Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (piąta izba)

z dnia 27 kwietnia 2016 r.*

Dyrektywa 2004/17/WE — Procedury udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych — Decyzja wykonawcza wyłączająca niektóre usługi w sektorze pocztowym w Austrii z zakresu zastosowania dyrektywy 2004/17 — Artykuł 30 dyrektywy 2004/17 — Obowiązek uzasadnienia — Oczywisty błąd w ocenie

W sprawie T-463/14

Österreichische Post AG, z siedzibą w Wiedniu (Austria), reprezentowana przez adwokatów H. Schatzmanna, J. Bleckmanna i M. Odera,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez A. Tokára i C. Vollratha, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o częściowe stwierdzenie nieważności decyzji wykonawczej Komisji 2014/184/UE z dnia 2 kwietnia 2014 r. wyłączającej niektóre usługi w sektorze pocztowym w Austrii z zakresu zastosowania dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 101, s. 4) w zakresie, w jakim dyrektywa ta nadal może znajdować zastosowanie do udzielania zamówień dotyczących niektórych usług pocztowych w Austrii,

SĄD (piąta izba),

w składzie: A. Dittrich (sprawozdawca), prezes, J. Schwarcz i V. Tomljenović, sędziowie,

sekretarz: S. Bukšek Tomac, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 października 2015 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: niemiecki.

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 Skarżąca, Österreichische Post AG, jest spółką akcyjną prawa austriackiego należącą w 52,80% do Österreichische Industrieholding AG, w której z kolei 100% udziałów ma Republika Austrii. Spółka ta świadczy usługi pocztowe w pełnym zakresie oraz inne związane z nimi usługi, w szczególności na terytorium Republiki Austrii, i zgodnie z austriackim prawem została wyznaczona na operatora świadczącego usługę powszechną w Austrii.

2 Pismem z dnia 30 września 2013 r. skarżąca złożyła do Komisji Europejskiej wniosek na podstawie art. 30 ust. 5 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134, s. 1), do którego dołączyła szereg ekspertyz. Wniosek ten dotyczył niektórych usług pocztowych, jak również niektórych innych usług świadczonych przez skarżącą na terytorium Austrii. Chodziło w nim o stwierdzenie przez Komisję, iż z racji tego, że świadczone w Austrii rozpatrywane usługi bezpośrednio podlegają konkurencji na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony, przetargi mające umożliwiać świadczenie tych usług nie podlegają procedurom udzielania zamówień w sektorze usług pocztowych określonych w dyrektywie 2004/17.

3 Wniosek skarżącej obejmował następujące usługi:

— usługi pocztowe w zakresie doręczania listów adresowanych między klientami biznesowymi (zwane dalej „B2B”) oraz między klientami biznesowymi a klientami indywidualnymi (zwane dalej „B2C”) na poziomie krajowym („krajowe” i „przychodzące”);

— usługi pocztowe w zakresie doręczania listów adresowanych między klientami indywidualnymi (zwane dalej „C2C”) oraz między klientami indywidualnymi a klientami biznesowymi (zwane dalej „C2B”) na poziomie krajowym („krajowe” i „przychodzące”);

— usługi pocztowe w zakresie doręczania adresowanych międzynarodowych („wychodzących”) listów B2B i B2C (zwane dalej „B2X”) oraz C2B i C2C (zwane dalej „C2X”);

— usługi pocztowe w zakresie doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym;

— usługi pocztowe w zakresie doręczania bezadresowych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym;

— usługi pocztowe w zakresie doręczania adresowanych i bezadresowych gazet;

— usługi zarządzania kancelariami pocztowymi;

— usługi dodane związane z elektronicznymi środkami przekazu i świadczone w pełni poprzez takie środki przekazu;

— filatelistyka – specjalne znaczki pocztowe;

— usługi finansowe.

4 Pismami z dnia 18 października i 5 grudnia 2013 r. Komisja poinformowała Republikę Austrii o otrzymaniu wniosku i zwróciła się o przekazanie informacji na temat wszelkich istotnych okoliczności. Władze austriackie odpowiedziały pismem z dnia 17 grudnia 2013 r.

5 W dniu 20 listopada 2013 r., w drodze opinii dotyczącej wniosku złożonego na mocy art. 30 dyrektywy 2004/17 – Przedłużenie terminu (Dz.U. 2013, C 339, s. 8), Komisja przedłużyła do dnia 2 kwietnia 2014 r. termin rozpatrzenia wniosku skarżącej.

6 Po wymianie korespondencji i przeprowadzeniu szeregu spotkań między służbami Komisji a skarżącą Komisja przyjęła w dniu 2 kwietnia 2014 r. decyzję wykonawczą 2014/184/UE wyłączającą niektóre usługi w sektorze pocztowym w Austrii z zakresu zastosowania dyrektywy 2004/17 (Dz.U. L 101, s. 4, zwaną dalej „zaskarżoną decyzją"), skierowaną do Republiki Austrii. W decyzji częściowo uwzględniła wniosek skarżącej.

7 Artykuł 1 zaskarżonej decyzji stanowi, że dyrektywa 2004/17/WE nie ma zastosowania w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające w celu umożliwienia świadczenia w Austrii następujących usług:

— usług zarządzania kancelarią pocztową;

— usług dodanych związanych z elektronicznymi środkami przekazu i świadczonych w pełni poprzez takie środki przekazu;

— usług filatelistycznych;

— usług płatniczych świadczonych we własnym imieniu.

8 W odniesieniu do pozostałych usług, których dotyczył wniosek skarżącej, wymienionych w pkt 3 powyżej, Komisja stwierdziła w motywie 102 zaskarżonej decyzji, że warunek bezpośredniego podlegania konkurencji określony w art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 nie jest spełniony na terytorium Austrii. Usługi te wciąż podlegały więc przepisom dyrektywy 2004/17.

Postępowanie i żądania stron

9 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 24 czerwca 2014 r. skarżąca wniosła skargę zmierzającą do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w części.

10 Pismem zarejestrowanym w sekretariacie Sądu tego samego dnia skarżąca wniosła o zachowanie poufności w stosunku do wszelkich przekazanych Sądowi pism zawierających tajemnice handlowe.

11 Po zapoznaniu się ze sprawozdaniem sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) postanowił o otwarciu procedury ustnej.

12 W ramach środków organizacji postępowania określonych w art. 89 regulaminu postępowania Sąd wezwał skarżącą do sprecyzowania, które dane stanowią jej zdaniem tajemnicę handlową, a Komisję do przedłożenia jednego dokumentu. Strony zastosowały się do tych żądań w wyznaczonym terminie.

13 Na rozprawie w dniu 29 października 2015 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu.

14 W swej skardze skarżąca wnosi do Sądu o:

— częściowe stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim wbrew temu, co wnioskowała, dyrektywa 2004/17 nadal może znajdować zastosowanie do udzielania zamówień dotyczących usług pocztowych niewymienionych w art. 1 tej decyzji, czyli:

  — usług pocztowych w zakresie doręczania listów adresowanych B2B i B2C na poziomie krajowym („krajowe" i „przychodzące");

  — usług pocztowych w zakresie doręczania listów adresowanych C2C i C2B na poziomie krajowym („krajowe" i „przychodzące");

  — usług pocztowych w zakresie doręczania adresowanych transgranicznych („wychodzących") listów B2X i C2X;

  — usług pocztowych w zakresie doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym;

  — usług pocztowych w zakresie doręczania bezadresowych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym;

  — usług pocztowych w zakresie doręczania adresowanych i bezadresowych gazet;

— posiłkowo, jeżeli w opinii Sądu częściowe stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji jest niedopuszczalne albo niemożliwe, stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w całości;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

15 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

16 Na poparcie skargi skarżąca podnosi siedem zarzutów. Podnosi ona w istocie, że Komisja nieprawidłowo zastosowała dyrektywę 2004/17, nie uznając, że spełnione są przesłanki z art. 30 ust. 1 tej dyrektywy. Zdaniem skarżącej, jako że sporne usługi pocztowe podlegały bezpośrednio konkurencji na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony, Komisja niesłusznie uznała, że zamówienia mające na celu umożliwić świadczenie tych usług nadal podlegają dyrektywie 2004/17.

17 Zarzut pierwszy dotyczy błędnego zastosowania określonych w dyrektywie 2004/17 kryteriów i metodyki wyodrębnienia rynku oraz braku uzasadnienia dla metodyki wybranej przez Komisję. Zarzuty od drugiego do szóstego dotyczą błędnego zastosowania dyrektywy 2004/17 i braku uzasadnienia. Zarzuty te dotyczą kwestii, czy skarżąca podlegała bezpośrednio konkurencji na rynkach usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie krajowym (zarzut drugi), na rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych C2X na poziomie krajowym (zarzut trzeci), na rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X i C2X na poziomie międzynarodowym (zarzut czwarty), na rynku usług pocztowych doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym (zarzut piąty) i na rynku usług pocztowych doręczania nieadresowanych listów reklamowych na poziomie krajowym i międzynarodowym (zarzut

szósty). Zarzut siódmy dotyczy braku uzasadnienia oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia w odniesieniu do rynku usług pocztowych standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego błędnego zastosowania określonych w dyrektywie 2004/17 kryteriów i metodyki wyodrębnienia rynku oraz braku uzasadnienia dla metodyki wybranej przez Komisję

18 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła, po pierwsze, obowiązek uzasadnienia w odniesieniu do wybranej metodyki, a po drugie, dyrektywę 2004/17 poprzez zastosowanie błędnych kryteriów i metodyki do celów uznania, że sporne usługi pocztowe nie podlegają bezpośrednio konkurencji.

19 W pierwszej kolejności, w ramach argumentacji na temat naruszenia przez Komisję obowiązku uzasadnienia, skarżąca podnosi, że Komisja ograniczyła się do wskazania w motywie 7 zaskarżonej decyzji, że kryteria i metodyka użyte do oceny bezpośredniego podlegania konkurencji zgodnie z art. 30 dyrektywy 2004/17 nie zawsze są identyczne z tymi stosowanymi do przeprowadzenia oceny dokonywanej na podstawie art. 101 TFUE lub 102 TFUE, lub rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24, s. 1). Komisja nie przedstawiła jednak ani powodów wyboru kryteriów i metodyki innych niż te, których należy używać do oceny na podstawie art. 101 TFUE i 102 TFUE, ani też na czym polegały kryteria i metodyka, na których oparła się ona w celu wydania zaskarżonej decyzji.

20 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w zależności od okoliczności danej sytuacji, w szczególności od treści aktu, charakteru powołanych powodów, a także interesu, jaki w otrzymaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 TFUE, nie tylko winna opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (zob. wyrok z dnia 2 kwietnia 1998 r., Komisja/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

21 Rzeczywiście, w motywie 7 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że decyzja ta pozostaje bez uszczerbku dla stosowania reguł konkurencji i że w szczególności kryteria i metodyka użyte do oceny bezpośredniego podlegania konkurencji zgodnie z art. 30 dyrektywy 2004/17 nie zawsze są identyczne z tymi stosowanymi do przeprowadzenia oceny dokonywanej na podstawie art. 101 TFUE lub 102 TFUE, lub rozporządzenia nr 139/2004.

22 Należy jednak zauważyć, że w motywie 8 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdza, iż celem tej decyzji jest ustalenie, czy usługi, których dotyczy wniosek skarżącej, podlegają konkurencji na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony w rozumieniu art. 30 dyrektywy 2004/17, w takim stopniu, że zapewnione zostanie – również w przypadku zwolnienia z obowiązku stosowania szczegółowych przepisów udzielania zamówień określonych w tej dyrektywie – przejrzyste i niedyskryminacyjne udzielanie zamówień związanych z prowadzeniem przedmiotowych rodzajów działalności na podstawie kryteriów umożliwiających nabywcom znalezienie rozwiązania, które ostatecznie będzie najkorzystniejsze ekonomicznie. Tak oto, odnosząc się do dyrektywy 2004/17, Komisja dostatecznie wyłożyła w zaskarżonej decyzji powody, dla których jej zdaniem kryteriów i metodyki stosowanych w prawie konkurencji Unii Europejskiej nie można po prostu przejąć do celów stosowania tej dyrektywy.

23 Co do stosowanych kryteriów i metodyki, należy stwierdzić, że Komisja powołała się, w szczególności w motywie 3 zaskarżonej decyzji, na art. 30 dyrektywy 2004/17. Ustęp 2 tego przepisu stanowi, że do celów określenia, czy dana działalność podlega bezpośrednio konkurencji, należy brać pod uwagę kryteria zgodne z postanowieniami traktatu FUE dotyczącymi konkurencji, takie jak: cechy danych towarów lub usług, istnienie alternatywnych towarów lub usług, ceny oraz rzeczywista lub potencjalna obecność więcej niż jednego dostawcy omawianych towarów lub usług. W tym względzie należy również stwierdzić, że kryteria te stanowią przedmiot decyzji Komisji 2005/15/WE z dnia 7 stycznia 2005 r. dotyczącej szczegółowych zasad stosowania procedury przewidzianej w art. 30 dyrektywy 2004/17 (Dz.U. L 7, s. 7).

24 Z tych względów Komisja uzasadniła wybór metodyki zgodnie z zasadami sztuki prawniczej. W konsekwencji argumentację skarżącej dotyczącą podnoszonego przez nią naruszenia obowiązku uzasadnienia należy odrzucić.

25 W drugiej kolejności skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła dyrektywę 2004/17, ponieważ nie zastosowała kryteriów i metodyki określonych traktatem FUE w dziedzinie konkurencji. Zdaniem skarżącej podejście Komisji było sprzeczne zarówno z art. 30 dyrektywy, jak i z decyzją 2005/15 oraz obwieszczeniem Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, s. 5, zwanym dalej „obwieszczeniem w sprawie definicji rynku właściwego"). Badania dotyczące wyodrębnienia właściwego rynku prowadzone przez skarżącą znajdują podstawy zarówno w tym obwieszczeniu, jak i w decyzji 2005/15, i stanowią w orzecznictwie i piśmiennictwie, a także w zwykłej praktyce Komisji uznaną metodykę określania zastępowalności produktów, a więc wyodrębnienia właściwego rynku produktowego. Komisja jednak nie zastosowała kryteriów i metodyki użytych przez skarżącą. Nie dokonała też wystarczającej oceny przedstawionego przez skarżącą materiału dowodowego oraz nie przedstawiła, w myśl dokumentu Komisji zatytułowanego „Najlepsze praktyki w zakresie przedstawiania jako dowodów danych o charakterze ekonomicznym oraz gromadzenia danych w sprawach dotyczących stosowania art. 101 TFUE i 102 TFUE oraz łączenia przedsiębiorstw", dowodu przeciwnego.

26 Zostało już stwierdzone (zob. pkt 21 powyżej), iż zgodnie z motywem 7 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że kryteria i metodyka użyte do oceny bezpośredniego podlegania konkurencji zgodnie z art. 30 dyrektywy 2004/17 nie muszą być takie same jak te stosowane do oceny na podstawie art. 101 TFUE i 102 TFUE lub rozporządzenia nr 139/2004.

27 Prezentowane podejście nie stanowi naruszenia prawa.

28 Po pierwsze bowiem, wprawdzie na mocy art. 30 ust. 2 dyrektywy 2004/17 w celu ustalenia, czy dana działalność podlega bezpośrednio konkurencji, należy oprzeć się na kryteriach zgodnych z postanowieniami traktatu FUE w dziedzinie konkurencji, jednak brzmienie tego przepisu nie wymaga, by były to dokładnie te kryteria, które znajdują się w postanowieniach z dziedziny konkurencji unijnej. Ponadto, jak twierdzi Komisja, dyrektywa 2004/17 nie wchodzi w skład prawa konkurencji Unii. Jej podstawą prawną są art. 47 ust. 2 oraz art. 55 WE i 95 WE. Głównym celem unijnych norm w dziedzinie zamówień publicznych jest swobodny przepływ usług oraz otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich (zob. podobnie wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., Stadt Halle i RPL Lochau, C-26/03, Zb.Orz., EU:C:2005:5, pkt 44), jak wynika w szczególności z motywów 2, 3 i 9 dyrektywy 2004/17. W tym względzie należy przypomnieć, że dyrektywa 2004/17 ma na celu otwarcie zamówień, do których ma zastosowanie, na unijną konkurencję poprzez sprzyjanie jak najszerszemu zainteresowaniu ze strony wykonawców z państw członkowskich (zob. wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., Komisja/Belgia, C-287/07, EU:C:2009:245, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo). W motywie 8 zaskarżonej decyzji Komisja słusznie odniosła się do celu dyrektywy 2004/17 dla ustalenia stopnia faktycznej konkurencji, który musi zostać osiągnięty, aby na podstawie art. 30 tej dyrektywy można było stwierdzić, że świadczenie usług w zakresie danej działalności

podlega bezpośrednio konkurencji. Ponadto ani w art. 101 TFUE i 102 TFUE, ani w rozporządzeniu nr 139/2004 nie ma mowy o działalności „podlegającej bezpośrednio konkurencji", które to pojęcie zawiera art. 30 ust. 2 dyrektywy 2004/17.

29 Po drugie, co do decyzji 2005/15, należy przypomnieć, że zgodnie z jej motywem 2 analiza warunków określonych w art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 powinna być przeprowadzona wyłącznie na mocy tej dyrektywy i nie powinna przesądzać o stosowaniu przepisów prawa konkurencji. Ponadto z motywu 40 tej dyrektywy wynika, że jej art. 30 powinien gwarantować pewność prawa zainteresowanym podmiotom, a także odpowiedni proces decyzyjny zapewniający, w ramach krótkich terminów, jednolite zastosowanie prawa Unii w tym obszarze. Powyższe uwagi potwierdzają, że przy badaniu wniosku złożonego na podstawie art. 30 dyrektywy 2004/17 Komisja nie musi stosować jako takich kryteriów i metodyki określonych traktatem FUE w dziedzinie konkurencji.

30 Ponieważ skarżąca podnosi, że w sekcji 3 załącznika I do decyzji 2005/15 Komisja potwierdziła, iż kryteria z postanowień w dziedzinie konkurencji mają zastosowanie, należy stwierdzić, że zdanie pierwsze sekcji 3 załącznika I do decyzji 2005/15 dotyczącej wyodrębnienia właściwego rynku produktowego rzeczywiście jest identyczne z definicją rynku właściwego zawartą w pkt 7 obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego, dotyczącego prawa konkurencji Unii. Jednakże, po pierwsze, decyzja 2005/15 nie wspomina o tym obwieszczeniu. Po drugie, zgodnie z art. 30 ust. 2 dyrektywy 2004/17 kryteria określenia, czy dana działalność podlega bezpośrednio konkurencji, powinny być zgodne z przepisami traktatu dotyczącymi konkurencji. Ponadto Komisja nie kwestionuje tego, że odniesienia do prawa konkurencji Unii odgrywają zasadniczą rolę w ramach procedury określonej w art. 30 dyrektywy 2004/17, jak w szczególności wynika z motywu 17 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja wprost odniosła się do unijnych reguł konkurencji w ramach swej analizy zamienności usług.

31 Po trzecie, w kwestii obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego i dokumentu Komisji zatytułowanego „Najlepsze praktyki w zakresie przedstawiania jako dowodów danych o charakterze ekonomicznym oraz gromadzenia danych w sprawach dotyczących stosowania art. 101 TFUE i 102 TFUE oraz łączenia przedsiębiorstw" należy stwierdzić, że odnoszą się one wyłącznie do prawa konkurencji Unii. Z dokumentów tych w żaden sposób nie wynika, że Komisja ma obowiązek stosowania opisanych w nich kryteriów i metodyki w postępowaniu z zakresu prawa zamówień publicznych.

32 Po czwarte, skarżąca podnosi, że praktyka decyzyjna Komisji powoduje u niej powstanie uzasadnionych oczekiwań co do wyodrębnienia rynku właściwego zgodnie z metodyką prawa konkurencji lub obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego. Powołuje się w tym względzie na decyzję Komisji 2007/169/WE z dnia 16 marca 2007 r. w sprawie stosowania art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 w odniesieniu do niektórych usług kurierskich i usług związanych z doręczaniem paczek w Danii (Dz.U. L 78, s. 28), na decyzję wykonawczą Komisji 2011/875/UE z dnia 16 grudnia 2011 r. wyłączającą niektóre usługi finansowe w sektorze pocztowym na Węgrzech z zakresu stosowania dyrektywy 2004/17 (Dz.U. L 343, s. 77) oraz na decyzję wykonawczą Komisji 2014/299/UE z dnia 22 maja 2014 r. wyłączającą niektóre usługi w sektorze pocztowym na Węgrzech z zakresu stosowania dyrektywy 2014/25/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17 (Dz.U. L 156, s. 10).

33 Nie można przyjąć tej argumentacji. Po pierwsze bowiem, należy wskazać, że motyw 6 decyzji 2007/169, podobnie jak motyw 10 decyzji wykonawczej 2011/875 i motyw 6 decyzji wykonawczej 2014/299, podkreśla, że ocena, zgodnie z którą omawiane usługi podlegają bezpośrednio konkurencji, została przeprowadzona wyłącznie do celów stosowania dyrektywy 2004/17 i nie przesądza o zastosowaniu reguł z dziedziny konkurencji. Ponadto podstawą prawną decyzji wykonawczej 2014/299 nie była dyrektywa 2004/17, lecz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17

(Dz.U. L 94, s. 243). Po drugie, należy stwierdzić, że Komisja twierdzi, iż prawidłowo zastosowała w zaskarżonej decyzji metodykę wyodrębniania rynku właściwego określoną w obwieszczeniu w sprawie definicji rynku właściwego. W tym względzie z motywu 17 zaskarżonej decyzji wynika, że w celu analizy zastępowalności danych usług Komisja odwołała się do kryteriów wskazanych w zdaniu pierwszym sekcji 3 załącznika I do decyzji 2005/15, odpowiadającego treścią definicji właściwego rynku produktowego zamieszczonej w pkt 7 obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego. W zakresie, w jakim skarżąca podnosi, że Komisja nie stosowała tego obwieszczenia, jej argumenty są więc bez znaczenia.

34 W rezultacie zarzut pierwszy należy oddalić.

35 W zakresie, w jakim skarżąca podnosi ogólnie, w ramach niniejszego zarzutu, że Komisja niesłusznie odrzuciła jej badania dotyczące wyodrębnienia rynku właściwego, które przeprowadziła ona zgodnie z obwieszczeniem w sprawie definicji rynku właściwego, należy wskazać, że argumentacja ta nie dotyczy ogólnego podejścia w zakresie kryteriów i metodyki stosowanych przez Komisję, lecz przeprowadzonego przez Komisję badania, czy poszczególne usługi pocztowe podlegają bezpośrednio konkurencji. Argumentacja ta zostanie więc zbadana w ramach zarzutów od drugiego do siódmego, dotyczących ustaleń Komisji na temat bezpośredniego podlegania przez te usługi pocztowe konkurencji.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego błędnego zastosowania dyrektywy 2004/17 i braku uzasadnienia dotyczącego bezpośredniego podlegania konkurencji na rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie krajowym

36 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła art. 30 dyrektywy 2004/17, a jej decyzja jest obarczona wadą braku uzasadnienia, gdyż w motywach 14–33 zaskarżonej decyzji stwierdziła, że usługi pocztowe doręczania listów adresowanych B2X na poziomie krajowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii. Zdaniem skarżącej Komisja popełniła błąd przy wyodrębnianiu właściwego rynku. Ściślej rzecz biorąc, Komisja błędnie uznała, że dystrybucja elektroniczna oraz dystrybucja pocztowa nie należą do tego samego rynku krajowego B2X.

37 Z motywów 14–33 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż usługi pocztowe doręczania listów adresowanych B2X na poziomie krajowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii i że w związku z tym art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 nie ma zastosowania do zamówień mających na celu umożliwienie prowadzenia tych rodzajów działalności w Austrii. Aby dojść do takiego wniosku, Komisja stwierdziła w motywach 14–30 zaskarżonej decyzji, że nie można przyjąć twierdzenia skarżącej, iż dystrybucja elektroniczna i dystrybucja pocztowa należą do tego samego rynku właściwego, w związku z czym właściwy rynek produktowy stanowi rynek usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X. W motywach 31 i 32 zaskarżonej decyzji stwierdziła ona następnie, że skarżąca zajmuje bardzo silną pozycję na tym rynku, z szacowanym udziałem w rynku wynoszącym [*poufne*] [1]%, że rynek pocztowy został w pełni zliberalizowany od stycznia 2011 r. i że dotychczasowym skutkiem liberalizacji było uzyskanie przez konkurentów łącznego szacowanego udziału w rynku w wysokości zaledwie [*poufne*]% nawet w segmencie, w którym wprowadzenie konkurencji było najłatwiejsze, to jest usług w zakresie listów adresowanych B2X.

38 Na wstępie należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż definicja rynku produktowego, ze względu na to, że pociąga ona za sobą konieczność dokonania przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych, może być przedmiotem jedynie ograniczonej kontroli ze strony sądu Unii (zob. analogicznie wyroki: z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, Zb.Orz.,

1 — Nieujawnione, poufne informacje.

EU:T:2007:289, pkt 482; z dnia 15 grudnia 2010 r., CEAHR/Komisja, T-427/08, Zb.Orz., EU:T:2010:517, pkt 66; z dnia 24 maja 2012 r., MasterCard i in./Komisja, T-111/08, Zb.Orz., EU:T:2012:260, pkt 169).

39 Sąd Unii nie może jednak uchylić się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o charakterze ekonomicznym. W tym względzie do niego należy sprawdzenie, czy Komisja oparła swoją ocenę na prawdziwych, wiarygodnych i spójnych dowodach, stanowiących zbiór istotnych danych, które powinny zostać uwzględnione w celu dokonania oceny złożonej sytuacji i które mogą stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (zob. analogicznie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, Zb.Orz., EU:C:2011:815, pkt 54; ww. w pkt 38 wyrok Microsoft/Komisja, EU:T:2007:289, pkt 482; wyrok z dnia 9 września 2009 r., Clearstream/Komisja, T-301/04, Zb.Orz., EU:T:2009:317, pkt 47).

40 W tym względzie należy wskazać, że dyrektywa 2004/17 ma, ogólnie rzecz biorąc, zastosowanie do działalności mającej na celu świadczenie usług pocztowych, jak stanowi w art. 6. Określona w art. 30 dyrektywy 2004/17 procedura pozwala odejść od tej zasady poprzez stwierdzenie, na wniosek państwa członkowskiego lub instytucji zamawiającej na podstawie art. 30 ust. 4 i 5, że dane zamówienie mające na celu umożliwić świadczenie usługi wymienionej w art. 3–7 tej dyrektywy nie podlega temu aktowi. Jeżeli, jak w niniejszym przypadku, to instytucja zamawiająca zwróciła się do Komisji o ustalenie kwestii zastosowania art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 do danej działalności, to dane państwo członkowskie powinno, zgodnie z art. 30 ust. 5 akapit drugi, powiadomić Komisję o wszelkich istotnych okolicznościach, a w szczególności o wszelkich przepisach prawnych i administracyjnych lub umowach odnoszących się do spełnienia warunków określonych w art. 30 ust. 1 tej dyrektywy, podając, tam gdzie to stosowne, informacje na temat stanowiska przyjętego przez niezależny organ państwowy właściwy w zakresie danej działalności. Zgodnie z art. 30 ust. 6 akapit pierwszy omawianej dyrektywy Komisji przysługuje termin trzech miesięcy na podjęcie decyzji na mocy tego artykułu począwszy od pierwszego dnia roboczego następującego po dacie otrzymania odpowiedniego zawiadomienia lub wniosku, a termin ten może zostać przedłużony w należycie uzasadnionych przypadkach maksymalnie o trzy miesiące. Z art. 30 ust. 5 akapit czwarty dyrektywy 2004/17 wynika, że jeżeli do końca okresu, o którym mowa w art. 30 ust. 6, Komisja nie podejmie decyzji określającej zastosowanie ust. 1 tego artykułu do danej działalności, przyjmuje się, że ust. 1 ma zastosowanie.

41 Z procedury tej wynika, że ciężar dowodu spełnienia przesłanek z art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 spoczywa na wnioskodawcy i danym państwie członkowskim, zaś Komisja ma w niniejszym przypadku jedynie ograniczone kompetencje w porównaniu do szerokich uprawnień dochodzeniowych przysługujących jej w ramach stosowania prawa konkurencji Unii na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) oraz rozporządzenia nr 139/2004. Ponadto Komisja musi wydać ostateczną decyzję w terminie wskazanym w art. 30 ust. 6 tej dyrektywy, jeżeli uzna, że określone w ust. 1 przesłanki nie zostały spełnione.

42 Niniejszy zarzut składa się z czterech części. Pierwsza dotyczy tego, że Komisja w niedostatecznym stopniu zbadała argumentację skarżącej i naruszyła obowiązek uzasadnienia. Części od drugiej do czwartej dotyczą popełnienia przez Komisję w zaskarżonej decyzji pewnych błędów w ocenie. Część druga dotyczy zawartej w motywach 18 i 19 zaskarżonej decyzji błędnej oceny podnoszonych przeszkód dla zastępowalności e-fakturowania oraz doręczania faktur za pośrednictwem poczty, a także sytuacji rynku. W części trzeciej skarżąca podnosi, że w motywach 20 i 21 zaskarżonej decyzji Komisja, po pierwsze, błędnie zinterpretowała przeprowadzony przez skarżącą test hipotetycznego monopolisty (zwany dalej „testem HM") i dane dotyczące zmian ilości i cen wynikających z analizy reakcji na wstrząsy dostarczone przez skarżącą, a po drugie, naruszyła obowiązek uzasadnienia. I wreszcie część czwarta zarzutu dotyczy braku uzasadnienia odnoszącego się do stwierdzenia zawartego w motywie 24 zaskarżonej decyzji, iż skarżąca mogła przenieść podwyżkę kosztów na klientów.

43 Na poparcie swej argumentacji i w celu objaśnienia, po pierwsze, ekspertyzy spółki doradczej E., zatytułowanej „Austrian communications market" (austriacki rynek komunikacyjny), z września 2013 r. (zwanej dalej ekspertyzą „ACM"), załączonej do wniosku skarżącej dotyczącego stosowania art. 30 dyrektywy 2004/17, po drugie, przeprowadzonej przez nią analizy reakcji na wstrząsy, a po trzecie, analiz regresji przeprowadzonych przez Komisję, skarżąca prosi o przesłuchanie w charakterze świadka autora ekspertyzy ACM i analizy reakcji na wstrząsy.

44 W tym względzie należy przypomnieć, że w ramach skargi o stwierdzenie nieważności wyłącznie sąd Unii jest właściwy do sprawdzenia, czy w odniesieniu do zaskarżonego aktu zachodzi któraś z podstaw niezgodności z prawem określonych w art. 263 TFUE, lecz nie może przy tym zastępować oceny organów Unii własną oceną okoliczności faktycznych natury naukowej i technicznej (zob. podobnie wyrok z dnia 29 czerwca 2000 r., DSG/Komisja, T-234/95, Rec, EU:T:2000:174, pkt 146, 168 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy również przypomnieć, że na mocy art. 92 § 1 regulaminu postępowania Sąd zarządza środki dowodowe, które uzna za stosowne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sąd jako jedyny jest uprawniony do oceny ewentualnej konieczności uzupełnienia materiału, którym dysponuje w sprawach, w których orzeka (zob. wyrok z dnia 7 października 2004 r., Mag Instrument/OHIM, C-136/02 P, Zb.Orz., EU:C:2004:592, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo). Sąd powinien więc ocenić, czy wniosek ma istotne znaczenie w stosunku do przedmiotu sporu i czy istnieje potrzeba przesłuchania wskazywanych świadków (postanowienie z dnia 27 kwietnia 2006 r., L/Komisja, C-230/05 P, Zb.Orz.SP, EU:C:2006:270, pkt 47). Kwestie, które ma wyjaśnić przesłuchanie świadka, dotyczą różnych części niniejszego zarzutu, należy więc ocenić potrzebę przesłuchania autora ekspertyzy ACM i analizy reakcji na wstrząsy po zbadaniu argumentacji skarżącej w tych dwóch częściach zarzutu.

W przedmiocie części pierwszej, dotyczącej zbadania w niedostatecznym stopniu argumentacji skarżącej oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia

45 Skarżąca podnosi, że Komisja nie zbadała dostatecznie przedstawionych przez nią analiz i sprawozdań ani wynikających z nich ogólnych tendencji i definicji rynku właściwego, czyli mianowicie tego, że sposoby dystrybucji drogą pocztową i drogą elektroniczną należą do tego samego rynku właściwego. W ten sposób Komisja naruszyła również obowiązek uzasadnienia. Komisja poprzestała w motywie 15 zaskarżonej decyzji na stwierdzeniu, że fakt, iż sposoby doręczania za pośrednictwem poczty i drogą elektroniczną należą do tego samego rynku właściwego, nie jest zgodny z ocenami zawartymi w jej wcześniejszych decyzjach. Ściślej rzecz biorąc, skarżąca podkreśla, że fakt, iż sposób dystrybucji poczty biznesowej jest technologicznie neutralny, został wzięty pod uwagę przez prawodawcę Unii, a następnie również przez ustawodawcę austriackiego, w szczególności w dziedzinie e-fakturowania, gdyż faktury przekazywane drogą elektroniczną traktowane są jak faktury przekazywane drogą pocztową. W ankiecie przeprowadzonej w 2008 r. eksperci Komisji sami stwierdzili, że 57% ankietowanych przedsiębiorstw wysyła e-faktury. Znaczna większość tych e-faktur ma postać załącznika w formacie PDF do wiadomości elektronicznej. Ponadto szereg badań wykazał, że istnieje ścisła korelacja między silnym rozwojem szerokopasmowego internetu i zastępowaniem przesyłek pocztowych przekazem drogą elektroniczną. Silny rozwój szerokopasmowego internetu w Austrii umożliwia więc, również pod względem technicznym, zastępowalność przesyłek pocztowych pocztą elektroniczną, w szczególności dla największej części korespondencji transakcyjnej, czyli faktur. Takiego zastępowania dowodzi również interakcja zachodząca między zmniejszeniem liczby przesyłek pocztowych a wzrostem liczby przekazów drogą elektroniczną na szczeblu światowym i w Austrii, a także ankiety i test HM przeprowadzone przez skarżącą. Różne badania dają ten sam wynik.

46 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do podnoszonego naruszenia obowiązku uzasadnienia, należy przypomnieć, oprócz wymogów dotyczących uzasadnienia wspomnianych w pkt 20 powyżej, że choć Komisja nie jest obowiązana do omówienia wszystkich kwestii faktycznych i prawnych, a także względów, które skłoniły ją do wydania decyzji w przedmiocie definicji rynku właściwego, niemniej jest ona obowiązana na mocy art. 296 TFUE podać przynajmniej okoliczności faktyczne i względy

mające zasadnicze znaczenie w systematyce jej decyzji (zob. podobnie wyrok z dnia 15 września 1998 r., European Night Services i in./Komisja, T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, Rec, EU:T:1998:198, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednak autor danego aktu nie musi odnosić się w nim do ewidentnie drugoplanowych kwestii ani uprzedzać możliwych zastrzeżeń (zob. podobnie wyrok z dnia 25 października 2005 r., Niemcy i Dania/Komisja, C-465/02 i C-466/02, Zb.Orz., EU:C:2005:636, pkt 106).

47 W niniejszym przypadku argumentacja skarżącej nie wykazuje, by Komisja naruszyła obowiązek uzasadnienia. Choć bowiem rzeczywiście w motywie 15 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że twierdzenie skarżącej, iż sposób doręczania poczty biznesowej jest neutralny z technologicznego punktu widzenia, co oznacza, że oba sposoby doręczania – drogą elektroniczną i za pośrednictwem poczty – należą do tego samego rynku właściwego, nie jest zgodne z ocenami zawartymi w jej wcześniejszych decyzjach, niemniej dokonała też innych ustaleń w motywach 17–26 zaskarżonej decyzji.

48 W motywie 17 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała bowiem, że zgodnie z unijnymi regułami konkurencji zastępowalność należy analizować między innymi w oparciu o specyfikę produktu, ceny i przeznaczenie. W motywie 18 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła w istocie, że specyfika i zamierzone przeznaczenie faktur papierowych i e-faktur znacząco się różnią, ponieważ, po pierwsze, aby mieć możliwość przesyłania lub otrzymywania faktur elektronicznych, konieczna może być określona dodatkowa infrastruktura, a po drugie, istnieje możliwość połączenia e-fakturowania z szeregiem usług dodanych i innych korzyści. W tym względzie Komisja wskazała w motywie 19 zaskarżonej decyzji, że można zaobserwować sytuacje, w których e-faktury stają się prawnie i faktycznie obowiązkowe, i że w tym przypadku kwestia możliwości zastąpienia nie ma znaczenia, ponieważ nadawcy nie mają możliwości wyboru sposobu doręczania za pośrednictwem poczty. W motywach 20–22 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, kwestionując przy tym wyniki testu HM przeprowadzonego przez skarżącą i przedstawione przez nią wykresy przedstawiające zmiany dotyczące ilości i cen, że nie ma mocnego i rozstrzygającego dowodu na potwierdzenie, iż doręczanie przesyłek drogą elektroniczną i za pośrednictwem poczty jest faktycznie zastępowalne. Zgodnie z motywem 23 zaskarżonej decyzji klienci zarówno biznesowi, jak i indywidualni, którzy nie mogą lub nie chcą przejść na komunikację elektroniczną, pozostaną jako podzielony, opanowany rynek, który prawdopodobnie będzie obsługiwany tylko przez wnioskodawcę, zajmującego pozycję quasi-monopolistyczną. W motywie 24 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że skarżąca byłaby w stanie przenieść wyższe koszty na klientów, którzy są przywiązani do doręczania za pośrednictwem poczty i z tego względu nie mieliby innego wyboru, niż przyjąć podwyżkę cen. Jak stwierdza się w motywie 26 zaskarżonej decyzji, chociaż głównym skutkiem nasilającego się korzystania z elektronicznych środków łączności jest zmniejszenie ogólnej wielkości rynku listów, nie można twierdzić, że łączność elektroniczna wprowadziła na rynek przesyłek pocztowych bezpośrednią konkurencję.

49 Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie poprzestała więc na stwierdzeniu, że fakt, iż sposoby doręczania za pośrednictwem poczty i drogą elektroniczną należą do tego samego rynku właściwego, nie jest zgodny z ocenami zawartymi w jej wcześniejszych decyzjach. W zaskarżonej decyzji wyłożono natomiast w dostateczny sposób powody, dla których Komisja uznała, że właściwy rynek produktowy obejmuje jedynie usługi pocztowe doręczania listów adresowanych B2X. Nie można uznać, że uzasadnienie to nie umożliwia zainteresowanemu poznania podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonania jej kontroli.

50 Ponadto należy stwierdzić, że stopień szczegółowości uzasadnienia decyzji powinien być proporcjonalny do możliwości merytorycznych i warunków technicznych lub do terminu, w jakim trzeba go udzielić (zob. wyrok z dnia 14 lutego 1990 r., Delacre i in./Komisja, C-350/88, Rec, EU:C:1990:71, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo). W niniejszym przypadku z motywu 16 zaskarżonej decyzji wynika, że zważywszy na panujący w Austrii stan prawny i faktyczny, austriackie organy zostały wezwane do przedstawienia swego punktu widzenia na temat zastępowalności

dystrybucji pocztowej dystrybucją drogą elektroniczną, a dokładniej – zdefiniowania właściwego rynku produktowego, lecz nie były w stanie przedstawić dodatkowych informacji na poparcie twierdzeń skarżącej. Ponadto Komisja miała ograniczone uprawnienia i krótki termin na wydanie ostatecznej decyzji (zob. pkt 40 i 41 powyżej).

51 W drugiej kolejności skarżąca podnosi, że Komisja nie zbadała w dostatecznym stopniu jej argumentacji ani badań i sprawozdań, które skarżąca przedstawiła w celu zdefiniowania rynku właściwego.

52 W tym względzie, po pierwsze, skarżąca twierdzi, że Komisja nie uwzględniła faktu, iż pod względem przepisów prawnych faktury pocztowe i elektroniczne są tożsame. Zdaniem skarżącej fakt, iż sposób dystrybucji poczty biznesowej jest technologicznie neutralny, został wzięty pod uwagę przez europejskiego prawodawcę, a następnie również przez ustawodawcę austriackiego, w szczególności w dziedzinie e-fakturowania, gdyż faktury przekazywane drogą elektroniczną traktowane są jak faktury przekazywane drogą pocztową.

53 Rzeczywiście, dyrektywa Rady 2010/45/UE z dnia 13 lipca 2010 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w odniesieniu do przepisów dotyczących fakturowania (Dz.U. L 189, s. 1) wprowadziła zasady, zgodnie z którymi, jak wynika z motywu 8 dyrektywy 2010/45, dotyczącego wymogów dotyczących fakturowania w zakresie podatku od wartości dodanej (VAT), faktury papierowe i elektroniczne powinny być traktowane jednakowo.

54 Jednakże nie świadczy to o tym, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie uznając, że sposoby dystrybucji pocztowy i elektroniczny są zastępowalne. Skarżąca nie kwestionuje bowiem, jak wynika z motywu 19 zaskarżonej decyzji, faktu, że od stycznia 2014 r. e-faktury stały się w Austrii prawnie obowiązkowe na szczeblu federalnym w stosunkach między przedsiębiorstwami a rządem. W takim razie kwestia możliwości zastąpienia nie ma znaczenia, jak słusznie stwierdziła Komisja w motywie 19 zaskarżonej decyzji. Ponadto pod względem przepisów prawnych to usługi pocztowe, a nie usługi elektroniczne uznane są za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 14 TFUE, jak wynika z motywu 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz.U. L 52, s. 3). W odniesieniu w tym względzie do argumentu skarżącej, że poszczególne możliwości dystrybucji listów zostały omówione w sposób wyczerpujący w dyrektywie 2008/6, należy stwierdzić, że skarżąca odnosi się jedynie do motywów 14, 15, 19 i 22 tej dyrektywy, w których jednak tylko bardzo ogólnie mowa jest o elektronicznych sposobach dystrybucji. Ponadto zgodnie z art. 3 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (Dz.U. 1998, L 15, s. 14) to oferowane usługi pocztowe noszą cechę usługi powszechnej. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, nie można więc uznać, że ogólnie rzecz biorąc, faktury pocztowe i elektroniczne są traktowane na równi pod względem przepisów prawnych.

55 Po drugie, skarżąca podnosi, że Komisja niedostatecznie wzięła pod uwagę fakt, iż zastępowalność przesyłek pocztowych pocztą elektroniczną, którą zapewnia w Austrii pod względem technicznym duża gęstość szerokopasmowych łączy internetowych, została wykazana przy pomocy danych i tendencji makroekonomicznych, według których istnieje interakcja między zmniejszeniem liczby przesyłek pocztowych a wzrostem liczby przekazów drogą elektroniczną. Zdaniem skarżącej z pkt 2.3.2 ekspertyzy ACM wynika, że [*poufne*]% przedsiębiorstw komunikacyjnych wysyła e-faktury i że [*poufne*] % tych przedsiębiorstw otrzymuje e-faktury. Zmiana warunków rynkowych w zakresie zastępowania przez komunikację elektroniczną powoduje wystawienie skarżącej na wystarczającą konkurencję.

56 W tym względzie należy wskazać z jednej strony, że sekcja 3 załącznika I do decyzji 2005/15 zawiera zasady definiowania właściwego rynku produktowego. Zgodnie z nimi właściwy rynek produktowy obejmuje wszystkie produkty lub usługi, które ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie

uważane są przez konsumentów za wymienne lub substytucyjne. Ponadto sekcja 3 załącznika I do decyzji 2005/15 zawiera otwarty wykaz czynników uznawanych zwykle za istotne dla zdefiniowania właściwego rynku produktowego, które należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu analizy. Czynnikami tymi są stopień podobieństwa fizycznego pomiędzy przedmiotowymi produktami lub usługami, wszelkie różnice w końcowym użytkowaniu produktów, rozpiętość cen pomiędzy dwoma produktami, koszt związany z przejściem z jednego produktu na inny w przypadku dwóch potencjalnie konkurencyjnych produktów, utrwalone lub zakorzenione preferencje konsumentów odnośnie do jednego typu lub jednej kategorii produktu oraz klasyfikacje produktów (nazewnictwo stowarzyszeń zawodowych itd.).

57 Z drugiej strony, zgodnie z orzecznictwem, pojęcie rynku właściwego implikuje, że na rynku tym może istnieć skuteczna konkurencja między produktami lub usługami stanowiącymi jego część, co wymaga, by wszystkie produkty lub usługi stanowiące część tego samego rynku były w wystarczającym stopniu zamienne w odniesieniu do tego samego zastosowania (zob. analogicznie wyroki: z dnia 13 lutego 1979 r., Hoffmann-La Roche/Komisja, 85/76, Rec, EU:C:1979:36, pkt 28; z dnia 30 stycznia 2007 r., France Télécom/Komisja, T-340/03, Zb.Orz., EU:T:2007:22, pkt 80). Wymienności lub zastępowalności nie ocenia się tylko w świetle obiektywnych cech rozpatrywanych produktów i usług, lecz należy również uwzględnić warunki konkurencji oraz strukturę popytu i podaży na rynku (zob. analogicznie ww. w pkt 38 wyrok CEAHR/Komisja, EU:T:2010:517, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).

58 Gdyby nawet zachodziła, jak twierdzi skarżąca, interakcja między zmniejszeniem liczby przesyłek pocztowych a wzrostem liczby przekazów drogą elektroniczną i dużą gęstością szerokopasmowych łączy internetowych w Austrii, okoliczności te nie świadczą wcale o tym, że w świetle kryteriów określonych w decyzji 2005/15 i orzecznictwie przywołanym w pkt 57 powyżej Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie uznając, że usługi elektroniczne i omawiane usługi pocztowe są zastępowalne. Z motywu 17 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja przeanalizowała zastępowalność na podstawie unijnych reguł konkurencji, w szczególności w oparciu o właściwości produktów, ich ceny i zamierzone przeznaczenie. W motywie 18 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła w odpowiedzi na twierdzenie skarżącej, że internet i łącza szerokopasmowe są w Austrii bardzo rozpowszechnione, iż okazuje się, że specyfika i zamierzone przeznaczenie faktur papierowych i e-faktur znacząco się różnią. Stwierdzeń tych nie podważa ewentualny fakt interakcji między zmniejszeniem liczby przesyłek pocztowych a wzrostem liczby przekazów drogą elektroniczną oraz dużą gęstością szerokopasmowych łączy internetowych.

59 Co do argumentacji, że z pkt 2.3.2 ekspertyzy ACM wynika, iż [*poufne*]% przedsiębiorstw komunikacyjnych wysyła e-faktury, a [*poufne*]% tych przedsiębiorstw otrzymuje e-faktury, należy stwierdzić, że wedle pkt 1.2 tej ekspertyzy tylko [*poufne*]% wszystkich badanych uznało wiadomości elektroniczne za substytut listów, [*poufne*]% postrzegało listy i wiadomości elektroniczne jednocześnie jako substytut i uzupełnienie, zaś [*poufne*]% postrzegało wiadomości elektroniczne jako uzupełnienie do listów, a nie ich substytut. Argumentacja ta nie wykazuje więc istnienia oczywistego błędu w ocenie Komisji w odniesieniu do definicji rynku właściwego. Ponadto, ponieważ skarżąca podnosi, że Komisja nie wprowadziła żadnego rozróżnienia na poszczególne typy faktur, należy wskazać, że po pierwsze, w motywie 18 zaskarżonej decyzji Komisja zbadała szereg sposobów fakturowania elektronicznego, a po drugie, skarżąca nie wykazała, że w czasie postępowania administracyjnego sama czyniła takie rozróżnienie w celu ustalenia zastępowalności dystrybucji pocztowej dystrybucją elektroniczną. Prezentacja podziału przesyłek pocztowych w Austrii, zamieszczona w załączniku do wniosku, do której to prezentacji odwołuje się skarżąca, nie jest w tym względzie wystarczająca.

60 Po trzecie, ponieważ skarżąca wskazuje, że Komisja nie uwzględniła w wystarczającym stopniu wyników zleconego przez nią testu HM, należy stwierdzić, że Komisja zbadała te wyniki w motywie 20 zaskarżonej decyzji i odrzuciła je, uznawszy, iż jakkolwiek zdają się one wskazywać na to, że przesyłki papierowe oraz poczta elektroniczna należą do tego samego rynku właściwego, to istnieją pewne aspekty techniczne dotyczące struktury badania, które wzbudzają wątpliwości co do ważności tych

wyników. Zasadność tego odrzucenia zostanie zbadana poniżej w ramach części trzeciej niniejszego zarzutu, dotyczącej błędnej interpretacji testu HM oraz danych dotyczących zmian dotyczących ilości i cen wynikających z analizy reakcji na wstrząsy oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia.

61 Po czwarte, skarżąca podnosi, że zlecone przez samą Komisję badania dowodzą zastępowalności obu sposobów dystrybucji, pocztowego i elektronicznego. Jej zdaniem ekspertyza spółki WIK-Consult, zatytułowana „Main developments in the postal sector (2010–2013)" [główne zmiany w sektorze pocztowym (2010–2013)], z sierpnia 2013 r. (zwana dalej „ekspertyzą WIK 2013"), wyraźnie pokazuje, że występuje zastępowanie fizycznej dystrybucji pocztowej dystrybucją elektroniczną i że tym samym istnieje konkurencja. Ekspertyza Nikali, zatytułowana „The substitution of letter mail in targeted communication" (zastąpienie przesyłek pocztowych w komunikacji nakierowanej na odbiorcę), oraz ekspertyza Copenhagen Economics, zatytułowana „Main developments in the postal sector (2008–2010)" [główne zmiany w sektorze pocztowym (2008–2010)], przynoszą podobne wyniki.

62 W tym względzie należy, po pierwsze, stwierdzić, że skarżąca nie przedłożyła tych ekspertyz Sądowi, przez co nie może ona wykazać, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie dotyczący definicji rynku właściwego. Odesłanie w przypisach nr 34 i 39 skargi do stron internetowych dotyczących ekspertyz Nikali i Copenhagen Economics nie usuwa braku przedłożenia tych dokumentów powołanych na poparcie skargi, zgodnie z art. 43 § 4 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. Po drugie, ponieważ Komisja przedstawiła część ekspertyzy WIK 2013, należy stwierdzić, że w ekspertyzie tej w możliwości dystrybucji elektronicznej dopatruje się powodu ewentualnego zmniejszenia popytu na rynkach pocztowych. Jednak stwierdza się w niej także, w odniesieniu do sytuacji konkurencji na rynku przesyłek pocztowych, że natężenie konkurencji nadal jest niewielkie i że tradycyjni usługodawcy zachowują dominującą pozycję. Na tej podstawie nie można więc uznać, że Komisja błędnie stwierdziła brak bezpośredniego podlegania konkurencji przez omawiane usługi pocztowe.

63 Po piąte, ponieważ skarżąca podnosi w tym względzie, że Komisja postąpiła według decyzji francuskiego urzędu ochrony konkurencji, w której przesyłanie dźwięków mowy za pomocą sieci wykorzystujących protokół internetowy (VoIP) uznano za substytucyjne w stosunku do telefonii stacjonarnej, a więc za należące do tego samego rynku, należy stwierdzić, że nie przedstawiła ona żadnych materiałów mogących wykazać, iż decyzja ta jest podobna do rozpatrywanego niniejszym przypadku. Ponadto co do argumentu skarżącej, że w okólniku informacyjnym na temat konkurencji z maja 2014 r. Komisja potwierdziła, iż elektroniczna substytucja ma bezpośrednie skutki dla sektora pocztowego, wystarczy stwierdzić, że w okólniku tym wyraźnie wskazano, że nie wiąże on Komisji. Wreszcie, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, fakt, że właściwa jednostka Komisji, zwana wcześniej „Usługi pocztowe", została przemianowana na „Usługi on-line i usługi pocztowe", w żaden sposób nie dowodzi, iż Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie dotyczący definicji rynku właściwego. To, że wydział Komisji nazywa się „Usługi on-line i usługi pocztowe", nie jest istotnym elementem analizy rynku właściwego mogącym wykazać, iż usługi te podlegają bezpośredniej wzajemnej konkurencji.

64 Po szóste, w ramach argumentacji, że Komisja nie uwzględniła tego, iż dostosowanie usługi powszechnej do realnych warunków rynkowych jest przedmiotem dyskusji, skarżąca odwołuje się do dokumentu roboczego niemieckiego organu regulacyjnego z listopada 2014 r. i do dokumentu roboczego European regulators group for postal services (Europejskiej Grupy Regulatorów do spraw Usług Pocztowych, EGRP) z września 2014 r. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oceny zgodności z prawem zaskarżonego aktu dokonuje się w świetle stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili jego wydania (zob. wyroki: z dnia 28 marca 2000 r., T. Port/Komisja, T-251/97, Rec, EU:T:2000:89, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 10 kwietnia 2008 r., Deutsche Telekom/Komisja, T-271/03, Zb.Orz., EU:T:2008:101, pkt 244 i przytoczone tam orzecznictwo). W niniejszym przypadku należy więc zasadniczo oprzeć się na ramach prawnych ustanowionych w aktach właściwych w czasie wydania zaskarżonej decyzji. Skoro zaś omawiane dokumenty robocze są późniejsze w stosunku do wydania przez Komisję zaskarżonej decyzji, które nastąpiło w dniu 2 kwietnia 2014 r., nie można uznać, że nie biorąc ich pod uwagę,

Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie dotyczący definicji rynku właściwego. Ponadto skarżąca nie wykazała, że w chwili przyjmowania zaskarżonej decyzji istniały w Unii lub w Austrii projekty przyszłych zmian omawianych ram pranych.

65 Ponadto, skoro skarżąca zwraca w tym względzie uwagę, że zgodnie z motywem 40 dyrektywy 2004/17 należałoby uwzględnić skutki otwarcia na konkurencję, aktualną lub przyszłą, należy wskazać, że zgodnie z art. 30 ust. 1 tej dyrektywy dane zamówienia nie podlegają tej dyrektywie, jeżeli w państwie członkowskim, w którym ta działalność jest wykonywana, bezpośrednio podlega ona konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony. Analizy bezpośredniego podlegania konkurencji należy więc dokonywać na podstawie informacji dostępnych w chwili wydania decyzji kończącej postępowanie określone w art. 30 dyrektywy 2004/17, przy czym nie można wykluczyć, że zgodnie z tą procedurą zostanie złożony nowy wniosek.

66 Pierwszą część zarzutu należy zatem oddalić.

W przedmiocie części drugiej, dotyczącej błędnej oceny podnoszonych przeszkód dla zastępowalności e-fakturowania oraz doręczania faktur za pośrednictwem poczty, a także sytuacji rynku

67 Skarżąca podnosi, powołując się na ekspertyzę ACM, że Komisja popełniła błędy, stwierdzając w motywach 18 i 19 zaskarżonej decyzji istnienie przeszkód dla zastępowalności e-fakturowania i doręczania faktur pocztą, i że jej ocena sytuacji rynku jest błędna.

68 Należy wskazać, że w motywie 18 zaskarżonej decyzji Komisja uznała w istocie, iż specyfika i zamierzone przeznaczenie faktur papierowych i e-faktur znacząco się różnią, ponieważ, po pierwsze, aby mieć możliwość przesyłania lub otrzymywania na przykład faktur elektronicznych pozwalających na automatyczne przetwarzanie, konieczna może być określona dodatkowa infrastruktura, zwłaszcza w przypadku e-faktur w odniesieniu do B2B. Taka infrastruktura może oznaczać konieczność korzystania z usług dostawcy zewnętrznego lub specjalnej aplikacji wewnętrznej, korzystania z podpisu elektronicznego itd. Po drugie, istnieje możliwość połączenia e-fakturowania z szeregiem usług dodanych i innych korzyści, na przykład możliwością automatycznego przetwarzania i finansowania płatności przez osoby trzecie. W motywie 19 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że od stycznia 2014 r. e-fakturowanie stało się formalnie obowiązkowe na szczeblu federalnym w stosunkach między przedsiębiorstwami a rządem. W tym przypadku kwestia możliwości zastąpienia nie ma znaczenia, ponieważ nadawcy nie mają możliwości wyboru sposobu doręczania za pośrednictwem poczty. Dodatkowo podobne sytuacje można zaobserwować w przypadkach, w których e-faktury stają się faktycznie obowiązkowe na skutek dużego popytu klientów lub dostawców.

69 W pierwszej kolejności, co do stwierdzeń Komisji zawartych w motywie 18 zaskarżonej decyzji, skarżąca podnosi, że Komisja nie uwzględniła faktu, iż znaczną większość faktur wysyłanych elektronicznie stanowią wiadomości elektroniczne z załącznikiem w formacie PDF, niemające specyfiki czy zamierzonego przeznaczenia innych niż faktura wysłana pocztą w formie papierowej.

70 W tym względzie należy stwierdzić, że z pkt 2.3.2 ekspertyzy ACM, do której odwołuje się Komisja w przypisie nr 14 do zaskarżonej decyzji, zamieszczonym w motywie 18 tej decyzji, wynika, że istnieją różne modele e-fakturowania, różniące się od siebie poziomem automatyzacji. Zgodnie z tą ekspertyzą z jednej strony istnieją procesy półautomatyczne za pośrednictwem internetu, wykorzystujące faktury w PDF-ie, portale sieciowe lub usługodawcę, a z drugiej strony e-fakturowanie zautomatyzowane jako proces zintegrowany od początku do końca, od polecenia do zapłaty. Z ekspertyzy tej wynika, że choć proces półautomatyczny za pośrednictwem internetu, wykorzystujący faktury w PDF-ie, jest formatem preferowanym w relacjach B2C, znaczna część przedsiębiorstw stosujących e-fakturowanie korzystała już także z portali sieciowych, a z usługodawców korzysta się w szczególności do e-fakturowania B2B na szczeblu europejskim. W tym względzie ekspertyza ACM wyjaśnia, że istnieją usługodawcy zabezpieczający oryginalny charakter dokumentu za pomocą podpisu elektronicznego. Ponadto,

według ekspertyzy ACM, w celu odbierania i wysyłania e-faktur przedsiębiorstwa korzystają z rozwiązań zewnętrznego usługodawcy lub zaprogramowanej przez niego wewnętrznej specjalistycznej aplikacji.

71 W świetle stwierdzeń zawartych w ekspertyzie ACM, którą skarżąca przekazała Komisji, nie można uznać, że Komisja błędnie stwierdziła w motywie 18 zaskarżonej decyzji, iż aby mieć możliwość przesyłania lub otrzymywania faktur elektronicznych, konieczna może być określona dodatkowa infrastruktura, i że istnieje możliwość połączenia e-fakturowania z szeregiem usług dodanych i innych korzyści.

72 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o stwierdzenia Komisji zawarte w motywie 19 zaskarżonej decyzji, skarżąca podnosi, że część rynku faktur wysyłanych na szczeblu federalnym w stosunkach między przedsiębiorstwami a rządem stanowi jedynie [*poufne*]%, więc można ją pominąć przy ocenie wyodrębnienia rynku właściwego. Ponadto niewłaściwe i niezgodne z wcześniejszymi decyzjami Komisji byłoby uwzględnienie sytuacji, w których e-faktury stały się de facto obowiązkowe. Komisja nie wytłumaczyła też wcale, jaka to była część rynku ani jakie miało to skutki dla wyodrębnienia rynku właściwego.

73 W tym względzie, po pierwsze, należy wskazać, że chociaż faktury wysyłane na szczeblu federalnym w stosunkach między przedsiębiorstwami a rządem można uznać za pomijalne z racji ich niewielkiej liczby, niemniej Komisja mogła, nie popełniając przy tym błędu, uznać, że istnieje takie fakturowanie, którego nie dotyczy kwestia zastępowalności.

74 Po drugie, ponieważ Komisja uznała, że istnieją inne podobne sytuacje, w których e-faktury stały się de facto obowiązkowe wskutek dużego popytu ze strony konsumentów lub dostawców, należy stwierdzić, że w przypisie nr 15 do zaskarżonej decyzji, zamieszczonym w motywie 19 tej decyzji, odwołała się ona do pkt 2.3.2 ekspertyzy ACM. Z ekspertyzy tej wynika, że wybór dokonywany przez przedsiębiorstwa w zakresie sposobu fakturowania zależy w szczególności od wymiany między przedsiębiorstwami, od doświadczenia poprzez sieć dostawców lub od życzenia klientów. Zgodnie z ekspertyzą ACM powody gospodarcze, dla których stosuje się e-fakturowanie, zależą przede wszystkim od działania zewnętrznych sił rynkowych, czyli od znacznego popytu ze strony klientów lub dostawców, lub inicjatywy rządowej wprowadzającej taki obowiązek.

75 Dzięki temu odesłaniu do ekspertyzy ACM sytuacja de facto, do której Komisja się odwołuje, wynika z zaskarżonej decyzji w sposób prawnie wymagany. Jeśli chodzi o część rynku, której dotyczy ta sytuacja, należy przypomnieć, że w świetle ograniczonych uprawnień dochodzeniowych Komisji w ramach postępowania, o którym mowa w art. 30 dyrektywy 2004/17, oraz z racji tego, że ciężar dowodu spoczywa na skarżącej (zob. pkt 40 i 41 powyżej), nie można wymagać, by Komisja wykraczała poza stwierdzenia poczynione przez skarżącą we wniosku. W tym względzie należy też wskazać, że z motywu 16 zaskarżonej decyzji wynika, iż władze austriackie nie były w stanie przekazać dodatkowych informacji na poparcie twierdzeń skarżącej (zob. pkt 50 powyżej). Jeśli chodzi o skutki tej sytuacji de facto dla wyodrębnienia rynku właściwego, z motywu 30 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym Komisja zdefiniowała właściwy rynek produktowy w szczególności na podstawie informacji zawartych w motywie 19 tej decyzji, wynika, że aspekt ten jest czynnikiem, który Komisja uwzględniła do celów definicji rynku właściwego. Ponadto nie ma żadnych podstaw do uznania, że kryteria określone do celów definicji rynku właściwego (zob. pkt 56 i 57 powyżej) wykluczają uwzględnienie sytuacji de facto. Wreszcie, w zakresie, w jakim skarżąca podnosi, że uwzględnienie to nie jest zgodne z uprzednimi decyzjami Komisji, poza tym, że skarżąca nie podała na temat decyzji Komisji żadnych wskazówek, którymi mogłaby poprzeć swoją argumentację, nie przedstawiła też żadnego argumentu wykazującego, że Komisja była w niniejszym przypadku związana swoją własną praktyką decyzyjną. Nie można zatem uwzględnić tej argumentacji.

76 Wobec powyższego drugą część należy oddalić.

W przedmiocie części trzeciej, dotyczącej błędnej interpretacji testu HM oraz danych na temat zmian dotyczących ilości i cen wynikających z analizy reakcji na wstrząsy, a także naruszenia obowiązku uzasadnienia

77 Część ta składa się z dwóch zastrzeżeń. Pierwsze dotyczy oceny testu HM, który skarżąca zleciła na poparcie swego wniosku. Drugie dotyczy błędnej interpretacji danych na temat zmian dotyczących ilości i cen wynikających z analizy reakcji na wstrząsy, dostarczonych przez skarżącą.

– W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, dotyczącego błędnej interpretacji testu HM i naruszenia obowiązku uzasadnienia

78 Skarżąca podnosi, że w motywie 20 zaskarżonej decyzji Komisja, po pierwsze, błędnie zinterpretowała zlecony przez nią test HM w zakresie rynku listów adresowanych B2X na poziomie krajowym, który wykazywał, że dystrybucja drogą pocztową i dystrybucja drogą elektroniczną należą do tego samego rynku, a po drugie, naruszyła obowiązek uzasadnienia.

79 Z akt sprawy wynika, że ankieta zawierająca test HM, będący częścią ekspertyzy ACM, została przeprowadzona na grupie 451 przedsiębiorstw i że zawierała dwa różne rodzaje pytań. Z jednej strony przedsiębiorstwom zadano szereg bezpośrednich pytań o ich praktyki w zakresie obsługi poczty biznesowej. Zasadniczą kwestią było ustalenie, czy przedsiębiorstwa te wysyłałyby listy drogą elektroniczną, gdyby opłata pocztowa za list zmieniła się z 62 na 65,1 centyma. Przedsiębiorstwa miały do wyboru siedem odpowiedzi, a mianowicie: bez zmian, zmiana całościowa lub zmiana dotycząca 10, 20, 30, 50 lub 75% wszystkich listów. Z drugiej strony zadano pośrednie pytania, niedotyczące bezpośrednio reakcji na podwyżki cen. Przedsiębiorstwa miały wskazać, którą z dwóch różnych usług, opisanych z podaniem szeregu cech, by wybrały.

80 Komisja wskazała w motywie 20 zaskarżonej decyzji, co następuje:

„Wnioskodawca na podstawie danych z badania zgromadzonych od 451 austriackich firm przeprowadził [test HM]. Badanie obejmowało zestaw pytań pośrednich mających na celu uzyskanie informacji na temat preferencji dotyczących faktur papierowych i elektronicznych przy zastosowaniu technik pomiaru wieloczynnikowego (ang. conjoint analysis). Wyniki wskazują, jak się wydaje, że wzrost opłaty pocztowej o 5% spowodowałby spadek zapotrzebowania na wysyłanie listów o [*poufne*] %. Chociaż wydaje się, że wyniki wskazują na fakt, że przesyłka zarówno elektroniczna, jak i papierowa należy do tego samego rynku właściwego, istnieją pewne aspekty techniczne dotyczące struktury badania, które wzbudzają wątpliwości co do ważności tych wyników. Przykładowo zestaw elementów charakterystycznych służących zdefiniowaniu produktu jest wybierany w sposób, który może przemawiać na korzyść elektronicznych środków komunikacji. Wspomniane kontrowersyjne założenia nie są, jak się wydaje, wykorzystywane we właściwej literaturze ekonomicznej, w ramach której stosowane są techniki pomiaru wieloczynnikowego, i nie ma możliwości zmierzenia ich wpływu na szacowany spadek w wysokości [*poufne*]%”.

81 W pierwszej kolejności skarżąca twierdzi, że Komisja naruszyła obowiązek uzasadnienia, ponieważ nie wyjaśniła, dlaczego jej zdaniem nastąpiło pewne wypaczenie na korzyść elektronicznych środków komunikacji i na czym polegały kontrowersyjne założenia w literaturze ekonomicznej.

82 W tym względzie, w odniesieniu do podstaw zawartych w zaskarżonej decyzji, w oparciu o które Komisja stwierdziła pewne wypaczenie na korzyść elektronicznych środków komunikacji, należy zauważyć, że Komisja wskazała w motywie 20 zaskarżonej decyzji, iż na przykład zestaw elementów charakterystycznych służących zdefiniowaniu produktu sprawił, że doszła ona do takiego wniosku. Jeśli chodzi o kontrowersyjne założenia, z motywu 20 zaskarżonej decyzji wynika, że chodzi o te, o których mowa w omawianej ankiecie, a nie o kontrowersyjne założenia w literaturze ekonomicznej.

83 Wprawdzie można ubolewać nad brakiem precyzji uwag krytycznych Komisji na temat testu HM zawartych w zaskarżonej decyzji, jednak zważywszy na kontekst wydania zaskarżonej decyzji, charakteryzujący się w szczególności określonym terminem do wydania ostatecznej decyzji (zob. pkt 40 powyżej), Komisja nie uchybiła w tym przypadku obowiązkowi uzasadnienia w dostateczny sposób zaskarżonej decyzji, w myśl wymogów orzecznictwa przedstawionych w pkt 20 i 46 powyżej. Zbyt dużym oczekiwaniem byłoby tu wymaganie szczegółowego opisu uwag krytycznych na temat każdej wybranej w ankiecie cechy lub na temat każdego kontrowersyjnego założenia, o których w niej mowa, zwłaszcza że skarżąca była ściśle zaangażowana w postępowanie administracyjne (zob. podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Zb.Orz., EU:C:2008:392, pkt 179, 180 i przytoczone tam orzecznictwo). Z akt sprawy wynika bowiem, że po przedstawieniu w dniu 2 grudnia 2013 r. kwestionariuszy, na podstawie których prowadzono ankietę, odpowiedzialna za tę ankietę ekspert zatrudniona przez skarżącą odbyła spotkanie ze służbami Komisji w dniu 6 marca 2014 r. Następnego dnia Komisja przesłała projekt decyzji do tej ekspert i omówiła go z nią na spotkaniu w dniu 28 marca 2014 r. Projekt decyzji analizowany na spotkaniu w dniu 28 marca 2014 r., przedstawiony przez Komisję w ramach środków organizacji postępowania zarządzonych przez Sąd (zob. pkt 12 powyżej), zawierał już treść motywu 20 zaskarżonej decyzji.

84 Ponadto należy stwierdzić, że zarówno krytyczne uwagi Komisji na temat wyboru cech do celów definicji produktów, jak i te na temat kontrowersyjnych założeń dotyczyły części ankiety odnoszącej się do pytań pośrednich. To, że skarżąca twierdziła w skardze, iż Komisja w motywie 20 zaskarżonej decyzji przeanalizowała jedynie pytania pośrednie, a nie bezpośrednie, stanowi dodatkową wskazówkę pozwalającą stwierdzić, że rozumowanie Komisji było skarżącej znane.

85 W drugiej kolejności skarżąca zarzuca Komisji, że ta błędnie zinterpretowała test HM i nie przedstawiła sprawozdań z ekspertyz lub z ankiet mogących podważyć wyniki jej ankiet. Zdaniem skarżącej, choć test HM obejmuje pytania bezpośrednie i pośrednie, Komisja nie przeanalizowała zadawanych klientom pytań bezpośrednich, odgrywających ważną rolę. Powołując się na praktykę Komisji oraz na obwieszczenie w sprawie definicji rynku właściwego, skarżąca twierdzi, że Komisja zwykle korzysta z udostępnianych przez zainteresowane przedsiębiorstwa badań marketingowych jako dowodu na wyodrębnienie rynku właściwego, a w niniejszym przypadku tak nie zrobiła. Wyniki przeprowadzonej wśród klientów ankiety dotyczącej bezpośredniego pytania pokazują, że [*poufne*]% ankietowanych przedsiębiorstw zastąpiłoby w razie minimalnego wzrostu cen, całkowicie lub częściowo, przesyłki listowe drogą pocztową wysyłką elektroniczną, a [*poufne*]% ankietowanych przedsiębiorstw nadal korzystałoby z przesyłek pocztowych. Wyniki te zgadzają się z wynikami innej ekspertyzy wykonanej w 2012 r. w odniesieniu do Austrii. Ponadto zgodnie z danymi skarżącej, gdyby nawet ceny utrzymały się na tym samym poziomie, [*poufne*]% ankietowanych przedsiębiorstw zamierzało w przyszłości wysyłać faktury elektroniczne. Komisja nie wzięła pod uwagę, że taka gotowość do zastąpienia usług pocztowych usługami elektronicznymi w razie wzrostu opłat pocztowych istnieje również w Zjednoczonym Królestwie i w Niemczech, jak wynika z danych zgromadzonych przez organ regulacyjny poczty w Zjednoczonym Królestwie i z ekspertyzy spółki WIK-Consult, zatytułowanej „Nachfrage nach Postdienstleistungen von Geschäftskunden” (popyt na usługi pocztowe ze strony klientów biznesowych) z 2009 r. (zwanej dalej „ekspertyzą WIK 2009”). Jeśli chodzi o zarzuty Komisji dotyczące pytań pośrednich, skarżąca podnosi, że były one zadawane przy użyciu uznanej techniki ankietowania, w celu pogłębienia analizy sytuacji. Zgodnie z obwieszczeniem w sprawie definicji rynku właściwego wszystkie produkty postrzegane przez konsumenta jako substytucyjne zostały włączone do prowadzonej u klientów ankiety, nie było więc wypaczenia na korzyść elektronicznych środków komunikacji.

86 Na wstępie należy przypomnieć (zob. pkt 38–41 powyżej), że do celów definicji rynku właściwego Komisji przysługuje szeroki zakres uznania, które może być przedmiotem jedynie ograniczonej kontroli ze strony sądu Unii, a ciężar dowodu do celów definicji rynku właściwego spoczywa na skarżącej.

87 Po pierwsze, należy wskazać, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie kwestionuje tego, iż test HM może posłużyć do zbadania zastępowalności produktów lub usług. Komisja wskazała bowiem, że stosowała metodę dotyczącą wyodrębnienia rynku właściwego określoną w obwieszczeniu w sprawie definicji rynku właściwego (zob. pkt 33 powyżej). Bezsprzecznie test HM należy, co do zasady, do metod przewidzianych w tym obwieszczeniu. Zgodnie z pkt 15 tego obwieszczenia jednym ze sposobów przeprowadzania określenia zakresu produktów, które są postrzegane przez konsumenta jako substytuty, pozostaje wyobrażenie sobie drobnej, stałej zmiany w cenach względnych oraz ocena przypuszczalnych reakcji klientów. Z pkt 17 tego obwieszczenia wynika, że należy zastanowić się, czy klienci stron przestawią się od razu na łatwo dostępne substytuty, czy na usługi dostawców zlokalizowanych w innym miejscu, w odpowiedzi na lekki (w zakresie 5–10%), ale stały wzrost względnych cen rozważanych produktów na obszarach, o których mowa. Jeśli substytucja jest wystarczająca, aby uniemożliwić, ze względu na spadek sprzedaży, czerpanie korzyści ze wzrostu cen, dodatkowe substytuty oraz obszary są włączane do właściwego rynku. Zgodnie z pkt 39–41 tego obwieszczenia badania ilościowe, w ramach różnych ekonometrycznych oraz statystycznych sposobów podejścia (np. oszacowania elastyczności popytu na produkt, ankiety w celu poznania punktu widzenia klientów i konkurentów lub badania rynku dostarczane przez strony) mogą być istotnymi elementami służącymi ocenie zastępowalności dwóch produktów w aspekcie popytu.

88 W tym względzie należy przypomnieć, że z przypisu nr 7 do decyzji 2005/15 wynika, iż przy definiowaniu rynku właściwego Komisja bierze pod uwagę tylko produkty, które można łatwo zastąpić produktami rozpatrywanymi. Produkty, które można łatwo zastąpić, to produkty, po które klienci sięgną przy niewielkim, ale dla nich znaczącym wzroście ceny wybranego produktu (np. 5%). Zgodnie z tym przypisem pozwala to Komisji ocenić sytuację konkurencji na właściwym rynku, obejmującym wszystkie produkty, po które konsumenci odnośnych produktów sięgnęliby z łatwością. Dalej w przypisie tym mowa jest jednak, że fakt ten nie oznacza, iż Komisja nie uwzględnia ograniczeń mających wpływ na zachowania konkurencyjne zamawiających, wynikających z istnienia produktów tylko częściowo substytucyjnych, czyli takich, po które konsumenci nie sięgnęliby przy niewielkiej, ale dla nich znaczącej podwyżce ceny wybranego produktu (np. 5%). Skutki te bierze się pod uwagę dopiero po zdefiniowaniu rynku i określeniu udziałów w rynku.

89 Po drugie, jeśli chodzi o argumentację skarżącej, że Komisja nie przedstawiła sprawozdań z ekspertyz lub ankiet mogących podważyć jej ankiety, wystarczy przypomnieć, iż ciężar udowodnienia, że przesłanki z art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 zostały spełnione, spoczywa na wnioskodawcy i państwie członkowskim (zob. pkt 41 powyżej). Komisja nie musiała więc prowadzić własnych badań.

90 Po trzecie, należy również odrzucić argumentację skarżącej, że Komisja nie przeanalizowała bezpośrednich pytań ankiety. Fakt, iż w motywie 20 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że omawiana ankieta obejmowała zestaw pytań bezpośrednich i że tytułem przykładu mowa była w niej wprost wyłącznie o uwagach krytycznych na temat opracowania pośrednich pytań ankiety, nie oznacza, że nie przeanalizowała ona pytań bezpośrednich z tej ankiety. Po pierwsze bowiem, określenie „obejmowała” nie wyklucza tego, że oprócz pytań pośrednich w skład omawianej ankiety wchodziły także inne pytania. Komisja zresztą zwróciła się wprost do ekspert, której skarżąca zleciła przeprowadzenie tej ankiety, o dotyczące skarżącej kwestionariusze zawierające pytania bezpośrednie i pośrednie. Po drugie, brzmienie motywu 20 zaskarżonej decyzji zawierało uwagi krytyczne co do niektórych aspektów technicznych modelu ankiety jako takiego, przez co nie można uznać, że uwagi te dotyczą wyłącznie części odnoszącej się do pytań pośrednich ankiety.

91 Po czwarte, skarżąca podnosi, że Komisja błędnie oceniła wyniki uzyskane dzięki głównemu pytaniu bezpośredniemu zadanemu w omawianej ankiecie, w której ankietowane przedsiębiorstwa miały wskazać, czy wysyłałyby listy drogą elektroniczną, gdyby opłata pocztowa za list wzrosła z 62 do 65,1 centyma.

92 Jak już stwierdzono (zob. pkt 79 powyżej), w odpowiedzi na to pytanie przedsiębiorstwa miały wskazać jedną spośród siedmiu odpowiedzi, a mianowicie: bez zmian, zmiana całościowa lub zmiana dotycząca 10, 20, 30, 50 lub 75% wszystkich listów. W motywie 20 zaskarżonej decyzji Komisja poprzestała jedynie na stwierdzeniu w tym względzie, że chociaż wydaje się, że wyniki wskazują na fakt, iż przesyłki zarówno elektroniczna, jak i papierowa należą do tego samego rynku właściwego, to istnieją pewne aspekty techniczne dotyczące struktury badania, które wzbudzają wątpliwości co do ważności tych wyników. W odpowiedzi na skargę Komisja wyjaśniła, że fakt, iż ankietowane przedsiębiorstwa miały wskazać – o ile rozważały przejście z dystrybucji drogą pocztową na dystrybucję drogą elektroniczną – minimalny udział wynoszący 10% ich korespondencji pocztowej, mógł prowadzić do przeszacowania skłonności do przejścia w razie wzrostu cen. Ponadto Komisja dodała w odpowiedzi na skargę, że cała ankieta wskazuje na silne skrzywienie w zakresie wielkości ankietowanych przedsiębiorstw w porównaniu z rozkładem przedsiębiorstw według ich wielkości w austriackiej gospodarce.

93 Po pierwsze, w odpowiedzi na krytykę Komisji, że wybór minimalnego udziału wynoszący 10% korespondencji mógł doprowadzić do przeszacowania, skarżąca odpowiada, że wybór udziału procentowego w ankiecie był związany z ilością przesyłek, a ta – z warunkami panującymi na rynku. Zdaniem skarżącej klienci wybierający elektroniczną wysyłkę listów nie wysyłają drogą elektroniczną tylko jednego listu, a określoną część procentową swojej korespondencji. Ponadto z wyników ekspertyzy ACM wynika, że [*poufne*]% ankietowanych przedsiębiorstw wysyła 100–1000 listów, w tym faktur, miesięcznie. Tym samym 5% tej korespondencji równałoby się jedynie łącznie 5–50 listom miesięcznie. Wysyłka 10% korespondencji dawała więc przynajmniej 10–100 listów i lepiej oddawała warunki rynkowe. Ponadto na podstawie wyników innych badań z użyciem testu HM przeprowadzonych w Zjednoczonym Królestwie i w Niemczech okazało się, że w razie podwyżki cen można zaobserwować masowe migracje. Zdaniem skarżącej wybór progu 10% stanowił więc ostrożny szacunek. Skarżąca twierdzi, że gdyby zgodziła się na wybór progu 5% dla minimalnej konwersji, skłonność do przejścia na dystrybucję drogą elektroniczną byłaby jeszcze większa. Wreszcie analiza wyników ankiety została przeprowadzona w korelacji nie z ilością przesyłek, tylko z liczbą ankietowanych przedsiębiorstw. W korelacji z ilością przesyłek spadek w przypadku hipotetycznego wzrostu o 5% byłby jeszcze większy.

94 Argumentacja ta nie dowodzi jednak, że ocena Komisji zawarta w motywie 20 zaskarżonej decyzji, iż pewne aspekty techniczne dotyczące struktury badania wzbudzają wątpliwości co do ważności tych wyników, jest błędna.

95 Jak bowiem twierdzi Komisja, odesłanie do liczby listów wysyłanych przez ankietowane przedsiębiorstwa nie stanowi poparcia dla twierdzenia skarżącej, że minimalny udział wynoszący 10% lepiej odzwierciedlał rzeczywistość rynkową, tym bardziej że z pkt 3.4.1 ekspertyzy ACM wynika, iż [*poufne*]% ankietowanych przedsiębiorstw wysyła 1000 lub więcej listów miesięcznie, a mianowicie [*poufne*]% 1000–2499 listów, [*poufne*]% 2500–4999 listów, [*poufne*]% 5000–9999 listów i [*poufne*]% ponad 10 000 listów. Jeśli chodzi o wyniki badań przeprowadzonych w Zjednoczonym Królestwie i w Niemczech, jak twierdzi Komisja, poza tym, że nie dotyczyły one rynku austriackiego i że są przez to, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, nieistotne do celów definicji rynku właściwego, z pkt 3.4.1 ekspertyzy ACM wynika, że badano w nich kwestię, czy dane przedsiębiorstwa są zdecydowanie czy tylko raczej skłonne przejść na wysyłkę elektroniczną w razie wzrostu cen, a więc nie dotyczyły kwestii wielkości takiej zmiany. Ponadto, jeśli chodzi o badanie prowadzone w Niemczech, czyli ekspertyzę WIK 2009, wynika z niej, że wynik ankiety przeprowadzonej w tym badaniu został zinterpretowany w ten sposób, że w razie wzrostu cen listów przedsiębiorstwa mają raczej tendencję do zmiany usługodawcy niż zwrócenia się w większym stopniu w stronę wysyłki elektronicznej.

96 W zakresie, w jakim skarżąca twierdzi, że gdyby zgodziła się na wybór progu 5% dla minimalnej konwersji, skłonność do przejścia na dystrybucję drogą elektroniczną byłaby jeszcze większa, należy stwierdzić, że argumentacja ta nie znajduje w niczym poparcia i należy ją odrzucić jako bezzasadną.

Należy ponadto wskazać, że gdyby nawet przyjąć rzeczoną argumentację, ewentualny stopnień takiej skłonności nie wynika z akt sprawy. To samo tyczy się argumentu skarżącej, że spadek dystrybucji drogą pocztową byłby jeszcze większy, gdyby analizować wyniki ankiety w korelacji z ilością przesyłek.

97 Po drugie, w odpowiedzi na uwagę krytyczną Komisji na temat tego, że cała ankieta wskazuje na silne skrzywienie w zakresie wielkości ankietowanych przedsiębiorstw w porównaniu z rozkładem przedsiębiorstw według ich wielkości w austriackiej gospodarce, skarżąca odpiera, że ankietowane przedsiębiorstwa były reprezentatywne dla rzeczywistych warunków rynkowych oraz ilości przesyłek na rynku dystrybucji listów. Podkreśla, że z ekspertyzy ACM wynika, iż to przede wszystkim duże przedsiębiorstwa dokonują wysyłki korespondencji, zaś małe przedsiębiorstwa nadają mniej korespondencji. Zdaniem skarżącej, gdyby ankietę przeprowadzono z uwzględnieniem rozkładu przedsiębiorstw według ich wielkości w gospodarce, skutkowałoby to silniejszym zafałszowaniem rzeczywistości rynkowej. Skarżąca ma w swoim wykazie klientów biznesowych 5641 klientów, zaś 160 spośród nich wysyła rocznie liczbę listów wynosząca [*poufne*]% jej całkowitej wysyłki korespondencji. Zważywszy na rzeczywiste warunki rynkowe, prawidłowo należało poddać ankiecie przedsiębiorstwa generujące optymalną ilość korespondencji, a nie te, które nie odgrywają na rynku żadnej roli. W sumie w ankiecie udział wzięło 57 ze 160 kluczowych klientów biznesowych skarżącej, co daje szacunkową wielkość [*poufne*]% wysyłek jej wszystkich klientów biznesowych. Ponadto skarżąca objęła ankietą małe przedsiębiorstwa nadające poniżej 100 przesyłek miesięcznie, składające się jedynie na [*poufne*]% ilości korespondencji, w wysokości 8,4%, gdyż jej baza danych nie obejmowała nadawców pocztowych, którzy sami składają listy w oddziale pocztowym. Ankieta stanowiła więc kompletne odzwierciedlenie warunków rynkowych. Ponadto skarżąca podnosi, że być może duże przedsiębiorstwa są bardziej skłonne zwrócić się w stronę wysyłki elektronicznej. Jej zdaniem jednak, nawet gdyby niewielka liczba jej dużych klientów biznesowych przeszła na wysyłkę elektroniczną, mogłoby to spowodować koszty infrastruktury sieci potencjalnie podlegające przeniesieniu na pozostałych nadawców, co mogłoby sprawić, że i ci nadawcy zwróciliby się w stronę dystrybucji drogą elektroniczną.

98 Argumentacja ta nie dowodzi jednak, że ocena Komisji zawarta w motywie 20 zaskarżonej decyzji, iż pewne aspekty techniczne dotyczące struktury badania wzbudzają wątpliwości co do ważności tych wyników, jest błędna.

99 Skoro bowiem udział skarżącej wynosił około [*poufne*]% rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X krajowych, co jest bezsporne, to należy stwierdzić, że prawie wszystkie austriackie przedsiębiorstwa były klientami skarżącej. Jak twierdzi Komisja, ponieważ sama skarżąca ocenia, że jest możliwe, iż przedsiębiorstwa określonej wielkości mogą być bardziej skłonne do zastąpienia poczty wysyłką elektroniczną, fakt, że ankieta skupiała się na dużych przedsiębiorstwach, powoduje ryzyko, że nie oddaje ona właściwie życzeń małych i średnich przedsiębiorstw będących klientami. W tym względzie twierdzenie skarżącej, że nawet gdyby niewielka liczba jej dużych klientów biznesowych przeszła na wysyłkę elektroniczną, mogłoby to spowodować koszty infrastruktury sieci potencjalnie podlegające przeniesieniu na pozostałych nadawców, należy odrzucić jako niczym niepoparte. Skarżąca wskazuje bowiem sama, że ceny te są ściśle regulowane, więc wzrost cen możliwy jest wyłącznie za zgodą organu regulacyjnego.

100 Ponadto, jak podnosi Komisja, zakładając nawet, że ilość korespondencji przesyłanej przez ankietowane przedsiębiorstwa stanowi prawidłowe kryterium, nie widać, by przeprowadzona wśród tych przedsiębiorstw ankieta uwzględniała stosunek wielkości przedsiębiorstw. Z austriackich statystyk przedstawionych przez Komisję wynika bowiem, że w 2011 r. w Austrii było ok. 311 000 przedsiębiorstw. Jak już stwierdzono (zob. pkt 99 powyżej), prawie wszystkie te przedsiębiorstwa były klientami skarżącej. W świetle powyższego skarżąca nie może twierdzić, bez udzielenia w tym względzie żadnych wyjaśnień, że uwzględnienie 5641 klientów znajdujących się w jej wykazie gwarantowało reprezentatywną próbę ankietowanych przedsiębiorstw w stosunku do ilości wysyłanej korespondencji. Przeciwnie, wybranie tylko przedsiębiorstw znajdujących się w wykazie klientów biznesowych skarżącej może przydawać wagi przedsiębiorstwom z dużą ilością wysyłanej

korespondencji, gdyż można przypuszczać, że przedsiębiorstwa z mniejszą ilością wysyłanej korespondencji są mniej zainteresowane znalezieniem się w tym wykazie. Ponadto z pkt 3.4.1 ekspertyzy ACM wynika, że [*poufne*]% ankietowanych przedsiębiorstw miało powyżej 10 000 wysyłek miesięcznie, natomiast skarżąca wskazała w replice, że tylko [*poufne*]% z jej 5641 klientów miało taką ilość. Ponadto z 451 ankietowanych przedsiębiorstw te duże były silnie faworyzowane również dlatego, że według skarżącej 57 ze 160 dużych przedsiębiorstw z jej wykazu klientów wzięło udział w ankiecie, a zatem spośród pozostałych 5481 udział wzięły tylko 394 przedsiębiorstwa. Jak twierdzi Komisja, skarżąca nie wykazała też, że małe przedsiębiorstwa nadające poniżej 100 listów miesięcznie były nadreprezentowane w ankiecie, wbrew temu, co twierdzi skarżąca. W istocie, podczas gdy według skarżącej [*poufne*]% z 5461 klientów z jej wykazu to małe przedsiębiorstwa, w omawianej ankiecie ten segment wynosi jedynie [*poufne*]% ankietowanych przedsiębiorstw.

101 Skarżąca podnosi w tym względzie, że wyniki testu HM zgadzają się z wynikami innego prowadzonego w 2012 r. badania dotyczącego Austrii, jednak w braku wykazania tej okoliczności, ponieważ nie przedstawiono tego badania, argumentację tę należy odrzucić jako bezzasadną.

102 Po piąte, skarżąca podnosi, że z prowadzonej ankiety wnika, iż [*poufne*]% z jej klientów planowało w przyszłości, nawet gdyby ceny utrzymały się na tym samym poziomie, zastąpić dystrybucję drogą pocztową swoich listów dystrybucją elektroniczną. Argument ten należy odrzucić. Należy bowiem wskazać, że taki wynik, na dodatek bardzo ogólny, obarczony był tymi samymi wadami technicznymi co wyniki uzyskane w odpowiedzi na główne bezpośrednie pytanie dotyczące testu HM.

103 Po szóste, skarżąca podnosi, że pytania pośrednie były zadawane przy użyciu uznanej techniki ankietowania, w celu pogłębienia analizy sytuacji. Zgodnie z obwieszczeniem w sprawie definicji rynku właściwego wszystkie produkty postrzegane przez konsumenta jako substytucyjne zostały włączone do prowadzonej wśród klientów ankiety, nie było więc wypaczenia na korzyść elektronicznych środków komunikacji.

104 Jak już wskazano (zob. pkt 79 powyżej), z akt sprawy wynika, że ankieta zawierająca test HM zawierała także pytania pośrednie. Poprzez te pytania, niedotyczące bezpośrednio reakcji na wzrost cen, przedsiębiorstwa miały wskazać, którą z dwóch różnych usług, opisanych z podaniem szeregu cech, by wybrały. W motywie 20 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła w tym względzie, że chociaż wydaje się, że wyniki wskazują na fakt, iż przesyłki zarówno elektroniczna, jak i papierowa należą do tego samego rynku właściwego, to istnieją pewne aspekty techniczne dotyczące struktury badania, które wzbudzają wątpliwości co do ważności tych wyników. Przykładowo jej zdaniem zestaw elementów charakterystycznych służących zdefiniowaniu produktu jest wybierany w sposób, który może przemawiać na korzyść elektronicznych środków komunikacji. W odpowiedzi na skargę Komisja wyjaśniła, że pytania pośrednie zadawane klientom ułożone były w „pakiety", obejmujące oprócz wyboru między dystrybucją drogą elektroniczną a dystrybucją drogą pocztową aspekty subiektywne odwołujące się do oceny, na przykład dotyczącej ochrony środowiska, wymogów prawnych lub bezpieczeństwa. Taki sposób odpytywania niósł ryzyko wymuszenia na ankietowanym przedsiębiorstwie wyrażenia określonej preferencji. Ponadto jest oczywiste, że cały szereg tych elementów ocennych został sformułowany w sposób faworyzujący dystrybucję drogą elektroniczną.

105 Skarżąca kwestionuje te zastrzeżenia i podnosi, że liczne badania przytoczone w pkt 2.3.2 ekspertyzy ACM wykazują, iż oprócz cen nadawcy biorą pod uwagę inne preferencje przy podejmowaniu decyzji. Na podstawie wyników tych badań względy dotyczące środowiska, bezpieczeństwa i wymogów prawnych stanowią empirycznie dowiedzione preferencje. Włączenie tych preferencji do ankiety było zgodne ze zwykłą i uznaną naukowo metodologią. Zdaniem skarżącej poszczególne preferencje nadawcy zostały wzięte w ankiecie pod uwagę w sposób wyważony.

106 Argumentacja ta nie świadczy o tym, że ocena Komisji dotycząca aspektów technicznych modelu ankiety jest błędna. Nie wygląda, by Komisja popełniła błędy, uznając, że ułożenie pytań pośrednich w „pakiety", obejmujące oprócz wyboru między dystrybucją drogą elektroniczną a dystrybucją drogą

pocztową aspekty subiektywne odwołujące się do oceny, mogło zafałszować wyniki ankiety. Wreszcie, jak twierdzi Komisja, wzięcie pod uwagę takich subiektywnych aspektów mogło przeszkodzić ankietowanym przedsiębiorstwom w wyrażeniu ich prawdziwej preferencji do dystrybucji drogą elektroniczną lub dystrybucji drogą pocztową. Jakkolwiek inne badania przytoczone w pkt 2.3.2 ekspertyzy ACM wskazywały wśród aspektów działających na korzyść dystrybucji elektronicznej także inne preferencje przedsiębiorstw, niemniej z ekspertyzy ACM nie wynika, że te różne preferencje były już wykorzystywane w ten sam sposób we właściwej literaturze ekonomicznej, w ramach której stosowane są techniki pomiaru wieloczynnikowego, jak stwierdziła Komisja w motywie 20 zaskarżonej decyzji. Ponadto skarżąca poprzestała na twierdzeniu, że te różne preferencje zostały wzięte pod uwagę w wyważony sposób w ekspertyzie ACM, lecz nie wykazała w żaden sposób, że tak rzeczywiście było.

107 Zastrzeżenie pierwsze należy zatem oddalić.

– W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, dotyczącego błędnej interpretacji danych na temat zmian dotyczących ilości i cen wynikających z analizy reakcji na wstrząsy

108 Skarżąca podnosi, że Komisja błędnie stwierdziła w motywie 21 zaskarżonej decyzji, że dostarczone przez skarżącą dane na temat zmian dotyczących ilości i cen wynikające z analizy reakcji na wstrząsy nie pozwalają na potwierdzenie, iż doręczanie przesyłek drogą elektroniczną i za pośrednictwem poczty jest faktycznie wymienne. Analiza reakcji na wstrząsy jest analizą zmniejszenia popytu w następstwie „wstrząsu" polegającego na podwyższeniu przez skarżącą cen, które nastąpiło w maju 2011 r. za zgodą organu regulacyjnego. Zdaniem skarżącej elastyczność popytu wynosząca [*poufne*]% w razie 5-procentowej podwyżki cen, wynikająca z testu HM, jest takiego samego rzędu jak elastyczność wywołana podwyżką cen w maju 2011 r., wynosząca [*poufne*]% lub [*poufne*]% w zależności od wybranej świadczonej usługi.

109 Komisja wskazała w motywie 21 zaskarżonej decyzji, co następuje:

„Wnioskodawca przekazał także wykresy przedstawiające zmiany dotyczące ilości i cen, z których wynika znacznie mniejsza wrażliwość ilości na ceny niż ta wskazana w analizie badania. Aby wyjaśnić tę wyraźną sprzeczność, zwrócono się do wnioskodawcy o przekazanie rzeczywistych danych wykorzystanych do opracowania wykresów oraz do obliczenia wrażliwości popytu. Wrażliwość popytu obliczona przez wnioskodawcę na podstawie rzeczywistych danych mieściła się w przedziale między [*poufne*]% a [*poufne*]% w zależności od zastosowanej techniki. Wnioskodawca nie zastosował jednak standardowej analizy ekonometrycznej do uzyskania tych wyników. Wstępne wyniki odrębnej analizy przeprowadzonej przez nasze służby na podstawie tego samego zestawu danych i z zastosowaniem standardowych technik ekonometrycznych wykorzystywanych do obliczania popytu zawartych w literaturze ekonomicznej wskazują na fakt, że wrażliwość ilości na zmiany cen mogłyby się znaleźć na poziomie zaledwie 3,1%".

110 W przypisie do zdania czwartego motywu 21 zaskarżonej decyzji wskazano:

„W ramach analizy popytu cena jest zazwyczaj traktowana jako zmienna endogeniczna. Endogeniczność wymaga kontroli pod kątem powiązanej wrażliwości ilości na ceny rozumianej jako nieobciążone oszacowanie elastyczności. Wnioskodawca nie przeprowadził tego rodzaju kontroli endogeniczności i nie uzasadnił w odpowiedni sposób egzogeniczności cen, przyjmując bezpodstawnie, że ceny były egzogeniczne".

111 Ściślej rzecz biorąc, skarżąca podnosi, że Komisja również stosuje analizy reakcji na wstrząsy na dowód wyodrębnienia rynków właściwych. Zdaniem skarżącej nie zachodzi widoczna sprzeczność co do wyników ankiety przeprowadzonej w ramach ekspertyzy ACM. W analizie reakcji na wstrząsy wprowadziła ona, ze względów praktycznych i technicznych związanych z podatkiem obrotowym, rozróżnienie na listy standardowe oddawane w dużym oddziale, które są objęte zakresem

obowiązkowej usługi powszechnej, oraz na listy oddawane w sortowni, nieobjęte zakresem obowiązkowej usługi powszechnej, tylko podlegające VAT. Za maj 2011 r. obliczyła ona elastyczność popytu wynoszącą [*poufne*]% na podwyżkę cen wynoszącą 1% w odniesieniu do standardowych listów nieobjętych zakresem obowiązkowej usługi powszechnej oraz [*poufne*]% w odniesieniu do standardowych listów objętych zakresem obowiązkowej usługi powszechnej. Zakładana w ramach testu HM podwyżka cen wynosząca 5% prowadziłaby do spadku popytu na listy standardowe o odpowiednio [*poufne*]% i [*poufne*]%. Wynik testu HM, wykazujący elastyczność popytu wynoszącą [*poufne*]%, jest więc rozstrzygający. Zdaniem skarżącej analiza reakcji na wstrząsy została potwierdzona przez dwie kontrole prawdopodobieństwa, czyli zwykłą analizę ekonometryczną oraz uzupełniającą analizę ekonometryczną. Skarżąca podnosi wreszcie, że analizy ekonometryczne przeprowadzone przez Komisję na podstawie dostarczonych przez nią danych nie były odpowiednie ani wystarczające do podważenia wiarygodności i zrozumiałości jej analiz. O ile wynik pierwszej analizy Komisji plasował się w tym samym rzędzie wielkości co elastyczność popytu zmierzona przez skarżącą, czyli [*poufne*]%, o tyle druga analiza była błędna z racji użycia niepowiązanych zmiennych i różnych danych dotyczących okresowości.

112 Argumentacja ta nie wykazuje, że ocena Komisji jest obarczona oczywistym błędem.

113 W pierwszej kolejności bowiem, w odniesieniu do argumentacji, że Komisja też stosuje analizy reakcji na wstrząsy na dowód wyodrębnienia rynków właściwych, należy stwierdzić, że Komisja nie kwestionowała użyteczności takiej analizy do celów definicji rynku właściwego. Komisja wskazała, że stosowała metodę dotyczącą wyodrębnienia rynku właściwego określoną w obwieszczeniu w sprawie definicji rynku właściwego (zob. pkt 33 powyżej). Zgodnie z pkt 38 tego obwieszczenia jednym z elementów, które Komisja uznaje za istotne przy ocenie zastępowalności dwóch produktów w zakresie popytu, jest dowód na zastąpienie w niedawnym czasie. Zgodnie z tym punktem w niektórych przypadkach możliwe jest przeanalizowanie dowodów odnoszących się do zdarzeń lub gwałtownych reakcji, które miały miejsce w niedawnej przeszłości na rynku i które wskazują rzeczywiste przykłady substytucji między dwoma produktami. W punkcie tym wskazano, że ten rodzaj informacji, o ile jest dostępny, będzie miał zazwyczaj podstawowe znaczenie dla zdefiniowania rynku. Zgodnie z tymże pkt 38 obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego, jeśli w cenach względnych zaszły zmiany w przeszłości (wszystkie pozostałe były równe), reakcje w odniesieniu do ilości, na które istnieje zapotrzebowanie, będą miały decydujące znaczenie w ustaleniu zastępowalności.

114 W drugiej kolejności należy również odrzucić argumentację, że Komisja błędnie stwierdziła, iż zachodzi widoczna sprzeczność między wynikami ankiety przeprowadzonej przez skarżącą a wynikami analizy reakcji na wstrząsy przez nią prowadzonej, gdyż wykresy zmian dotyczących ilości i cen zastosowane w ramach analizy reakcji na wstrząsy wskazywały na istotnie mniejszą wrażliwość ilości na ceny niż ta wskazana w analizie omawianej ankiety.

115 Jak bowiem twierdzi Komisja, z wykresów dostarczonych jej przez skarżącą wynika, że popyt zaczął zmniejszać się w kwietniu 2011 r., czyli przed podwyższeniem przez skarżącą cen w maju 2011 r. Choć rzeczywiście popyt spadał nadal w maju 2011 r., to jednak nie można wykluczyć, że wyjątkowe przyczyny, które spowodowały spadek od kwietnia, czyli zdaniem skarżącej różnice między niektórymi z jej dużych klientów, również przyczyniły się w pewien sposób do spadku z maja 2011 r., przez co Komisja mogła słusznie uznać, że wrażliwość ilości na ceny była znacząco mniejsza niż ta podana w analizie omawianej ankiety.

116 Natomiast nie można przyjąć argumentacji Komisji w zakresie, w jakim podnosi ona, że skarżąca powinna była uwzględnić tylko maj 2011 r., a nie okres od kwietnia do czerwca 2011 r., z tej racji, że analizowana podwyżka cen weszła w życie w dniu 1 maja 2011 r. Nawet jeśli bowiem z materiałów reklamowych skarżącej pochodzących z lutego 2011 r. i przedstawionych przez Komisję wynika, że

wprowadzona w dniu 1 maja 2011 r. podwyżka cen została podana do publicznej wiadomości z dużym wyprzedzeniem, należy zauważyć, iż fakt ten nie podważa stwierdzenia skarżącej, że jej klienci reagują w różny sposób na podwyżki.

117 W trzeciej kolejności skarżąca podnosi, że na poparcie wyników analizy reakcji na wstrząsy przeprowadziła ona dwie kontrole prawdopodobieństwa, czyli zwykłą analizę ekonometryczną oraz uzupełniającą analizę ekonometryczną. Jej zdaniem zwykła analiza ekonometryczna danych w postaci analizy regresji potwierdza elastyczność popytu obliczaną zgodnie ze standardowym wzorem. W tej analizie sezonowe skutki dające się zaobserwować w sektorze pocztowym były kontrolowane przez zmienną fikcyjną. Z analizy tej wynikała elastyczność wynosząca [*poufne*]% przy podwyżce cen wynoszącej 5%. Wynikiem dodatkowej analizy ekonometrycznej była elastyczność wynosząca [*poufne*] % przy 5-procentowej podwyżce cen. Uzupełniająco skarżąca przedstawiła Komisji ocenę standardowej doktryny dotyczącą elastyczności popytu w sektorze pocztowym, również potwierdzającą elastyczność zmierzoną przez skarżącą przy 1-procentowej podwyżce cen. Zdaniem skarżącej Komisja miała zastrzeżenia do dodatkowej analizy ekonometrycznej tylko pod tym względem, że nie stanowiła ona standardowej analizy ekonometrycznej. W analizie tej skarżąca zbadała regresję przy użyciu ilości listów jako zmiennej zależnej objaśnianej, a ceny listów – jako zmiennej niezależnej objaśniającej. W takim przypadku miała miejsce endogeniczność, gdyż zmienna objaśniająca oddziaływała na zmienną objaśnianą. Jednak wbrew temu, co przypuszczała Komisja, w badaniach naukowych nad sektorem pocztowym znany problem endogeniczności jest akceptowany. Hipoteza brzmi tak, że ceny listów są egzogenne, co potwierdzają analizy przedstawione przez skarżącą. Dodatkowa analiza ekonometryczna znajduje potwierdzenie w fakcie, że dała ona te same wyniki, co pozostałe analizy skarżącej, w tym zwykła analiza ekonometryczna, której zdaniem skarżącej nie dotyczył problem endogeniczności, ponieważ analiza ta nie zawierała cen jako zmiennej objaśniającej. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, nie było więc wymagane posłużenie się standardową analizą ekonometryczną.

118 Po pierwsze, odnosząc się do argumentu, że Komisja miała zastrzeżenia tylko do dodatkowej analizy ekonometrycznej, bo nie stanowi ona standardowej analizy ekonometrycznej, a nie do zwykłej analizy ekonometrycznej, należy stwierdzić, iż z motywu 21 zaskarżonej decyzji nie wynika, że zgłaszane przez Komisję zastrzeżenia dotyczące braku standardowej analizy ekonometrycznej dotyczyły tylko dodatkowej analizy ekonometrycznej przeprowadzonej przez skarżącą. Stwierdzając bowiem w tym motywie, że – mimo iż wrażliwość popytu obliczona przez skarżącą na podstawie rzeczywistych danych mieściła się w przedziale między [*poufne*]% a [*poufne*]%, w zależności od zastosowanej techniki, skarżąca nie zastosowała standardowej analizy ekonometrycznej, by osiągnąć te wyniki – Komisja nie dokonała żadnego rozróżnienia między przeprowadzonymi przez skarżącą zwykłą analizą ekonometryczną a dodatkową analizą ekonometryczną. Z przypisu do zdania czwartego motywu 21 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 110 powyżej) wynika raczej, że Komisja odrzuciła obie analizy ekonometryczne skarżącej z tego powodu, iż ta ostatnia nie wzięła pod uwagę kwestii endogeniczności cen i nie dowiodła w dostateczny sposób, że ceny są egzogeniczne.

119 Po drugie, jeśli chodzi o argument skarżącej, że problem endogeniczności cen nie dotyczył zwykłej analizy ekonometrycznej, ponieważ nie zawierała ona cen jako zmiennej objaśniającej, a więc była w każdym razie ważną analizą, należy stwierdzić, jak twierdzi Komisja, że w analizie tej skarżąca zmierzała do udowodnienia wrażliwości popytu na ceny lub reakcji w aspekcie ilościowym na wstrząs wynikający z podwyżki cen z dnia 1 maja 2011 r. Z analizy tej wynika bowiem zdaniem skarżącej, że modelowanie popytu na przesyłki pocztowe przy pomocy ekonometrii pozwalało obliczyć spadek popytu wynikający z podwyżki cen poprzez wyizolowanie tego skutku z innych czynników. Analiza ta zawierała również wynik dotyczący spadku ilości w wyniku podwyżki cen. Jak wskazała skarżąca na rozprawie, dane brane pod uwagę w ramach zwykłej analizy ekonometrycznej dotyczyły właśnie okresu, którego dotyczyła podwyżka cen wprowadzona w dniu 1 maja 2011 r. Zwykła analiza ekonometryczna skarżącej powinna więc zawierać czynnik „cena”.

120 Po trzecie, w zakresie, w jakim skarżąca podnosi, że w badaniach naukowych w sektorze pocztowym znany problem endogeniczności jest akceptowany i że hipoteza brzmi tak, iż ceny listów są egzogenne, poprzestaje ona na odniesieniu do ekspertyzy, która ma potwierdzać jej tezę, lecz jej nie przedstawia. W tym względzie należy wskazać, że Komisja przedstawiła rzeczoną ekspertyzę, która poświęcona jest elastyczności cen na rynku pocztowym w Stanach Zjednoczonych. Twierdzi ona, że z uwagi na całkowicie odmienny kontekst prawny wyniki tej ekspertyzy nie są użyteczne w odniesieniu do rynku austriackiego. Ponadto z ekspertyzy tej wynika, że nawet w odniesieniu do amerykańskiego rynku pocztowego hipoteza dotycząca egzogeniczności cen uznana została za nieprawidłową.

121 Podobnie, skarżąca twierdzi, że przedstawiła Komisji ocenę standardowej doktryny dotyczącą elastyczności popytu w sektorze pocztowym, również potwierdzającą elastyczność zmierzoną przez skarżącą przy 1-procentowej podwyżce cen, ograniczając się do odwołania do wykazu ekspertyz naukowych, lecz ich nie przedstawiając, jednak skarżąca w żadnej mierze nie wykazała, że Komisja błędnie odrzuciła jej analizy ekonometryczne. Ponadto należy stwierdzić, że żadna z tych ekspertyz naukowych nie dotyczy rynku austriackiego.

122 Skarżąca podnosi również, że wyniki jej analiz regresji można oceniać przy pomocy dwóch kryteriów jakościowych. Pierwsze to test t. Zdaniem skarżącej, jeżeli wynik testu t, czyli próg p (prawdopodobieństwo), jest niższy niż 0,05 lub 5%, zmienną uważa się za statystycznie znaczącą. W niniejszym przypadku wszystkie wartości p obu analiz skarżącej były poniżej 0,05. Drugie kryterium jakościowe to współczynnik determinacji R^2. Wskazuje on procentową wielkość zmienności w zmiennej objaśnianej, która może być wyjaśniona przez równanie regresji, a więc przez zmienne objaśniające. Im R^2 jest bliższy wartości 1, tym większa jest siła objaśniająca badanego czynnika wpływu. Im większa jest siła objaśniająca czynnika wpływu, tym lepsza jest regresja. Zdaniem skarżącej progi powyżej 0,2 są dopuszczalne, progi powyżej 0,4 stanowią dobre szacunki, a progi powyżej 0,5 wskazują na bardzo dobrą ocenę regresji. Skarżąca wskazuje, że w niniejszym przypadku obie jej analizy osiągnęły znakomite progi, a mianowicie zwykła analiza ekonometryczna – 0,92, a dodatkowa analiza ekonometryczna – 0,88.

123 W tym względzie należy stwierdzić, że w odpowiedzi na pytanie Sądu na rozprawie skarżąca wskazała, iż wartości p i progi R^2 nie rozwiązują problemu endogeniczności. Ani test t, ani współczynnik R^2 nie dają wskazówek co do związku przyczynowego między poszczególnymi czynnikami wykorzystywanymi w analizach regresji i spadku ilościowego, który stanowi główne zagadnienie analizy elastyczności popytu.

124 W czwartej kolejności skarżąca podnosi, że wyniki dwóch analiz ekonometrycznych przeprowadzonych przez Komisję przy pomocy dostarczonych przez nią danych są błędne. Zdaniem skarżącej Komisja nie podała, dlaczego użyła wybranych zmiennych. Ponadto te analizy regresji dotyczyły jedynie okresu do 2012 r., a Komisja użyła różnych okresów obserwacji i okresowości, co nie jest zgodne z żadną standardową analizą ekonometryczną. Jeśli chodzi o pierwszą analizę regresji Komisji, skarżąca twierdzi, że cena listów tłumaczy ilość listów, jak w jej dodatkowej analizie ekonometrycznej. Pierwsza analiza regresji wykazuje również, że ilość listów obniżała się o 10,15%, co jest wynikiem porównywalnym z wynikami przedstawionymi przez skarżącą. Jeśli chodzi o drugą analizę regresji Komisji, dokonała ona szacunku w zmiennych instrumentalnych. Zastąpiła zarówno zmienną „opłaty pocztowe", jak i zmienną „stacjonarne linie szerokopasmowe/linie abonentów i propagacja" dwiema zmiennymi „zmiana produktu krajowego brutto (PKB)" i „cena energii elektrycznej dla klientów przemysłowych". Zdaniem skarżącej, aby zmienna „opłaty pocztowe" mogła stanowić instrument, powinna ona mieć statystyczny związek ze zmienną „cena energii elektrycznej dla klientów przemysłowych", lecz tak nie było. Taki brak związku długoterminowego został potwierdzony standardowymi testami kointegracji.

125 Argumentacja ta nie wykazuje, że znajdujące się w motywie 22 zaskarżonej decyzji stwierdzenie Komisji, iż nie ma mocnego i rozstrzygającego dowodu na potwierdzenie, że doręczanie przesyłek drogą elektroniczną i za pośrednictwem poczty jest faktycznie zastępowalne, jest błędne. Należy

bowiem przypomnieć, że ciężar dowodu, iż przesłanki z art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 zostały spełnione, spoczywa na wnioskodawcy i na danym państwie członkowskim, zaś Komisja ma jedynie ograniczone kompetencje (zob. pkt 41 powyżej). Wynika z tego, że w niniejszym przypadku Komisja nie miała obowiązku przeprowadzenia własnych analiz.

126 W każdym razie należy wskazać, że z ostatniego zdania motywu 21 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 109 powyżej) wynika wyraźnie, iż analiza przeprowadzona przez służby Komisji dała jedynie wstępne wyniki. W piśmie do skarżącej z dnia 4 kwietnia 2014 r. Komisja wskazała w tym względzie, że jej analizy nie należy uważać za ostateczną analizę rynku pocztowego w Austrii i że dokładniejsze metody lub lepsze dane mogą dać inne wyniki. Wynika z tego, że stwierdzenia dotyczące analizy przeprowadzonej przez służby Komisji, zamieszczone w ostatnim zdaniu motywu 21 zaskarżonej decyzji, stanowią dodatkowe uzasadnienie w stosunku do tego przedstawionego w pozostałej części motywu. W związku z tym, choćby nawet analiza ta była błędna, nie oznacza to, że zaskarżona decyzja obarczona jest oczywistym błędem w ocenie.

127 W zakresie, w jakim skarżąca podniosła na rozprawie, że Komisja naruszyła jej prawo do bycia wysłuchanym, ponieważ nie udzieliła jej dostępu do swoich danych i obliczeń ekonometrycznych przed wydaniem zaskarżonej decyzji, należy stwierdzić, że argumentacja ta jest niedopuszczalna, ponieważ zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r., odpowiadającego art. 84 § 1 regulaminu postępowania, w toku postępowania nie można podnosić nowych zarzutów, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania, co nie miało miejsca w niniejszym przypadku. W każdym razie taka argumentacja jest także bezzasadna, ponieważ z pisma z dnia 1 kwietnia 2014 r. przesłanego przez ekspert wyznaczoną przez skarżącą do Komisji wynika, że chociaż Komisja nie udzieliła dostępu do wszystkich swoich danych, to jednak umożliwiła tej ekspert omówienie jej analizy ekonometrycznej.

128 Drugie zastrzeżenie, a w związku z tym trzecią część, należy więc oddalić.

W przedmiocie czwartej części zarzutu, odnoszącej się do braku uzasadnienia na temat możliwości przeniesienia podwyżki kosztów na klientów

129 Skarżąca podnosi, że zaskarżona decyzja obarczona jest brakiem uzasadnienia odnoszącego się do stwierdzenia zawartego w motywie 24 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym skarżąca mogła przenieść podwyżkę kosztów na klientów. Zdaniem skarżącej jej ceny są ściśle regulowane i przedstawiła ona wyczerpujące dokumenty na to, że w razie podwyżki cen jej klienci zwróciliby się w stronę alternatywnej dystrybucji. Zważywszy na dynamikę rynku, wniosek Komisji, że skarżąca ma pozycję dominującą, jest bezzasadny i niewystarczająco uzasadniony. Ponadto, według ankiety zadowolenia z 2013 r., [*poufne*]% dużych ankietowanych klientów skarżącej wymieniło zastąpienie środkami elektronicznymi jako powód spadku ilości ich korespondencji doręczanej przez skarżącą. Zdaniem skarżącej Komisja nie przedstawiła żadnych dowodów na to, że wbrew przedstawionym przez nią wynikom ogólne zmniejszenie wielkości rynku korespondencji nie miało związku z wzrostem stopnia zastąpienia środkami elektronicznymi. Jej zdaniem, choć Komisja rozważa zwiększenie zakresu komunikacji i przesyłek elektronicznych w miejsce przesyłek pocztowych, zaprzecza ona jakiejkolwiek korelacji między spadkiem liczby listownych przesyłek pocztowych a wzrostem ilości przesyłek elektronicznych.

130 Należy zwrócić uwagę, że w motywie 24 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdza, co następuje:

„Poczta austriacka byłaby w stanie przenieść wyższe koszty na klientów, którzy są przywiązani do doręczania za pośrednictwem poczty i z tego względu nie mieliby innego wyboru niż przyjąć podwyżkę cen. Z tego samego powodu wyraźnie dominująca pozycja poczty austriackiej nie gwarantuje, że potencjalny spadek kosztów zostanie przeniesiony na klientów”.

131 W przypisie do motywu 24 zdanie pierwsze zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że wyższe ceny zostały wprowadzone w maju 2011 r., po zatwierdzeniu przez właściwe organy krajowe wniosku skarżącej.

132 W tym względzie należy przypomnieć, że obowiązek uzasadnienia stanowi istotny wymóg formalny, który trzeba odróżnić od kwestii słuszności uzasadnienia, dotyczącej zgodności z prawem spornego aktu co do istoty (zob. wyrok z dnia 22 marca 2001 r., Francja/Komisja, C-17/99, Rec, EU:C:2001:178, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo). Z argumentacji skarżącej wynika, że w istocie podnosi ona w ramach niniejszej części zarzutu, po pierwsze, naruszenie istotnego wymogu formalnego, a po drugie, brak zasadności uzasadnienia.

133 W pierwszej kolejności, w zakresie podnoszonego naruszenia obowiązku uzasadnienia, należy wskazać, że stwierdzenia Komisji zawarte w motywie 24 zaskarżonej decyzji spełniają wymogi obowiązku uzasadnienia opisane w pkt 20 i 46 powyżej. Po pierwsze bowiem, co do stwierdzenia, że skarżąca byłaby w stanie przenieść wyższe koszty na klientów, którzy są przywiązani do doręczania za pośrednictwem poczty i z tego względu nie mieliby innego wyboru niż przyjąć podwyżkę cen, z przypisu do motywu 24 zdanie pierwsze zaskarżonej decyzji, który odnosi się do podwyżki z maja 2011 r. na wniosek skarżącej, wynika, że Komisja uważała, iż takie przeniesienie kosztów byłoby możliwe, nawet mając na uwadze, że wzrost cen musi zostać zatwierdzony przez właściwe organy krajowe. Po drugie, jeśli chodzi o uzasadnienie dotyczące stwierdzenia, że skarżąca ma dominującą pozycję na rynku austriackim, należy stwierdzić, że w motywie 23 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, odnosząc się do pisma skarżącej z dnia 2 grudnia 2013 r., zgodnie z którym ta ostatnia szacowała swój udział w rynku krajowej korespondencji biznesowej na [*poufne*]%, iż skarżąca ma znaczną większość rynku korespondencji papierowej.

134 W drugiej kolejności nie można też przyjąć argumentacji skarżącej podważającej zasadność stwierdzeń zawartych w motywie 24 zaskarżonej decyzji. Po pierwsze bowiem, jeśli chodzi o argument, że skarżąca przedstawiła wyczerpujące dokumenty na to, że w razie podwyżki cen jej klienci zwróciliby się w stronę alternatywnej dystrybucji, należy stwierdzić, że skarżąca nie odwołała się do żadnego konkretnego materiału dowodowego na poparcie tego twierdzenia oraz że argumentacja skarżącej dotycząca testu HM i przedstawienia wykresów zmian dotyczących ilości i cen została już odrzucona w ramach badania części trzeciej niniejszego zarzutu. Po drugie, co do argumentu, że zważywszy na dynamikę rynku, wniosek Komisji, iż skarżąca ma pozycję dominującą, jest błędny, z badania części drugiej niniejszego zarzutu wynika, że Komisja nie popełniła błędu, stwierdzając w motywach 18 i 19 zaskarżonej decyzji istnienie przeszkód dla zastępowalności e-fakturowania i doręczania faktur pocztą oraz sytuacji na rynku. Po trzecie, jeśli chodzi o twierdzenie, że według ankiety zadowolenia z 2013 r. [*poufne*]% ankietowanych dużych klientów skarżącej wymieniło zastąpienie środkami elektronicznymi jako powód spadku ilości ich korespondencji doręczanej przez skarżącą, należy wskazać, że poprzestając na podaniu wyniku tej ankiety zadowolenia, skarżąca w żaden sposób nie wykazała, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, iż doręczanie przesyłek drogą elektroniczną i za pośrednictwem poczty nie jest faktycznie wymienne. Po czwarte, w zakresie, w jakim skarżąca podnosi, że Komisja nie przedstawiła żadnych dowodów, przypomniano już, że ciężar dowodu na to, iż przesłanki określone w art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 zostały spełnione, spoczywa na wnioskodawcy i danym państwie członkowskim, zaś Komisja ma jedynie ograniczone kompetencje (zob. pkt 41 powyżej). Po piąte, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja wcale nie zaprzeczała istnieniu korelacji między spadkiem liczby listownych przesyłek pocztowych a wzrostem liczby przesyłek elektronicznych. Komisja wskazała bowiem w motywie 26 zaskarżonej decyzji, że chociaż głównym skutkiem nasilającego się korzystania z elektronicznych środków łączności jest zmniejszenie ogólnej wielkości rynku listów, nie może na tej podstawie stwierdzić, że łączność elektroniczna wprowadziła na rynek przesyłek pocztowych bezpośrednią konkurencję.

135 Wynika z tego, że część czwartą niniejszego zarzutu, jak również cały ten zarzut należy oddalić.

136 Co do wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka autora ekspertyzy ACM i analizy reakcji na wstrząsy (zob. pkt 43 powyżej), w świetle powyższego, na podstawie dokumentów zawartych w aktach i odpowiedzi na pytania Sądu zadane na rozprawie, Sąd uważa, że posiada wystarczającą wiedzę i że jest więc w stanie zrozumieć wszystkie poruszane kwestie ekonomiczne w celu rozstrzygnięcia, czy ocena Komisji była obarczona oczywistym błędem. Nie ma więc potrzeby uwzględnienia tego wniosku w zakresie, w jakim odnosi się on do niniejszego zarzutu.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego błędnego zastosowania dyrektywy 2004/17 i braku uzasadnienia dotyczącego bezpośredniego podlegania konkurencji na rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych C2X na poziomie krajowym

137 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła art. 30 dyrektywy 2004/17, a jej decyzja jest obarczona wadą braku uzasadnienia, gdyż instytucja ta stwierdziła w motywach 34–42 zaskarżonej decyzji, że usługi pocztowe doręczania listów adresowanych C2X na poziomie krajowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii. Zdaniem skarżącej Komisja popełniła błąd przy wyodrębnianiu właściwego rynku. Ściślej rzecz biorąc, Komisja błędnie uznała, że dystrybucja elektroniczna oraz dystrybucja pocztowa nie należą do tego samego rynku krajowego C2X. W tym względzie skarżąca podnosi, że Komisja, po pierwsze, wzięła pod uwagę nieprawdziwe liczby dotyczące użytkowania internetu w Austrii, a po drugie, nie uwzględniła ani ekspertyz przedstawionych przez skarżącą, ani stałej ewolucji, ani wszechobecnego zastępowania środkami elektronicznymi. Na poparcie swojej argumentacji i dla wyjaśnienia ekspertyzy ACM oraz pism skarżącej do Komisji z dnia 8 listopada i 2 grudnia 2013 r. skarżąca wnosi o przesłuchanie w charakterze świadka swej ekspert, będącej w szczególności autorką ekspertyzy ACM.

138 Na wstępie należy przypomnieć, że obowiązek uzasadnienia stanowi istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia, odnoszącej się do materialnej zgodności z prawem spornego aktu (zob. pkt 132 powyżej). Z argumentacji skarżącej wynika, że w istocie nie podnosi ona naruszenia obowiązku uzasadnienia jako naruszenia istotnego wymogu formalnego. Skarżąca pragnie raczej zakwestionować zasadność uzasadnienia zaskarżonej decyzji ze względu na to, że Komisja wzięła pod uwagę nieprawidłowe liczby i nie uwzględniła całości istotnych danych, które należało uwzględnić do celów oceny sytuacji w Austrii (zob. także pkt 39 powyżej).

139 Z motywów 34–42 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż usługi pocztowe doręczania listów adresowanych C2X na poziomie krajowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii i że w związku z tym art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 nie ma zastosowania do zamówień mających na celu umożliwienie prowadzenia tych rodzajów działalności w Austrii. Aby dojść do takiego wniosku, Komisja stwierdziła w motywach 39 i 40 zaskarżonej decyzji, że właściwym rynkiem produktowym jest rynek usług pocztowych doręczania listów adresowanych C2X, dla którego udział skarżącej w rynku wynosił około [*poufne*]%. Zgodnie z motywem 38 zaskarżonej decyzji dystrybucja drogą elektroniczną i dystrybucja drogą pocztową doręczania listów adresowanych C2X nie należą do tego samego rynku. W tym względzie Komisja wskazała w motywie 36 zaskarżonej decyzji, że według badania WIK 2013 prawie 30% społeczeństwa Austrii nigdy nie korzystało z internetu, około 55% społeczeństwa nie korzysta z bankowości internetowej, a 75% nie wypełnia formularzy administracyjnych on-line. Zgodnie z motywem 37 zaskarżonej decyzji skarżąca nie przekazała żadnych dodatkowych dowodów empirycznych na poparcie swojego twierdzenia i wykazanie zastępowalności sposobów doręczania.

140 W pierwszej kolejności skarżąca podnosi, że liczby podane w motywie 36 zaskarżonej decyzji, wzięte z ekspertyzy WIK 2013, dotyczące korzystania z internetu w Austrii, są nieprawdziwe i nieistotne, jeśli chodzi o wyodrębnienie rynku właściwego. Jej zdaniem komunikat Urzędu Statystycznego Unii Europejskiej (Eurostatu) potwierdza, że w 2012 r. jedynie 17% ludności Austrii zadeklarowało, iż jeszcze nie korzystało z internetu. Ponadto za punkt odniesienia należałoby przyjąć gospodarstwa domowe, spośród których ponad 80% miało, według danych Eurostatu, dostęp do internetu w 2013 r. W latach 2002–2012 odsetek gospodarstw domowych mających dostęp do internetu w Austrii wzrósł

z 34 do 79%, a odsetek gospodarstw domowych mających dostęp do internetu szerokopasmowego wzrósł z 10 do 77% w latach 2003–2012. Ponadto w 2013 r. 75% Austriaków korzystało z internetu w celu wysłania wiadomości elektronicznych, a wśród nich największą część stanowili użytkownicy w przedziale wiekowym 25–64 lata. Zdaniem skarżącej, jeśli chodzi o wyodrębnienie rynku właściwego, samo korzystanie z funkcji poczty elektronicznej ma znaczenie, gdyż można tak przesyłać na przykład również faktury, jako załączniki w formacie PDF. Skarżąca dodaje, że zmiany te zgadzają się również z doświadczeniem życiowym, ponieważ komunikacja między konsumentami odbywa się poprzez wiadomości elektroniczne, wiadomości tekstowe (SMS-y) i tym podobne usługi, a listy pocztowe pisze się już jedynie w wyjątkowych wypadkach. Wreszcie, zdaniem skarżącej, znaczące dla wyodrębnienia rynku jest to, że dostępność internetu dla przedsiębiorstw w Austrii wynosiła w 2012 r. blisko 100%.

141 Argumentacja ta nie dowodzi, że ocena Komisji obarczona jest oczywistym błędem ze względu na to, iż Komisja oparła swą ocenę na nieprawdziwych dowodach.

142 Należy bowiem, po pierwsze, przypomnieć, że ciężar dowodu, iż przesłanki z art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 zostały spełnione, spoczywa na wnioskodawcy i danym państwie członkowskim, zaś Komisja ma jedynie ograniczone kompetencje w porównaniu do szerokich uprawnień dochodzeniowych przysługujących jej w ramach stosowania prawa konkurencji Unii na mocy rozporządzenia nr 1/2003 i rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 41 powyżej). Ponadto zgodność z prawem decyzji Komisji podjętej na podstawie art. 30 dyrektywy 2004/17 należy oceniać przez pryzmat informacji, którymi Komisja mogła dysponować w chwili jej wydania (zob. analogicznie wyroki: z dnia 15 kwietnia 2008 r., Nuova Agricast, C-390/06, Zb.Orz., EU:C:2008:224, pkt 54; z dnia 12 października 2011 r., Dimos Peramatos/Komisja, T-312/07, EU:T:2011:587, pkt 95; z dnia 15 lipca 2014 r., Włochy/Komisja, T-463/07, EU:T:2014:665, pkt 108).

143 W niniejszym przypadku należy stwierdzić, że jak wynika z motywu 35 zaskarżonej decyzji, w następstwie wezwania przez Komisję władz austriackich do przedstawienia ich punktu widzenia na temat definicji właściwego rynku produktowego, zgodnie z art. 30 ust. 5 akapit drugi dyrektywy 2004/17, władze austriackie nie były w stanie przekazać dodatkowych informacji na poparcie twierdzeń skarżącej.

144 Po drugie, jeśli chodzi o argument, że wzięte z ekspertyzy WIK 2013 liczby dotyczące korzystania z internetu w Austrii są nieprawdziwe i nieistotne, należy stwierdzić, że skarżąca nie kwestionuje ogólnie danych wynikających z ekspertyzy WIK 2013. W szczególności nie twierdzi ona, że ekspertyza ta opiera się na błędnych danych. Przeciwnie, w trakcie postępowania administracyjnego to skarżąca przedstawiła tę ekspertyzę. Ponadto na poparcie swojej argumentacji dotyczącej bezpośredniego podlegania konkurencji na rynkach B2X i C2X skarżąca odniosła się do tej ekspertyzy, aby wykazać, że jej zdaniem zmniejszenie liczby przesyłek pocztowych należy przypisywać w szczególności zastąpieniu środkami elektronicznymi. Poza tym należy wskazać, że ekspertyza WIK 2009, czyli ekspertyza poprzedzająca ekspertyzę WIK 2013, pochodząca od tej samej spółki doradczej, była szereg razy cytowana w ekspertyzie ACM skarżącej.

145 Po trzecie, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, w ramach niniejszego wyodrębnienia rynku właściwego nie jest błędne odwołanie się do tego, że około 55% ludności nie korzystało z bankowości internetowej, a 75% ludności nie wypełniało formularzy on-line. Jak twierdzi Komisja, liczby te były istotne dla definicji rynku właściwego, gdyż dotyczą kluczowych segmentów rynku C2X, obejmującego przesyłki między klientami indywidualnymi i przesyłki od klientów indywidualnych do klientów biznesowych. W tym względzie należy również wskazać, że argumentu skarżącej, iż samo korzystanie z funkcji poczty elektronicznej ma znaczenie, gdyż można tak przesyłać na przykład również faktury, jako załączniki w formacie PDF, nie można przyjąć, jeśli chodzi o rynek C2X. Skarżąca w żaden sposób nie dowiodła bowiem, że przesyłanie faktur przez klientów indywidualnych nie jest nieistotne na tym rynku.

146 Po czwarte, co do argumentu skarżącej, że komunikacja między konsumentami odbywa się poprzez wiadomości elektroniczne, wiadomości tekstowe (SMS-y) i tym podobne usługi, a listy pocztowe pisze się już jedynie w wyjątkowych wypadkach, należy wskazać, że nie zostało to poparte dowodami. Jeśli chodzi w tym względzie o dokument niemieckiego organu regulacyjnego z listopada 2014 r., należy stwierdzić, że został on przedstawiony na etapie repliki bez żadnego uzasadnienia zwłoki, powinien więc zostać odrzucony jako niedopuszczalny na podstawie art. 48 § 1 regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r. Ponadto przypomniano już, że oceny zgodności z prawem zaskarżonego aktu dokonuje się w świetle stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili jego wydania (zob. pkt 64 powyżej). W dodatku sama skarżąca nie twierdzi, że dokument niemieckiego organu regulacyjnego dotyczy sytuacji w Austrii. Wreszcie, jak twierdzi Komisja, z pkt 5.2.2.2 wniosku skarżącej wynika, że wysłała ona w 2012 r. około [*poufne*] listów klientów indywidualnych.

147 Po piąte, co do argumentu skarżącej, że znaczące dla wyodrębnienia rynku jest to, iż dostępność internetu dla przedsiębiorstw w Austrii wynosiła w 2012 r. blisko 100%, to nawet zakładając, że zostałoby to wykazane, należy przypomnieć, że na rynku C2X szczególnie ważne jest to, by klienci indywidualni mieli internet, aby móc wysyłać przekazy drogą elektroniczną.

148 W drugiej kolejności skarżąca podnosi, że Komisja nie uwzględniła ani ekspertyz przedstawionych przez skarżącą, ani stałej ewolucji, ani wszechobecnego zastępowania środkami elektronicznymi. Odsyła ona w tym względzie do ogólnej prezentacji ewolucji rynku B2X w skardze, do ekspertyzy WIK 2013, do ekspertyzy ACM, do pkt 5 swojego pisma z dnia 8 listopada 2013 r. do Komisji oraz do punktów 3 i 4 swojego pisma do Komisji z dnia 2 grudnia 2013 r. Jej zdaniem Komisja niesłusznie oceniała jedynie przedstawioną przez nią ekspertyzę WIK 2013.

149 Argumentacja ta też nie dowodzi, że ocena Komisji jest obarczona oczywistym błędem ze względu na to, iż Komisja nie oparła swej oceny na zbiorze istotnych danych, które należało wziąć pod uwagę.

150 Po pierwsze bowiem, w zakresie, w jakim skarżąca odwołuje się do swojej argumentacji dotyczącej wyodrębnienia rynku B2X, należy wskazać z jednej strony, że Komisja wzięła ją pod uwagę w ramach badania rynku B2X, jak wynika z motywów 14–33 zaskarżonej decyzji, i że w ramach badania drugiego zarzutu stwierdzono, iż Komisja nie popełniła w tym względzie oczywistego błędu w ocenie. W ramach niniejszego zarzutu skarżąca nie przedstawiła żadnych dodatkowych elementów. Z drugiej strony należy wskazać, jak twierdzi Komisja, że skarżąca nie wykazała w żaden sposób, by ankiety wśród przedsiębiorstw i ekspertyzy dotyczące struktury popytu przedsiębiorstw miały również zastosowanie do struktury popytu klientów indywidualnych i by stanowiły one istotne dane, które Komisja powinna brać pod uwagę przy badaniu definicji rynku C2X.

151 Po drugie, jeśli chodzi o ogólne odesłanie do ekspertyzy WIK 2013, do ekspertyzy ACM, do pkt 5 pisma skarżącej do Komisji z dnia 8 listopada 2013 r. i pkt 3 i 4 jej pisma do Komisji z dnia 2 grudnia 2013 r., należy przypomnieć, że zgodnie z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu Sądu skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jakkolwiek poszczególne punkty skargi mogą zostać wsparte lub uzupełnione odesłaniami do określonych fragmentów dokumentów do niej załączonych, to ogólne odesłanie do innych dokumentów, choćby załączonych do skargi, nie może tuszować braku w skardze istotnych elementów argumentacji prawnej, które muszą znaleźć się w skardze, gdyż zadanie Sądu nie polega na wyszukiwaniu i identyfikowaniu w załącznikach zarzutów i argumentów, które Sąd mógłby uznać za podstawę skargi, gdyż załączniki pełnią funkcję czysto dowodową i pomocniczą (zob. wyroki: z dnia 9 marca 2015 r., Deutsche Börse/Komisja, T-175/12, EU:T:2015:148, pkt 354 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 25 marca 2015 r., Slovenská pošta/Komisja, T-556/08, EU:T:2015:189, pkt 434 i przytoczone tam orzecznictwo). W konsekwencji odesłanie takie należy odrzucić jako niedopuszczalne.

152 Należy więc oddalić zarzut trzeci.

153 Co do wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka ekspert skarżącej (zob. pkt 137 powyżej), w świetle powyższego, na podstawie dokumentów zawartych w aktach i odpowiedzi na pytania Sądu zadane na rozprawie, Sąd uważa, że posiada wystarczającą wiedzę i że jest więc w stanie zrozumieć wszystkie poruszane kwestie ekonomiczne w celu rozstrzygnięcia, czy ocena Komisji była obarczona oczywistym błędem. Nie ma więc potrzeby uwzględnienia tego wniosku w zakresie, w jakim odnosi się on do niniejszego zarzutu.

W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego błędnego zastosowania dyrektywy 2004/17 i braku uzasadnienia dotyczącego bezpośredniego podlegania konkurencji na rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X i C2X na poziomie międzynarodowym

154 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła art. 30 dyrektywy 2004/17, a jej decyzja jest obarczona wadą braku uzasadnienia, gdyż stwierdziła w motywach 43–50 zaskarżonej decyzji, że usługi pocztowe doręczania listów adresowanych B2X i C2X na poziomie międzynarodowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii. Zdaniem skarżącej Komisja popełniła błąd przy wyodrębnianiu właściwego rynku – z tych samych względów co przy krajowych rynkach B2X i C2X. Ponadto skarżąca podnosi, że w każdym razie jej udział w omawianym rynku przesyłek pocztowych wynosił mniej niż [*poufne*]% i że z racji dużej konkurencji spadał on stale w latach 2010–2012, czego Komisja nie wzięła pod uwagę. Zdaniem skarżącej Komisja odrzuciła jej wniosek, uznając błędnie, i nie podając do tego wystarczających wyjaśnień, że niezbędny jest podział rynku właściwego na podkategorie B2X międzynarodową i C2X międzynarodową. W każdym razie dostarczyła ona Komisji szacunki odpowiednich udziałów w rynkach B2X międzynarodowym i C2X międzynarodowym. Komisja nie wytłumaczyła, dlaczego jej zdaniem szacunki te nie były prawdopodobne. Zgodnie ze swoją argumentacją Komisja powinna była przynajmniej wyłączyć rynek B2X międzynarodowy z zakresu stosowania dyrektywy 2004/17. Na poparcie swojej argumentacji i dla wyjaśnienia ekspertyzy ACM oraz pisma do Komisji z dnia 2 grudnia 2013 r. skarżąca wnosi o przesłuchanie w charakterze świadka swej ekspert, będącej w szczególności autorem ekspertyzy ACM.

155 Z motywów 43–50 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 nie ma zastosowania do zamówień mających na celu umożliwienie świadczenia usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X i C2X na poziomie międzynarodowym w Austrii. Zgodnie z motywem 43 zaskarżonej decyzji Komisja odrzuciła twierdzenie skarżącej, że sposób doręczania poczty transgranicznej jest neutralny pod względem technologicznym i że dystrybucja elektroniczna i dystrybucja pocztowa należą do tego samego rynku właściwego, zasadniczo z tych samych względów, co w odniesieniu do usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X i C2X na poziomie krajowym. W motywie 46 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że konkurencja w zakresie korespondencji transgranicznej znacząco różni się w przypadku osób prywatnych i przedsiębiorstw, że osoby prywatne na ogół nie mają innego rzeczywistego wyboru niż wysłanie przesyłki międzynarodowej, korzystając z usług krajowego operatora świadczącego usługę powszechną, i że ilości przesyłane przez osoby prywatne są na ogół zbyt małe, aby stanowiły zachętę dla nowych podmiotów na rynku. Zgodnie z motywem 47 zaskarżonej decyzji sytuacja konkurencyjna zależy także od wielkości i liczby ludności każdego miasta ze względu na fakt, iż dostawcy usług transgranicznych nie utrzymują ogólnokrajowej sieci dostępu, ale zazwyczaj odbierają pocztę bezpośrednio od klienta. W motywach 48 i 49 tej decyzji Komisja wskazała, że w dotychczasowej praktyce Komisji wprowadzono rozróżnienie między transgranicznymi usługami pocztowymi dla rynku adresowanych listów B2X i transgranicznymi usługami pocztowymi dla rynku adresowanych listów C2X i że nie ma dowodu na to, iż sytuacja w Austrii jest inna. Zdaniem Komisji należało zatem uwzględnić dwa oddzielne rynki produktowe, mianowicie rynek transgranicznych usług pocztowych w zakresie wychodzących adresowanych listów B2X i transgranicznych usług pocztowych w zakresie wychodzących adresowanych listów C2X. Zgodnie z motywem 50 zaskarżonej decyzji skarżąca nie była w stanie przekazać szczegółowych informacji na temat swoich udziałów w rynku właściwym w odniesieniu do każdego rynku ani na temat udziałów w rynku swoich głównych konkurentów. Komisja doszła w tym motywie do wniosku, że ze względu na brak informacji na temat poziomu

konkurencji na każdym z tych rynków nie można stwierdzić, iż spełnione są warunki przyznania wyłączenia na mocy art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 dla transgranicznych usług pocztowych w zakresie wychodzących adresowanych listów B2X i transgranicznych usług pocztowych w zakresie wychodzących adresowanych listów C2X w Austrii.

156 W pierwszej kolejności, co do argumentacji skarżącej, że Komisja popełniła błąd przy wyodrębnianiu rynku właściwego z tych samych względów, co w odniesieniu do rynków krajowych B2X i C2X, wystarczy zauważyć, że racje te zostały już odrzucone w ramach badania zarzutów drugiego i trzeciego, dotyczących właśnie krajowych rynków B2X i C2X.

157 W drugiej kolejności skarżąca podnosi, że Komisja odrzuciła jej wniosek, niesłusznie uznając, i nie podając do tego wystarczających wyjaśnień, że niezbędny jest podział rynku właściwego na podkategorie B2X międzynarodową i C2X międzynarodową.

158 Po pierwsze, jeśli chodzi o podnoszone naruszenie obowiązku uzasadnienia, należy wskazać, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie poprzestała na ogólnym odesłaniu w motywie 48 zaskarżonej decyzji do swej wcześniejszej praktyki. Z przypisu do tego motywu, odnoszącego się do przypisu 6 do zaskarżonej decyzji, wynika bowiem, że Komisja odsyłała do konkretnej wcześniejszej sprawy. Poza tym wskazała ona w motywach 46, 47 i 49 tej decyzji względy, dla których jej zdaniem należy wprowadzić rozróżnienie między transgranicznymi usługami pocztowymi dla rynku listów adresowanych B2X i transgranicznymi usługami pocztowymi dla rynku listów adresowanych C2X. Jej zdaniem konkurencja bardzo się różniła i należało wziąć pod uwagę fakt, że o jej sytuacji decydowały również wielkość lub liczba ludności poszczególnych miast. Nic zdaniem Komisji nie dowodziło, że sytuacja w Austrii była odmienna. Takie uzasadnienie jest w świetle wymogów, o których mowa w pkt 20 i 46 powyżej, wystarczające, by umożliwić zainteresowanym poznanie podstaw podjętej decyzji, a właściwemu sądowi – dokonanie jej kontroli.

159 Po drugie, co do argumentacji, że Komisja błędnie uznała, iż niezbędny jest podział rynku właściwego na podkategorie B2X międzynarodową i C2X międzynarodową, skarżąca ogranicza się w istocie do twierdzenia, że nie można podać danych dotyczących części rynku podzielonych na te podkategorie. Tymczasem taka argumentacja nie pozwala uznać, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, wprowadzając rozróżnienie między transgranicznymi usługami pocztowymi dla rynku adresowanych listów B2X i transgranicznymi usługami pocztowymi dla rynku adresowanych listów C2X. Po pierwsze bowiem, argumentacja ta w żaden sposób nie podważa powodów podanych przez Komisję w motywach 46–49 zaskarżonej decyzji na rzecz takiego rozróżnienia (zob. pkt 155 powyżej). W tym względzie należy stwierdzić, że przedstawiona Komisji przez skarżącą ekspertyza WIK 2013 potwierdzała stwierdzenia Komisji zawarte w motywie 46 zaskarżonej decyzji. Po drugie, podczas gdy skarżąca wprowadziła w swoim wniosku rozróżnienie między rynkami B2X i C2X na poziomie krajowym, nie podała ona żadnych powodów, dla których nie mogłaby tego zrobić dla rynków B2X i C2X na poziomie międzynarodowym, ani w swym wniosku, ani w piśmie z dnia 14 stycznia 2014 r. do Komisji, w którym właśnie, jak twierdzi Komisja, odmówiła dokonania tego rozróżnienia.

160 W trzeciej kolejności skarżąca podnosi, że dostarczyła Komisji szacunki odpowiednich udziałów w międzynarodowych rynkach listów adresowanych B2X i C2X w pkt 2.1 swego pisma z dnia 2 grudnia 2013 r. i że Komisja nie wytłumaczyła, dlaczego jej zdaniem szacunki skarżącej nie były prawdopodobne. Nie można zgodzić się z taką argumentacją. Jak bowiem wynika z pkt 2.1.3 tego pisma, skarżąca poprzestała na podaniu szacunków jedynie dla ogólnego międzynarodowego rynku B2X i C2X, jednak bez rozróżnienia na transgraniczne usługi pocztowe dla rynku listów adresowanych B2X i transgraniczne usługi pocztowe dla rynku listów adresowanych C2X. W zakresie, w jakim skarżąca podnosi, że w pkt 5 swojego pisma z dnia 8 listopada 2013 r. przekazała żądane przez Komisję szacunki, należy stwierdzić, że punkt ten zawiera udział korespondencji C2X w ogólnej ilości listów skarżącej, co nie pozwala wysnuć żadnych wniosków co do udziału skarżącej w rynku korespondencji C2X na poziomie międzynarodowym. Komisja słusznie więc mogła, nie naruszając przy tym obowiązku

uzasadnienia, stwierdzić w motywie 50 zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie mogła podać szczegółowych informacji na temat swoich udziałów w poszczególnych rynkach właściwych ani na temat udziałów w rynku swoich głównych konkurentów.

161 W czwartej kolejności skarżąca twierdzi, że zgodnie ze swoją własną argumentacją Komisja powinna była przynajmniej wyłączyć międzynarodowy rynek B2X z zakresu stosowania dyrektywy 2004/17. Zdaniem skarżącej, biorąc pod uwagę fakt, że zgodnie z motywem 46 zaskarżonej decyzji jej usługi nie były zastępowalne na międzynarodowym rynku C2X, wynikało z tego, że jej udział w międzynarodowym rynku B2X powinien znajdować się znacznie poniżej [*poufne*]%, co również zgadzało się ze stwierdzeniem Komisji zawartym w motywie 47 zaskarżonej decyzji, że konkurenci skarżącej znajdują się głównie w sektorach miejskich.

162 Argumentację tę należy uwzględnić. Komisja, po pierwsze, nie zakwestionowała bowiem, że udział skarżącej w rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X i C2X na poziomie międzynarodowym był poniżej [*poufne*]%, jak wynika z pkt 5.2.2.2 wniosku skarżącej. Po drugie, jak twierdzi skarżąca, z motywu 46 zaskarżonej decyzji wynika, że jej omawiane usługi nie były zastępowalne na międzynarodowym rynku C2X, ponieważ zdaniem Komisji klienci indywidualni na ogół nie mają innego rzeczywistego wyboru niż wysłanie przesyłki międzynarodowej, korzystając z usług krajowego operatora świadczącego usługę powszechną. Wynika z tego, że udział skarżącej w rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie międzynarodowym powinien wynosić znacznie poniżej [*poufne*]%, czego Komisja nie wzięła pod uwagę, uznając, że te usługi pocztowe nie podlegają bezpośrednio konkurencji. W świetle powyższego należy uznać, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie zwalniając usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie międzynarodowym z zastosowania dyrektywy 2004/17.

163 W związku z tym zarzut czwarty należy uwzględnić w zakresie, w jakim dotyczy on usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie międzynarodowym. Należy go natomiast oddalić w zakresie, w jakim dotyczy on usług pocztowych doręczania listów adresowanych C2X na poziomie międzynarodowym.

164 Co do wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka ekspert skarżącej (zob. pkt 154 powyżej), w świetle powyższego, na podstawie dokumentów zawartych w aktach i odpowiedzi na pytania Sądu zadane na rozprawie, Sąd uważa, że posiada wystarczającą wiedzę i że jest więc w stanie zrozumieć wszystkie poruszane kwestie ekonomiczne w celu rozstrzygnięcia, czy ocena Komisji była obarczona oczywistym błędem. Nie ma więc potrzeby uwzględnienia tego wniosku w zakresie, w jakim odnosi się on do niniejszego zarzutu.

W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego błędnego zastosowania dyrektywy 2004/17 i braku uzasadnienia dotyczącego bezpośredniego podlegania konkurencji na rynku usług pocztowych doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym

165 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła art. 30 dyrektywy 2004/17, a jej decyzja jest obarczona wadą braku uzasadnienia, gdyż instytucja ta stwierdziła w motywach 51–56 zaskarżonej decyzji, że usługi pocztowe doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii. Zdaniem skarżącej w następstwie pełnej liberalizacji usług pocztowych rozróżnienie między listami adresowanymi B2X krajowymi a reklamą adresowaną nie jest już uzasadnione. W związku z tym Komisja popełniła błąd przy wyodrębnianiu rynku właściwego z tych samych względów, co w przypadku krajowego rynku B2X. Ponadto liczne ekspertyzy wykazały, że rynek usług pocztowych przesyłek reklamowych adresowanych znacznie się skurczył z racji zastąpienia środkami elektronicznymi. Jednak w zaskarżonej decyzji Komisja nie wzięła pod uwagę argumentów i ekspertyz przedstawionych przez skarżącą, tylko ograniczyła się do odesłania do swych wcześniejszych decyzji, które dotyczyły innego rynku geograficznego i nie uwzględniały dynamiki zmian na rynku komunikacyjnym.

166 Z motywów 51–56 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż usługi pocztowe doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii i że w związku z tym art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 nie ma zastosowania do zamówień mających na celu umożliwienie prowadzenia tych rodzajów działalności w Austrii. Aby dojść do takiego wniosku, Komisja stwierdziła w motywie 51 zaskarżonej decyzji, że adresowane listy reklamowe są zdefiniowane jako przesyłka składająca się wyłącznie z materiałów reklamowych, marketingowych lub promocyjnych i zawierająca identyczny przekaz. Zgodnie z tym motywem taki rodzaj przesyłki reklamowej, który może być adresowany do przedsiębiorstw lub osób prywatnych, musi być opatrzony imieniem i nazwiskiem/nazwą klienta i adresem, a także wymaga zgody klienta na otrzymywanie takich informacji. W motywie 52 zaskarżonej decyzji Komisja odrzuciła twierdzenie skarżącej, że rynek adresowanych listów reklamowych można włączyć do rynku usług pocztowych B2X doręczania listów adresowanych, ponieważ jej zdaniem skarżąca nie dostarczyła żadnych dowodów empirycznych w tym względzie, a twierdzenie to nie zgadza się z jej decyzją 2007/564/WE z dnia 6 sierpnia 2007 r., wyłączającą niektóre usługi w sektorze pocztowym w Finlandii, z wyłączeniem Wysp Alandzkich, ze stosowania dyrektywy 2004/17 (Dz.U. L 215, s. 21). Komisja stwierdziła więc w motywach 53 i 54 zaskarżonej decyzji, że właściwym rynkiem produktowym jest rynek usług pocztowych w zakresie doręczania adresowanych listów reklamowych, w którym skarżąca ma udział wynoszący [*poufne*]%.

167 Należy wskazać, że nawet jeśli, jak twierdzi skarżąca, krajowe listy adresowane B2X i adresowane listy reklamowe należą do tego samego rynku właściwego, to argumentacja skarżącej nie podważa zasadności rozumowania Komisji. Skoro bowiem Komisja słusznie mogła stwierdzić, że właściwym rynkiem produktowym dla usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie krajowym jest rynek usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X, w którym skarżąca miała udział szacowany na [*poufne*]% (zob. zarzut drugi), oraz jest bezsporne, że udział skarżącej w rynku usług pocztowych doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym również wynosił [*poufne*]%, należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, uznając, że skarżąca nie podlega bezpośrednio konkurencji w Austrii na tym rynku.

168 W każdym razie argumentacja skarżącej nie wykazuje, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, stwierdzając w motywie 53 zaskarżonej decyzji, że właściwym rynkiem produktowym jest rynek usług pocztowych w zakresie adresowanych listów reklamowych. Na poparcie swojej argumentacji, zgodnie z którą w następstwie pełnej liberalizacji usług pocztowych rozróżnienie między listami adresowanymi B2X krajowymi a reklamą adresowaną nie jest już uzasadnione, skarżąca odnosi się bowiem w szczególności do motywu 17 dyrektywy 2008/6, zgodnie z którym za przesyłkę z korespondencją można uznać przesyłkę reklamową składającą się wyłącznie z materiałów reklamowych, marketingowych lub promocyjnych i zawierającą identyczny przekaz, poza imieniem i nazwiskiem adresata, adresem i numerem identyfikacyjnym. W tym względzie należy wskazać, jak twierdzi Komisja, że fakt, iż w dyrektywie 2008/6 uznaje się – z punktu widzenia regulacyjnego – adresowane listy reklamowe za przesyłkę korespondencyjną, nie przesądza o prawidłowej definicji rynku właściwego w ramach badania z art. 30 dyrektywy 2004/17. Ponadto, jak twierdzi Komisja, ekspertyza WIK 2013 przedstawiona przez skarżącą w trakcie postępowania administracyjnego również nie uznaje, że krajowe listy adresowane B2X i adresowane listy reklamowe należą do tego samego rynku. Na dodatek należy stwierdzić, że w ekspertyzie ACM uznano adresowane listy reklamowe również za szczególny produkt i że z ekspertyzy tej wynika, iż cennik skarżącej dla adresowanych listów reklamowych jest różny od tego dla korespondencji B2X.

169 Ponadto skarżąca podnosi, iż liczne ekspertyzy wykazały, że rynek usług pocztowych adresowanych przesyłek reklamowych znacznie się skurczył z racji zastąpienia ich środkami elektronicznymi. Jednak w zaskarżonej decyzji Komisja nie wzięła pod uwagę argumentów i ekspertyz przedstawionych przez skarżącą we wniosku i ograniczyła się do odesłania do swych wcześniejszych decyzji, które dotyczyły innego rynku geograficznego i nie uwzględniały dynamiki zmian na rynku komunikacyjnym.

170 W tym względzie należy wskazać, że w zakresie, w jakim skarżąca ogranicza się na poparcie swego twierdzenia, iż Komisja nie wzięła pod uwagę zbioru istotnych elementów w celu zbadania, czy ma miejsce zastąpienie dystrybucji pocztowej dystrybucją elektroniczną, jeśli chodzi usługi doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomach krajowym i międzynarodowym, do odesłania do swych argumentów i ekspertyz przedstawionych we wniosku, przypomniano już, że samo odesłanie do załączników nie może tuszować braku w skardze istotnych elementów argumentacji prawnej, które muszą znaleźć się w skardze, gdyż zadanie Sądu nie polega na wyszukiwaniu i identyfikowaniu w załącznikach zarzutów i argumentów, które Sąd mógłby uznać za podstawę skargi, gdyż załączniki pełnią funkcję czysto dowodową i pomocniczą (zob. pkt 151 powyżej). W konsekwencji odesłanie takie należy odrzucić jako niedopuszczalne.

171 W każdym razie jest bezsporne, że udział skarżącej w rynku w zakresie adresowanych listów reklamowych w Austrii wynosił [*poufne*]%, co wynika z motywu 54 zaskarżonej decyzji, odsyłającego do pisma skarżącej z dnia 2 grudnia 2013 r. W świetle takiego odsetka i tego, że Komisja stwierdziła w motywie 55 zaskarżonej decyzji, iż liberalizacja rynku pocztowego w zakresie doręczania adresowanych listów reklamowych od stycznia 2011 r. skutkowała uzyskaniem przez konkurentów łącznego szacowanego udziału w rynku w łącznej wysokości zaledwie [*poufne*]%, Komisja mogła, nie popełniając przy tym oczywistego błędu w ocenie, stwierdzić brak bezpośredniego podlegania konkurencji w Austrii przez usługi pocztowe doręczania adresowanych listów reklamowych na poziomie krajowym i międzynarodowym. Poprzestając bowiem na ogólnym odesłaniu do skurczenia się rynku usług pocztowych doręczania adresowanych listów reklamowych, skarżąca nie wykazała istnienia istotnego elementu, który Komisja powinna była wziąć pod uwagę w celu oceny sytuacji rynku właściwego w świetle ww. udziałów w rynku.

172 Wreszcie, należy także odrzucić argument, że Komisja ograniczyła się do odesłania do swych wcześniejszych decyzji, które dotyczyły innego rynku geograficznego i nie uwzględniały dynamiki zmian na rynku komunikacyjnym. W motywie 52 zaskarżonej decyzji Komisja, oprócz odwołania do swej decyzji 2007/564, stwierdziła bowiem, że skarżąca nie dostarczyła żadnego empirycznego dowodu na poparcie swego twierdzenia, iż rynek adresowanej korespondencji reklamowej można włączyć do rynku usług pocztowych B2X doręczania listów adresowanych.

173 Zarzut piąty należy zatem oddalić.

W przedmiocie zarzutu szóstego, dotyczącego błędnego zastosowania dyrektywy 2004/17 i braku uzasadnienia dotyczącego bezpośredniego podlegania konkurencji na rynku usług pocztowych doręczania bezadresowych przesyłek reklamowych w obrocie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym

174 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła art. 30 dyrektywy 2004/17, a jej decyzja jest obarczona wadą braku uzasadnienia, gdyż stwierdziła ona w motywach 57–64 zaskarżonej decyzji, iż usługi pocztowe doręczania bezadresowych przesyłek reklamowych w obrocie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii. Zdaniem skarżącej, gdyby Komisja wzięła pod uwagę wszystkie istotne elementy, doszłaby do wniosku, że skarżąca miała w 2012 r. udział szacowany jedynie na [*poufne*]% w rynku nieadresowanych listów reklamowych. W replice skarżąca wnosi o przesłuchanie w charakterze świadka swojej ekspert.

175 Z motywów 57–64 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż usługi pocztowe doręczania bezadresowych przesyłek reklamowych w obrocie zarówno krajowym, jak i międzynarodowym nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii i że w związku z tym art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 nie ma zastosowania do zamówień mających na celu umożliwienie prowadzenia tych rodzajów działalności w Austrii. Aby dojść do takiego wniosku, Komisja stwierdziła w motywie 57 zaskarżonej decyzji, że usługi pocztowe doręczania bezadresowych przesyłek reklamowych cechuje brak konkretnego adresu przeznaczenia i że jest to niezamawiana przesyłka reklamowa spełniająca kryteria

takie jak jednakowe waga, format, treść i opracowanie graficzne z przeznaczeniem dla określonej grupy odbiorców. W motywie 58 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że skarżąca definiuje właściwy rynek produktowy reklamowych przesyłek bezadresowych jako obejmujący reklamę w innych środkach przekazu, takich jak gazety codzienne i tygodniki regionalne. Punktem wyjścia rozumowania skarżącej był zdaniem Komisji fakt, że w decyzji z 2009 r. austriacki sąd antymonopolowy przyznał, iż zarówno reklamę bezpośrednią, jak i bezadresowe przesyłki reklamowe można uznać za należące do tego samego rynku właściwego rozprowadzanych bezpłatnie gazet. Sąd ten uznał wszakże zastępowalność wyłącznie w odniesieniu do dużych klientów i wprowadził szereg rozróżnień, zważywszy na geograficzny rynek właściwy. W motywie 59 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że skarżąca przeniosła powyższe stwierdzenie na wszystkie gazety i zasugerowała, że doręczanie bezpłatnych, bezadresowych przesyłek konkuruje z reklamą we wszystkich gazetach. Skarżąca przeprowadziła również test HM, którego wyniki Komisja zbadała. Zdaniem Komisji daleko idąca interpretacja orzeczenia austriackiego sądu antymonopolowego ze strony skarżącej nie jest jednak zgodna z rozpatrywanymi przez Komisję precedensami, w przypadku których stwierdzono, że różne rodzaje środków przekazu są w stosunku do siebie raczej komplementarne niż zamienne. Zgodnie z motywem 60 zaskarżonej decyzji na wezwanie Komisji do przedstawienia opinii na temat proponowanej definicji rynku bezadresowych przesyłek reklamowych z należytym uwzględnieniem wyżej wspomnianego orzeczenia sądu antymonopolowego i obecnego stanu prawnego i faktycznego w Austrii władze austriackie nie były w stanie przekazać dodatkowych informacji na poparcie twierdzeń skarżącej. W motywie 61 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła więc, że dostępne jej obecnie informacje nie są wystarczająco przekonujące, by stanowić poparcie proponowanej przez skarżącą definicji rynku. Zgodnie z motywami 62 i 63 zaskarżonej decyzji właściwy rynek produktowy został zdefiniowany jako rynek usług pocztowych w zakresie doręczania bezadresowych listów reklamowych, na którym skarżąca ma udział wynoszący [*poufne*]%.

176 Na wstępie należy przypomnieć (zob. pkt 38–41 powyżej), że do celów definicji rynku właściwego Komisji przysługuje szeroki zakres uznania, które może być przedmiotem jedynie ograniczonej kontroli ze strony sądu Unii, a ciężar dowodu do celów definicji rynku właściwego spoczywa na skarżącej. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie miała obowiązku przeprowadzenia własnych analiz, jak to już stwierdzono (zob. pkt 125 powyżej). Ponadto stwierdzano już także (zob. pkt 56 i 57 powyżej), że właściwy rynek produktowy składa się z wszystkich tych produktów lub usług, które przez konsumenta uważane są za zamienne lub za substytuty ze względu na ich właściwości, ceny i zamierzone stosowanie.

177 W pierwszej kolejności skarżąca podnosi, odnosząc się do ekspertyzy spółki doradczej E., zatytułowanej „Austrian print advertising market” (austriacki rynek reklamy drukowanej), z września 2013 r. (zwanej dalej ekspertyzą „APAM”), załączonej do wniosku skarżącej dotyczącego stosowania art. 30 dyrektywy 2004/17, że Komisja nie uwzględniła tego, iż zarówno bezadresowe listy reklamowe i wysyłki reklamowe, jak i ogłoszenia w darmowych gazetach mają w oczach konsumentów te same właściwości i to samo przeznaczenie oraz iż w związku z tym rynek właściwy obejmuje zarówno bezadresowe przesyłki reklamowe i wysyłki reklamowe, jak i ogłoszenia w darmowych gazetach. Zdaniem skarżącej z punktu widzenia popytu wysyłki reklamowe i ogłoszenia w darmowych gazetach są wymienne jako forma reklamy, ponieważ zarówno cena tej formy reklamy, jak i dostępność dla potencjalnych klientów są zasadniczo takie same. Co do dostępności, skarżąca uważa, że wykazała, iż oprócz dwóch dużych gazet wydawanych w Austrii istnieje od 2009 r. współpraca między bezpłatnymi tygodnikami w Austrii, która w sumie obejmuje zasięgiem większość austriackiego terytorium. Zdaniem skarżącej duży zasięg mógł więc już zostać osiągnięty za pośrednictwom darmowych gazet. Jeżeli chodzi o cenę, skarżąca twierdzi, że cena tysiąca kontaktów dla omawianych form reklamy plasuje się w widełkach między [*poufne*] EUR dla ogłoszeń w dodatkach do gazet codziennych a [*poufne*] EUR dla bezadresowych listów reklamowych i wysyłek reklamowych. Różnica w cenie między reklamami w dziennikach ([*poufne*] EUR) a reklamami bezadresowymi w formie broszury ([*poufne*] EUR) wynosi zaledwie około 4 EUR. Zgodnie z ekspertyzą APAM istotne jest jedynie to, żeby informacje reklamowe zawarte w wysyłkach reklamowych lub w ogłoszeniu dotarły do gospodarstw domowych.

178 Argumentacja ta nie dowodzi, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, stwierdzając w motywie 61 zaskarżonej decyzji, że dostępne jej informacje nie są wystarczająco przekonujące, by stanowić poparcie dla proponowanej przez skarżącą definicji rynku. Jak bowiem twierdzi Komisja, z ekspertyzy APAM wynika, że istnieją istotne różnice w aspekcie właściwości między bezadresowymi drukami reklamowymi a reklamą w czasopismach.

179 Po pierwsze, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, z ekspertyzy APAM nie wynika, że istotne jest jedynie to, żeby informacje reklamowe zawarte w wysyłkach reklamowych lub w ogłoszeniu dotarły do gospodarstw domowych. Jak twierdzi Komisja, zgodnie z pkt 2.2.2 tej ekspertyzy najważniejszymi kryteriami dla reklamy są użyteczność, wiarygodność i to, czy reklama dostarcza informacji. Wprawdzie w tym fragmencie ekspertyzy APAM nie porównuje się bezadresowej przesyłki reklamowej i dodatków reklamowych w czasopismach, jak twierdzi skarżąca, niemniej kryteria te dotyczą cech poszczególnych form reklamy. Z ekspertyzy tej wynika, że to właśnie w aspekcie tych właściwości istnieją różnice między usługami pocztowymi doręczania bezadresowych listów reklamowych a reklamą w czasopismach. Tym samym, zgodnie z pkt 2.2.1 ekspertyzy APAM, główny problem z wysyłkami reklamowymi polega na braku kontekstu i związku z nośnikiem takim jak czasopismo, gdyż bezadresowa reklama traktowana jest często jak nieproszony gość w domu. Zgodnie z pkt 2.2.1 tej ekspertyzy, w zwięzłym ujęciu, podczas gdy [*poufne*]% adresatów czasopism zanosi czasopisma zawierające arkusze reklamowe do domu, to samo robi jedynie [*poufne*]% adresatów reklamy bezadresowej. Ekspertyza APAM zawiera więc wniosek, że jest mniej prawdopodobne, by przeczytana została raczej reklama bezadresowa niż reklama w czasopismach. Jak twierdzi Komisja, ekspertyza APAM wskazuje również, że reklama w czasopismach cieszy się większym zaufaniem czytelników i że wiarygodność jest dla reklamy dość istotnym elementem.

180 Po drugie, należy stwierdzić, że argument, iż ceny wysyłek reklamowych i ogłoszeń w darmowych gazetach są zasadniczo takie same, jest oparty na stwierdzeniach dotyczących cen tysiąca kontaktów zamieszczonych w ekspertyzie APAM. Zgodnie z pkt 1.2 tej ekspertyzy w każdym z 4,3 mln gospodarstw domowych w Austrii średnio 2,3 osoby czyta przesyłki reklamowe. Tymczasem skoro liczba ludności Austrii wynosiła w styczniu 2013 r. około 8,51 mln, jak twierdzi Komisja i czego nie zakwestionowała skarżąca na rozprawie w odpowiedzi na pytanie Sądu, nie można uznać, że skarżąca mogła oprzeć się na tym, iż w skład każdego z 4,3 mln gospodarstw domowych w Austrii wchodzi średnio 2,3 osoby. Należy również stwierdzić, że zgodnie z pkt 2.2.1 ekspertyzy APAM bezadresową korespondencję reklamową wyrzuca [*poufne*]% adresatów.

181 Ponadto Komisja słusznie wskazuje, że skarżąca oparła swe obliczenia na najniższej cenie z trzech cen mających zastosowanie, jak wynika to z pkt 1.2 ekspertyzy APAM. W zakresie, w jakim skarżąca uzasadnia wybór tej ceny tym, że jej zdaniem większość wysyłek reklamowych podlega dystrybucji w strefach o zagęszczeniu miejskim, w których ma zastosowanie wybrana cena, należy stwierdzić, że zgodnie z pkt 2.2.1 ekspertyzy APAM przeciętny adresat wysyłki reklamowej mieszka na obszarze wiejskim. Ponadto należy stwierdzić, jak twierdzi Komisja, że z pkt 1.2 tej ekspertyzy wynika, iż skarżąca wybrała cenę najniższego przedziału wagowego, nie podając, dlaczego właśnie ona jest właściwa. Ponadto jest bezsporne, jak twierdzi Komisja, że ceny brane pod uwagę przez skarżącą nie zawierały druku materiałów reklamowych, w odróżnieniu od ceny tysiąca kontaktów za pośrednictwem ogłoszeń reklamowych w czasopismach.

182 W zakresie, w jakim skarżąca podniosła na rozprawie, że Komisja nie zakwestionowała w decyzji wykonawczej 2014/299 istnienia wspólnego rynku obejmującego zarówno bezadresowe przesyłki reklamowe, jak i ogłoszenia w darmowych czasopismach, należy stwierdzić, że decyzja ta dotyczyła sektora pocztowego na rynku węgierskim. Wprawdzie w motywie 16 tej decyzji Komisja zdefiniowała rynek właściwy jako rynek usług pocztowych w zakresie doręczania bezadresowych publikacji reklamowych świadczonych przez operatorów pocztowych, niemniej definicja ta była oparta na informacjach dotyczących właśnie rynku węgierskiego, podanych w motywach 11–15 decyzji

wykonawczej 2014/299. Skarżąca ani nie stwierdziła, ani nie wykazała, że sytuacja na rynku austriackim i ta na rynku węgierskim, który był badany przez Komisję w decyzji wykonawczej 2014/299, są porównywalne. W związku z powyższym argument ten należy odrzucić.

183 W drugiej kolejności skarżąca podnosi, że zgodnie z obwieszczeniem w sprawie definicji rynku właściwego zbadała ona zastępowalność w odniesieniu do popytu i podaży i przeprowadziła w ekspertyzie APAM test HM, który potwierdził, że w Austrii istnieje wspólny rynek bezadresowych wysyłek reklamowych i ogłoszeń lub dodatków do czasopism w darmowych czasopismach. Skarżąca twierdzi, że zgodnie z testem HM przeprowadzonym na 248 przedsiębiorstwach, a nie na 248 osobach, jakby wynikało z zaskarżonej decyzji, 5-procentowa podwyżka cen spowodowałaby spadek reklamy w postaci wysyłek reklamowych o [*poufne*]%. Taki spadek popytu byłby tak silny, że tego rodzaju podwyżka cen nie byłaby dla skarżącej opłacalna. Skarżąca twierdzi, że w zaskarżonej decyzji Komisja nie uwzględniła w dostatecznym stopniu jej argumentacji i wyników ekspertyzy APAM, a w szczególności struktury austriackiego rynku reklamy i testu HM. Z ekspertyzy APAM wynika, że z punktu widzenia popytu wysyłki reklamowe i ogłoszenia w czasopismach są wymienne. Zdaniem skarżącej orzeczenie sądu austriackiego, o którym mowa w motywie 58 zaskarżonej decyzji, stanowi zaledwie punkt wyjścia dla wyodrębnienia rynku przedstawionego przez skarżącą i nie ma na celu zastąpienia przedstawionych analiz i ekspertyz. Ponadto w zakresie, w jakim Komisja poprzestała w motywie 61 zaskarżonej decyzji na wskazaniu, że dostępne jej informacje nie są wystarczająco przekonujące, by stanowiły poparcie proponowanej przez skarżącą definicji rynku, nie naruszyła ona obowiązku uzasadnienia. W dodatku, nie badając argumentów i dowodów przedstawionych przez skarżącą, Komisja również zdaniem skarżącej naruszyła jej prawo do bycia wysłuchaną.

184 Po pierwsze, nie można uznać argumentacji, że ocena Komisji jest obarczona oczywistym błędem z tego względu, że test HM wykazał, iż w Austrii istnieje wspólny rynek bezadresowych wysyłek reklamowych i ogłoszeń lub dodatków do czasopism w darmowych gazetach. Komisja mogła bowiem, nie popełniając przy tym oczywistego błędu w ocenie, stwierdzić w motywach 59 i 61 zaskarżonej decyzji, że po przeanalizowaniu wyników tego testu, którego kwestionariusze skarżąca przekazała jej w piśmie z dnia 2 grudnia 2013 r., dostępne jej informacje nie są wystarczająco przekonujące, by stanowić poparcie proponowanej przez skarżącą definicji rynku.

185 Z jednej strony, zważywszy na fakt, iż z austriackich statystyk przedstawionych przez Komisję wynika, że w Austrii w 2011 r. było około 311 000 przedsiębiorstw i że liczba ankietowanych przedsiębiorstw ograniczała się do 248, Komisji nie można zarzucić, że wyraziła wątpliwości co do reprezentatywności przeprowadzonej ankiety. Z drugiej strony należy wskazać, że z tabeli 52 ekspertyzy APAM wynika, iż rozkład przedsiębiorstw według ich wielkości przyjęty w tej ankiecie nie jest zgodny z rozkładem przedsiębiorstw w austriackiej gospodarce. Co do argumentu, że to przede wszystkim przedsiębiorstwa handlu detalicznego mające często ponad 250 współpracowników korzystają z prospektów jako z formy reklamy, należy stwierdzić, że skarżąca nie dostarczyła żadnych dowodów pozwalających wykazać, iż jej wybór był reprezentatywny, tym bardziej że zdaniem skarżącej wybór tych 248 przedsiębiorstw spośród klientów skarżącej z największymi obrotami zależał wyłącznie od ich dostępności.

186 Ponadto w zakresie, w jakim skarżąca podnosi, że – wbrew temu, co stwierdziła Komisja w motywie 59 zaskarżonej decyzji – ankietowane były przedsiębiorstwa, a nie osoby, wystarczy wskazać, że termin „osoby” obejmuje zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Użycie terminu „osoba” nie dowodzi więc popełnienia przez Komisję nieścisłości.

187 Po drugie, skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła obowiązek uzasadnienia, gdyż poprzestała na stwierdzeniu w motywie 61 zaskarżonej decyzji, że dostępne jej informacje nie są wystarczająco przekonujące, by stanowić poparcie proponowanej przez skarżącą definicji rynku. Zdaniem skarżącej stwierdzenie to zostało przedstawione bez wyjaśnienia, czy opiera się ono wyłącznie na ankietach prowadzonych przez skarżącą, czy również na dodatkowych informacjach uzyskanych od władz austriackich. Argument ten należy odrzucić. Z wyrażenia „zatem” użytego w motywie 61 zaskarżonej

decyzji wynika bowiem, że stwierdzenie zawarte w tym motywie zawiera wniosek, który oparty jest na motywach 57–60 tej decyzji, zawierających zarówno ocenę ankiet przeprowadzonych przez skarżącą, jak i odpowiedź władz austriackich.

188 Po trzecie, w zakresie w jakim skarżąca twierdzi, że naruszono jej prawo do bycia wysłuchaną gwarantowane w art. 6 TFUE i art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z tego względu, że Komisja nie przeanalizowała argumentów i dowodów, które skarżąca przedstawiła, należy przypomnieć, że art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, zatytułowany „Prawo do dobrej administracji", stanowi w ust. 1, iż „[k]ażdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii". Zgodnie z art. 41 ust. 2 lit. a) Karty praw podstawowych Unii Europejskiej prawo to oznacza, że każda osoba ma prawo do bycia wysłuchaną, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jej sytuację. Zgodnie z orzecznictwem dotyczącym zasady dobrej administracji, w sytuacji gdy instytucjom Unii przysługują uprawnienia dyskrecjonalne, poszanowanie gwarancji przyznanych przez porządek prawny Unii w postępowaniach administracyjnych nabiera tym bardziej podstawowego znaczenia. Wśród tych gwarancji znajduje się w szczególności obowiązek starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku przez właściwą instytucję (wyrok z dnia 21 listopada 1991 r., Technische Universität München, C-269/90, Rec, EU:C:1991:438, pkt 14). Jak wynika z pkt 176–187 powyżej, Komisja nie naruszyła tego obowiązku.

189 Zarzut szósty należy zatem oddalić.

190 Co do wniosku o wysłuchanie w charakterze świadka ekspert skarżącej (zob. pkt 174 powyżej), zdaniem skarżącej należy ją przesłuchać w celu objaśnienia ekspertyzy APAM i kryteriów dotyczących dostępności i cen tysiąca kontaktów oraz wyników wykazujących zastępowalność bezadresowych przesyłek reklamowych i ogłoszeń w darmowych gazetach. W tym względzie należy stwierdzić, że wniosek ten został przedstawiony na etapie repliki bez żadnego uzasadnienia zwłoki, więc należy go odrzucić jako niedopuszczalny na podstawie art. 48 § 1 regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r. W każdym razie, w świetle powyższego, na podstawie dokumentów zawartych w aktach i z uwagi na odpowiedzi na pytania Sądu zadane na rozprawie, Sąd uważa, że posiada wystarczającą wiedzę i że jest więc w stanie zrozumieć wszystkie poruszane kwestie ekonomiczne w celu rozstrzygnięcia, czy ocena Komisji była obarczona oczywistym błędem. Nie ma więc potrzeby uwzględnienia tego wniosku w zakresie, w jakim odnosi się on do niniejszego zarzutu.

W przedmiocie zarzutu siódmego, dotyczącego braku uzasadnienia oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia dotyczącego bezpośredniego podlegania konkurencji na rynku usług pocztowych standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet

191 Skarżąca podnosi, że decyzja Komisji jest obarczona wadą braku uzasadnienia i że Komisji naruszyła obowiązek uzasadnienia, gdyż stwierdziła w motywach 65–69 zaskarżonej decyzji, iż usługi pocztowe standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii. Zdaniem skarżącej, gdyby Komisja wzięła pod uwagę wszystkie istotne elementy, doszłaby do wniosku, że istnieje wspólny rynek standardowego doręczania dzienników, tygodników i miesięczników i że skarżąca podlegała bezpośrednio konkurencji na tym rynku. W ten sposób Komisja naruszyła również prawo skarżącej do bycia wysłuchaną. Na poparcie swojej argumentacji i objaśnienia ekspertyzy spółki doradczej E., zatytułowanej „Austrian delivery market for newspapers" (austriacki rynek dystrybucji gazet), z września 2013 r. (zwanej dalej ekspertyzą „ADMN"), skarżąca wnosi o przesłuchanie w charakterze świadka swojej ekspert, która jest autorką ekspertyzy ADMN.

192 Z motywów 65–69 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż usługi pocztowe standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii i że w związku z tym art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 nie ma zastosowania do zamówień mających na celu

umożliwienie prowadzenia tych rodzajów działalności w Austrii. Aby dojść do takiego wniosku, Komisja stwierdziła w motywie 65 zaskarżonej decyzji, że decyzja 2007/564 wprowadza rozróżnienie między dystrybucją poranną gazet a dystrybucją standardową. Zgodnie z motywem 66 zaskarżonej decyzji skarżąca nie prowadzi działalności w zakresie wczesnej dostawy gazet, natomiast prowadzi działalność w zakresie standardowej dostawy gazet. W motywach 67 i 68 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że właściwym rynkiem produktowym jest rynek usług pocztowych w zakresie standardowej dostawy adresowanych i bezadresowych gazet i że skarżąca ma [*poufne*]% udziału w tym rynku. Głównymi konkurentami są zorganizowane przez wydawców krajowe i regionalne sieci doręczające adresowane i bezadresowe gazety do gospodarstw domowych. Konkurenci ci razem mają jednak łączny udział w rynku wynoszący zaledwie [*poufne*]%.

193 W pierwszej kolejności, co do argumentacji, że Komisja naruszyła obowiązek uzasadnienia, skarżąca podnosi, że ogólne odesłanie do wcześniejszej decyzji w motywie 65 zaskarżonej decyzji nie stanowiło wystarczającego uzasadnienia. Jej zdaniem ta wcześniejsza decyzja dotyczy rynku dystrybucji w Finlandii, a Komisja nie podała żadnego powodu, dlaczego istnieje związek między sytuacją na rynku fińskim a szczególną sytuacją na rynku w Austrii, ani też nie znajduje się w tej decyzji żaden powód uzasadniający wprowadzenie przez Komisję rozróżnienia na poranną dystrybucję gazet i dystrybucję standardową. Skarżąca twierdzi, że zważywszy, iż struktury rynków poszczególnych państw członkowskich są w części znacząco różne, Komisja powinna była wykazać podobieństwo między fińskim a austriackim rynkiem dystrybucji gazet, by jej decyzja stała się zrozumiała. Komisja powinna była również przeanalizować konkretną sytuację na rynku w Austrii i w konsekwencji uzasadnić swoją decyzję.

194 W tym względzie należy wskazać, że wprawdzie zaskarżona decyzja nie zawiera żadnej istotnej podstawy uzasadniającej wprowadzenie przez Komisję rozróżnienia między poranną dystrybucją gazet a dystrybucją standardową, niemniej decyzja ta odwołuje się do praktyki Komisji odzwierciedlonej w decyzji 2007/564, w której Komisja zwolniła określone usługi sektora pocztowego w Finlandii ze stosowania dyrektywy 2004/17. Z motywów 13 i 14 decyzji 2007/564 wynika, że w swej praktyce Komisja stosowała rozróżnienie na poranną dystrybucję gazet i dystrybucję standardową gazet. Stwierdzono już, że skarżąca była ściśle zaangażowana w postępowanie administracyjne i że Komisja przesłała nawet projekt decyzji do ekspert zatrudnionej przez skarżącą i omówiła go z nią na spotkaniu w dniu 28 marca 2014 r. (zob. pkt 83 powyżej). Projekt decyzji analizowany na tym spotkaniu zawierał już tekst motywu 65 zaskarżonej decyzji.

195 Ponadto z pisma Komisji z dnia 28 listopada 2013 r. do skarżącej oraz z pisma Komisji z dnia 5 grudnia 2013 r. do Republiki Austrii wynika, że poinformowała ona skarżącą i to państwo członkowskie, iż w swojej wcześniejszej praktyce wprowadzała rozróżnienie na poranną dystrybucję gazet i na dystrybucję standardową. W piśmie z dnia 13 stycznia 2014 r. do ekspert zatrudnionej przez skarżącą Komisja wyraźnie wspomniała o tym rozróżnieniu.

196 Ponadto należy stwierdzić, że w pkt 3.1.6 wniosku, dotyczącym rynku usług pocztowych standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet, skarżąca poprzestała w istocie na twierdzeniu, że właściwy rynek produktowy obejmuje dystrybucję w Austrii gazet codziennych, tygodników i miesięczników, adresowanych i bezadresowych, i odesłała ogólnie do ekspertyzy ADMN. Postępując w ten sposób, nie podała żadnego powodu, dla którego dokonywane przez Komisję rozróżnienie na poranną dystrybucję gazet i dystrybucję standardową jest błędne. W zakresie, w jakim skarżąca podnosi, że ustaliła parametry definicji rynku na konkretnie wskazanej stronie ekspertyzy ADMN, należy stwierdzić, że wskazany przez skarżącą fragment zawiera jedynie opis wniosków rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bronner (C-7/97, Rec, EU:C:1998:264). Tymczasem z pkt 31 tej opinii wynika, że w tej sprawie kwestię precyzyjnej definicji rynku właściwego pozostawiono otwartą. W wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, Rec, EU:C:1998:569, pkt 34), Trybunał pozostawił zadanie zbadania kwestii wyodrębnienia rynku właściwego sądowi krajowemu.

197 Zatem skoro skarżąca była informowana o praktyce Komisji i skoro, jak twierdzi również Komisja, nie podała istotnych podstaw dla zastosowania odmiennej definicji do rynku właściwego, a także jako że Komisja nie miała obowiązku uprzedzenia potencjalnych zastrzeżeń (zob. pkt 46 powyżej), nie można uznać, że Komisja naruszyła wymogi obowiązku uzasadnienia określone w pkt 20 i 46 powyżej (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, Zb.Orz., EU:T:2010:266, pkt 81 i przytoczone tam orzecznictwo).

198 W drugiej kolejności, w zakresie, w jakim skarżąca podnosi brak uzasadnienia oraz naruszenie jej prawa do bycia wysłuchaną (zob. w tym względzie pkt 188 powyżej), twierdzi ona w istocie, że Komisja nie zbadała w wystarczającym stopniu jej argumentacji i ekspertyzy ADMN, którą przedstawiła w postępowaniu administracyjnym. Zdaniem skarżącej w swoim wniosku dotyczącym stosowania art. 30 dyrektywy 2004/17 szczegółowo wyjaśniła ona fakt, że właściwy rynek produktowy obejmuje dystrybucję w Austrii dzienników i tygodników ukazujących się codziennie, co tydzień lub co miesiąc, adresowanych i nieadresowanych. Odnosząc się do ekspertyzy ADMN, twierdzi ona, że oprócz niej w skład usługodawców w zakresie dystrybucji gazet i czasopism w skali całego kraju wchodzą dwie sieci. Ponadto w swoim wniosku wskazała, że wszyscy konkurenci mają swobodny dostęp do dystrybucji gazet i czasopism i że w sektorze dzienników jej udział w rynku wynosi [*poufne*]%. Nawet włączając dystrybucję gazet i czasopism ukazujących się co tydzień lub co miesiąc, przy udziale w rynku wynoszącym [*poufne*]% skarżąca podlegała bezpośrednio konkurencji z innymi dystrybutorami. Zdaniem skarżącej w świetle ekspertyzy ADMN Komisja powinna była w każdym razie dokonać ścisłego wyodrębnienia rynku właściwego, inaczej, niż uczyniła to w motywie 6 zaskarżonej decyzji, i zgodnie z tym, co stanowi pkt 41 obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego. Ponadto jej zdaniem w Austrii istniały już sieci jej konkurentów, którzy mogli oni w każdej chwili wejść na rynek.

199 Po pierwsze, należy wskazać, że argumentacja ta nie dowodzi, iż Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, definiując w motywie 67 zaskarżonej decyzji właściwy rynek produktowy jako rynek usług pocztowych standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet i wyłączając z niego usługi porannej dystrybucji gazet. Stwierdzono już bowiem (zob. pkt 196 powyżej), że w swej argumentacji zawartej we wniosku i w ekspertyzie ADMN, do których skarżąca odwoływała się przed Sądem, nie wskazała ona żadnego powodu, dla którego rozróżnienie wprowadzone przez Komisję w jej praktyce i w zaskarżonej decyzji na poranną dystrybucję gazet i dystrybucję standardową jest błędne.

200 Ponadto, co do ogólnego odesłania przez skarżącą do jej wniosku i ekspertyzy ADMN, przypomniano już, że samo odesłanie do załączników nie może tuszować braku w skardze istotnych elementów argumentacji prawnej, które muszą znaleźć się w skardze, gdyż zadanie Sądu nie polega na wyszukiwaniu i identyfikowaniu w załącznikach zarzutów i argumentów, które Sąd mógłby uznać za podstawę skargi, gdyż załączniki pełnią funkcję czysto dowodową i pomocniczą (zob. pkt 151 powyżej). Odesłanie to należy zatem odrzucić jako niedopuszczalne. W każdym razie, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, należy wskazać, że ekspertyza ADMN zawiera również stwierdzenia, zgodnie z którymi do celów definicji właściwego rynku produktowego należy rozróżnić poranną dystrybucję gazet i dystrybucję standardową gazet. Zgodnie z pkt 1 tej ekspertyzy dystrybucja gazet dokonywana jest bowiem w różnych godzinach i stanowi element jakościowy. Również według tego punktu tej samej ekspertyzy gazety codzienne powinny znaleźć się w skrzynce na listy rano, zanim ludzie wyjdą z domu, natomiast tygodniki i pisma regionalne, w głównej mierze finansowane z reklam, rozprowadzane są w ciągu dnia, gdyż nie są one wrażliwe na czynnik czasu.

201 Po drugie, należy stwierdzić, że skarżąca nie zakwestionowała stwierdzenia Komisji zawartego w motywach 66 i 68 zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie prowadzi porannej dystrybucji gazet i że ma udział wynoszący [*poufne*]% w rynku usług pocztowych dystrybucji standardowej gazet adresowanych i nieadresowanych.

202 Po trzecie, skarżąca podnosi, że w świetle ekspertyzy ADMN Komisja powinna była w każdym razie dokonać ścisłego wyodrębnienia rynku właściwego, jeśli chodzi o usługi pocztowe dystrybucji gazet adresowanych i nieadresowanych. Względy opisane w motywie 6 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi dokładna definicja rynku właściwego mogła zostać otwarta, nie są zgodne z prawdą. Zdaniem skarżącej niezbędne było dokładne wyodrębnienie rynku właściwego, zgodnie z metodami określonymi w orzecznictwie i w pkt 41 obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego.

203 Nie można przyjąć tej argumentacji. W zakresie, w jakim skarżąca odnosi się bowiem do ekspertyzy ADMN w celu zdefiniowania właściwego rynku produktowego, jej argumentacja została już odrzucona (zob. pkt 200 powyżej). Z kolei w zakresie, w jakim skarżąca odnosi się do motywu 6 zaskarżonej decyzji, należy wskazać, że zgodnie z tym motywem, znajdującym się w części dotyczącej ram prawnych zaskarżonej decyzji, choć w niektórych przypadkach można rozważać ściślejsze definicje rynku właściwego, dokładną definicję rynku właściwego można było pozostawić otwartą do celów zaskarżonej decyzji, ponieważ wynik analizy pozostawał niezmienny, bez względu na to, czy brało się pod uwagę definicję ścisłą, czy szeroką. W niniejszym przypadku, podczas gdy Komisja pozostawiła otwartą kwestię dokładnej definicji rynku właściwego, jeśli chodzi w szczególności o usługi pocztowe doręczania listów adresowanych B2X na poziomie krajowym, jak wynika z motywu 29 zaskarżonej decyzji, nie było tak w przypadku usług pocztowych standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet.

204 Ponadto, co do argumentu, że Komisja powinna była dokonać dokładnego wyodrębnienia rynku właściwego zgodnie z metodami określonymi w orzecznictwie i w pkt 41 obwieszczenia w sprawie definicji rynku właściwego, zgodnie z którym kryterium preferencji konsumentów stanowi istotny element do celów oceny zastępowalności dwóch produktów pod kątem popytu, należy przypomnieć, że ciężar dowodu, iż przesłanki z art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17 zostały spełnione, spoczywa na wnioskodawcy i danym państwie członkowskim, zaś Komisja ma jedynie ograniczone kompetencje w porównaniu do szerokich uprawnień dochodzeniowych przysługujących jej w ramach stosowania prawa konkurencji Unii na mocy rozporządzenia nr 1/2003 i rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 41 powyżej). W niniejszym przypadku dostarczenie wystarczających informacji dla zdefiniowania właściwego rynku produktowego było zadaniem skarżącej.

205 Po czwarte, jeśli chodzi o argument skarżącej, że w Austrii istniały już sieci jej konkurentów, którzy mogli oni w każdej chwili wejść na rynek, ponieważ nie było przeszkód dla dostępu, należy stwierdzić, że w świetle bardzo wysokich udziałów skarżącej zarówno w rynku standardowego doręczania gazet adresowanych i nieadresowanych, a mianowicie [*poufne*]%, jak i w rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X i C2X na poziomie krajowym, a mianowicie odpowiednio [*poufne*]% (zob. pkt 99 i 139 powyżej), nie można uznać, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, iż usługi pocztowe standardowego doręczania adresowanych i bezadresowych gazet nie podlegają bezpośrednio konkurencji w Austrii.

206 Należy więc oddalić zarzut siódmy.

207 Co do wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka ekspert skarżącej (zob. pkt 191 powyżej), w świetle powyższego, na podstawie dokumentów zawartych w aktach i z uwagi na odpowiedzi na pytania Sądu zadane na rozprawie, Sąd uważa, że posiada wystarczającą wiedzę i że jest więc w stanie zrozumieć wszystkie poruszane kwestie ekonomiczne w celu rozstrzygnięcia, czy ocena Komisji była obarczona oczywistym błędem. Nie ma więc potrzeby uwzględniania tego wniosku w zakresie, w jakim odnosi się on do niniejszego zarzutu.

208 W świetle całości powyższego skargę należy częściowo uwzględnić w zakresie, w jakim dotyczy ona usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie międzynarodowym (zob. pkt 163 powyżej). W związku z tym należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim

wskazano w niej, że dyrektywa 2004/17 nadal może znajdować zastosowanie do rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie międzynarodowym w Austrii. W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

W przedmiocie kosztów

209 Zgodnie z art. 134 § 3 regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron Sąd może orzec o podziale kosztów lub rozstrzygnąć, że każda ze stron pokrywa własne koszty. Jednakże jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, Sąd może orzec, że jedna ze stron pokrywa, oprócz własnych kosztów, część kosztów poniesionych przez stronę przeciwną.

210 W niniejszym przypadku należy wskazać, że należy uwzględnić żądania skarżącej zmierzające do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dyrektywa 2004/17 nadal może znajdować zastosowanie do rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych B2X na poziomie międzynarodowym w Austrii. Natomiast skargę należy oddalić w zakresie, w jakim dotyczy ona pozostałych omawianych rynków usług pocztowych. Słuszna ocena okoliczności sprawy wymaga, aby skarżąca pokryła własne koszty, a także osiem dziesiątych kosztów poniesionych przez Komisję. Komisja pokrywa dwie dziesiąte własnych kosztów.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Stwierdza się nieważność decyzji wykonawczej Komisji 2014/184/UE z dnia 2 kwietnia 2014 r. wyłączającej niektóre usługi w sektorze pocztowym w Austrii z zakresu zastosowania dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych w zakresie, w jakim wskazano w niej, że dyrektywa ta nadal może znajdować zastosowanie do rynku usług pocztowych doręczania listów adresowanych między klientami biznesowymi oraz między klientami biznesowymi a klientami indywidualnymi na poziomie międzynarodowym w Austrii.

2) W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

3) Österreichische Post AG pokrywa własne koszty oraz osiem dziesiątych kosztów poniesionych przez Komisję Europejską.

4) Komisja pokrywa dwie dziesiąte własnych kosztów.

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 27 kwietnia 2016 r.

Podpisy