postdiensten voor geadresseerde brieven B2X was. Vervolgens heeft zij in de punten 31 en 32 van het bestreden besluit vastgesteld dat verzoekster een zeer sterke positie op deze markt had, met een geraamd marktaandeel van [*vertrouwelijk*] %[1], dat de postmarkt sinds januari 2011 volledig was geliberaliseerd en dat dit tot dusverre uitsluitend als resultaat had gehad dat de concurrenten een geaggregeerd geraamd marktaandeel van slechts [*vertrouwelijk*] % hadden verworven in zelfs het marktsegment waarin concurrentie het gemakkelijkst kon worden geïntroduceerd, namelijk geadresseerde B2X-postdiensten.

1 — Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

38 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, de bepaling van de relevante markt voor de Commissie een ingewikkelde economische beoordeling inhoudt en dus slechts aan een beperkte toetsing door de Unierechter is onderworpen (zie naar analogie arresten van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 482; 15 december 2010, CEAHR/Commissie, T-427/08, EU:T:2010:517, punt 66, en 24 mei 2012, MasterCard e.a./Commissie, T-111/08, EU:T:2012:260, punt 169).

39 De Unierechter mag evenwel niet afzien van de toetsing van de uitlegging die de Commissie heeft gegeven van economische gegevens. Dienaangaande is het aan hem om na te gaan of de Commissie haar beoordeling heeft gebaseerd op bewijsmiddelen die juist, betrouwbaar en coherent zijn en die het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen (zie naar analogie arresten van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 54; Microsoft/Commissie, punt 38 hierboven, EU:T:2007:289, punt 482, en 9 september 2009, Clearstream/Commissie, T-301/04, EU:T:2009:317, punt 47).

40 Dienaangaande zij erop gewezen dat richtlijn 2004/17, ingevolge artikel 6 ervan, in de regel van toepassing is op activiteiten waarmee wordt beoogd postdiensten te leveren. De procedure van artikel 30 van richtlijn 2004/17 maakt een afwijking van deze regel mogelijk door, op verzoek van een lidstaat of een aanbestedende entiteit overeenkomstig de leden 4 en 5 van dit artikel, vast te stellen dat een bepaalde opdracht voor het uitvoeren van een door de artikelen 3 tot en met 7 van deze richtlijn beoogde activiteit niet aan deze richtlijn is onderworpen. Wanneer, zoals in casu, een aanbestedende entiteit de Commissie heeft verzocht om te bepalen dat artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 van toepassing is op een bepaalde activiteit, staat het ingevolge lid 5, tweede alinea, van dat artikel aan de betrokken lidstaat om de Commissie in kennis te stellen van alle ter zake dienende feiten, en met name van elke wet, voorschrift of bestuursrechtelijke bepaling of overeenkomst betreffende de overeenstemming met de in artikel 30, lid 1, van deze richtlijn vermelde voorwaarden, in voorkomend geval samen met het standpunt van een onafhankelijke nationale instantie die bevoegd is voor de betrokken activiteit. Artikel 30, lid 6, eerste alinea, van deze richtlijn bepaalt dat voor het nemen van een besluit uit hoofde van dit artikel de Commissie over een termijn van drie maanden beschikt, te rekenen vanaf de eerste werkdag volgende op de dag waarop zij een kennisgeving of het verzoek ontvangt en dat deze termijn in naar behoren gemotiveerde gevallen, eenmaal met maximaal drie maanden kan worden verlengd. Uit artikel 30, lid 5, vierde alinea, van richtlijn 2004/17 blijkt dat wanneer de Commissie na het verstrijken van de in lid 6 van dit artikel bepaalde termijn geen besluit betreffende de toepassing van lid 1 van bedoeld artikel op een specifieke activiteit heeft genomen, lid 1 geacht wordt van toepassing te zijn.

41 Uit deze procedure volgt dat het bewijs dat aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 is voldaan, moet worden geleverd door de verzoeker en de betrokken lidstaat, aangezien de Commissie in dit geval slechts beperkte bevoegdheden heeft in vergelijking met de ruime onderzoeksbevoegdheden die haar zijn verleend in het kader van de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie bij verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB L 1, blz. 1) en bij verordening nr. 139/2004. Voorts is de Commissie gehouden om binnen de in artikel 30, lid 6, van deze richtlijn bedoelde termijn een definitief besluit te nemen, wanneer zij van mening is dat aan de voorwaarden van lid 1 van dit artikel niet is voldaan.

42 Het onderhavige middel bestaat uit vier onderdelen. Met het eerste onderdeel wordt betoogd dat de Commissie de argumenten van verzoekster onvoldoende zou hebben onderzocht en haar motiveringsplicht zou hebben geschonden. Het tweede tot en met het vierde onderdeel betreft een aantal beoordelingsfouten dat de Commissie in het bestreden besluit zou hebben gemaakt. Het tweede onderdeel is ontleend aan een onjuiste beoordeling, in de punten 18 en 19 van het bestreden besluit, van de beweerde belemmeringen voor de substitueerbaarheid van papieren facturen en e-facturen, alsmede van de marktsituatie. Met het derde onderdeel betoogt verzoekster dat, in de punten 20

en 21 van het bestreden besluit, de Commissie, om te beginnen, blijk heeft gegeven van een onjuiste uitlegging van de door verzoekster uitgevoerde hypothetische monopolieanalyse (hierna: „HM-analyse") en de door verzoekster verstrekte gegevens betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven die uit de gevoeligheidsanalyse volgt, en, verder, haar motiveringsplicht heeft geschonden. Tot slot is het vierde onderdeel gebaseerd op een gebrekkige motivering van de vaststelling in punt 24 van het bestreden besluit dat verzoekster kostenstijgingen kon doorberekenen aan consumenten.

43 Ter ondersteuning van haar betoog en verduidelijking van, ten eerste, de studie van de consultantsfirma E., die de titel „Austrian communications market" (Oostenrijkse communicatiemarkt) draagt en dateert van september 2013 (hierna: „ACM-studie") en als bijlage is gevoegd bij het verzoek van verzoekster ter zake van de toepassing van artikel 30 van richtlijn 2004/17, ten tweede, de door haar uitgevoerde gevoeligheidsanalyse, en, ten derde, de regressieanalyses van de Commissie, verzoekt verzoekster om de opsteller van de ACM-studie en de gevoeligheidsanalyse als getuige te horen.

44 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Unierechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring alleen kan nagaan, of de bestreden beschikking om een van de in artikel 263 VWEU genoemde redenen onwettig is, zonder zijn feitelijke beoordeling op wetenschappelijk en technisch vlak, in de plaats te kunnen stellen van die van de autoriteiten van de Unie (zie in die zin arrest van 29 juni 2000, DSG/Commissie, T-234/95, EU:T:2000:174, punten 146 en 168 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ook zij eraan herinnerd dat ingevolge artikel 92, lid 1, van het reglement voor de procesvoering het Gerecht besluit tot de door hem nodig geachte maatregelen tot organisatie van de procesgang. Volgens vaste rechtspraak staat het uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht, of de gegevens waarover het beschikt betreffende de aan hem voorgelegde zaken, eventueel aanvulling behoeven (zie arrest van 7 oktober 2004, Mag Instrument/BHIM, C-136/02 P, EU:C:2004:592, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het staat dus aan het Gerecht om de relevantie van het verzoek voor het voorwerp van het geschil en de noodzaak tot het horen van de opgeroepen getuigen te beoordelen (beschikking van 27 april 2006, L/Commissie, C-230/05 P, EU:C:2006:270, punt 47). Aangezien de punten die zouden moeten worden opgehelderd door het horen van de getuige betrekking hebben op de verschillende onderdelen van het onderhavige middel, moet de noodzaak om de opsteller van de ACM-studie en de gevoeligheidsanalyse als getuige te horen worden beoordeeld nadat de argumenten die verzoekster in het kader van deze onderdelen heeft aangevoerd zijn onderzocht.

Eerste onderdeel: onvoldoende onderzoek van de argumenten van verzoekster en schending van de motiveringsplicht

45 Verzoekster betoogt dat de Commissie onvoldoende heeft stilgestaan bij de door haar overgelegde studies en deskundigenverslagen en de hieruit volgende algemene tendensen en marktdefinitie, namelijk het feit dat papieren facturen en e-facturering tot dezelfde relevante markt behoren. Hierdoor zou de Commissie tevens haar motiveringsplicht hebben geschonden. De Commissie zou zich hebben beperkt tot de vaststelling, in punt 15 van het bestreden besluit, dat het feit dat de elektronische en postale bestellingswijze tot dezelfde relevante markt behoren niet in overeenstemming was met beoordelingen van haar in eerdere besluiten. Meer in het bijzonder benadrukt verzoekster dat het feit dat de wijze van distributie van zakelijke post technologisch neutraal is, in aanmerking is genomen door de Europese wetgever en, bijgevolg, ook door de Oostenrijkse wetgever, met name op het gebied van e-facturering, omdat elektronisch toegezonden facturen gelijk worden gesteld met facturen via postbestelling. In een in 2008 uitgevoerde studie zouden de deskundigen van de Commissie zelf hebben vastgesteld dat 57 % van de ondervraagde ondernemingen elektronische facturen verstuurde. Het overgrote deel van deze e-facturen zou zijn verzonden als een bij een bericht gevoegd pdf-bestand. Voorts zouden verschillende studies hebben aangetoond dat sprake was van een nauwe samenhang tussen de sterke opkomst van snel internet en de vervanging van papieren post door elektronische post. De grote internet- en breedbandpenetratie in Oostenrijk

zou dus, ook op technisch gebied, de substitueerbaarheid hebben toegelaten van elektronische distributie en postbestelling, met name voor het overgrote deel van de transactiepost, namelijk facturen. Deze substitutie zou ook zijn gebleken uit de wisselwerking tussen de afname van postbestellingen en de groei van de elektronische communicatie wereldwijd en in Oostenrijk, alsmede uit de studies en de HM-analyse die verzoekster heeft uitgevoerd. Verschillende studies zouden tot dezelfde uitkomst hebben geleid.

46 In de eerste plaats zij met betrekking tot de beweerde schending van de motiveringsplicht eraan herinnerd dat, naast de in punt 20 hierboven vermelde vereisten betreffende de motivering, de Commissie weliswaar niet verplicht is om in te gaan op alle punten van feitelijke en juridische aard, alsmede op de overwegingen naar aanleiding waarvan zij een besluit ter zake van de definitie van de relevante markt heeft genomen, doch niettemin krachtens artikel 296 VWEU gehouden is ten minste de feiten en de overwegingen te vermelden die in het bestek van het besluit van wezenlijk belang zijn (zie in die zin arrest van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, EU:T:1998:198, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De instelling die een handeling heeft verricht, hoeft evenwel geen standpunt in te nemen over gegevens die duidelijk bijkomstig zijn, noch vooruit te lopen op potentiële bezwaren (zie in die zin arrest van 25 oktober 2005, Duitsland en Denemarken/Commissie, C-465/02 en C-466/02, EU:C:2005:636, punt 106 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 In het onderhavige geval blijkt uit het betoog van verzoekster niet dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden. Het feit dat de Commissie, in punt 15 van het bestreden besluit, tot de vaststelling is gekomen dat verzoeksters bewering dat de wijze van distributie van zakelijke post technologisch neutraal was, wat zou hebben ingehouden dat beide bestellingswijzen – elektronisch en via de post – tot dezelfde markt behoorden, niet in overeenstemming was met precedenten van de Commissie, neemt namelijk niet weg dat zij in de punten 17 tot en met 26 van het bestreden besluit andere vaststellingen heeft gedaan.

48 In punt 17 van het bestreden besluit heeft de Commissie namelijk opgemerkt dat overeenkomstig de mededingingsregels van de Unie de substitueerbaarheid moest worden geanalyseerd op basis van, met name, de productkenmerken, de gehanteerde tarieven en het beoogde gebruik. In punt 18 van het bestreden besluit heeft de Commissie in wezen geconstateerd dat de kenmerken en het beoogde gebruik van papieren facturen en e-facturen aanzienlijk verschilden, omdat om te beginnen de mogelijkheid om een elektronische factuur te verzenden en/of te ontvangen, enige aanvullende infrastructuur kon vereisen, en voorts het gebruik van e-facturering bovendien verbonden kon worden met een reeks diensten met toegevoegde waarden. Dienaangaande heeft de Commissie, in punt 19 van het bestreden besluit, opgemerkt dat sprake was van situaties, waarin e-facturering feitelijk en wettelijk verplicht was geworden en dat in die gevallen de kwestie van de substitueerbaarheid niet relevant was, aangezien de afzenders niet langer konden kiezen voor postbestelling. In de punten 20 tot en met 22 van het bestreden besluit heeft de Commissie de resultaten van de door verzoekster uitgevoerde HM-analyse en de door haar verstrekte grafieken betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven betwist en opgemerkt dat geen robuust en overtuigend bewijs was geleverd om aan te tonen dat elektronische en papieren postbestelling feitelijk onderling substitueerbaar waren. Volgens punt 23 van het bestreden besluit zullen klanten, zowel bedrijven als particulieren, die niet kunnen overstappen of niet bereid zijn over te stappen op elektronische communicatie, een afzonderlijk marktsegment blijven vormen dat vermoedelijk alleen zal worden bediend door verzoekster die op deze markt nagenoeg een monopolie zou hebben. In punt 24 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconstateerd dat verzoekster kostenstijgingen kon doorberekenen aan consumenten die, gezien hun impliciete voorkeur voor postbestelling, geen andere keuze zouden hebben gehad dan die tariefverhogingen gelaten te ondergaan. Hoewel, aldus punt 26 van het bestreden besluit, een belangrijk effect van het toenemend gebruik van elektronische communicatiemiddelen de vermindering van de totale omvang van de brievenmarkt was, kon niet worden geconcludeerd dat elektronische communicatie een directe mededinging op de markt voor postbestelling heeft geïntroduceerd.

49 In tegenstelling tot hetgeen verzoekster beweert, heeft de Commissie zich dus niet beperkt tot de constatering dat het feit dat de wijzen van bestelling – elektronisch en via de post – tot dezelfde relevante markt behoorden, niet in overeenstemming was met de door haar in eerdere besluiten gedane vaststellingen. In het bestreden besluit is veeleer op toereikende wijze uiteengezet, waarom de Commissie enkel de markt voor geadresseerde B2X-post als de relevante productmarkt aanmerkte. Daarom kan niet tot de slotsom worden gekomen dat deze motivering het niet toelaat dat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregelen kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen.

50 Voorts hangt de mate van nauwkeurigheid waarmee een beschikking moet worden gemotiveerd, af van de praktische mogelijkheden en de technische omstandigheden en van de termijn waarbinnen zij tot stand moet komen (zie arrest van 14 februari 1990, Delacre e.a./Commissie, C-350/88, EU:C:1990:71, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het onderhavige geval volgt uit punt 16 van het bestreden besluit dat, gelet op de huidige wettelijke en feitelijke situatie in Oostenrijk, de Oostenrijkse autoriteiten werd gevraagd hun standpunt uiteen te zetten wat de substitueerbaarheid van elektronische en postbedeling betreft, en meer in het bijzonder wat hun omschrijving van de relevante productmarkt betreft, maar dat zij geen aanvullende informatie konden verstrekken waarmee de beweringen van verzoekster konden worden ondersteund. Verder had de Commissie slechts beperkte bevoegdheden en een korte termijn om een definitief besluit te nemen (zie de punten 40 en 41 hierboven).

51 In de tweede plaats is verzoekster van mening dat de Commissie onvoldoende heeft stilgestaan bij haar argumenten en de door haar ter definitie van de relevante markt overgelegde studies en deskundigenverslagen.

52 Ten eerste betoogt verzoekster dienaangaande dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat, wettelijk gezien, elektronische en papieren facturen gelijk waren gesteld. Het feit dat de wijze van distributie van zakelijke post technologisch neutraal is, zou in aanmerking zijn genomen door de Europese wetgever en, bijgevolg, ook door de Oostenrijkse wetgever, met name op het gebied van e-facturering, omdat elektronisch toegezonden facturen gelijk zouden zijn gesteld met facturen via postbestelling.

53 Het is juist dat bij richtlijn 2010/45/EU van de Raad van 13 juli 2010 tot wijziging van richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat de factureringsregels betreft (PB L 189, blz. 1) regels zijn ingevoerd volgens welke, zoals blijkt uit overweging 8 van richtlijn 2010/45, wat de voorschriften inzake de belasting over de toegevoegde waarde (btw) betreft, papieren en elektronische facturen gelijk moeten worden behandeld.

54 Hieruit blijkt evenwel niet dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door niet ervan uit te gaan dat elektronische distributie en postbestelling substitueerbaar waren. Verzoekster betwist namelijk niet dat, zoals volgt uit punt 19 van het bestreden besluit, e-facturering met ingang van januari 2014 in Oostenrijk wettelijk verplicht was geworden op federaal niveau bij „business to government”-betrekkingen. Zoals de Commissie in punt 19 van het bestreden besluit terecht opmerkt, was in dit geval de kwestie van de substitueerbaarheid dus niet relevant. Wat voorts de wetgeving betreft worden postdiensten en niet-elektronische diensten aangemerkt als diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 14 VWEU, zoals blijkt uit overweging 3 van richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap (PB L 52, blz. 3). Met betrekking tot, dienaangaande, het argument van verzoekster dat de verschillende mogelijkheden van distributie van brieven uitputtend worden besproken in richtlijn 2008/6, moet worden geconstateerd dat verzoekster enkel verwijst naar de overwegingen 14, 15, 19 en 22 van deze richtlijn waarin evenwel in zeer algemene zin de modi van elektronische distributie worden vermeld. Bovendien is ingevolge artikel 3 van richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de

interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PB 1998, L 15, blz. 14) het aanbieden van postdiensten een universele dienst. In tegenstelling tot wat verzoekster betoogt, kan dus niet worden geconcludeerd dat, als algemene regel, elektronische en papieren facturen wettelijk gezien gelijk worden gesteld.

55 Ten tweede betoogt verzoekster dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat de substitueerbaarheid van elektronische distributie en postbestelling – die in Oostenrijk zou zijn verzekerd, op technisch gebied, door de grote internet- en breedbandpenetratie – was gebleken uit gegevens en macro-economische ontwikkelingen, volgens welke sprake was van een relatie tussen de afname van postbestellingen en de groei van de elektronische communicatie. Volgens verzoekster blijkt uit punt 2.3.2 van de ACM-studie dat [*vertrouwelijk*] % van de communicatie-ondernemingen e-facturen verstuurt en dat [*vertrouwelijk*] % van deze ondernemingen e-facturen ontvangt. De wijziging van de marktomstandigheden uit het oogpunt van de elektronische substitutie zou voldoende concurrentie teweegbrengen, waaraan verzoekster zou zijn blootgesteld.

56 Dienaangaande zij, om te beginnen, erop gewezen dat bijlage I, afdeling 3, van beschikking 2005/15 regels bevat voor het afbakenen van een relevante productmarkt. Ingevolge die regels omvat een relevante productmarkt alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd. Verder bevat bijlage I, afdeling 3, van beschikking 2005/15 een niet-uitputtende lijst van factoren die in de regel van belang worden geacht voor het afbakenen van de relevante productmarkt en die in deze analyse in aanmerking moeten worden genomen. Deze factoren zijn de mate van fysieke overeenstemming tussen de betrokken producten en/of diensten; verschillen in het eindgebruik van de producten; prijsverschillen tussen twee producten; kosten van het overstappen van het ene op het andere product bij twee potentieel concurrerende producten; gevestigde voorkeur van de consument voor een bepaald type of een bepaalde categorie producten, en productclassificaties (bijvoorbeeld nomenclaturen van verenigingen van bedrijven).

57 Voorts houdt, volgens vaste rechtspraak, het begrip relevante markt in dat sprake kan zijn van daadwerkelijke mededinging tussen de ertoe behorende producten of diensten, waartoe alle tot eenzelfde markt behorende producten of diensten voor hetzelfde gebruik voldoende onderling substitueerbaar moeten zijn (zie naar analogie arresten van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, EU:C:1979:36, punt 28, en 30 januari 2007, France Télécom/Commissie, T-340/03, EU:T:2007:22, punt 80). Het onderzoek of producten of diensten onderling verwisselbaar of substitueerbaar zijn, mag niet alleen uitgaan van de objectieve kenmerken van de betrokken producten of diensten, maar moet eveneens de mededingingsomstandigheden en de structuur van vraag en aanbod op de markt in aanmerking nemen (zie naar analogie arrest CEAHR/Commissie, punt 38 hierboven, EU:T:2010:517, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Gesteld dat sprake is, zoals verzoekster beweert, van een wisselwerking tussen de afname van postbestellingen enerzijds en de groei van de elektronische communicatie en een grote internet- en breedbandpenetratie in Oostenrijk anderzijds, dan blijkt uit deze feiten geenszins dat, in het licht van de criteria van beschikking 2005/15 en de in punt 57 hierboven aangehaalde rechtspraak, de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door niet ervan uit te gaan dat elektronische distributie en de betrokken postbestelling substitueerbaar waren. Uit punt 17 van het bestreden besluit blijkt namelijk dat de Commissie overeenkomstig de mededingingsregels van de Unie de substitueerbaarheid heeft geanalyseerd op basis van, met name, de productkenmerken, de gehanteerde tarieven en het beoogde gebruik. In punt 18 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconstateerd, in antwoord op verzoeksters argument dat de internet- en breedbandpenetratie in Oostenrijk zeer groot was, dat de kenmerken en het beoogde gebruik van papieren facturen en e-facturen aanzienlijk leken te verschillen. Aan deze vaststellingen wordt niet afgedaan door het mogelijke bestaan van een wisselwerking tussen de afname van postbestellingen enerzijds, en de groei van de elektronische communicatie en een grote internet- en breedbandpenetratie anderzijds.

59 Met betrekking tot het betoog dat uit punt 2.3.2 van de ACM-studie blijkt dat [*vertrouwelijk*] % van de communicatie-ondernemingen e-facturen verstuurt en dat [*vertrouwelijk*] % van deze ondernemingen e-facturen ontvangt, moet worden geconstateerd dat volgens punt 1.2 van deze studie enkel [*vertrouwelijk*] % van alle ondervraagde actoren elektronische post als vervanging voor brieven heeft beschouwd, terwijl [*vertrouwelijk*] % brieven en elektronische post als substitueerbaar en complementair heeft gezien en dat [*vertrouwelijk*] % elektronische post als aanvulling en niet als vervanging van brieven heeft aangemerkt. Dit betoog kan dus niet aantonen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij de definitie van de relevante markt. Voor zover verzoekster verder beweert dat de Commissie geen enkel onderscheid heeft gemaakt tussen de verschillende typen facturen, zij erop gewezen dat de Commissie, in punt 18 van het bestreden besluit, verschillende wijzen van e-facturering heeft onderzocht en dat verzoekster niet heeft aangetoond tijdens de administratieve procedure zelf een dergelijk onderscheid te hebben gemaakt om de substitueerbaarheid van elektronische distributie en postbestelling aan te tonen. De weergave van de verspreiding van post in Oostenrijk, die als bijlage bij haar verzoek is gevoegd, waarnaar verzoekster verwijst, is wat dit betreft ontoereikend.

60 Ten derde zij, wat verzoeksters opmerking betreft dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met de resultaten van de HM-analyse die zij heeft laten uitvoeren, erop gewezen dat de Commissie deze resultaten in punt 20 van het bestreden besluit tegen het licht heeft gehouden en deze heeft afgewezen, omdat, ook al leken deze resultaten te impliceren dat papieren én elektronische post tot eenzelfde relevante markt behoren, er bepaalde technische kenmerken waren van de opzet van de enquête die twijfels deden rijzen over de geldigheid van de resultaten. De gegrondheid van deze afwijzing zal hierna worden onderzocht in het kader van het derde onderdeel van het onderhavige middel, ontleend aan een beweerde onjuiste uitlegging van de HM-analyse en de gegevens betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven die uit de gevoeligheidsanalyse volgt en een schending van de motiveringsplicht.

61 Ten vierde betoogt verzoekster dat het onderzoek dat de Commissie zelf in opdracht heeft gegeven, tot de slotsom komt dat beide distributiemodi, elektronisch en via postbestelling, substitueerbaar zijn. Volgens haar brengt de studie van de firma WIK-Consult, getiteld „Main developments in the postal sector (2010-2013)" [voornaamste ontwikkelingen in de postsector (2010-2013)] van augustus 2013 (hierna: „WIK 2013-studie"), uitdrukkelijk aan het licht dat sprake is van substitutie van elektronische distributie en papieren postbestelling en dus van concurrentie. De studie van Nikali, onder de titel „The substitution of letter mail in targeted communication" (de substitutie van postbestellingen en geadresseerde communicatie) en de studie van Copenhagen Economics, getiteld „Main developments in the postal sector (2008-2010)" [voornaamste ontwikkelingen in de postsector (2008-2010)], zouden tot soortgelijke resultaten zijn gekomen.

62 Dienaangaande moet er om te beginnen op worden gewezen dat bij gebreke van overlegging van deze studies aan het Gerecht, verzoekster niet kan aantonen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de definitie van de relevante markt. De verwijzing, in de voetnoten op de bladzijden 34 en 39 van het verzoekschrift, naar websites die betrekking hebben op de studies van Nikali en Copenhagen Economics kan – overeenkomstig artikel 43, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 – geen alternatief vormen voor het niet-overleggen van deze tot staving van het beroep aangevoerde documenten. Voor zover, voorts, een deel van de WIK 2013-studie door de Commissie is overgelegd, moet worden geconstateerd dat deze studie in de mogelijkheid van elektronische distributie een reden ziet voor een mogelijke teruggang van de vraag op de postmarkten. Deze studie constateert evenwel tevens dat wat de mededinging op de markt voor postbestellingen betreft de intensiteit van de mededinging zwak blijft en dat de traditionele dienstverleners nog steeds een dominante positie innemen. Op die basis kan dus niet tot de slotsom worden gekomen dat de Commissie ten onrechte de afwezigheid van rechtstreekse blootstelling aan mededinging van de betrokken postdiensten heeft geconstateerd.

63 Ten vijfde heeft verzoekster met betrekking tot haar stelling dat de Commissie een beslissing van de Franse mededingingsautoriteit is gevolgd, volgens welke Voice over Internet Protocol (Voip), substitueerbaar voor vaste telefonie en dus behorende tot dezelfde markt zou zijn geacht, geen enkel element aangedragen waaruit zou kunnen blijken dat deze beslissing vergelijkbaar is met het onderhavige geval. Wat voorts verzoeksters argument betreft dat de Commissie in een informatiecirculaire op het gebied van mededinging van mei 2014 zou hebben bevestigd dat de elektronische substitutie directe gevolgen had voor de postsector, volstaat het om vast te stellen dat in deze circulaire uitdrukkelijk is vermeld dat zij de Commissie niet bindt. Anders, tot slot, dan wat verzoekster beweert vormt het feit dat binnen de Commissie de naam van de eerder bevoegde eenheid („Postdiensten") is veranderd in „online-diensten en postdiensten" geen element van de analyse van de relevante markt waaruit kan blijken dat deze diensten direct met elkaar concurreren.

64 Ten zesde verwijst verzoekster, in het kader van het betoog dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat de aanpassing van de universele dienst aan de reële marktomstandigheden voorwerp was van discussie, naar een discussiedocument van de Bundesnetzagentur (de Duitse toezichthoudende instantie voor onder andere telecommunicatie) van november 2014 en een discussiestuk van de European regulators group for postal services (Europese groep van regelgevende instanties voor postdiensten, EGRP) van september 2014. Wat dit betreft zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de rechtmatigheid van een bestreden handeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop de handeling is vastgesteld (zie arresten van 28 maart 2000, T. Port/Commissie, T-251/97, EU:T:2000:89, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak en 10 april 2008, Deutsche Telekom/Commissie, T-271/03, EU:T:2008:101, punt 244 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het onderhavige geval moet, in beginsel, dus worden uitgegaan van het regelgevingskader zoals dat voortvloeide uit de relevante handelingen op de datum waarop het bestreden besluit is vastgesteld. Aangezien voornoemde discussiestukken van latere datum zijn dan de vaststelling van het bestreden besluit door de Commissie op 2 april 2014, kan niet tot de slotsom worden gekomen dat de Commissie door hiermee geen rekening te houden een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de definitie van de relevante markt. Voorts heeft verzoekster niet aangetoond dat, op de datum van de vaststelling van het bestreden besluit, binnen de Unie of Oostenrijk voorstellen bestonden voor toekomstige wijzigingen van het relevante regelgevingskader.

65 Voor zover verzoekster dienaangaande benadrukt dat ingevolge overweging 40 van richtlijn 2004/17 rekening moet worden gehouden met de gevolgen van de huidige of van een toekomstige openstelling voor mededinging, zij erop gewezen dat artikel 30, lid 1, van deze richtlijn bepaalt dat deze richtlijn niet van toepassing is op de betrokken opdrachten, indien de activiteit in de lidstaat waar zij wordt uitgeoefend rechtstreeks aan mededinging blootstaat op marktgebieden tot welke de toegang niet beperkt is. Het onderzoek van de rechtstreekse blootstelling aan mededinging moet derhalve plaatsvinden aan de hand van elementen die beschikbaar zijn op de datum van de vaststelling van het besluit dat de afsluiting vormt van de procedure van artikel 30 van richtlijn 2004/17, waarbij een nieuw verzoek overeenkomstig deze procedure in de toekomst niet uitgesloten is.

66 Bijgevolg moet het eerste onderdeel worden afgewezen.

Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de beweerde belemmeringen voor de substitueerbaarheid van e-facturen en papieren facturen, alsmede van de marktsituatie.

67 Verzoekster betoogt, onder verwijzing naar de ACM-studie, dat de Commissie fouten heeft gemaakt door in de punten 18 en 19 van het bestreden besluit belemmeringen te constateren voor de substitueerbaarheid van e-facturen en papieren facturen en door de marktsituatie onjuist te beoordelen.

68 Er zij op gewezen dat in punt 18 van het bestreden besluit de Commissie, in wezen, heeft overwogen dat de kenmerken en het beoogde gebruik van papieren facturen en e-facturen aanzienlijk verschilden, omdat, om te beginnen, de mogelijkheid om een elektronische factuur te verzenden en/of te ontvangen, wat een geautomatiseerde verwerking mogelijk maakt, enige aanvullende infrastructuur kon vereisen, met name in het geval van B2B-e-facturen. Een dergelijke infrastructuur kon de inschakeling van een externe dienstenleverancier vergen, dan wel het gebruik van een speciale interne toepassing, het gebruik van een elektronische handtekening, enz. Voorts kon het gebruik van e-facturering verbonden worden met een reeks diensten met toegevoegde waarden die de geautomatiseerde verwerking en de financiering van de betaling door derden mogelijk maken. In punt 19 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat met ingang van januari 2014 e-facturering wettelijk verplicht was geworden op federaal niveau bij „business to government"-betrekkingen en dat in dit geval de kwestie van de substitueerbaarheid niet relevant was aangezien de afzenders niet langer konden kiezen voor postbestelling. Bovendien konden er andere soortgelijke situaties worden aangetroffen waarin e-facturering feitelijk verplicht was geworden op breed gedragen verzoek van de klanten of de leveranciers.

69 In de eerste plaats is verzoekster met betrekking tot de vaststellingen van de Commissie in punt 18 van het bestreden besluit van mening dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat het overgrote deel van de e-facturen zou zijn verzonden als berichten met een bijgevoegd pdf-bestand die geen ander kenmerk hebben of gebruik kennen dan een met de post verzonden papieren factuur.

70 Dienaangaande zij erop gewezen dat blijkens punt 2.3.2 van de ACM-studie – waarnaar door de Commissie is verwezen in voetnoot 14 van het bestreden besluit, opgenomen in punt 18 ervan – verschillende modellen van e-facturering bestaan die verschillen naargelang van hun niveau van automatisering. Volgens deze studie is sprake van, om te beginnen, semi-geautomatiseerde processen met behulp van internet die gebruik maken van pdf-facturen, webportalen of een dienstverlener, en, voorts, e-facturering die als volledig geïntegreerd proces vanaf de bestelling tot de betaling eind-tot-eind is geautomatiseerd. Uit deze studie blijkt dat hoewel de semi-geautomatiseerde processen met behulp van internet die gebruik maken van pdf-facturen de meest voorkomende communicatievorm is tussen bedrijven en particulieren, ook reeds gebruik wordt gemaakt van webportalen door een groot deel van de ondernemingen dat elektronische facturen verstuurt en dat dienstverleners met name worden ingezet voor e-facturering tussen bedrijven op Europees niveau. Dienaangaande preciseert de ACM-studie dat er dienstverleners zijn die de echtheid van een document verzekeren door het gebruik van een elektronische handtekening. Voorts vermeldt de ACM-studie dat bedrijven voor het ontvangen en versturen van e-facturen gebruik maken van een externe dienstverlener of van een interne gespecialiseerde applicatie die voor hen wordt geprogrammeerd.

71 Gelet op deze vaststellingen in de ACM-studie die verzoekster aan de Commissie heeft gezonden, kan niet de conclusie worden getrokken dat de Commissie ten onrechte heeft geconstateerd, in punt 18 van het bestreden besluit, dat voor het verzenden en/of ontvangen van een elektronische factuur enige aanvullende infrastructuur vereist kan zijn en dat het gebruik van e-facturering verbonden kan worden met een reeks diensten met toegevoegde waarden en bepaalde baten.

72 Wat, in de tweede plaats, de constateringen van de Commissie in punt 19 van het bestreden besluit betreft, betoogt verzoekster dat het marktaandeel van facturen die op federaal niveau bij „business to government"-betrekkingen worden verstuurd slechts [*vertrouwelijk*] % bedraagt en dus buiten beschouwing kan blijven bij de beoordeling van de afbakening van de relevante markt. Verder zou het onjuist en niet in lijn met de eerdere besluiten van de Commissie zijn om situaties in aanmerking te nemen, waarin e-facturen feitelijk verplicht zijn geworden. Bovendien zou de Commissie op geen enkele wijze hebben aangegeven om welk marktaandeel het ging, noch de gevolgen ervan voor de afbakening van de relevante markt hebben verduidelijkt.

73 Ten eerste moet dienaangaande erop worden gewezen dat, zelfs wanneer de facturen die op federaal niveau bij „business to government”-betrekkingen worden verstuurd wegens hun geringe aantal te verwaarlozen zijn, de Commissie niettemin, zonder dienaangaande blijk te hebben gegeven van een fout, kon menen dat sprake was van een dergelijke facturering, waarvoor de vraag van de substitueerbaarheid niet aan de orde was.

74 Ten tweede moet wat betreft het standpunt van de Commissie dat er bovendien andere soortgelijke situaties konden worden aangetroffen waarin e-facturering feitelijk verplicht was geworden op breed gedragen verzoek van de klanten of de leveranciers, worden vastgesteld dat zij in voetnoot 15 van het bestreden besluit, opgenomen in punt 19 ervan, verwijst naar punt 2.3.2 van de ACM-studie. Uit deze studie volgt dat de keuze van bedrijven voor de wijze van facturering afhangt van met name het handelsverkeer tussen de bedrijven, de kennis binnen het netwerk van leveranciers of de vraag van klanten. Volgens de ACM-studie worden de economische redenen om gebruik te maken van e-facturering in de eerste plaats bepaald door externe marktkrachten, namelijk een grote vraag van de klanten of de leveranciers, dan wel een van de regering afkomstige verplichting tot elektronische facturering.

75 Gelet op deze verwijzing naar de ACM-studie blijkt de feitelijke situatie waarnaar de Commissie heeft verwezen rechtens genoegzaam uit het bestreden besluit. Met betrekking tot het marktaandeel waarvoor deze situatie geldt, zij eraan herinnerd dat, gelet op de beperkte onderzoeksbevoegdheden van de Commissie in het kader van de procedure van artikel 30 van richtlijn 2004/17 en het feit dat de bewijslast op verzoekster rust (zie de punten 40 en 41 hierboven), niet kan worden verlangd dat de Commissie verder gaat dan verzoeksters vaststellingen in het verzoek. Dienaangaande moet er ook op worden gewezen dat ingevolge punt 16 van het bestreden besluit de Oostenrijkse autoriteiten geen aanvullende informatie konden verstrekken waarmee verzoeksters beweringen konden worden ondersteund (zie punt 50 hierboven). Wat betreft de gevolgen van deze feitelijke situatie voor de afbakening van de relevante markt, blijkt uit punt 30 van het bestreden besluit, volgens hetwelk de Commissie de relevante productmarkt met name heeft gedefinieerd op basis van de in punt 19 van dit besluit genoemde informatie, dat dit aspect een element is waarmee de Commissie ter definiëring van de relevante markt rekening heeft gehouden. Verder is er geen reden om aan te nemen dat de criteria voor de definitie van de relevante markt (zie de punten 56 en 57 hierboven) de inaanmerkingneming van een feitelijke situatie uitsluiten. Wat tot slot verzoeksters betoog betreft dat deze inaanmerkingneming niet strookt met de eerdere besluiten van de Commissie, doet verzoekster niet alleen geen enkele mededeling met betrekking tot de besluiten van de Commissie die haar betoog zouden kunnen staven, maar laat zij ook na om enig argument aan te voeren waaruit blijkt dat de Commissie in het onderhavige geval gebonden was door haar eigen beslissingspraktijk. Dit betoog kan derhalve niet worden aanvaard.

76 Bijgevolg moet het tweede onderdeel worden afgewezen.

Derde onderdeel: onjuiste uitlegging van de HM-analyse en de gegevens betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven die uit de gevoeligheidsanalyse volgt, alsmede schending van de motiveringsplicht

77 Dit onderdeel bestaat uit twee grieven. De eerste betreft de beoordeling van de HM-analyse die verzoekster ter ondersteuning van haar verzoek heeft laten uitvoeren. De tweede grief is ontleend aan een onjuiste uitlegging van de gegevens betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven die uit de door verzoekster overgelegde gevoeligheidsanalyse volgt.

– Eerste grief: onjuiste uitlegging van de HM-analyse en schending van de motiveringsplicht

78 Verzoekster betoogt dat de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit om te beginnen blijk heeft gegeven van een onjuiste uitlegging van de HM-analyse die zij heeft laten uitvoeren met betrekking tot de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau en die zou aantonen dat de papieren en de elektronische postbestelling tot dezelfde nationale B2X-markt behoren en voorts haar motiveringsplicht heeft geschonden.

79 Uit het dossier volgt dat de enquête waarin de HM-analyse was opgenomen, welke deel uitmaakte van de ACM-studie, onder 451 ondernemingen is gehouden en dat deze twee verschillende typen vragen bevatte. Om te beginnen zijn de ondernemingen met behulp van een reeks directe vragen geënquêteerd over de afhandeling van zakelijke post. De kernvraag luidde of deze ondernemingen hun post elektronisch zouden versturen, wanneer de portokosten voor een brief van 62 naar 65,1 cent zouden stijgen. De ondernemingen dienden te kiezen uit zeven verschillende antwoorden, te weten geen wijziging, volledige wijziging of wijziging met betrekking tot 10, 20, 30, 50 of 75 % van alle post. Verder werden indirecte vragen gesteld die geen rechtstreeks verband hielden met de reactie op prijsstijgingen. De ondernemingen dienden aan te geven welke van twee verschillende diensten die met behulp van een reeks kenmerken waren gedefinieerd hun voorkeur had.

80 De Commissie heeft in punt 20 van het bestreden besluit het volgende verklaard:

„De verzoeker heeft een [HM-]analyse uitgevoerd met gebruikmaking van gegevens die bij 451 Oostenrijkse ondernemingen zijn ingezameld. De desbetreffende enquête omvatte een reeks indirecte vragen die erop gericht waren om via conjunctanalyse de voorkeur te bepalen voor hetzij post op papier hetzij elektronische post. De resultaten daarvan houden in dat een toename van de posttarieven met 5 % de vraag voor het versturen van brieven met [*vertrouwelijk*] % zou verminderen. Hoewel dit resultaat impliceert dat papieren én elektronische post tot eenzelfde relevante markt behoren, zijn er bepaalde technische kenmerken van de opzet van de enquête die twijfels doen rijzen over de geldigheid van de resultaten. De verzameling van kenmerken om de producten te omschrijven is bijvoorbeeld zo gekozen dat dit een bias kan doen ontstaan ten gunste van elektronische communicatiemiddelen. De controversiële aannamen lijken niet te worden gebruikt in de relevante economische literatuur waarin conjunctanalyse is gebruikt en het is niet mogelijk het desbetreffende effect op de geraamde vermindering van de vraag met [*vertrouwelijk*] % te meten."

81 In de eerste plaats is verzoekster van mening dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden, omdat zij niet zou hebben uiteengezet waarom, volgens haar, een bias is ontstaan ten gunste van elektronische communicatiemiddelen en wat de controversiële aannamen in de economische literatuur inhielden.

82 Wat betreft de redenen in het bestreden besluit op basis waarvan de Commissie een bias ten gunste van elektronische communicatiemiddelen heeft vastgesteld, heeft de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit aangegeven dat bijvoorbeeld de wijze waarop de verzameling van kenmerken om de producten te omschrijven is gekozen, haar tot een dergelijke vaststelling heeft gebracht. Met betrekking tot de controversiële aannamen volgt uit punt 20 van het bestreden besluit dat het ging om de in de desbetreffende enquête vermelde aannamen en niet om die in de economische literatuur.

83 Weliswaar kan het gebrek aan duidelijkheid, in het bestreden besluit, van de kritiek van de Commissie met betrekking tot de resultaten van de HM-analyse betreurd worden. Gelet evenwel op de context waarin het bestreden besluit is vastgesteld, die onder andere wordt gekenmerkt door een bepaalde termijn voor de vaststelling van het definitieve besluit (zie punt 40 hierboven), is de Commissie, in het onderhavige geval, niet tekortgeschoten in haar verplichting om het bestreden besluit overeenkomstig de in de rechtspraak geformuleerde vereisten (zie de punten 20 en 46 hierboven) te motiveren. Wat dit betreft zou het te ver gaan om een gedetailleerde beschrijving te eisen van de kritiek op elk in de desbetreffende enquête gekozen kenmerk of ter zake van elke hierin genoemde controversiële

aanname. Dit geldt te meer daar verzoekster nauw betrokken was bij de administratieve procedure (zie in die zin arrest van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punten 179 en 180 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit het dossier blijkt namelijk dat, na op 2 december 2013 de vragenlijsten waarop de desbetreffende enquête was gebaseerd te hebben verstrekt, de door verzoekster in de arm genomen deskundige die verantwoordelijk was voor deze enquête op 6 maart 2014 een bijeenkomst heeft gehad met de diensten van de Commissie. Vervolgens heeft de Commissie de dag daarna het ontwerpbesluit naar deze deskundige gestuurd en dit met hem besproken tijdens een bijeenkomst op 28 maart 2014. Het tijdens de bijeenkomst van 28 maart 2014 besproken ontwerpbesluit, dat door de Commissie was overgelegd nadat het Gerecht maatregelen tot organisatie van de procesgang had gelast (zie punt 12 hierboven), bevatte reeds de tekst van punt 20 van het bestreden besluit.

84 Verder moet worden geconstateerd dat zowel de kritiek van de Commissie ter zake van de keuze van de kenmerken om de producten te omschrijven als haar twijfel inzake de controversiële aannamen betrekking heeft op het deel van de desbetreffende enquête dat verband houdt met de indirecte vragen. Het feit dat verzoekster in haar verzoekschrift heeft betoogd dat de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit enkel de indirecte vragen en niet de directe vragen heeft bekeken, is een bijkomende aanwijzing dat de redenering van de Commissie bekend was bij verzoekster.

85 In de tweede plaats verwijt verzoekster de Commissie de HM-analyse verkeerd te hebben uitgelegd en geen deskundigenrapporten of enquêtes te hebben overgelegd die verzoeksters onderzoek kunnen weerleggen. Verzoekster is van mening dat, hoewel de HM-analyse directe en indirecte vragen omvat, de Commissie zich niet heeft gebogen over de aan klanten gestelde directe vragen, welke een belangrijke plaats zouden innemen. Onder verwijzing naar de praktijk van de Commissie alsmede de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, betoogt verzoekster dat de Commissie gewoonlijk gebruik maakt van marketingstudies die ter beschikking worden gesteld door de betrokken ondernemingen als bewijs voor de afbakening van de markt, wat zij in het onderhavige geval zou hebben nagelaten. De resultaten van de enquête onder klanten betreffende een directe vraag zouden aantonen dat [*vertrouwelijk*] % van de geënquêteerde ondernemingen, in geval van een kleine stijging van de kosten, hun postbestelling, geheel of gedeeltelijk, door elektronische postbestelling zou vervangen en dat [*vertrouwelijk*] % van de geënquêteerde ondernemingen zou blijven kiezen voor postbestelling. Deze resultaten zouden overeenstemmen met die van een andere in 2012 uitgevoerde studie met betrekking tot Oostenrijk. Verder zou, volgens de gegevens van verzoekster, zelfs wanneer de prijzen gelijk zouden blijven, [*vertrouwelijk*] % van de geënquêteerde ondernemingen het voornemen hebben om hun facturen in de toekomst elektronisch te versturen. De Commissie zou geen rekening hebben gehouden met het feit dat een dergelijke neiging om postdiensten te vervangen door elektronische distributie in geval van stijging van de portokosten ook zou bestaan in het Verenigd Koninkrijk en in Duitsland, zoals zou blijken uit de gegevens die zijn verzameld door de toezichthoudende autoriteit op het gebied van post in het Verenigd Koninkrijk en uit de studie van de firma WIK-Consult, getiteld „Nachfrage nach Postdienstleistungen von Geschäftskunden” (vraag van zakelijke klanten naar postdiensten), daterend van 2009 (hierna: „WIK 2009-studie”). Ter zake van de kritiek van de Commissie met betrekking tot de indirecte vragen, betoogt verzoekster dat deze vragen zijn gesteld met gebruikmaking van een erkende enquêtetechniek, teneinde de analyse van de situatie uit te diepen. Overeenkomstig de bekendmaking inzake de bepaling van de markt zouden alle producten die door de consument als substitueerbaar worden beschouwd zijn opgenomen in de bevraging van de klanten en zou dus geen sprake zijn geweest van een bias ten gunste van elektronische communicatiemiddelen.

86 Vooraf moet worden opgemerkt (zie de punten 38 tot en met 41 hierboven) dat om te beginnen de Commissie bij de afbakening van de relevante markt beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid die slechts aan een beperkte toetsing door de Unierechter onderworpen is en dat voorts de bewijslast voor de afbakening van de markt op verzoekster rust.

87 Ten eerste zij erop gewezen dat, anders dan verzoekster beweert, de Commissie niet betwist dat een HM-analyse kan dienen om de substitueerbaarheid van producten of diensten te onderzoeken. De Commissie heeft immers aangegeven gebruik te hebben gemaakt van de methode ter zake van de afbakening van de markt, zoals bedoeld in de bekendmaking inzake de bepaling van de markt (zie punt 33 hierboven). Het staat vast dat de HM-analyse in beginsel deel uitmaakt van de in deze bekendmaking voorziene methoden. Ingevolge punt 15 van deze bekendmaking kan de vaststelling van de producten die door de consument als vervangingsproducten worden beschouwd geschieden als een denkoefening waarin een hypothetische kleine duurzame wijziging van de betrokken prijzen wordt aangenomen en de waarschijnlijke reacties van de afnemers hierop worden onderzocht. Uit punt 17 van deze mededeling volgt dat de vraag die moet worden beantwoord is of de afnemers van de partijen, als gevolg een hypothetische geringe (tussen 5 % en 10 %) duurzame verhoging van de prijs van de onderzochte producten en in de betrokken gebieden zouden overschakelen op gemakkelijk verkrijgbare vervangproducten of op leveranciers die elders zijn gevestigd. Wanneer substitutie volstaat om de prijsverhoging onrendabel te maken wegens de eruit voortvloeiende daling van de afzet, worden bijkomende substitutieproducten en gebieden opgenomen in de relevante markt. Overeenkomstig de punten 39 tot en met 41 van deze mededeling kunnen kwantitatieve proeven die uiteenlopende econometrische en statistische benaderingen behelzen (bijvoorbeeld ramingen van prijselasticiteit van de vraag naar een product, onderzoeken om de standpunten van afnemers en concurrenten te vernemen, door de partijen overgelegde marktonderzoeken) belangrijke elementen zijn voor de beoordeling van de substitueerbaarheid van twee producten vanuit het standpunt van de vraag.

88 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat uit voetnoot 7 van beschikking 2005/15 blijkt dat de Commissie, wanneer zij de relevante markt definieert, slechts de producten in aanmerking neemt die voor de betrokken producten gemakkelijk substitueerbaar zijn. De gemakkelijk substitueerbare producten zijn die waarop de consument zou overstappen bij een bescheiden doch significante stijging van de prijs van het betrokken product (stel 5 %). Volgens deze voetnoot laat dit de Commissie toe de concurrentiepositie te beoordelen in het kader van een relevante markt, samengesteld uit alle producten waarop de consumenten van het betrokken product gemakkelijk zouden overstappen. Dit betekent, nog steeds volgens dezelfde voetnoot, echter niet dat de Commissie nalaat de op het concurrentiegedrag van de betrokken partijen bestaande druk die voortvloeit uit het bestaan van onvolmaakte vervangingsproducten (producten waarop de consument niet zou overstappen bij een bescheiden doch significante stijging van de prijs van de betrokken producten, stel 5 %), in overweging te nemen. Deze effecten zouden in aanmerking worden genomen wanneer de markt eenmaal afgebakend is en de marktaandelen bepaald zijn.

89 Ten tweede volstaat het, wat betreft verzoeksters betoog dat de Commissie geen deskundigenrapporten of enquêtes heeft overgelegd die verzoeksters onderzoek kunnen weerleggen, eraan te herinneren dat het bewijs dat aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 is voldaan op de verzoeker en de betrokken lidstaat rust (zie punt 41 hierboven). Het stond dus niet aan de Commissie om haar eigen studies uit te voeren.

90 Ten derde moet ook de argumentatie van verzoekster dat de Commissie niet de directe vragen van de enquête zou hebben geanalyseerd, van de hand worden gewezen. Het feit dat de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit heeft opgemerkt dat de desbetreffende enquête een reeks indirecte vragen omvatte en dat zij als voorbeeld enkel uitdrukkelijk twijfels heeft geuit met betrekking tot de opzet van de indirecte vragen van de enquête, betekent niet dat zij de directe vragen van de enquête niet tegen het licht heeft gehouden. Om te beginnen sluit het woord „omvatte” niet uit dat behalve de indirecte vragen ook andere vragen deel hebben uitgemaakt van de desbetreffende enquête; de Commissie heeft trouwens de deskundige die door verzoekster met de uitvoering van deze enquête is belast uitdrukkelijk verzocht om de vragenlijsten met betrekking tot laatstgenoemde die directe en indirecte vragen omvatten. Verder laat het feit dat in punt 20 van het bestreden besluit twijfels

worden geuit met betrekking tot de technische kenmerken van de opzet van de enquête als zodanig, niet de slotsom toe dat deze kritiek enkel betrekking had op het gedeelte betreffende de indirecte vragen van de enquête.

91 Ten vierde betoogt verzoekster dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste beoordeling van de resultaten die zijn verkregen uit de belangrijkste directe vraag die in het kader van de desbetreffende enquête is gesteld, waarmee de geënquêteerde ondernemingen dienden aan te geven of zij hun post elektronisch zouden versturen, wanneer de portokosten voor een brief van 62 naar 65,1 cent zouden stijgen.

92 Zoals reeds is vastgesteld (zie punt 79 hierboven), dienden de ondernemingen bij de beantwoording ervan te kiezen uit zeven verschillende antwoorden, te weten geen wijziging, volledige wijziging of wijziging met betrekking tot 10, 20, 30, 50 of 75 % van alle post. In punt 20 van het bestreden besluit heeft de Commissie dienaangaande enkel opgemerkt dat hoewel het resultaat van de desbetreffende enquête leek te impliceren dat papieren en elektronische post tot eenzelfde relevante markt behoorden, er bepaalde technische kenmerken van de opzet van de enquête waren die twijfels deden rijzen over de geldigheid van de resultaten. In haar verweerschrift heeft de Commissie gepreciseerd dat het feit dat de geënquêteerde ondernemingen, voor zover zij de overstap van postbestelling naar elektronische distributie overwogen, een minimumpercentage dienden aan te geven van 10 % van het volume van hun post, kon leiden tot overschatting van de omvang van de neiging om in het geval van een prijsstijging over te stappen. Verder heeft de Commissie in haar verweerschrift opgemerkt dat de enquête als geheel een behoorlijk vertekend beeld bevatte wat betreft de grootte van de geënquêteerde ondernemingen in vergelijking tot de verdeling naar grootte van de ondernemingen in de Oostenrijkse economie.

93 Om te beginnen repliceert verzoekster, in antwoord op het verwijt van de Commissie dat de keuze voor een minimumpercentage van 10 % van het volume van de post kon leiden tot een overschatting, dat de keuze voor een percentage in de enquête verband hield met de hoeveelheid verzonden post en dat het laatstgenoemde samenhing met de marktomstandigheden. Volgens verzoekster versturen klanten die voor elektronische postbestelling kiezen via elektronische weg niet enkel een brief, maar een bepaald percentage van hun volume aan verstuurde post. Voorts zou uit de resultaten van de ACM-studie blijken dat [*vertrouwelijk*] % van de geënquêteerde ondernemingen per maand 100 tot 1 000 brieven, inclusief rekeningen, verstuurt. 5 % van deze hoeveelheid verstuurde brieven zou dus slechts overeenkomen met een totaal van 5 tot 50 brieven per maand. Een verzendingsvolume van 10 % zou dus neerkomen op ten minste 10 tot 100 brieven en zou de marktomstandigheden beter weergeven. Bovendien zou op basis van de resultaten van andere, in het Verenigd Koninkrijk en in Duitsland uitgevoerde studies van de HM-analyse zijn gebleken dat in het geval van verhoging van de prijs er op grote schaal werd overgestapt. Volgens verzoekster was de keuze voor een drempel van 10 % dus reeds aan de voorzichtige kant. Verzoekster betoogt dat wanneer zij de keuze voor 5 % zou hebben toegestaan als minimaal overstappercentage de neiging om over te gaan tot elektronische distributie zelfs nog veel groter zou zijn geweest. Tot slot zou de analyse van het resultaat van de enquête niet zijn uitgevoerd in samenhang met het volume aan verzonden post, maar met het aantal geënquêteerde ondernemingen. In samenhang met het volume aan verzonden post zou in het geval van een denkbeeldige verhoging van 5 % zelfs op grotere schaal zijn overgeschakeld op elektronische distributie.

94 Dit betoog bewijst evenwel niet dat de beoordeling van de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit, volgens welke bepaalde technische kenmerken van de opzet van de enquête twijfels deden rijzen over de geldigheid van de resultaten, onjuist is.

95 Zoals namelijk de Commissie stelt, biedt de verwijzing naar het aantal door de geënquêteerde ondernemingen verzonden brieven geen steun aan verzoeksters betoog dat een minimumpercentage van 10 % de marktwerkelijkheid beter zou hebben weergegeven, temeer daar uit punt 3.4.1 van de ACM-studie volgt dat [*vertrouwelijk*] % van de geënquêteerde ondernemingen 1 000 of meer brieven

per maand verstuurde, te weten [*vertrouwelijk*] % 1 000 tot 2 499 brieven, [*vertrouwelijk*] % 2 500 tot 4 999 brieven, [*vertrouwelijk*] % 5 000 tot 9 999 brieven en [*vertrouwelijk*] % meer dan 10 000 brieven. Met betrekking tot de resultaten van de in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland uitgevoerde studies volgt, zoals de Commissie betoogt, – los van het feit dat deze niet de Oostenrijkse markt betroffen en zij dus, anders dan verzoekster beweert, niet van belang zijn voor de relevante markt – uit punt 3.4.1 van de ACM-studie dat deze studies betrekking hadden op de vraag of de betrokken ondernemingen in meerdere of mindere mate genegen waren om in het geval van prijsverhoging over te stappen op elektronische distributie en dus niet op de vraag naar de omvang van een dergelijke overstap. Wat verder de in Duitsland uitgevoerde studie, te weten de WIK 2009-studie, betreft, blijkt hieruit dat het resultaat van de in het kader van deze studie gehouden enquête aldus is uitgelegd dat ondernemingen in het geval van prijsverhoging eerder van dienstverlener wisselen dan kiezen voor elektronische distributie.

96 Voor zover verzoekster van mening is dat, wanneer zij de keuze voor 5 % zou hebben toegestaan als minimaal overstappercentage, de neiging om over te gaan tot elektronische distributie zelfs nog veel groter zou zijn geweest, moet worden geconstateerd dat dit betoog op geen enkele wijze is gestaafd en dus moet worden afgewezen. Bovendien zij erop gewezen dat, zelfs wanneer dit betoog hout snijdt, het niveau dat deze neiging had kunnen bereiken op geen enkele wijze uit het dossier volgt. Dit geldt ook voor het argument van verzoekster dat in nog sterkere mate zou zijn afgezien van postbestelling wanneer de analyse van de resultaten van de enquête in samenhang met de omvang van de verzonden post zou zijn uitgevoerd.

97 Voorts repliceert verzoekster, in antwoord op het verwijt van de Commissie dat, volgens haar, de enquête als geheel een behoorlijk vertekend beeld bevatte wat betreft de grootte van de geënquêteerde ondernemingen in vergelijking tot de verdeling naar grootte van de ondernemingen in de Oostenrijkse economie, dat de geënquêteerde ondernemingen representatief waren voor de feitelijke marktomstandigheden en de omvang van de verzonden post op de markt voor de distributie van brieven. Uit de ACM-studie zou blijken dat het vooral de grote ondernemingen zijn die de postzendingen voor hun rekening nemen; bij de kleine ondernemingen zou het slechts om kleine hoeveelheden gaan. Zou bij de enquête rekening zijn gehouden met de verdeling naar grootte van de ondernemingen in de economie, dan zou dit een sterkere vertekening van de werkelijkheid van de markt tot gevolg hebben gehad. Verzoeksters bestand van zakelijke klanten zou 5 641 klanten omvatten en 160 daarvan zouden per jaar een hoeveel post versturen die overeenkomt met [*vertrouwelijk*] % van het totale volume dat door haar bezorgd is. Gelet op de feitelijke marktomstandigheden zou het juist zijn om ondernemingen te enquêteren die goed zijn voor substantiële postvolumes en niet ondernemingen die geen enkele rol spelen op de markt. In totaal zouden 57 van de 160 voornaamste zakelijke klanten aan de enquête hebben deelgenomen, hetgeen zou overeenkomen met een geschat volume van [*vertrouwelijk*] % van het postvolume van al haar zakelijke klanten tezamen. Verder zou verzoekster de kleine ondernemingen die minder dan 100 poststukken per maand verzenden, wat neerkomt op slechts [*vertrouwelijk*] % van het postvolume, voor 8,4 % in haar enquête hebben opgenomen, omdat haar databank niet de afzenders zou omvatten die hun brieven zelf in een postkantoor op de bus doen. De enquête zou dus een volledig beeld van de marktomstandigheden geven. Verder betoogt verzoekster dat de grote ondernemingen eerder geneigd blijken te zijn om op elektronische postbezorging over te schakelen. Zou evenwel ook maar een klein deel van haar grote zakelijke klanten kiezen voor elektronische distributie, dan zou dit infrastructuurkosten met zich kunnen brengen die mogelijkerwijs worden omgeslagen over de overige klanten, wat deze ertoe zou kunnen aanzetten om eveneens over te stappen op elektronische distributie.

98 Deze argumentatie toont niet aan dat de beoordeling van de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit, volgens welke bepaalde technische kenmerken van de opzet van de enquête twijfels deden rijzen over de geldigheid van de resultaten, onjuist is.

99 Aangezien buiten kijf staat dat verzoekster een aandeel van ongeveer [*vertrouwelijk*] % van de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau in handen had, moet namelijk worden geconstateerd dat nagenoeg alle Oostenrijkse ondernemingen klant waren van verzoekster. Nu verzoekster het zelf aannemelijk vindt dat ondernemingen van een zekere grootte eerder geneigd zijn om te kiezen voor elektronische distributie, is de Commissie van mening dat het feit dat de enquête zich concentreert op de grote ondernemingen het risico met zich meebrengt dat hierin niet naar behoren de wensen van de kleine en middelgrote ondernemingen worden weergegeven. Het ter zake door verzoekster ingenomen standpunt dat wanneer ook maar een klein aantal van haar grote zakelijke klanten zou kiezen voor elektronische distributie, dit infrastructuurkosten met zich zou kunnen brengen die mogelijkerwijs worden omgeslagen over de overige klanten, moet als niet-onderbouwd worden afgewezen. Verzoekster merkt immers zelf op dat haar prijzen streng gereguleerd zijn en dat een prijsverhoging bijgevolg enkel mogelijk is na toestemming van de reguleringsautoriteit.

100 Daarbij komt dat, zoals de Commissie stelt, zelfs wanneer ervan wordt uitgegaan dat de hoeveelheid door de geënquêteerde ondernemingen verzonden post de juiste maatstaf is, niet blijkt dat in de enquête die bij de geënquêteerde ondernemingen is afgenomen de bedrijfsgrootte in aanmerking is genomen. Uit de door de Commissie overgelegde statistieken betreffende Oostenrijk blijkt namelijk dat Oostenrijk in 2011 ongeveer 311 000 ondernemingen telde. Zoals reeds is geconstateerd (zie punt 99 hierboven), waren nagenoeg al deze ondernemingen klant van verzoekster. Gelet op het voorgaande kan verzoekster niet betogen, zonder dienaangaande enige toelichting te geven, dat de inaanmerkingneming van 5 641 in haar databank opgenomen klanten een representatieve keuze van de geënquêteerde ondernemingen garandeerde in verhouding tot het volume aan verzonden post. Veeleer kan de keuze voor enkel ondernemingen die waren opgenomen in verzoeksters databank van zakelijke klanten meer gewicht geven aan ondernemingen die een grote hoeveelheid post versturen, aangezien mag worden aangenomen dat ondernemingen die weinig post versturen minder belang hebben bij opneming in deze databank. Terwijl uit punt 3.4.1 van de ACM-studie blijkt dat [*vertrouwelijk*] % van de geënquêteerde ondernemingen een volume had van meer dan 10 000 zendingen per maand, heeft verzoekster voorts in repliek opgemerkt dat enkel [*vertrouwelijk*] % van deze 5 641 klanten een dergelijk volume had. Bovendien zijn de grote ondernemingen onder de 451 geënquêteerde ondernemingen ook sterk bevoordeeld in de enquête, omdat volgens verzoekster 57 van de 160 grote ondernemingen uit haar klantenbestand hadden deelgenomen aan de enquête, terwijl van de overige 5 481 ondernemingen slechts 394 hadden deelgenomen. Zoals de Commissie stelt heeft verzoekster ook niet aangetoond dat, anders dan door haar beweerd, de kleine ondernemingen die minder dan 100 brieven per maand versturen oververtegenwoordigd waren in de enquête. Terwijl namelijk, volgens verzoekster, [*vertrouwelijk*] % van de 5 461 klanten van haar databank kleine ondernemingen waren, maakte dit segment in de betrokken enquête slechts [*vertrouwelijk*] % van de geënquêteerde ondernemingen uit.

101 Verzoeksters betoog dienaangaande dat het resultaat van de HM-analyse overeenkomt met dat van een andere studie die in 2012 met betrekking tot Oostenrijk is uitgevoerd, moet bij gebreke van overlegging van deze studie wegens ontbreken van bewijs hiervoor, ongegrond worden verklaard.

102 Ten vijfde betoogt verzoekster dat uit de gehouden enquête blijkt dat [*vertrouwelijk*] % van haar klanten voornemens was om in de toekomst, zelfs bij gelijkblijvende prijzen, zijn postbestelling te vervangen door elektronische distributie. Dit argument moet worden afgewezen. Er zij namelijk op gewezen dat een dergelijk resultaat – dat bovendien zeer algemeen van aard was – behept was met dezelfde technische onvolkomenheden als het resultaat dat was verkregen uit de beantwoording van de centrale directe vraag met betrekking tot de HM-analyse.

103 Ten zesde voert verzoekster aan dat de indirecte vragen zijn gesteld met gebruikmaking van een erkende enquêtetechniek, teneinde de analyse van de situatie uit te diepen. Overeenkomstig de bekendmaking inzake de bepaling van de markt zouden alle producten die door de consument als substitueerbaar worden beschouwd zijn opgenomen in de bevraging van de klanten en zou dus geen sprake zijn geweest van een bias ten gunste van elektronische communicatiemiddelen.

104 Zoals reeds is geconstateerd (zie punt 79 hierboven) volgt uit het dossier dat de enquête die de HM-analyse omvatte, ook indirecte vragen bevatte. Met deze vragen, die niet rechtstreeks hun reactie op prijsstijgingen betroffen, moesten de ondernemingen aangeven voor welke van twee verschillende met een reeks kenmerken omschreven diensten zij zouden kiezen. In punt 20 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat hoewel het resultaat van de betrokken enquête impliceerde dat papieren en elektronische post tot eenzelfde relevante markt behoorden, er bepaalde technische kenmerken van de opzet van de enquête waren die twijfels deden rijzen over de geldigheid van de resultaten. Volgens haar was bijvoorbeeld de verzameling van kenmerken om de producten te omschrijven zo gekozen dat dit een bias kon doen ontstaan ten gunste van elektronische communicatiemiddelen. In haar verweerschrift heeft de Commissie gepreciseerd dat de indirecte vragen aan de klanten waren gesteld in de vorm van „pakketten” die behalve de keuze tussen elektronische distributie en postbestelling subjectieve aspecten bevatten die een beroep deden op een beoordeling met betrekking tot, bijvoorbeeld, de bescherming van het milieu, de wettelijke vereisten of de veiligheid. Deze wijze van enquêtering zou het gevaar in zich hebben gedragen dat de geënquêteerde onderneming in feite werd gedwongen zich voor een bepaalde voorkeur uit te spreken. Verder zou het duidelijk zijn geweest dat een hele reeks van deze beoordelingselementen zodanig was geformuleerd dat hiermee de elektronische distributie werd bevoordeeld.

105 Verzoekster wijst deze verwijten van de hand en betoogt dat talrijke in punt 2.3.2 van de ACM-studie vermelde studies aantonen dat verzenders bij hun beslissing, behalve de prijs, ook andere voorkeuren in aanmerking nemen. Op basis van de resultaten van deze studie zouden overwegingen die samenhangen met het milieu, de veiligheid en de wettelijke voorschriften voorkeuren vormen die empirisch zijn aangetoond. Het zou in lijn zijn met de gebruikelijke en wetenschappelijk erkende methode om deze voorkeuren in de enquête op te nemen. Volgens verzoekster zijn de verschillende voorkeuren van de verzender in de enquête op een evenwichtige wijze in aanmerking genomen.

106 Deze argumentatie toont niet aan dat de beoordeling van de Commissie met betrekking tot bepaalde technische kenmerken van de opzet van de enquête onjuist is. Het blijkt niet dat de Commissie fouten heeft gemaakt door te overwegen dat het feit dat de indirecte vragen werden gesteld in de vorm van „pakketten” die behalve de keuze tussen elektronische distributie en postbestelling subjectieve aspecten bevatten die een beroep deden op een beoordeling, een vervalsing van het resultaat van de enquête tot gevolg kon hebben. Zoals de Commissie stelt, kon namelijk de in aanmerkingneming van dergelijke subjectieve aspecten de geënquêteerde ondernemingen eraan hebben gehinderd om hun echte voorkeur voor elektronische distributie of voor postbestelling uit te spreken. Dat andere in punt 2.3.2 van de ACM-studie aangehaalde studies bij de aspecten ten gunste van elektronische distributie ook andere voorkeuren van de ondernemingen hebben genoemd, laat onverlet dat, zoals de Commissie in punt 20 van het bestreden besluit heeft geconstateerd, uit de ACM-studie niet blijkt dat deze verschillende voorkeuren reeds op dezelfde manier zijn gebruikt in de relevante economische literatuur waarin conjunctanalyse is gebruikt. Door bovendien enkel te beweren dat deze verschillende voorkeuren op evenwichtige wijze in aanmerking zijn genomen in de ACM-studie heeft verzoekster op geen enkele wijze aangetoond dat dit ook werkelijk het geval is geweest.

107 De eerste grief moet dus worden afgewezen.

– Tweede grief: onjuiste uitlegging van de gegevens betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven die uit de gevoeligheidsanalyse volgt

108 Verzoekster betoogt dat de Commissie in punt 21 van het bestreden besluit ten onrechte tot de vaststelling is gekomen dat met de gegevens betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven die uit de door verzoekster overgelegde gevoeligheidsanalyse volgde, niet kon worden aangetoond dat elektronische en papieren postbestelling feitelijke vervangingsproducten zijn. De gevoeligheidsanalyse zou de analyse hebben behelsd van de daling van de vraag als gevolg van de „gevoeligheid" voor de prijsverhoging die in mei 2011 met goedkeuring van de reguleringsautoriteit door verzoekster is doorgevoerd. Volgens verzoekster bleef de elasticiteit van de vraag van [*vertrouwelijk*] % bij een prijsverhoging van 5 % die zou zijn gebleken uit de HM-analyse van dezelfde orde als de elasticiteit die werd veroorzaakt door de verhoging van de prijzen in mei 2011, die [*vertrouwelijk*] % of [*vertrouwelijk*] % bedroeg naargelang de verrichting van de gekozen dienst.

109 De Commissie heeft in punt 21 van de bestreden beschikking het volgende verklaard:

„De verzoeker heeft ook grafieken betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven verstrekt waaruit een veel kleinere gevoeligheid van de hoeveelheden voor de tarieven lijkt te blijken dan die welke uit de enquête naar voren komt. Om deze schijnbare tegenstelling te verduidelijken werd de verzoeker verzocht de reële data te verstrekken die gebruikt zijn om de grafieken op te stellen en de gevoeligheid van de vraag te kwantificeren. De gevoeligheid van de vraag, als berekend door de verzoeker op basis van deze reële data lag tussen [*vertrouwelijk*] % en [*vertrouwelijk*] %, naargelang van de gebruikte techniek. Om tot deze resultaten te komen, heeft de verzoeker echter niet de standaard econometrische analyse gebruikt. De voorlopige resultaten van een eigen door onze diensten uitgevoerde analyse, met gebruikmaking van dezelfde dataset en de in de economische literatuur gepresenteerde standaard econometrische technieken voor de inschatting van de vraag, doen vermoeden dat de gevoeligheid van de hoeveelheden voor de gehanteerde tarieven wellicht amper 3,1 % bedraagt."

110 De voetnoot bij de vierde volzin van punt 21 van het bestreden besluit luidt:

„Bij analyse van de vraag wordt de prijs/het tarief doorgaans als een endogene variabele beschouwd. Om de gevoeligheid van de hoeveelheden voor de prijs als een onvertekende raming van de elasticiteit te kunnen beschouwen, moet dit endogene karakter worden gecontroleerd. De verzoeker heeft geen dergelijke controle van het endogene karakter uitgevoerd en heeft het exogene karakter van de prijzen niet naar behoren gerechtvaardigd, maar heeft zonder meer aangenomen dat de prijzen/tarieven een exogeen karakter hebben."

111 Meer in het bijzonder is verzoekster van mening dat de Commissie gevoeligheidsanalyses tevens gebruikt als bewijs voor de afbakening van markten. Volgens verzoekster zou geen sprake zijn van een schijnbare tegenstelling met betrekking tot het resultaat van de enquête die in het kader van de ACM-studie is uitgevoerd. In de gevoeligheidsanalyse zou zij, om praktische redenen en op grond van technische overwegingen die verband hielden met de omzetbelasting, een onderscheid hebben gemaakt tussen standaardbrieven die op een groot postkantoor worden gepost, welke onder de universele dienstverlening zouden vallen, en post die rechtstreeks naar een sorteercentrum gaat, die niet onder de universele dienstverlening zou vallen maar aan btw zou zijn onderworpen. Voor mei 2011 zou zij een vraagelasticiteit hebben berekend van [*vertrouwelijk*] % bij een verhoging van 1 % wat betreft de standaardbrieven waarop geen universeledienstverplichting rust en [*vertrouwelijk*] % wat betreft brieven waarvoor wel een universeledienstverplichting geldt. Een in het kader van een HM-analyse gepostuleerde prijsverhoging van 5 % zou leiden tot een daling van de vraag naar standaard brieven van respectievelijk [*vertrouwelijk*] % en [*vertrouwelijk*] %. Het resultaat van de HM-analyse, die een vraagelasticiteit van [*vertrouwelijk*] % zou hebben aangetoond, zou dus juist zijn. De gevoeligheidsanalyse zou zijn bevestigd door twee aannemelijkheidscontroles, te weten een enkelvoudige econometrische analyse en een aanvullende econometrische analyse. Tot slot is

verzoekster van mening dat de econometrische analyses die de Commissie heeft uitgevoerd op basis van door haar verstrekte gegevens ongeschikt en ontoereikend waren om de betrouwbaarheid en begrijpelijkheid van haar analyses te weerleggen. Terwijl het resultaat van de eerste analyse van de Commissie zich in dezelfde orde van grootte bevond als de door verzoekster gemeten vraagelasticiteit, te weten [*vertrouwelijk*] %, zou de tweede analyse door het gebruik van losstaande variabelen en gegevens van verschillende frequenties, onjuist zijn.

112 Uit deze argumentatie blijkt niet dat de beoordeling van de Commissie behept is met een kennelijke fout.

113 Met betrekking tot in de eerste plaats het betoog dat de Commissie gevoeligheidsanalyses tevens gebruikt als bewijs voor de afbakening van markten, moet worden geconstateerd dat de Commissie niet het nut heeft betwist van een dergelijke analyse voor de definitie van de relevante markt. De Commissie heeft aangegeven dat zij gebruik heeft gemaakt van de methode ter zake van de afbakening van de markt, zoals bedoeld in de bekendmaking inzake de bepaling van de markt (zie punt 33 hierboven). Ingevolge punt 38 van deze bekendmaking vormt het bewijs van substitutie in een recent verleden een van de elementen die de Commissie relevant acht om na te gaan of twee producten vervangingsproducten aan de vraagzijde zijn. Volgens dit punt kan in bepaalde gevallen bewijsmateriaal inzake recente gebeurtenissen of schokken op de markt die feitelijke voorbeelden van substitutie tussen twee producten bieden, worden onderzocht en is dit soort informatie, indien beschikbaar, gewoonlijk van wezenlijk belang voor de marktbepaling. Uit dit punt 38 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt valt verder op te maken dat indien de betrokken prijzen in het verleden zijn gewijzigd (en alle andere factoren gelijk zijn gebleven) de reacties in termen van afgenomen hoeveelheden bij de vaststelling van de substitueerbaarheid doorslaggevend zijn.

114 In de tweede plaats moet ook de argumentatie dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat sprake was van een schijnbare tegenstelling tussen het resultaat van de door verzoekster gehouden enquête en het resultaat van de door laatstgenoemde uitgevoerde gevoeligheidsanalyse, omdat uit de grafieken betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven die zijn gebruikt in het kader van de gevoeligheidsanalyse een veel kleinere gevoeligheid van de hoeveelheden voor de tarieven leek te blijken dan die welke uit de analyse van de betrokken enquête naar voren kwam, worden verworpen.

115 Zoals de Commissie naar voren brengt, blijkt namelijk uit de grafieken die verzoekster haar heeft verstrekt dat de vraag in april 2011 begon af te nemen, dat wil zeggen vóór de verhoging van de prijzen door verzoekster in mei 2011. Het feit dat de vraag in mei 2011 bleef dalen, laat onverlet dat niet kan worden uitgesloten dat de bijzondere redenen die vanaf de maand april een daling teweeg hadden gebracht, te weten, aldus verzoekster, de verschillen tussen sommige van haar grote klanten, ook op zekere wijze hebben bijgedragen aan de daling in mei 2011, zodat de Commissie terecht van mening kon zijn dat de gevoeligheid van de hoeveelheden voor de tarieven veel minder was dan die welke uit de betrokken enquête naar voren kwam.

116 Daar staat tegenover dat het standpunt van de Commissie, dat verzoekster enkel mei 2011 in aanmerking had moeten nemen en niet de periode vanaf april tot juni 2011 op grond dat de onderzochte prijsstijging op 1 mei 2011 van kracht zou zijn geworden, niet kan worden aanvaard. Het feit dat uit het door de Commissie overgelegde reclamemateriaal van verzoekster van februari 2011 blijkt dat de prijsverhoging van 1 mei 2011 lang van tevoren aan het publiek was meegedeeld, kan de bewering van verzoekster dat haar klanten verschillend reageren op de prijsverhogingen niet weerleggen.

117 In de derde plaats brengt verzoekster naar voren dat zij tot staving van het resultaat van de gevoeligheidsanalyse twee aannemelijkheidscontroles heeft uitgevoerd, te weten een enkelvoudige econometrische analyse en een aanvullende econometrische analyse. Volgens haar bevestigde de enkelvoudige econometrische analyse van de gegevens in de vorm van een regressieanalyse de volgens

de standaardformule berekende vraagelasticiteit. In deze analyse zouden de in de postsector optredende seizoensinvloeden zijn gecontroleerd door een dummy-variabele. Uit deze analyse zou een elasticiteit van [*vertrouwelijk*] % bij een prijsverhoging van 5 % zijn gebleken. Uit de aanvullende econometrische analyse zou een elasticiteit van [*vertrouwelijk*] % bij een prijsverhoging van 5 % zijn gebleken. Verder zou verzoekster bij wijze van aanvulling een evaluatie van het algemeen aanvaarde wetenschappelijke standpunt ter zake van vraagelasticiteit in de postsector aan de Commissie hebben overgelegd die eveneens de door verzoekster gemeten elasticiteit bij een prijsverhoging van 1 % zou hebben bevestigd. Verzoekster beweert dat de Commissie de aanvullende econometrische analyse enkel in twijfel heeft getrokken omdat zij geen standaard econometrische analyse vormt. In deze analyse zou verzoekster een regressieanalyse hebben uitgevoerd met gebruikmaking van het postvolume als verklaarde afhankelijke variabele en de prijs van de brieven als verklarende onafhankelijke variabele. In een dergelijk geval zou sprake zijn van endogeniteit, omdat de verklarende variabele van invloed zou zijn op de verklaarde variabele. Anders dan de Commissie stelt, zou evenwel in de wetenschappelijke studies betreffende de postsector het bekende probleem van endogeniteit zijn aanvaard. De hypothese zou zijn dat de prijs van de brief een exogeen karakter heeft, hetgeen zou zijn bevestigd door de door verzoekster overgelegde analyses. De aanvullende econometrische analyse zou zijn bevestigd door het feit dat zij tot hetzelfde resultaat leidt als de andere analyses van verzoekster, waaronder de enkelvoudige econometrische analyse ten aanzien waarvan volgens verzoekster geen probleem betreffende de endogeniteit ervan bestond, omdat hierin niet de prijs als verklarende variabele was opgenomen. Anders dan de Commissie beweert, zou er dus geen vereiste zijn om gebruik te maken van een standaard econometrische analyse.

118 Ten eerste zij erop gewezen dat wat betreft het argument dat de Commissie enkel de aanvullende econometrische analyse in twijfel heeft getrokken omdat dit geen standaard econometrische analyse zou zijn geweest en niet de enkelvoudige econometrische analyse, uit punt 21 van het bestreden besluit niet blijkt dat de kritiek van de Commissie betreffende het ontbreken van de standaard econometrische analyse enkel de door verzoekster uitgevoerde aanvullende econometrische analyse betrof. Door namelijk in voornoemd punt te constateren dat de gevoeligheid van de vraag, als berekend door verzoekster op basis van reële data tussen [*vertrouwelijk*] % en [*vertrouwelijk*] % lag, naargelang van de gebruikte techniek, maar dat verzoekster niet de standaard econometrische analyse had gebruikt om tot deze resultaten te komen, heeft de Commissie op geen enkele wijze een onderscheid gemaakt tussen de enkelvoudige econometrische analyse en de aanvullende econometrische analyse die door verzoekster zijn uitgevoerd. Uit de voetnoot bij de vierde volzin van punt 21 van het bestreden besluit (zie punt 110 hierboven) volgt veeleer dat de Commissie beide econometrische analyses van verzoekster van de hand heeft gewezen op grond dat laatstgenoemde niet heeft stilgestaan bij de kwestie van de endogeniteit van de prijzen en het exogene karakter van de prijzen niet naar behoren heeft gerechtvaardigd.

119 Ten tweede moet met betrekking tot verzoeksters argument dat de enkelvoudige econometrische analyse geen twijfels deed rijzen aangaande de endogeniteit van de prijzen, omdat hierin de prijs enkel was opgenomen als verklarende variabele, en dus, hoe dan ook, een geldige analyse was, worden geconstateerd dat, zoals de Commissie stelt, verzoekster met deze analyse het bewijs trachtte te leveren voor de gevoeligheid van de vraag voor de prijzen of de reactie in termen van volume op de prijsverhoging van 1 mei 2011. Uit deze analyse blijkt namelijk dat, volgens laatstgenoemde, de weergave van de vraag naar postbestelling in een econometrisch model de mogelijkheid bood van kwantificering van de daling van de vraag als gevolg van de prijsverhoging door dit effect van andere factoren te isoleren. Deze analyse bevatte tevens een resultaat met betrekking tot de daling van het volume door de verhoging van de prijs. Zoals verzoekster ter terechtzitting heeft opgemerkt, verwezen de gegevens die in aanmerking zijn genomen in het kader van de enkelvoudige econometrische analyse naar de periode die door de op 1 mei 2011 doorgevoerde prijsverhoging was geraakt. De enkelvoudige econometrische analyse van verzoekster moest dus de factor „prijs” omvatten.

120 Ten derde verwijst verzoekster met betrekking tot haar betoog dat in de wetenschappelijke studies betreffende de postsector het bekende probleem van endogeniteit is aanvaard en dat de hypothese is dat de prijzen van brieven een exogeen karakter hebben, enkel naar een studie die geacht wordt haar standpunt te staven, evenwel zonder deze studie over te leggen. Dienaangaande zij erop gewezen dat de Commissie deze aan de prijselasticiteit op de postmarkt van de Verenigde Staten gewijde studie heeft overlegd. Zoals zij aanvoert, is, gelet op het volstrekt verschillende regelgevingskader, het resultaat van deze studie niet bruikbaar voor de Oostenrijkse markt. Bovendien blijkt uit deze studie dat, zelfs voor de Amerikaanse postmarkt, de hypothese van de exogeniteit van de prijzen onjuist is bevonden.

121 Ook voor zover verzoekster een evaluatie van het algemeen aanvaarde wetenschappelijke standpunt ter zake van vraagelasticiteit in de postsector aan de Commissie zou hebben overgelegd die eveneens de door haar gemeten elasticiteit bij een prijsverhoging van 1 % zou hebben bevestigd, heeft zij, door enkel te verwijzen naar een lijst met wetenschappelijke studies zonder deze evenwel over te leggen, op geen enkele wijze aangetoond dat haar econometrische analyses door de Commissie ten onrechte zijn afgewezen. Bovendien heeft geen enkele van deze wetenschappelijke studies betrekking op de Oostenrijkse markt.

122 Verzoekster betoogt tevens dat het resultaat van haar regressieanalyses aan de hand van twee kwaliteitscriteria kan worden geëvalueerd. Het eerste kwaliteitscriterium zou de t-toets zijn. Is het resultaat van de t-toets, te weten de p-waarde (overschrijdingskans), lager dan 0,05 of 5 %, dan zou de variabele statistisch significant moeten worden geacht. In het onderhavige geval zouden alle p-waarden van de twee analyses van verzoekster lager zijn dan 0,05. Het tweede kwaliteitscriterium zou de determinatiecoëfficiënt R^2 zijn. Laatstgenoemde zou het percentage aangeven van de fluctuatie in de verklaarde variabele die zou kunnen worden verklaard door de regressievergelijking en dus door de verklarende variabelen. Hoe dichter R^2 bij de waarde 1 ligt, hoe belangrijker de verklarende kracht van de onderzochte invloedsfactor zou zijn. Hoe groter de verklarende kracht van de invloedsfactor, hoe beter de regressie zou zijn. Volgens verzoekster zijn drempelwaarden van meer dan 0,2 aanvaardbaar, vormen drempelwaarden boven 0,4 goede schattingen en wijzen drempelwaarden hoger dan 0,5 op een zeer goede evaluatie van de regressie. Verzoekster merkt op dat, in het onderhavige geval, haar twee analyses uitstekende drempelwaarden bereiken; de enkelvoudige econometrische analyse zou namelijk een drempelwaarde van 0,92 en de aanvullende econometrische analyse een van 0,88 hebben bereikt.

123 Dienaangaande heeft verzoekster in antwoord op een door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vraag aangegeven dat de p-waarden en de drempels R^2 het probleem van de endogeniteit niet kunnen oplossen. Noch de t-toets, noch de coëfficiënt R^2 geeft aanwijzingen met betrekking tot het causale verband tussen de verschillende in de regressieanalyses gebruikte factoren en de kwantitatieve daling, welke nu juist de kernvraag vormen van een analyse van de vraagelasticiteit.

124 In de vierde plaats is verzoekster van mening dat het resultaat van de twee econometrische analyses die de Commissie heeft uitgevoerd met behulp van door haar aangeleverde gegevens onjuist is. De Commissie zou niet hebben aangegeven waarom zij de gekozen variabelen heeft gebruikt. Verder zouden deze regressieanalyses enkel betrekking hebben op de periode tot 2012 en zou de Commissie gebruik hebben gemaakt van verschillende observatieperioden en frequenties, hetgeen met geen enkele standaard econometrische analyse zou overeenkomen. Met betrekking tot de eerste regressieanalyse van de Commissie merkt verzoekster op dat het posttarief het postvolume verklaart, zoals in haar aanvullende econometrische analyse. De eerste regressieanalyse zou ook aantonen dat het postvolume met 10,15 % daalde, een resultaat dat vergelijkbaar zou zijn met het door verzoekster overgelegde resultaat. Wat de tweede regressieanalyse van de Commissie betreft, zou laatstgenoemde een schatting in de vorm van instrumentele variabelen hebben gemaakt. Zij zou zowel de variabele „portokosten” als de variabele „vaste breedbandverbindingen/abonneelijnen en verspreiding” hebben vervangen door de twee variabelen „wijziging van bruto binnenlands product (bbp)” en „prijs van de elektriciteit voor de zakelijke klanten”. Volgens verzoekster kan de variabele „portokosten” enkel als instrument fungeren,

wanneer er sprake is van een statistisch verband met de variabele „prijs van de elektriciteit voor de zakelijke klanten", hetgeen evenwel niet het geval zou zijn. Dit ontbreken van een verband op lange termijn zou zijn bevestigd door standaard coïntegratietesten.

125 Uit deze argumentatie blijkt niet dat de vaststelling van de Commissie in punt 22 van het bestreden besluit dat er geen robuust en overtuigend bewijs is geleverd om aan te tonen dat elektronische en papieren postbestelling feitelijke vervangingsproducten zijn, onjuist is. Er zij namelijk aan herinnerd dat het bewijs dat aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 is voldaan moet worden geleverd door de verzoeker en de betrokken lidstaat, aangezien de Commissie slechts beperkte bevoegdheden heeft (zie punt 41 hierboven). Bijgevolg was de Commissie in het onderhavige geval niet verplicht om haar eigen analyses uit te voeren.

126 Hoe dan ook blijkt uit de laatste volzin van punt 21 van het bestreden besluit (zie punt 109 hierboven) uitdrukkelijk dat de resultaten van de eigen door de Commissie uitgevoerde analyse enkel voorlopig van aard waren. In haar brief van 4 april 2014 aan verzoekster heeft de Commissie dienaangaande laten weten dat haar analyse niet moest worden beschouwd als een definitieve analyse van de Oostenrijkse postmarkt en dat verfijndere methoden of betere gegevens tot andere resultaten zouden kunnen leiden. Bijgevolg zijn de in de laatste volzin van punt 21 van het bestreden besluit verwoorde vaststellingen met betrekking tot de door de diensten van de Commissie uitgevoerde analyse complementair aan de overige in dit punt uiteengezette motieven. Dus zelfs indien deze analyse verkeerd zou zijn, betekent dit niet dat in het bestreden besluit een kennelijke beoordelingsfout is gemaakt.

127 Verzoeksters betoog ter terechtzitting dat de Commissie haar recht om te worden gehoord heeft geschonden en haar geen toegang heeft verschaft tot de gegevens en de econometrische berekeningen alvorens het bestreden besluit vast te stellen, kan niet worden aanvaard omdat ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 dat overeenkomt met artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, waarvan in het onderhavige geval geen sprake is. Hoe dan ook is een dergelijke argumentatie eveneens ongegrond, omdat uit een brief van 1 april 2014 die de door verzoekster aangewezen deskundige aan de Commissie had gericht, bleek dat de Commissie, al had zij geen toegang verschaft tot al haar gegevens, deze deskundige niettemin de gelegenheid had geboden om over haar econometrische analyse van gedachten te wisselen.

128 De tweede grief, en dus het derde onderdeel, moet bijgevolg worden afgewezen.

Vierde onderdeel: gebrekkige motivering ter zake van de mogelijkheid om de kostenstijgingen door te berekenen aan consumenten

129 Volgens verzoekster bevat het bestreden besluit een motiveringsgebrek ter zake van de vaststelling in punt 24 ervan, dat zij in staat was kostenstijgingen door te berekenen aan haar klanten. Haar prijzen zouden streng gereguleerd zijn en zij zou zeer uitvoerige documenten hebben overgelegd, waaruit zou blijken dat, in geval van prijsverhoging, haar klanten naar een andere distributiewijze zouden overstappen. Gelet op de dynamiek van de markt zou de slotsom van de Commissie dat zij een dominante positie zou hebben, alle grond missen en ook niet voldoende gemotiveerd zijn. Verder zou volgens een tevredenheidsonderzoek in 2013 [*vertrouwelijk*] % van haar grote bevraagde klanten substitutie door elektronische middelen hebben aangegeven als reden voor de daling van de hoeveelheid door verzoekster bezorgde post. Verzoekster stelt dat de Commissie geen enkel bewijs heeft geleverd dat aantoont dat, in tegenstelling tot de door haar overgelegde resultaten, de algehele teruggang van de grootte van de postmarkt geen verband hield met de groei van de substitutie door

elektronische middelen. Hoewel de Commissie zich beijvert voor een versterking van de elektronische communicatie en distributie, zou zij elke samenhang ontkennen tussen de sterke daling van de brievenpost en de groei van de elektronische zendingen.

130 In punt 24 van het bestreden besluit heeft de Commissie het volgende uiteengezet:

„De Oostenrijkse Post is dus in staat kostenstijgingen door te berekenen aan consumenten die, gezien hun impliciete voorkeur voor postbestelling, geen andere keuze zullen hebben dan die tariefverhogingen gelaten te ondergaan. Om dezelfde reden garandeert de duidelijk dominante positie van de Oostenrijkse Post geenszins dat potentiële kostenverlagingen zullen worden doorberekend aan de consument."

131 In de voetnoot die is opgenomen in de eerste volzin van punt 24 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat in mei 2011 een verhoogd tarief is geïntroduceerd, nadat verzoekster daarom had verzocht en de relevante nationale autoriteiten dit hadden goedgekeurd.

132 In dit verband zij eraan herinnerd dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de omstreden handeling betreft (zie arrest van 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, EU:C:2001:178, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit de argumentatie van verzoekster blijkt dat zij in het kader van het onderhavige onderdeel in wezen, in de eerste plaats, schending van een wezenlijk vormvoorschrift en, in de tweede plaats, ontbreken van de gegrondheid van de motivering aanvoert.

133 In de eerste plaats zij, wat de vermeende schending van de motiveringsplicht betreft, erop gewezen dat de vaststellingen van de Commissie in punt 24 van het bestreden besluit voldoen aan de vereisten van de motiveringsplicht, als vermeld in de punten 20 en 46 hierboven. Wat namelijk, om te beginnen, de constatering betreft dat verzoekster in staat was kostenstijgingen door te berekenen aan consumenten die, gezien hun impliciete voorkeur voor postbestelling, geen andere keuze zouden hebben gehad dan die tariefverhogingen gelaten te ondergaan, blijkt uit de voetnoot die is opgenomen in de eerste volzin van punt 24 van het bestreden besluit, waarin wordt verwezen naar de op verzoek van verzoekster in mei 2011 geïntroduceerde verhoging van de tarieven, dat de Commissie van mening was dat een dergelijke doorberekening mogelijk was ook al moest een verhoging van het tarief door de bevoegde nationale autoriteiten worden goedgekeurd. Wat voorts de motivering betreft van de constatering dat verzoekster een dominante positie inneemt op de Oostenrijkse markt, zij erop gewezen dat in punt 23 van het bestreden besluit de Commissie heeft aangegeven, onder verwijzing naar een e-mail van verzoekster van 2 december 2013 volgens welke laatstgenoemde haar deel in de markt voor papieren bedrijfspost op [*vertrouwelijk*] % had becijferd, dat verzoekster het overgrote deel van de markt voor papieren post in handen had.

134 In de tweede plaats kan evenmin worden ingestemd met verzoeksters twijfels ten aanzien van de gegrondheid van de vaststellingen in punt 24 van het bestreden besluit. Wat ten eerste namelijk verzoeksters argumentatie aangaat dat zij zeer uitvoerige documenten zou hebben overgelegd, waaruit zou blijken dat, in geval van prijsverhoging, haar klanten naar een andere distributiewijze zouden overstappen, moet worden vastgesteld dat verzoekster tot staving van haar bewering naar geen enkel voldoende bepaald bewijs verwijst en dat haar betoog ter zake van de HM-analyse en de verstrekking van grafieken betreffende de ontwikkeling van hoeveelheden en tarieven reeds is afgewezen in het kader van de beoordeling van het derde onderdeel van het onderhavige middel. Wat ten tweede het standpunt betreft dat gelet op de dynamiek van de markt de slotsom van de Commissie dat verzoekster een dominante positie zou hebben alle grond mist, blijkt uit de beoordeling van het tweede onderdeel van het onderhavige middel dat de Commissie geen fouten heeft gemaakt door in de punten 18 en 19 van het bestreden besluit belemmeringen te constateren voor de substitueerbaarheid van papieren facturen en e-facturen en door de marktsituatie onjuist te beoordelen. Ten derde moet met betrekking tot de bewering dat volgens een tevredenheidsonderzoek in 2013 [*vertrouwelijk*] % van

de grote geënquêteerde klanten van verzoekster substitutie door elektronische middelen zou hebben aangegeven als reden voor de daling van de hoeveelheid door verzoekster bestelde post, erop worden gewezen dat door enkel het resultaat van dit tevredenheidsonderzoek te vermelden, verzoekster op geen enkele wijze aantoont dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door tot de slotsom te komen dat elektronische en papieren postbestelling feitelijke vervangingsproducten waren. Ten vierde is ten aanzien van verzoeksters opvatting dat de Commissie geen bewijs heeft overgelegd, reeds eraan herinnerd dat het bewijs dat aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 is voldaan moet worden geleverd door de verzoeker en de betrokken lidstaat, aangezien de Commissie slechts beperkte bevoegdheden heeft (zie punt 41 hierboven). Ten vijfde heeft de Commissie, anders dan verzoekster beweert, op geen enkele wijze het bestaan ontkend van een samenhang tussen de daling van de brievenpost en de groei van elektronische zendingen. De Commissie heeft namelijk in punt 26 van het bestreden besluit uiteengezet dat hoewel een belangrijk effect van het toenemend gebruik van elektronische communicatiemiddelen de vermindering is van de totale omvang van de brievenmarkt, niet kan worden geconcludeerd dat elektronische communicatie een directe mededinging op de markt voor postbestelling heeft geïntroduceerd.

135 Bijgevolg moet het vierde onderdeel van het onderhavige middel en dus het middel in zijn geheel worden afgewezen.

136 Wat betreft het verzoek om de opsteller van de ACM-studie en de gevoeligheidsanalyse als getuige te horen (zie punt 43 hierboven), acht het Gerecht zich, gelet op het voorgaande, op basis van de stukken in het dossier en op grond van de antwoorden op de door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen voldoende ingelicht en dus in staat om alle betrokken economische vraagstukken te begrijpen, teneinde te kunnen beslissen of de Commissie bij haar beoordeling een kennelijke fout heeft gemaakt. Bijgevolg behoeft dit verzoek niet te worden ingewilligd, voor zover het betrekking heeft op het onderhavige middel.

Derde middel: onjuiste toepassing van richtlijn 2004/17 en motiveringsgebrek met betrekking tot de rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven C2X op nationaal niveau

137 Volgens verzoekster heeft de Commissie artikel 30 van richtlijn 2004/17 geschonden en blijk gegeven van een motiveringsgebrek door in de punten 34 tot en met 42 van het bestreden besluit te constateren dat de postdiensten voor geadresseerde brieven C2X op nationaal niveau in Oostenrijk niet rechtstreeks blootgesteld waren aan mededinging. De Commissie zou een fout hebben gemaakt bij de afbakening van de relevante markt. Meer in het bijzonder zou de Commissie ten onrechte van mening zijn geweest dat de elektronische en de papieren postbestelling niet tot dezelfde nationale C2X-markt behoorden. Dienaangaande betoogt verzoekster dat de Commissie om te beginnen is uitgegaan van onjuiste cijfers met betrekking tot het internetgebruik in Oostenrijk en voorts noch de door verzoekster overgelegde studies, noch de voortdurende ontwikkeling, noch de alomtegenwoordige elektronische substitutie in aanmerking heeft genomen. Om haar argumentatie te onderbouwen en de ACM-studie en haar e-mails aan de Commissie van 8 november en 2 december 2013 nader toe te lichten, verzoekt verzoekster om haar deskundige, die de ACM-studie heeft opgesteld, als getuige te horen.

138 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de omstreden handeling betreft (zie punt 132 hierboven). Uit het betoog van verzoekster volgt, kort gezegd, dat zij geen schending van de motiveringsplicht als schending van een wezenlijk vormvoorschrift aanvoert. Veeleer gaat het verzoekster erom de gegrondheid van de motivering van het bestreden besluit in twijfel te trekken, omdat de Commissie gebruik zou hebben

gemaakt van onjuiste cijfers en geen rekening zou hebben gehouden met alle relevante gegevens die in aanmerking zouden moeten worden genomen voor de beoordeling van de situatie in Oostenrijk (zie ook punt 39 hierboven).

139 Uit de punten 34 tot en met 42 van het bestreden besluit volgt dat de Commissie tot de slotsom is gekomen dat postdiensten voor geadresseerde brieven C2X op nationaal niveau in Oostenrijk niet direct aan mededinging waren blootgesteld en dat, bijgevolg, artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17/EG niet van toepassing was op opdrachten voor die activiteiten in Oostenrijk. De Commissie is tot deze slotsom gekomen na in de punten 39 en 40 van het bestreden besluit te hebben geconstateerd dat de relevante productmarkt die van de postdiensten voor geadresseerde brieven C2X was en dat verzoekster ongeveer [*vertrouwelijk*] % van deze markt in handen had. Volgens punt 38 van het bestreden besluit behoorden elektronische distributie en postbestelling voor geadresseerde brieven C2X niet tot dezelfde relevante markt. Dienaangaande heeft de Commissie in punt 36 van het bestreden besluit geconstateerd dat volgens de WIK 2013-studie bijna 30 % van de bevolking in Oostenrijk nooit het internet gebruikte, ongeveer 55 % van de bevolking niet aan internetbankieren deed en 75 % van de bevolking nooit online administratieve formulieren invulde. Volgens punt 37 van het bestreden besluit was door verzoekster geen aanvullend empirisch bewijs geleverd om haar standpunt te ondersteunen en de substitueerbaarheid aan te tonen.

140 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de in punt 36 van het bestreden besluit aangehaalde cijfers die afkomstig zijn uit de WIK 2013-studie en betrekking hebben op het internetgebruik in Oostenrijk onjuist waren en voor de afbakening van de relevante markt zonder belang waren. Een van het Bureau voor de statistiek van de Europese Unie (Eurostat) afkomstig overzicht zou bevestigen dat in 2012 slechts 17 % van de Oostenrijkse bevolking heeft verklaard nog geen internet te hebben gebruikt. Bovendien zou het geëigend zijn om uit te gaan van huishoudens, waarvan volgens de gegevens van Eurostat in 2013 meer dan 80 % toegang had tot internet. Tussen 2002 en 2012 zou het deel van de huishoudens met een internetaansluiting in Oostenrijk zijn gestegen van 34 naar 79 % en het deel van de huishoudens met een breedbandverbinding zou tussen 2003 en 2012 van 10 naar 77 % zijn gestegen. Ook zou in 2013 75 % van de Oostenrijkers internet hebben gebruikt voor het versturen van e-mails, waarbij de gebruikers in de leeftijdscategorie van 25 tot 64 jaar het grootste deel zouden hebben gevormd. Volgens verzoekster zou wat de afbakening van de relevante markt betreft enkel het gebruik van e-mail van belang zijn, omdat bijvoorbeeld facturen ook als een bij een bericht gevoegd pdf-bestand zouden kunnen worden verzonden. Deze ontwikkelingen zouden tevens in lijn zijn met de realiteit van het huidige leven, aangezien de communicatie tussen consumenten zou plaatsvinden via e-mail, korte berichten (sms) en andere soortgelijke diensten en verder brieven enkel nog in uitzonderlijke gevallen zouden worden geschreven. Tot slot zou het van belang zijn voor de afbakening van de markt dat in 2012 bijna 100 % van de bedrijven in Oostenrijk beschikte over internet.

141 Deze argumentatie toont niet aan dat de Commissie bij haar beoordeling een kennelijke fout heeft gemaakt door hierbij uit te gaan van onjuiste bewijselementen.

142 Ten eerste zij namelijk eraan herinnerd dat het bewijs dat aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 is voldaan moet worden geleverd door de verzoeker en de betrokken lidstaat, aangezien de Commissie in dit geval slechts beperkte bevoegdheden heeft in vergelijking tot de ruime onderzoeksbevoegdheden die haar zijn verleend in het kader van de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie bij verordening nr. 1/2003 en verordening nr. 139/2004 (zie punt 41 hierboven). Voorts moet de wettigheid van een besluit van de Commissie uit hoofde van artikel 30 van richtlijn 2004/17 worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij haar besluit vaststelde (zie naar analogie arresten van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punt 54; 12 oktober 2011, Dimos Peramatos/Commissie, T-312/07, EU:T:2011:587, punt 95, en 15 juli 2014, Italië/Commissie, T-463/07, EU:T:2014:665, punt 108).

143 In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat, zoals volgt uit punt 35 van het bestreden besluit, na overeenkomstig artikel 30, lid 5, tweede alinea, van richtlijn 2004/17 door de Commissie te zijn gevraagd hun standpunt uiteen te zetten wat de omschrijving van de relevante productmarkt betrof, de Oostenrijkse autoriteiten geen aanvullende informatie konden verstrekken waarmee verzoeksters beweringen konden worden ondersteund.

144 Ten tweede moet ter zake van het argument dat de aan de WIK 2013-studie ontleende cijfers betreffende het internetgebruik in Oostenrijk onjuist en irrelevant zijn, worden geconstateerd dat verzoekster niet de uit de WIK 2013-studie verkregen resultaten als geheel in twijfel trekt. In het bijzonder betoogt zij niet dat deze studie op onjuiste gegevens berust. Tijdens de administratieve procedure was het juist verzoekster zelf die deze studie heeft overgelegd. Verder heeft verzoekster ter ondersteuning van haar argumentatie met betrekking tot de rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de markten B2X en C2X naar deze studie verwezen om te bewijzen dat, volgens haar, de vermindering van de postzendingen moest worden toegerekend aan de elektronische substitutie. Bovendien is de WIK 2009-studie, dat wil zeggen de van dezelfde consultantsfirma afkomstige studie die voorafging aan de WIK 2013-studie, verschillende keren aangehaald in de ACM-studie van verzoekster.

145 Ten derde lijkt het, anders dan verzoekster betoogt, niet onjuist om in het kader van de onderhavige afbakening van de relevante markt te verwijzen naar het feit dat ongeveer 55 % van de bevolking niet aan internetbankieren doet en dat 75 % van de bevolking nooit online administratieve formulieren invult. Zoals de Commissie stelt waren deze cijfers van belang voor de definitie van de relevante markt, aangezien zij betrekking hebben op wezenlijke segmenten van de markt C2X die postverkeer tussen particulieren onderling en post van particulieren aan bedrijven omvat. Dienaangaande moet er ook op worden gewezen dat verzoeksters argument dat enkel het gebruik van e-mail van belang is, omdat bijvoorbeeld facturen ook als een bij een bericht gevoegd pdf-bestand kunnen worden verzonden, niet kan worden aanvaard waar het gaat om de markt C2X. Verzoekster heeft namelijk op geen enkele wijze aangetoond dat het versturen van facturen door particulieren niet verwaarloosbaar was op deze markt.

146 Ten vierde wordt het argument van verzoekster dat de communicatie tussen consumenten plaatsvindt via e-mail, korte berichten (sms) en andere soortgelijke diensten en dat brieven enkel nog in uitzonderlijke gevallen worden geschreven, niet met enig bewijs gestaafd. Dienaangaande kan een document van de Duitse reguleringsautoriteit van november 2014, vanwege het feit dat het is overgelegd in het stadium van de repliek zonder enige rechtvaardiging van deze vertraging, op grond van artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 niet worden aanvaard. Voorts is er reeds aan herinnerd dat de rechtmatigheid van een bestreden handeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop de handeling is vastgesteld (zie punt 64 hierboven). Bovendien stelt verzoekster zelfs niet dat het document van de Duitse reguleringsautoriteit betrekking heeft op de situatie in Oostenrijk. Zoals tot slot de Commissie betoogt, volgt uit punt 5.2.2.2 van het verzoek van verzoekster dat zij in 2012 ongeveer [*vertrouwelijk*] brieven van particulieren heeft verzonden.

147 Ten vijfde moet wat betreft verzoeksters argument dat het van belang is voor de afbakening van de markt dat in 2012 bijna 100 % van de bedrijven in Oostenrijk over internet beschikte, eraan worden herinnerd dat, ook al is haar argument bewezen, het op de markt C2X in het bijzonder van belang is dat particulieren over internet beschikken om elektronisch te kunnen communiceren.

148 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de Commissie noch de door haar overgelegde studies, noch de voortdurende ontwikkeling, noch de alomtegenwoordige elektronische substitutie in aanmerking heeft genomen. Dienaangaande verwijst zij naar haar algemene uiteenzetting over de ontwikkeling van de markt B2X in het verzoekschrift, de WIK 2013-studie, de ACM-studie, punt 5 van haar e-mail van

8 november 2013 aan de Commissie en de punten 3 en 4 van haar e-mail van 2 december 2013 aan de Commissie. Volgens haar heeft de Commissie ten onrechte enkel de door haar overgelegde WIK 2013-studie beoordeeld.

149 Deze argumentatie bewijst evenmin dat de Commissie bij haar beoordeling een kennelijke fout heeft gemaakt door hierbij niet uit te gaan van alle relevante gegevens die in aanmerking zouden moeten worden genomen.

150 Ten eerste moet met betrekking tot verzoeksters verwijzing naar haar argumentatie betreffende de afbakening van de markt B2X namelijk erop worden gewezen dat, om te beginnen, de Commissie hiermee rekening heeft gehouden in het kader van haar onderzoek van de markt B2X, zoals blijkt uit de punten 14 tot en met 33 van het bestreden besluit, en dat is geconstateerd, in het kader van de beoordeling van het tweede middel, dat de Commissie dienaangaande geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. In het kader van het onderhavige middel is door verzoekster geen enkel aanvullend element aangedragen. Verder heeft verzoekster, zoals de Commissie betoogt, op geen enkele wijze aangetoond dat de onder de ondernemingen gehouden enquêtes en de studies betreffende de structuur van de vraag van de ondernemingen ook van toepassing waren op de structuur van de vraag van particulieren en dus relevante gegevens vormden die door de Commissie in aanmerking dienden te worden genomen bij het onderzoek van de definitie van de markt C2X.

151 Ten tweede moet wat betreft de verwijzing in algemene zin naar de WIK 2013-studie, de ACM-studie, punt 5 van haar e-mail van 8 november 2013 aan de Commissie en de punten 3 en 4 van haar e-mail van 2 december 2013 aan de Commissie, eraan worden herinnerd dat ingevolge artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 44, lid 1, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 het verzoekschrift het onderwerp van het geschil en een summiere schriftelijke uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Volgens vaste rechtspraak mag de tekst van het verzoekschrift weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog die in het verzoekschrift moeten voorkomen niet goedmaken, aangezien het niet de taak van het Gerecht is om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (zie arresten van 9 maart 2015, Deutsche Börse/Commissie, T-175/12, EU:T:2015:148, punt 354 en aldaar aangehaalde rechtspraak en 25 maart 2015, Slovenská pošta/Commissie, T-556/08, EU:T:2015:189, punt 434 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg moet deze verwijzing niet-ontvankelijk worden verklaard.

152 Het derde middel moet dus worden afgewezen.

153 Wat betreft het verzoek om de deskundige van verzoekster als getuige te horen (zie punt 137 hierboven), acht het Gerecht zich, gelet op het voorgaande, op basis van de stukken in het dossier en op grond van de antwoorden op de door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen voldoende ingelicht en dus in staat om alle betrokken economische vraagstukken te begrijpen, teneinde te kunnen beslissen of de Commissie bij haar beoordeling een kennelijke fout heeft gemaakt. Bijgevolg behoeft dit verzoek niet te worden ingewilligd, voor zover het betrekking heeft op het onderhavige middel.

Vierde middel: onjuiste toepassing van richtlijn 2004/17 en motiveringsgebrek betreffende de rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X en C2X op internationaal niveau

154 Verzoekster is van mening dat de Commissie artikel 30 van richtlijn 2004/17 heeft geschonden en haar besluit gebrekkig heeft gemotiveerd door in de punten 43 tot en met 50 van het bestreden besluit te hebben vastgesteld dat de postdiensten voor geadresseerde brieven B2X en C2X op internationaal niveau niet rechtstreeks waren blootgesteld aan mededinging in Oostenrijk. De Commissie zou om dezelfde redenen als bij de markten B2X en C2X op nationaal niveau een fout hebben gemaakt bij de afbakening van de relevante markt. Verder betoogt verzoekster dat, hoe dan ook, haar aandeel op de relevante postmarkt onder [*vertrouwelijk*] % lag en dat door hevige concurrentie dit aandeel tussen 2010 en 2012 voortdurend was gedaald, hetgeen door de Commissie niet in aanmerking zou zijn genomen. De Commissie zou haar verzoek hebben afgewezen door ten onrechte en zonder voldoende uitleg ervan uit te gaan dat de relevante markt moest worden onderscheiden in de deelsegmenten B2X internationaal en C2X internationaal. Verzoekster zou de Commissie in elk geval schattingen van de respectieve marktaandelen op de markten B2X internationaal en C2X internationaal hebben verstrekt. De Commissie zou niet hebben toegelicht waarom, volgens haar, deze schattingen niet aannemelijk waren. In lijn met haar eigen argumentatie had de Commissie op zijn minst de markt B2X internationaal van de toepassing van richtlijn 2004/17 moeten vrijstellen. Om haar argumentatie te ondersteunen en de ACM-studie en haar e-mail aan de Commissie van 2 december 2013 toe te lichten, verzoekt verzoekster om haar deskundige, die onder andere de opsteller van de ACM-studie is, als getuige te horen.

155 Ingevolge de punten 43 tot en met 50 van het bestreden besluit heeft de Commissie besloten dat artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 niet van toepassing was op opdrachten voor postdiensten voor geadresseerde B2X-brieven en C2X-brieven op internationaal niveau in Oostenrijk. Volgens punt 43 van het bestreden besluit heeft de Commissie verzoeksters argument dat de wijze van bestelling van grensoverschrijdende post technologisch neutraal was, wat inhield dat beide bestellingswijzen – elektronisch en via de post – tot dezelfde relevante markt behoorden, niet aanvaard, in wezen om dezelfde redenen als reeds uiteengezet in verband met postdiensten voor geadresseerde B2X- en C2X-brieven op nationaal niveau. In punt 46 van het bestreden besluit heeft de Commissie aangegeven dat de mededinging voor grensoverschrijdende brievenpost voor particulieren zeer verschillend is van die voor bedrijven, dat particulieren in het algemeen geen andere keuze hebben dan hun internationale post te versturen via hun nationale aanbieder van de universele dienst, en dat de door particulieren verzonden volumes doorgaans te beperkt zijn om stimuli te leveren voor nieuwe marktbetreders. In punt 47 van het bestreden besluit wordt opgemerkt dat de mededingingssituatie ook afhangt van de omvang/bevolking van elke stad aangezien de aanbieders van grensoverschrijdende postdiensten niet over een nationaal vertakt toegangsnetwerk beschikken, maar doorgaans de poststukken direct ophalen op het adres van de klant. In de punten 48 en 49 van het bestreden besluit wijst de Commissie erop dat in haar vorige besluiten een onderscheid is gemaakt tussen grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde B2X-brieven en grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde C2X-brieven en dat niets erop wees dat de situatie in Oostenrijk verschillend was. Derhalve dienden, volgens de Commissie, twee afzonderlijke productmarkten te worden bekeken, namelijk de markt voor grensoverschrijdende postdiensten voor geadresseerde uitgaande B2X-brieven en die van de grensoverschrijdende postdiensten voor geadresseerde uitgaande C2X-brieven. Volgens punt 50 van het bestreden besluit kon verzoekster geen gedetailleerde informatie geven over haar relevante marktaandeel op elk van die markten, noch over de marktaandelen van haar voornaamste concurrenten. De Commissie is op grond hiervan in hetzelfde punt tot de slotsom gekomen dat in afwezigheid van informatie over de mate van mededinging op elk van deze markten, er niet kon worden geconcludeerd dat was voldaan aan de voorwaarden voor het toestaan van een vrijstelling overeenkomstig artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 voor grensoverschrijdende postdiensten voor geadresseerde uitgaande B2X-brieven en voor grensoverschrijdende postdiensten voor geadresseerde uitgaande C2X-brieven in Oostenrijk.

156 In de eerste plaats kan ten aanzien van verzoeksters argumentatie dat de Commissie om dezelfde redenen als welke zijn uiteengezet ter zake van de markten B2X en C2X op nationaal niveau een fout zou hebben gemaakt bij de afbakening van de relevante markt, worden volstaan met erop te wijzen dat deze redenen reeds zijn afgewezen in het kader van het onderzoek van het tweede en het derde middel die specifiek betrekking hebben op de markten B2X en C2X op nationaal niveau.

157 In de tweede plaats is verzoekster van mening dat de Commissie haar verzoek zou hebben afgewezen door ten onrechte en zonder voldoende uitleg ervan uit te gaan dat de relevante markt moest worden onderscheiden in de deelsegmenten B2X internationaal en C2X internationaal.

158 Ten eerste moet met betrekking tot de beweerde schending van de motiveringsplicht erop worden gewezen dat, anders dan verzoekster beweert, de Commissie zich niet heeft beperkt tot een algemene verwijzing, in punt 48 van het bestreden besluit, naar haar eerdere praktijk. Om te beginnen blijkt namelijk uit de in dit punt opgenomen voetnoot die verwijst naar voetnoot 6 van het bestreden besluit, dat de Commissie heeft verwezen naar een eerdere specifieke zaak. Verder heeft de Commissie in de punten 46, 47 en 49 van het bestreden besluit de redenen aangegeven waarom, volgens haar, een onderscheid moest worden gemaakt tussen grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde B2X-brieven en grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde C2X-brieven. Volgens haar was de mededinging zeer verschillend en moest rekening worden gehouden met het feit dat de mededingingssituatie ook afhing van de omvang/bevolking van elke stad. Volgens de Commissie wees niets erop dat de situatie in Oostenrijk verschillend was. Een dergelijke motivering laat het, in het licht van de in de punten 20 en 46 hierboven vermelde vereisten, toe dat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregelen kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen.

159 Ten tweede beperkt verzoekster zich met betrekking tot het argument dat de Commissie ten onrechte ervan uit zou zijn gegaan dat de relevante markt moest worden onderscheiden in de deelsegmenten B2X internationaal en C2X internationaal, in wezen tot het standpunt dat de gegevens betreffende de afzonderlijke marktaandelen in deze deelsegmenten niet kunnen worden verstrekt. Een dergelijke argumentatie laat niet de slotsom toe dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door een onderscheid te maken tussen grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde B2X-brieven en grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde C2X-brieven. Om te beginnen doet deze argumentatie namelijk op geen enkele wijze twijfels rijzen ten aanzien van de door de Commissie in de punten 46 tot en met 49 van het bestreden besluit aangegeven redenen voor een dergelijk onderscheid (zie punt 155 hierboven). Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de WIK 2013-studie, die door verzoekster aan de Commissie is overgelegd, de vaststellingen van de Commissie in punt 46 van het bestreden besluit bevestigde. Verder heeft verzoekster, terwijl zij in haar verzoek wel een onderscheid maakte tussen de markten B2X en C2X op nationaal niveau, noch in haar verzoek, noch in haar e-mail aan de Commissie van 14 januari 2014 toegelicht waarom zij, zoals de Commissie betoogt, juist ten aanzien van de markten B2X en C2X op internationaal niveau dit onderscheid niet heeft gemaakt.

160 In de derde plaats voert verzoekster aan dat zij de Commissie schattingen heeft verstrekt van de respectieve marktaandelen op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X en C2X op internationaal niveau in punt 2.1 van haar e-mail van 2 december 2013 en dat de Commissie niet heeft toegelicht waarom, volgens haar, verzoeksters schattingen niet aannemelijk waren. Dit betoog kan niet worden aanvaard. Zoals namelijk volgt uit punt 2.1.3 van deze e-mail heeft verzoekster enkel schattingen gemaakt voor de gehele markt B2X en C2X internationaal, zonder evenwel een onderscheid te maken tussen grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde B2X-brieven en grensoverschrijdende postdiensten voor de markt voor geadresseerde C2X-brieven. Voor zover verzoekster betoogt dat zij in punt 5 van haar e-mail van 8 november 2013 de door de Commissie gevraagde schattingen heeft verstrekt, moet worden geconstateerd dat dit punt het deel van de C2X-post in het algemene postvolume van verzoekster bevat dat geen enkele slotsom toelaat met betrekking tot het marktaandeel van verzoekster op de markt voor C2X-post op internationaal

niveau. De Commissie kon dus terecht en zonder schending van haar motiveringsplicht in punt 50 van het bestreden besluit vaststellen dat verzoekster geen gedetailleerde informatie kon geven over haar relevante marktaandeel op elk van de betrokken markten, noch over de marktaandelen van haar voornaamste concurrenten.

161 In de vierde plaats is verzoekster van mening dat de Commissie op zijn minst, in lijn met haar eigen argumentatie, de markt B2X internationaal van de toepassing van richtlijn 2004/17 had moeten vrijstellen. Rekening houdend met het feit dat ingevolge punt 46 van het bestreden besluit verzoeksters diensten niet substitueerbaar waren op de markt C2X internationaal, zou haar marktaandeel op de markt B2X internationaal aanmerkelijk onder [*vertrouwelijk*] % hebben gelegen, hetgeen ook zou overeenstemmen met de vaststelling van de Commissie in punt 47 van het bestreden besluit dat de concurrenten van verzoekster zich voornamelijk in de stedelijke sectoren bevonden.

162 Dit betoog moet worden aanvaard. Om te beginnen heeft de Commissie namelijk niet betwist dat verzoeksters marktaandeel op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X en C2X op internationaal niveau onder [*vertrouwelijk*] % lag, zoals volgt uit punt 5.2.2.2. van het verzoek van verzoekster. Verder waren, zoals verzoekster betoogt, ingevolge punt 46 van het bestreden besluit haar betrokken diensten niet substitueerbaar op de markt C2X internationaal, aangezien, volgens de Commissie, particulieren in het algemeen geen andere keuze hebben dan hun internationale post te versturen via hun nationale aanbieder van de universele dienst. Bijgevolg moest het marktaandeel van verzoekster op de markt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X en C2X op internationaal niveau ruim onder [*vertrouwelijk*] % hebben gelegen, waarmee door de Commissie geen rekening is gehouden bij haar standpunt dat deze postdiensten niet aan mededinging waren blootgesteld. Gelet op het voorgaande moet tot de slotsom worden gekomen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de postdiensten voor geadresseerde B2X-brieven op internationaal niveau niet vrij te stellen van de toepassing van richtlijn 2004/17.

163 Bijgevolg moet het vierde middel worden aanvaard voor zover het betrekking heeft op postdiensten voor geadresseerde B2X-brieven op internationaal niveau. Het moet worden afgewezen voor zover het postdiensten voor geadresseerde C2X-brieven op internationaal niveau betreft.

164 Wat betreft het verzoek om verzoeksters deskundige als getuige te horen (zie punt 154 hierboven), acht het Gerecht zich, gelet op het voorgaande, op basis van de stukken in het dossier en op grond van de antwoorden op de door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen voldoende ingelicht en dus in staat om alle betrokken economische vraagstukken te begrijpen, teneinde te kunnen beslissen of de Commissie bij haar beoordeling een kennelijke fout heeft gemaakt. Bijgevolg behoeft dit verzoek niet te worden ingewilligd, voor zover het betrekking heeft op het onderhavige middel.

Vijfde middel: onjuiste toepassing van richtlijn 2004/17 en motiveringsgebrek ter zake van de rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de markt voor postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau

165 Verzoekster verwijt de Commissie schending van artikel 30 van richtlijn 2004/17 en een motiveringsgebrek voor zover zij in de punten 51 tot en met 56 van het bestreden besluit zou hebben geconstateerd dat de postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau in Oostenrijk niet rechtstreeks aan mededinging waren blootgesteld. Volgens verzoekster zou na de volledige liberalisering van de postdiensten een onderscheid tussen geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau en geadresseerde reclamepost niet meer gerechtvaardigd zijn. Bijgevolg zou de Commissie een fout hebben gemaakt door de relevante markt om dezelfde redenen af te bakenen als die welke met betrekking tot de markt B2X op nationaal niveau waren uiteengezet. Verder zouden talrijke studies hebben aangetoond dat de markt voor postdiensten voor geadresseerde reclamepost sterk was gekrompen door de elektronische substitutie. In het bestreden besluit zou de Commissie evenwel geen rekening hebben gehouden met de door verzoekster aangedragen argumenten en

studies, maar enkel hebben verwezen naar haar vorige besluiten die betrekking zouden hebben gehad op een andere geografische markt en de dynamiek van de ontwikkeling van de communicatiemarkt niet in aanmerking zouden hebben genomen.

166 In de punten 51 tot en met 56 van het bestreden besluit is de Commissie tot de slotsom gekomen dat postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau in Oostenrijk niet rechtstreeks aan mededinging waren blootgesteld en dat bijgevolg artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 niet van toepassing was op opdrachten voor die activiteiten in Oostenrijk. Om tot die conclusie te komen, heeft de Commissie in de eerste plaats vastgesteld, in punt 51 van het bestreden besluit, dat geadresseerde reclamepost moest worden gedefinieerd als post die uitsluitend bestaat uit reclame-, marketing- of publiciteitsmateriaal en die eenzelfde boodschap bevat. Volgens dit punt moest dit type van reclamebrieven, die geadresseerd kunnen zijn aan bedrijven of aan particulieren, de naam en het adres van de potentiële klant bevatten en toestemming van die klant vergen om dergelijke informatie te ontvangen. In punt 52 van het bestreden besluit heeft de Commissie verzoeksters argument dat de markt voor geadresseerde reclamepost kon worden opgenomen in de markt voor B2X-postdiensten voor geadresseerde brieven afgewezen op grond dat, volgens haar, verzoekster hiervoor geen empirische bewijzen had gegeven en dat dit argument niet in overeenstemming was met haar beschikking 2007/564/EG van 6 augustus 2007 tot vrijstelling van bepaalde diensten in de postsector in Finland, exclusief de Ålandeilanden, van de toepassing van richtlijn 2004/17 (PB L 215, blz. 21). Zij heeft bijgevolg in de punten 53 en 54 van het bestreden besluit vastgesteld dat de relevante productmarkt die van de postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven was, waarop verzoekster een marktaandeel had van [*vertrouwelijk*] %.

167 Zelfs wanneer verzoeksters betoog dat geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau en geadresseerde reclamebrieven tot dezelfde markt behoren juist is, doet dit niet af aan de gegrondheid van de overwegingen van de Commissie. Aangezien de Commissie terecht tot de slotsom kon komen dat de relevante productmarkt voor postdiensten voor geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau die van de markt voor postdiensten voor geadresseerde B2X-post was, waarop verzoekster een geschat marktaandeel van [*vertrouwelijk*] % had (zie het tweede middel) en aangezien vaststaat dat verzoeksters marktaandeel op de markt voor postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau eveneens [*vertrouwelijk*] % bedroeg, moet namelijk worden geconstateerd dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat verzoekster in Oostenrijk op deze markt niet rechtstreeks aan mededinging was blootgesteld.

168 Hoe dan ook blijkt uit verzoeksters argumentatie niet dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door er in punt 53 van het bestreden besluit van uit te gaan dat de relevante productmarkt die van de postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven was. Tot staving van haar standpunt dat na de volledige liberalisering van de postdiensten een onderscheid tussen geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau en geadresseerde reclamepost niet meer gerechtvaardigd was, verwijst verzoekster namelijk meer in het bijzonder naar overweging 17 van richtlijn 2008/6, waarin valt te lezen dat direct mail die uitsluitend bestaat uit reclame-, marketing- of publiciteitsmateriaal en die dezelfde boodschap bevat, met uitzondering van de naam, het adres en het identificatienummer van de geadresseerde, als brievenpost kan worden beschouwd. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat, zoals de Commissie aanvoert, het feit dat richtlijn 2008/6 geadresseerde reclamebrieven, vanuit regelgevingsperspectief, aanmerkt als brievenpost geen afbreuk doet aan de correcte definitie van de relevante markt in het kader van het onderzoek van artikel 30 van richtlijn 2004/17. Ook gaat, zoals de Commissie betoogt, de WIK 2013-studie, die door verzoekster tijdens de administratieve procedure is overgelegd, evenmin ervan uit dat de geadresseerde brieven B2X op nationaal niveau en de geadresseerde reclamebrieven tot dezelfde markt behoren. Bovendien moet erop worden gewezen dat de ACM-studie geadresseerde reclamebrieven eveneens aanmerkt als een specifiek product en dat uit deze studie volgt dat verzoekster voor geadresseerde reclamebrieven en voor B2X-brieven een verschillend tarief hanteert.

169 Verder betoogt verzoekster dat talrijke studies hebben aangetoond dat de markt voor postdiensten voor geadresseerde reclamepost sterk was gekrompen door de elektronische substitutie. In het bestreden besluit zou de Commissie evenwel geen rekening hebben gehouden met de door verzoekster in haar verzoek aangedragen argumenten en studies, maar enkel hebben verwezen naar haar vorige besluiten die betrekking zouden hebben gehad op een andere geografische markt en de dynamiek van de ontwikkeling van de communicatiemarkt niet in aanmerking zouden hebben genomen.

170 Voor zover verzoekster ter ondersteuning van haar bewering dat de Commissie geen rekening zou hebben gehouden met alle elementen die van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of elektronische distributie en postbestelling substitueerbaar zijn waar het gaat om diensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau, enkel verwijst naar de argumenten en studies die zij in haar verzoek heeft aangevoerd, is er reeds aan herinnerd dat de enkele verwijzing naar bijlagen het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog die in het verzoekschrift moeten voorkomen niet kan goedmaken, aangezien het niet de taak van het Gerecht is om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (zie punt 151 hierboven). Bijgevolg moet deze verwijzing niet-ontvankelijk worden verklaard.

171 Hoe dan ook staat het vast dat verzoeksters aandeel in de markt voor geadresseerde reclamebrieven in Oostenrijk [*vertrouwelijk*] % bedroeg, hetgeen blijkt uit punt 54 van het bestreden besluit waarin wordt verwezen naar verzoeksters e-mail van 2 december 2013. Gelet op dit percentage en het feit dat de Commissie in punt 55 van het bestreden besluit, heeft vastgesteld dat de liberalisering van de postmarkt voor geadresseerde reclamebrieven sinds januari 2011 op het tijdstip van de vaststelling van het bestreden besluit als resultaat had gehad dat de concurrenten een geraamd marktaandeel van slechts [*vertrouwelijk*] % hadden verworven, kon zij, zonder daarmee een kennelijke beoordelingsfout te maken, tot de slotsom komen dat de markt voor postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau in Oostenrijk niet rechtstreeks aan mededinging was blootgesteld. Door enkel in het algemeen te verwijzen naar de afkalving van de markt voor postdiensten voor geadresseerde reclamebrieven heeft verzoekster namelijk niet het bestaan aangetoond van een relevant element dat door de Commissie in aanmerking had moeten worden genomen bij de beoordeling van de relevante markt gelet op de hiervoor genoemde marktaandelen.

172 Ook het argument dat de Commissie enkel zou hebben verwezen naar haar vorige besluiten die betrekking zouden hebben gehad op een andere geografische markt en de dynamiek van de ontwikkeling van de communicatiemarkt niet in aanmerking zouden hebben genomen, moet worden afgewezen. In punt 52 van het bestreden besluit heeft de Commissie namelijk niet alleen verwezen naar haar beschikking 2007/564 maar tevens geconstateerd dat verzoekster geen empirisch bewijs heeft gegeven voor haar argument dat de markt voor geadresseerde reclamepost kon worden opgenomen in de markt voor B2X-postdiensten voor geadresseerde brieven.

173 Het vijfde middel moet dan ook worden afgewezen.

Zesde middel: onjuiste toepassing van richtlijn 2004/17 en motiveringsgebrek ter zake van de rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de markt voor postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau

174 Verzoekster verwijt de Commissie schending van artikel 30 van richtlijn 2004/17 en een motiveringsgebrek voor zover zij in de punten 57 tot en met 64 van het bestreden besluit zou hebben geconstateerd dat de postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau in Oostenrijk niet rechtstreeks waren blootgesteld aan mededinging. Zou de Commissie rekening hebben gehouden met alle relevante elementen, dan zou zij tot de conclusie zijn

gekomen dat in 2012 verzoeksters aandeel in de markt voor niet-geadresseerde reclame naar schatting slechts [*vertrouwelijk*] % bedroeg. In repliek verzoekt verzoekster om het horen van haar deskundige als getuige.

175 Uit de punten 57 tot en met 64 van het bestreden besluit volgt dat de Commissie tot de slotsom is gekomen dat de postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven op nationaal en internationaal niveau in Oostenrijk niet rechtstreeks waren blootgesteld aan mededinging en dat bijgevolg artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 niet van toepassing was op opdrachten voor die activiteiten in Oostenrijk. Om tot die conclusie te komen, heeft de Commissie vastgesteld, in punt 57 van het bestreden besluit, dat niet-geadresseerde reclamepost gekenmerkt werd door de afwezigheid van een bestemmingsadres en dat het ongevraagde reclameboodschappen betrof die aan bepaalde criteria, zoals eenvormig gewicht, formaat, inhoud en opmaak voldeden, en die voor verspreiding onder een groep van ontvangers bestemd was. In punt 58 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat verzoekster de relevante productmarkt voor niet-geadresseerde reclame had gedefinieerd als omvattende reclame in andere media, zoals reclame in kranten en reclame in regionale weekbladen. Het startpunt van verzoeksters redenering was, volgens de Commissie, het feit dat het Oostenrijkse kartelgerecht in 2009 had aanvaard dat zowel directe reclame als ongeadresseerde reclame kon worden beschouwd als deel uitmakend van dezelfde relevante markt voor vrij gedistribueerde kranten. Dit gerecht zou de substitueerbaarheid echter slechts hebben erkend voor grote klanten en verschillende afzonderlijke elementen met betrekking tot de relevante geografische markt hebben onderscheiden. In punt 59 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconstateerd dat verzoekster deze conclusie had uitgebreid tot alle kranten en vervolgens had geconcludeerd dat de verspreiding van vrije/ongeadresseerde post concurreerde met reclameboodschappen in alle kranten. Verzoekster zou ook een HM-analyse hebben uitgevoerd, waarvan de resultaten door de Commissie naar behoren zouden zijn bestudeerd. Volgens de Commissie was de zeer ruime interpretatie van het arrest van het Oostenrijkse kartelgerecht door verzoekster echter niet in overeenstemming met precedenten van de Commissie, waarbij werd geconcludeerd dat verschillende mediatypes elkaar aanvulden in plaats van dat ze onderling inwisselbaar waren. Ingevolge punt 60 van het bestreden besluit konden de Oostenrijkse autoriteiten naar aanleiding van een verzoek van de Commissie om hun standpunt te verduidelijken wat de voorgestelde marktomschrijving betrof voor de markt van ongeadresseerde reclame, rekening houdend met het hierboven bedoelde arrest van het Oostenrijkse kartelgerecht en de huidige wettelijke en feitelijke situatie in Oostenrijk, geen aanvullende informatie verstrekken waarmee verzoeksters beweringen konden worden ondersteund. In punt 61 van het bestreden besluit heeft de Commissie derhalve vastgesteld dat de informatie waarover de Commissie beschikte, niet overtuigend genoeg was om de door verzoekster voorgestelde marktdefinitie te ondersteunen. Volgens de punten 62 en 63 van het bestreden besluit was de relevante productmarkt die van de postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven, waarin verzoekster een aandeel van [*vertrouwelijk*] % had.

176 Vooraf moet worden opgemerkt (zie de punten 38 tot en met 41 hierboven) dat om te beginnen de Commissie bij de afbakening van de relevante markt beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid die slechts aan een beperkte toetsing door de Unierechter onderworpen is en dat voorts de bewijslast voor de afbakening van de markt op verzoekster rust. Anders dan verzoekster betoogt, was dus de Commissie, zoals reeds is geconstateerd (zie punt 125 hierboven), niet verplicht om haar eigen analyses uit te voeren. Verder is ook reeds vastgesteld (zie de punten 56 en 57 hierboven) dat een relevante productmarkt alle producten en/of diensten omvat die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd.

177 In de eerste plaats betoogt verzoekster, onder verwijzing naar de studie van de consultancyfirma E., getiteld „Austrian print advertising market” (Oostenrijkse markt voor reclamedrukwerk), van september 2013 (hierna: „APAM-studie”), als bijlage gevoegd bij haar verzoek ter zake van de toepassing van artikel 30 van richtlijn 2004/17, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat zowel niet-geadresseerde reclamepost en mailings als advertenties in gratis kranten in de

ogen van de gebruikers dezelfde kenmerken en dezelfde bestemming hebben en dat bijgevolg de relevante markt zowel niet-geadresseerde reclamepost en mailings als advertenties in gratis kranten omvatte. Volgens verzoekster zijn, vanuit de vraagkant bezien, mailings en advertenties in gratis kranten substitueerbaar als reclamevorm, omdat zowel de prijs van deze vorm van reclame als de toegang tot potentiële klanten in aanzienlijke mate overeenkomen. Wat de toegang betreft meent verzoekster te hebben aangetoond dat, naast de twee grote dagbladen die in Oostenrijk verschijnen, vanaf 2009 sprake was van een samenwerking tussen de gratis weekbladen in Oostenrijk die samen het grootste deel van het Oostenrijkse grondgebied zouden bestrijken. Volgens verzoekster kon de reclame via gratis kranten dus reeds een grote impact hebben. Wat de prijs betreft betoogt verzoekster dat de prijzen per duizend contacten voor de betrokken vormen van publiciteit tussen [*vertrouwelijk*] EUR voor de advertenties in de bijlagen bij de dagbladen en [*vertrouwelijk*] EUR voor niet-geadresseerde reclamepost en mailings lagen. Het verschil in prijs tussen reclame in dagbladen ([*vertrouwelijk*] EUR) en niet-geadresseerde reclame in de vorm van flyers ([*vertrouwelijk*] EUR) bedroeg slechts vier euro. Volgens de APAM-studie is enkel van belang dat de reclameboodschappen in mailings of advertenties de huishoudens bereiken.

178 Deze argumentatie toont niet aan dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in punt 61 van het bestreden besluit te concluderen dat de informatie waarover zij beschikte, niet overtuigend genoeg was om de door verzoekster voorgestelde marktdefinitie te ondersteunen. Zoals de Commissie betoogt, blijkt namelijk uit de APAM-studie dat niet-geadresseerd reclamedrukwerk en advertenties in kranten aanzienlijk van elkaar verschillende kenmerken hebben.

179 Ten eerste blijkt, anders dan verzoekster beweert, uit de APAM-studie niet dat enkel van belang is dat de reclameboodschappen in mailings of advertenties de huishoudens bereiken. Zoals de Commissie betoogt zijn, volgens punt 2.2.2 van deze studie, de belangrijkste criteria voor de reclame de bruikbaarheid, de geloofwaardigheid en de vraag of de reclame informatief is. Ook al is het juist dat, zoals verzoekster betoogt, in dit deel van de APAM-studie geen vergelijking wordt gemaakt tussen niet-geadresseerde reclamepost en de reclamebijlagen bij of advertenties in dagbladen, dan verandert dit niets aan het gegeven dat deze criteria betrekking hebben op de kenmerken van de verschillende vormen van reclame. Uit deze studie blijkt dat juist ten aanzien van deze kenmerken verschillen bestaan tussen de postdiensten voor niet-geadresseerde reclamebrieven en reclame in dagbladen. Zoals blijkt uit punt 2.2.1 van de APAM-studie is het voornaamste probleem van mailings het ontbreken van samenhang en verbinding met een drager zoals een dagblad, aangezien niet-geadresseerde reclame vaak wordt ervaren als een ongenode gast in huis. Terwijl, volgens punt 2.2.1 van deze studie, kort gezegd [*vertrouwelijk*] % van de krantenlezers hun krant inclusief de reclamebijlagen in huis haalt, bereikt niet-geadresseerde reclame enkel [*vertrouwelijk*] % van de doelgroep. De APAM-studie komt tot de slotsom dat niet-geadresseerde reclame waarschijnlijk minder wordt gelezen dan advertenties in kranten. Zoals de Commissie stelt, geeft de APAM-studie eveneens aan dat reclame in kranten door lezers eerder wordt geloofd en dat geloofwaardigheid een tamelijk belangrijk element is voor reclame.

180 Ten tweede moet met betrekking tot het argument dat de prijzen van mailings en advertenties in gratis kranten in aanzienlijke mate overeenkomen, worden geconstateerd dat dit is gebaseerd op de vaststellingen ter zake van de prijzen per duizend contacten in de APAM-studie. Ingevolge punt 1.2 van deze studie lezen in ieder van de 4,3 miljoen huishoudens in Oostenrijk gemiddeld 2,3 personen de reclamepost. Aangezien Oostenrijk in januari 2013 ongeveer 8,51 miljoen inwoners telde – zoals door de Commissie is gesteld en door verzoekster ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht niet is betwist –, kan niet tot de slotsom worden gekomen dat verzoekster kon uitgaan van het feit dat elk van de 4,3 miljoen huishoudens in Oostenrijk uit gemiddeld 2,3 personen bestond. Ook moet worden vastgesteld dat, volgens punt 2.2.1 van de APAM-studie, niet-geadresseerde reclamepost door [*vertrouwelijk*] % van de ontvangers wordt weggegooid.

181 Verder heeft de Commissie terecht aangegeven dat verzoekster haar berekening heeft gebaseerd op haar tarief dat van de drie geldende tarieven het laagste was, zoals blijkt uit punt 1.2 van de APAM-studie. Voor zover verzoekster de keuze voor dit tarief rechtvaardigt met het feit dat, volgens

haar, het grootste deel van de mailings in stedelijke gebieden wordt gedistribueerd, waarbinnen het gekozen tarief van toepassing is, moet worden geconstateerd dat ingevolge punt 2.2.1 van de APAM-studie de gemiddelde ontvanger van mailings in een landelijke omgeving woont. Voorts moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie betoogt, uit punt 1.2 van deze studie volgt dat verzoekster de prijs heeft gekozen van de laagste gewichtsklasse zonder uit te leggen waarom juist deze relevant zou zijn. Bovendien staat het, zoals de Commissie stelt, vast dat verzoekster wat de prijzen betreft wel rekening heeft gehouden met de prijzen per duizend contacten van de advertenties in kranten, maar niet met het drukken van het reclamemateriaal.

182 Voor zover verzoekster ter terechtzitting heeft betoogd dat de Commissie in haar uitvoeringsbesluit 2014/299 niet het bestaan heeft betwist van een gemeenschappelijke markt die zowel niet-geadresseerde reclamepost als advertenties in gratis kranten omvat, moet worden geconstateerd dat dit besluit betrekking had op de postsector op de Hongaarse markt. De Commissie heeft weliswaar in punt 16 van dit besluit de relevante productmarkt gedefinieerd als de markt voor de distributie door postbedrijven van niet-geadresseerd reclamedrukwerk, maar deze definitie was specifiek gebaseerd op de in de punten 11 tot en met 15 van besluit 2014/299 vermelde inlichtingen met betrekking tot de Hongaarse markt. Verzoekster heeft noch beweerd, noch aangetoond dat de situatie op de Oostenrijkse markt en die op Hongaarse markt die door de Commissie in besluit 2014/299 is onderzocht, vergelijkbaar waren. Dit argument moet derhalve van de hand worden gewezen.

183 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat zij, in lijn met de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, de substitueerbaarheid zowel aan de vraag- als aan de aanbodzijde heeft bestudeerd en, in de APAM-studie, een HM-analyse heeft uitgevoerd die zou hebben bevestigd dat in Oostenrijk sprake was van een gemeenschappelijke markt voor niet-geadresseerde mailings en advertenties of reclamebijlagen in gratis kranten. Verzoekster stelt dat volgens de HM-analyse – die is uitgevoerd bij 248 ondernemingen en niet bij 248 personen, zoals uit het bestreden besluit zou volgen – een prijsverhoging van 5 % zou leiden tot een daling van reclame via mailings van [*vertrouwelijk*] %. Deze daling van de vraag zou zo sterk zijn dat een dergelijke prijsverhoging voor verzoekster niet rendabel zou zijn. Volgens verzoekster zou de Commissie in het bestreden besluit onvoldoende rekening hebben gehouden met haar argumentatie en de resultaten van de APAM-studie en met name met de structuur van de Oostenrijkse reclamemarkt en de HM-analyse. Uit de APAM-studie zou blijken dat, vanuit de vraagzijde bezien, mailings en advertenties in kranten substitueerbaar zijn. Verzoekster is van mening dat de in punt 58 van het bestreden besluit vermelde beslissing van de Oostenrijkse rechter slechts een startpunt vormde voor de door verzoekster voorgestelde afbakening van de relevante markt en niet tot doel had de overgelegde analyses en studies te vervangen. Voorts zou de Commissie, door in punt 61 van het bestreden besluit enkel te concluderen dat de informatie waarover zij beschikte niet overtuigend genoeg was om de door verzoekster voorgestelde marktdefinitie te ondersteunen, haar motiveringsplicht hebben geschonden. Bovendien zou de Commissie door de argumenten en bewijzen die verzoekster had aangevoerd niet te onderzoeken, ook verzoeksters recht om te worden gehoord hebben geschonden.

184 Ten eerste kan het argument dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt aangezien een HM-analyse zou hebben bevestigd dat in Oostenrijk sprake was van een gemeenschappelijke markt voor niet-geadresseerde mailings en advertenties of reclamebijlagen in gratis kranten, niet worden aanvaard. De Commissie kon namelijk, zonder blijk te geven van een kennelijke beoordelingsfout, in de punten 59 en 61 van het bestreden besluit vaststellen dat zij, nadat zij naar behoren de resultaten had bestudeerd van deze analyse, waarvan de vragenlijsten aan haar door verzoekster bij e-mail van 2 december 2013 waren overgelegd, niet over informatie beschikte die overtuigend genoeg was om de door verzoekster voorgestelde marktdefinitie te ondersteunen.

185 Om te beginnen kan de Commissie, gelet op het feit dat volgens door haar overgelegde Oostenrijkse statistieken Oostenrijk in 2011 ongeveer 311 000 ondernemingen telde en dat het aantal geënquêteerde ondernemingen beperkt was tot 248, niet worden verweten twijfels te hebben geuit ten

aanzien van de representativiteit van de gehouden enquête. Verder blijkt uit tabel 52 van de APAM-studie dat de verdeling naar grootte van de geënquêteerde ondernemingen niet overeenkwam met de verdeling van de ondernemingen in de Oostenrijkse economie. Ter zake van het argument dat het vooral detailhandelsondernemingen met vaak meer dan 250 medewerkers zijn die de prospectussen als reclame-uiting gebruiken, levert verzoekster geen enkel bewijs waaruit blijkt dat haar keuze representatief was, temeer omdat, volgens verzoekster, de keuze van de 248 ondernemingen uit verzoeksters klanten met de hoogste omzetcijfers enkel was ingegeven door hun beschikbaarheid.

186 Wat bovendien verzoeksters betoog betreft dat, anders dan de Commissie in punt 59 van het bestreden besluit heeft vastgesteld, bij ondernemingen en niet bij personen gegevens zijn ingezameld, volstaat het erop te wijzen dat de term „personen” zowel fysieke personen als rechtspersonen omvat. Het gebruik van de term „personen” bewijst dus niet dat de Commissie onnauwkeurig te werk is gegaan.

187 Ten tweede is verzoekster van mening dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden door in punt 61 van het bestreden besluit enkel te concluderen dat de informatie waarover zij beschikte niet overtuigend genoeg was om de door verzoekster voorgestelde marktdefinitie te ondersteunen. Volgens verzoekster wordt tot deze slotsom gekomen zonder te preciseren of deze enkel berust op de door haar uitgevoerde enquêtes, dan wel ook op aanvullende informatie die van de Oostenrijkse autoriteiten is verkregen. Deze argumentatie moet worden afgewezen. Uit het in punt 61 van het bestreden besluit gebruikte woord „derhalve” blijkt namelijk dat de vaststelling in dit punt een conclusie bevat die is gebaseerd op de punten 57 tot en met 60 van dit besluit die zowel de door verzoekster uitgevoerde enquêtes als het antwoord van de Oostenrijkse autoriteiten omvatten.

188 Ten derde moet met betrekking tot verzoeksters betoog dat haar door artikel 6 VWEU en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgd recht om te worden gehoord is geschonden aangezien de Commissie de door haar aangevoerde argumenten en studies niet heeft onderzocht, eraan worden herinnerd dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat is getiteld „Recht op behoorlijk bestuur”, in lid 1 ervan bepaalt dat „[e]enieder [...] er recht op [heeft] dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld”. Ingevolge artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest van de grondrechten behelst dit recht met name het recht van eenieder om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Volgens de rechtspraak betreffende het beginsel van behoorlijk bestuur is de inachtneming van de door de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures geboden waarborgen van des te fundamenteler belang wanneer de instellingen van de Unie over een beoordelingsmarge beschikken. Tot die waarborgen behoort met name de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arrest van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, punt 14). Zoals blijkt uit de punten 176 tot en met 187 hierboven heeft de Commissie deze verplichting niet geschonden.

189 Het zesde middel moet dus worden afgewezen.

190 Verzoeksters deskundige, ten aanzien van wie een verzoek is gedaan om hem als getuige te horen (zie punt 174 hierboven) moet, volgens verzoekster, worden gehoord om een nadere toelichting te geven op de APAM-studie en de criteria inzake de toegang en de prijzen per duizend contacten alsmede de resultaten waaruit de substitueerbaarheid blijkt van reclamepost en advertenties in gratis kranten. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat dit verzoek, aangezien het is gedaan in het stadium van de repliek zonder enige rechtvaardiging van deze vertraging, op grond van artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 niet kan worden aanvaard. Hoe dan ook acht het Gerecht zich, gelet op het voorgaande, op basis van de stukken in het dossier en op grond van de antwoorden op de door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen voldoende ingelicht en dus in staat om alle betrokken economische vraagstukken te begrijpen, teneinde te kunnen beslissen of de Commissie bij haar beoordeling een kennelijke fout heeft gemaakt. Bijgevolg behoeft dit verzoek niet te worden ingewilligd, voor zover het betrekking heeft op het onderhavige middel.

Zevende middel: motiveringsgebrek en schending van de motiveringsplicht ter zake van de rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de markt voor postdiensten voor de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten

191 Verzoekster verwijt de Commissie gebrekkige motivering en schending van haar motiveringsplicht voor zover zij in de punten 65 tot en met 69 van het bestreden besluit zou hebben geconstateerd dat de postdiensten voor de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten in Oostenrijk niet rechtstreeks waren blootgesteld aan mededinging. Verzoekster is van mening dat de Commissie, wanneer zij rekening zou hebben gehouden met alle belangrijke elementen, tot de slotsom zou zijn gekomen dat sprake was van een gemeenschappelijke markt voor de standaarddistributie van dag-, week- en maandbladen en dat verzoekster op deze markt rechtstreeks aan mededinging was blootgesteld. De Commissie zou daarom ook haar recht om te worden gehoord hebben geschonden. Om haar argumentatie te ondersteunen en een toelichting te geven bij de studie van de consultancyfirma E., getiteld „Austrian delivery market for newspapers" (Oostenrijkse markt voor de distributie van kranten), van september 2013 (hierna: „ADMN-studie"), verzoekt verzoekster om haar deskundige, die de opsteller van de ADMN-studie is, als getuige te horen.

192 Uit de punten 65 tot en met 69 van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie tot de slotsom is gekomen dat de postdiensten voor de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten in Oostenrijk niet rechtstreeks was blootgesteld aan mededinging en dat, bijgevolg, artikel 30, lid 1, van richtlijn 2004/17 niet van toepassing was op opdrachten voor die activiteiten in Oostenrijk. Om tot die conclusie te komen, heeft de Commissie in punt 65 van het bestreden besluit vastgesteld dat in beschikking 2007/564 een onderscheid werd gemaakt tussen vroegtijdige distributie van kranten en standaarddistributie. Ingevolge punt 66 van het bestreden besluit was verzoekster niet actief op de markt van vroege distributie van kranten maar op die van de standaarddistributie van kranten. In de punten 67 en 68 van het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de relevante productmarkt die van de postdiensten voor standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten was en dat verzoekster wat deze markt betreft over een marktaandeel van [*vertrouwelijk*] % beschikte. De voornaamste concurrenten zouden de door de uitgevers opgezette nationale en regionale netwerken zijn geweest die geadresseerde en niet-geadresseerde kranten aan huishoudens bezorgen. Deze concurrenten zouden allen samen echter slechts een gecumuleerd marktaandeel van [*vertrouwelijk*] % hebben gehad.

193 In de eerste plaats betoogt verzoekster met betrekking tot de argumentatie dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden dat de algemene verwijzing in punt 65 van het bestreden besluit naar een eerdere beschikking geen toereikende motivering was. Volgens haar betreft deze eerdere beschikking de distributiemarkt in Finland en heeft de Commissie geen reden gegeven waarom er een verband bestond tussen de situatie op de Finse markt en de specifieke markt in Oostenrijk. Deze beschikking zou geen rechtvaardigingsgrond bevatten voor het door de Commissie gemaakte onderscheid tussen de vroegtijdige distributie van kranten en de standaarddistributie. Verzoekster is van mening dat aangezien de structuren van de markten van de verschillende lidstaten ten dele aanzienlijke verschillen vertoonden, de Commissie een overeenstemming had moeten aantonen tussen de Finse en de Oostenrijkse markt voor de distributie van kranten om haar besluit begrijpelijk te maken. De Commissie had ook de concrete situatie van de markt in Oostenrijk moeten analyseren en haar besluit dienovereenkomstig moeten motiveren.

194 Dienaangaande zij erop gewezen dat, hoewel het bestreden besluit geen ter zake doende reden bevat die rechtvaardigt dat de Commissie een onderscheid heeft gemaakt tussen de vroegtijdige distributie van kranten en de standaarddistributie, dit besluit niettemin verwijst naar de praktijk van laatstgenoemde zoals die wordt weergegeven in beschikking 2007/564, waarbij zij bepaalde diensten van de postsector in Finland heeft vrijgesteld van de toepassing van richtlijn 2004/17. Uit de punten 13 en 14 van beschikking 2007/564 blijkt dat de Commissie in haar beschikkingspraktijk een onderscheid heeft gemaakt tussen de vroegtijdige distributie van kranten en de standaarddistributie van kranten. Zoals reeds is geconstateerd, is verzoekster nauw betrokken geweest bij de administratieve

procedure en heeft de Commissie zelfs het ontwerpbesluit naar de door verzoekster in de arm genomen deskundige gestuurd en heeft zij dit met hem besproken tijdens een bijeenkomst op 28 maart 2014 (zie punt 83 hierboven). Het tijdens deze bijeenkomst besproken ontwerpbesluit bevatte reeds de tekst van punt 65 van het bestreden besluit.

195 Verder blijkt uit de e-mail van de Commissie van 28 november 2013 aan verzoekster en het schrijven van de Commissie van 5 december 2013 aan de Republiek Oostenrijk dat zij verzoekster en deze lidstaat op de hoogte heeft gebracht van het feit dat zij in haar eerdere praktijk een onderscheid maakte tussen de vroegtijdige distributie van kranten en de standaarddistributie. In haar e-mail van 13 januari 2014 aan de door verzoekster in de arm genomen deskundige heeft de Commissie dit onderscheid uitdrukkelijk vermeld.

196 Bovendien moet worden geconstateerd dat in punt 3.1.6 van haar verzoek, dat betrekking heeft op de markt voor postdiensten voor de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten, verzoekster met haar algemene verwijzing naar de ADMN-studie in wezen enkel heeft betoogd dat de relevante productmarkt de distributie in Oostenrijk omvatte van geadresseerde en niet-geadresseerde dag-, week- en maandbladen. Hiermee heeft zij geen enkele reden vermeld waarom het door de Commissie in haar praktijk gemaakte onderscheid tussen de vroegtijdige distributie van kranten en de standaarddistributie onjuist zou zijn. Voor zover verzoekster beweert op een specifieke bladzijde van de ADMN-studie parameters voor de definitie van de markt te hebben vastgesteld, zij erop gewezen dat de door verzoekster aangeduide passage dienaangaande enkel een beschrijving bevat van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Bronner (C-7/97, EU:C:1998:264). Uit punt 31 van deze conclusie volgt evenwel dat de vraag naar de precieze definitie van de markt in deze zaak open is gelaten. In zijn arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punt 34), heeft het Hof verklaard dat het aan de nationale rechter staat om zich uit te spreken over de afbakening van de markt.

197 Gelet op het feit dat verzoekster op de hoogte was van de praktijk van de Commissie, dat – zoals ook de Commissie betoogt – zij geen wezenlijke redenen heeft aangereikt om een andere definitie van de relevante markt te hanteren en dat de Commissie niet gehouden was om vooruit te lopen op potentiële bezwaren (zie punt 46 hierboven), kan daarom niet tot de slotsom worden gekomen dat de Commissie tekort is geschoten ten aanzien van de in de punten 20 en 46 hierboven vermelde eisen die aan de motiveringsplicht worden gesteld (zie in die zin arrest van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

198 In de tweede plaats is verzoekster met haar betoog dat sprake is van gebrekkige motivering en schending van haar recht om te worden gehoord (zie dienaangaande punt 188 hierboven) in wezen van mening dat de Commissie onvoldoende is ingegaan op haar argumentatie en de tijdens de administratieve procedure door haar overgelegde ADMN-studie. Volgens verzoekster heeft zij in haar verzoek betreffende de toepassing van artikel 30 van richtlijn 2004/17 gedetailleerd uiteengezet dat de relevante productmarkt de distributie in Oostenrijk omvatte van geadresseerde en niet-geadresseerde dag-, week- en maandbladen. Onder verwijzing naar de ADMN-studie stelt zij dat, naast haarzelf, er twee netwerken waren die landelijk de distributie van kranten en tijdschriften verzorgden. Voorts zou zij in haar verzoek hebben uiteengezet dat elke concurrent vrijelijk toegang had tot de distributie van kranten en tijdschriften en dat, in de dagbladensector, haar marktaandeel [*vertrouwelijk*] % bedroeg. Zelfs wanneer de distributie van dag-, week- en maandbladen samen wordt genomen, zou verzoekster, met een marktaandeel van [*vertrouwelijk*] %, rechtstreeks zijn blootgesteld aan de concurrentie van andere distributeurs. Gelet op de ADMN-studie had de Commissie, anders dan zij in punt 6 van het bestreden besluit zou hebben gedaan en overeenkomstig hetgeen door punt 41 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt zou zijn voorgeschreven, de relevante markt precies moeten omschrijven. Bovendien zouden de netwerken van haar concurrenten reeds in Oostenrijk hebben bestaan en konden laatstgenoemden op elk moment de markt betreden.

199 Ten eerste blijkt uit deze argumentatie niet dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in punt 67 van het bestreden besluit te oordelen dat de relevante productmarkt die van de postdiensten voor standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten was en de vroegtijdige distributie van kranten uit te sluiten. Zoals namelijk reeds is geconstateerd (zie punt 196 hierboven), heeft verzoekster in de argumentatie in haar verzoek en in de ADMN-studie, waarnaar zij voor het Gerecht verwijst, geen enkele reden vermeld waarom het door de Commissie in haar praktijk en het bestreden besluit gemaakte onderscheid tussen de vroegtijdige distributie van kranten en de standaarddistributie onjuist zou zijn.

200 Wat verder de verwijzing van verzoekster in algemene zin naar haar verzoek en de ADMN-studie betreft, zij eraan herinnerd dat een loutere verwijzing naar bijlagen het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog die in het verzoekschrift moeten voorkomen niet kan goedmaken, aangezien het niet de taak van het Gerecht is om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (zie punt 151 hierboven). Deze verwijzing kan dus niet worden aanvaard. Hoe dan ook bevat de ADMN-studie, anders dan verzoekster betoogt, ook constateringen, volgens welke voor de definitie van de relevante markt een onderscheid moet worden gemaakt tussen de vroegtijdige distributie van kranten en de standaarddistributie van kranten. Volgens punt 1 van deze studie vindt namelijk de distributie van kranten op verschillende uren van de dag plaats en vormt zij een kwaliteitselement. Dagbladen moeten, aldus dit punt, 's ochtends in de brievenbus liggen, vóórdat de bewoners de deur uitgaan, terwijl week- en regionale bladen, die voornamelijk uit reclame-opbrengsten worden bekostigd, in de loop van de dag worden bezorgd, omdat zij minder gevoelig zijn voor de factor tijd.

201 Ten tweede is verzoekster niet opgekomen tegen de constatering van de Commissie in de punten 66 en 68 van het bestreden besluit dat zij niet actief was op de markt van vroegtijdige distributie van kranten en dat zij wat de markt van de postdiensten voor standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten betrof, over een marktaandeel van [*vertrouwelijk*] % beschikte.

202 Ten derde is verzoekster van mening dat gelet op de ADMN-studie de Commissie, hoe dan ook, de relevante markt precies had moeten omschrijven wat de postdiensten voor de distributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten betrof. De overwegingen in punt 6 van het bestreden besluit, volgens welke een precieze omschrijving van de relevante markt niet nodig was, zouden onjuist zijn. Volgens verzoekster was een precieze afbakening van de markt, overeenkomstig de in de rechtspraak en punt 41 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt voorgeschreven methoden, noodzakelijk.

203 Dit betoog kan niet worden aanvaard. Verzoeksters verwijzing naar de ADMN-studie voor de definitie van de relevante productmarkt is namelijk reeds verworpen (zie punt 200 hierboven). Met betrekking tot haar verwijzing naar punt 6 van het bestreden besluit moet erop worden gewezen dat ingevolge dit punt, dat is opgenomen in het deel betreffende het rechtskader van het bestreden besluit, in bepaalde gevallen weliswaar een engere marktomschrijving had kunnen worden overwogen, maar voor de doeleinden van dit besluit geen precieze omschrijving van de relevante markt nodig was om dit besluit toe te passen, daar de analyse bij een enge en een bredere omschrijving hetzelfde resultaat opleverde. Terwijl, in het onderhavige geval, ter zake van met name de postdiensten voor geadresseerde B2X-post op nationaal niveau de nauwkeurige definitie van de relevante markt door de Commissie was opengelaten, zoals volgt uit punt 29 van het bestreden besluit, was dit niet het geval voor postdiensten voor de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten.

204 Wat voorts het argument van verzoekster betreft dat de Commissie de markt precies had moeten afbakenen overeenkomstig de methoden die zijn voorgeschreven door de rechtspraak en door punt 41 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, volgens hetwelk de consumentenvoorkeur een belangrijk element vormt voor de beoordeling van de substitueerbaarheid van twee producten aan de vraagzijde, zij eraan herinnerd dat het bewijs dat aan de voorwaarden van artikel 30, lid 1, van richtlijn

2004/17 is voldaan moet worden geleverd door de verzoeker en de betrokken lidstaat, aangezien de Commissie in dit geval slechts beperkte bevoegdheden heeft in vergelijking tot de ruime onderzoeksbevoegdheden die haar zijn verleend in het kader van de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie bij verordening nr. 1/2003 en verordening nr. 139/2004 (zie punt 41 hierboven). In het onderhavige geval stond het aan verzoekster om voldoende elementen aan te dragen voor de definitie van de relevante productmarkt.

205 Ten vierde moet met betrekking tot het argument dat de netwerken van haar concurrenten reeds in Oostenrijk bestonden en laatstgenoemden op elk moment de markt konden betreden omdat hiervoor geen belemmering zou hebben bestaan, worden geconstateerd dat gelet op de zeer grote marktaandelen van verzoekster op zowel de markt van de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten, namelijk [*vertrouwelijk*] %, als op de markt van postdiensten voor geadresseerde brieven B2X en C2X op nationaal niveau, namelijk respectievelijk [*vertrouwelijk*] % (zie de punten 99 en 139 hierboven), niet tot de slotsom kan worden gekomen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat de standaarddistributie van geadresseerde en niet-geadresseerde kranten in Oostenrijk niet rechtstreeks was blootgesteld aan mededinging.

206 Het zevende middel moet dus worden afgewezen.

207 Wat betreft het verzoek om verzoeksters deskundige als getuige te horen (zie punt 191 hierboven), acht het Gerecht zich, gelet op het voorgaande, op basis van de stukken in het dossier en op grond van de antwoorden op de door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen voldoende ingelicht en dus in staat om alle betrokken economische vraagstukken te begrijpen, teneinde te kunnen beslissen of de Commissie bij haar beoordeling een kennelijke fout heeft gemaakt. Bijgevolg behoeft dit verzoek niet te worden ingewilligd, voor zover het betrekking heeft op het onderhavige middel.

208 Gelet op al het voorgaande moet het beroep gedeeltelijk worden toegewezen voor zover het betrekking heeft op de postdiensten voor geadresseerde B2X-brieven op internationaal niveau (zie punt 163 hierboven). Bijgevolg moet het bestreden besluit nietig worden verklaard voor zover richtlijn 2004/17 verder van toepassing blijft voor de gunning van opdrachten voor de postdiensten voor geadresseerde B2X-brieven op internationaal niveau in Oostenrijk. Het beroep moet worden verworpen voor het overige.

Kosten

209 Volgens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Indien dit gelet op de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd voorkomt, kan het Gerecht evenwel beslissen dat een partij behalve in haar eigen kosten ook in een deel van de kosten van de andere partij wordt verwezen.

210 In casu moeten verzoeksters vorderingen met betrekking tot de nietigverklaring van het bestreden besluit voor zover richtlijn 2004/17 verder van toepassing blijft voor de gunning van opdrachten voor de postdiensten voor geadresseerde B2X-brieven op internationaal niveau in Oostenrijk, worden toegewezen. Daarentegen moet het beroep worden verworpen voor zover het betrekking heeft op de andere opdrachten voor postdiensten. Derhalve is het, gelet op de omstandigheden van de zaak, billijk te beslissen dat verzoekster haar eigen kosten en acht tiende van de kosten van de Commissie zal dragen. De Commissie wordt verwezen in twee tiende van haar eigen kosten.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Uitvoeringsbesluit 2014/184/EU van de Commissie van 2 april 2014 tot vrijstelling van bepaalde diensten in de postsector in Oostenrijk van de toepassing van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, wordt nietig verklaard voor zover daarbij is bepaald dat deze richtlijn verder van toepassing blijft voor opdrachten voor postdiensten voor geadresseerde brieven tussen bedrijven en tussen bedrijven en particuliere klanten op internationaal niveau in Oostenrijk.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) Österreichische Post AG wordt verwezen in haar eigen kosten en in acht tiende van de kosten van de Europese Commissie.

4) De Commissie wordt verwezen in twee tiende van haar eigen kosten.

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 april 2016.

ondertekeningen