Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 27 april 2016 *

”Direktiv 2004/17/EG — Förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster — Genomförandebeslut om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Österrike från tillämpningen av direktiv 2004/17 — Motiveringsskyldighet — Uppenbart oriktig bedömning”

I mål T-463/14,

Österreichische Post AG, Wien (Österrike), företrätt av advokaterna H. Schatzmann, J. Bleckmann och M. Oder,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Tokár och C. Vollrath, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om delvis ogiltigförklaring av kommissionens genomförandebeslut 2014/184/EU av den 2 april 2014 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Österrike från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 101, s. 4), i den mån direktivet fortsatt ska vara tillämpligt på upphandling av vissa posttjänster i Österrike,

meddelar

TRIBUNALEN (femte avdelningen),

sammansatt av ordföranden A. Dittrich (referent), samt domarna J. Schwarcz och V. Tomljenović,

justitiesekreterare: handläggaren S. Bukšek Tomac,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 oktober 2015,

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökande i förevarande mål är det österrikiska aktiebolaget Österreichische Post AG som innehas till 52,80 procent av Österreichische Industrieholding AG som i sin tur innehas till 100 procent av Republiken Österrike. Bolaget tillhandahåller fullständiga posttjänster och tillhörande tjänster i Republiken Österrike och det har i enlighet med österrikisk lag utsetts till operatör för samhällsomfattande tjänster i Österrike.

2 Genom skrivelse av den 30 september 2013 översände sökanden en ansökan till Europeiska kommissionen med tillämpning av artikel 30.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, s. 1), vilken bifogades olika expertutlåtanden. Denna ansökan rörde vissa posttjänster och andra tjänster som sökanden tillhandahöll i Österrike. Ansökan syftade till att kommissionen skulle slå fast att de marknader som möjliggjorde tillhandahållande av dessa tjänster inte omfattades av upphandlingsförfarandena i sektorn för posttjänster i direktiv 2004/17, då de berörda tjänsterna vilka tillhandahölls i Österrike var direkt konkurrensutsatta på marknader med fritt tillträde.

3 De tjänster som ansökan avsåg var följande:

— Posttjänster som avser adresserade brevförsändelser företag-till-företag (nedan kallade B2B) och företag-till-privatkund (nedan kallade B2C) inom landet (”inrikes” och ”inkommande”).

— Posttjänster som avser adresserade brevförsändelser privatkund-till-privatkund (nedan kallade C2C) och privatkund-till-företag (nedan kallade C2B) inom landet (”inrikes” och ”inkommande”).

— Posttjänster som avser adresserade internationella (”utgående”) brevförsändelser B2B och B2C (nedan kallade B2X) liksom C2B och C2C (nedan kallade C2X).

— Posttjänster som avser adresserade reklamförsändelser inrikes och internationellt.

— Posttjänster som avser oadresserade reklamförsändelser inrikes och internationellt.

— Posttjänster som avser adresserade och oadresserade tidningar.

— Närtjänster.

— Mervärdestjänster som har samband med elektroniska medier och i sin helhet tillhandahålls av dessa medier.

— Filateli – specialfrimärken.

— Finansiella tjänster

4 Genom skrivelser av den 18 oktober och den 5 december 2013 underrättade kommissionen Republiken Österrike om denna ansökan och anmodade de österrikiska myndigheterna att delge kommissionen alla relevanta faktiska omständigheter. Österrikes myndigheter lämnade sitt svar i en skrivelse av den 17 december 2013.

5 Den 20 november 2013 förlängde kommissionen tidsfristen för att fatta beslut om sökandens ansökan till och med den 2 april 2014 (EUT C 339, 2013, s. 8).

6 Efter det att skrivelser utväxlats och flera möten hållits mellan kommissionens ansvariga avdelning och sökanden, antog kommissionen den 2 april 2014 genomförandebeslut 2014/184/EU om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Österrike från tillämpningen av direktiv 2004/17 (EUT L 101, s. 4) (nedan kallat det angripna beslutet). Genom detta beslut som var riktat till Republiken Österrike beviljade kommissionen delvis sökandens ansökan.

7 I artikel 1 i det angripna beslutet föreskrivs att direktiv 2004/17 inte ska omfatta avtal som ingås av avtalsparter och som avser genomförandet av följande verksamheter i Österrike:

— Närtjänster.

— Mervärdestjänster som har samband med elektroniska medier och i sin helhet tillhandahålls av dessa medier.

— Filatelitjänster.

— Betaltjänster som tillhandahålls för egen räkning.

8 Vad angår de övriga tjänster som ansökan avsåg och som nämnts ovan i punkt 3, konstaterade kommissionen i skäl 102 i det angripna beslutet att villkoren för direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 30.1 i direktiv 2004/17 inte var uppfyllda i Österrike. Tjänsterna omfattades dock fortfarande av direktiv 2004/17.

Förfarande och parternas yrkanden

9 Sökanden har, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 24 juni 2014, väckt talan om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

10 Genom skrivelse som inkom till tribunalens kansli samma dag, begärde sökanden konfidentiell behandling gentemot allmänheten av alla handlingar innehållande affärshemligheter som överlämnats till tribunalen.

11 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (femte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

12 Tribunalen anmodade, genom åtgärder för processledning i enlighet med artikel 89 i rättegångsreglerna, sökandebolaget att precisera vilka uppgifter som det ansåg vara affärshemligheter och kommissionen att förete en handling. Parterna efterkom respektive anmodan inom den föreskrivna fristen.

13 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 29 oktober 2015.

14 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— delvis ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån direktiv 2004/17, tvärtemot bolagets ansökan, fortsätter att vara tillämpligt på de posttjänster som inte räknas upp i artikel 1 i detta beslut, nämligen:

  — Posttjänster som avser adresserade brevförsändelser B2B och B2C) inom landet (”inrikes” och ”inkommande”).

  — Posttjänster som avser adresserade brevförsändelser C2C och C2B inom landet (”inrikes” och ”inkommande”).

— Gränsöverskridande posttjänster för adresserade (”utgående”) brevförsändelser B2X och C2X.

— Posttjänster som avser adresserade reklamförsändelser inrikes och internationellt.

— Posttjänster som avser oadresserade reklamförsändelser inrikes och internationellt.

— Posttjänster som avser adresserade och oadresserade tidningar.

— I andra hand, för det fall tribunalen finner att en delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte kan godtas eller inte är möjlig, ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

16 Sökandebolaget har anfört sju grunder till stöd för sin talan. Det har i korthet gjort gällande att kommissionen tillämpade direktiv 2004/17 på ett felaktigt sätt, såtillvida att den inte ansåg att villkoren i artikel 30.1 i direktivet var uppfyllda. I och med att de berörda posttjänsterna vilka tillhandahölls i Österrike var direkt konkurrensutsatta på marknader med fritt tillträde, var det enligt sökanden med orätt som kommissionen ansåg att de marknader som möjliggjorde tillhandahållandet av dessa tjänster fortfarande omfattades av direktiv 2004/17.

17 Den första grunden avser felaktig tillämpning av de kriterier och metoder för avgränsning av marknaden som föreskrivs i direktiv 2004/17 och bristfällig motivering till kommissionens val av metod. Grunderna 2–6 avser felaktig tolkning av direktiv 2004/17 och bristfällig motivering. Dessa grunder gäller frågan huruvida sökanden var direkt konkurrensutsatt på marknaden för posttjänster som avser adresserade brevförsändelser B2X inom landet (andra grunden), på marknaden för posttjänster som avser adresserade brevförsändelser C2X inom landet (tredje grunden), på marknaden för gränsöverskridande posttjänster som avser adresserade brevförsändelser B2X och C2X (fjärde grunden), på marknaden för posttjänster som avser adresserade reklamförsändelser inrikes och internationellt (femte grunden) samt på marknaden för posttjänster som avser oadresserade reklamförsändelser inrikes och internationellt (sjätte grunden). Den sjunde grunden rör slutligen bristfällig motivering och åsidosättande av motiveringsskyldigheten i fråga om marknaden för posttjänster som avser utdelning av adresserade och oadresserade tidningar.

Första grunden: Felaktig tillämpning av de kriterier och metoder för avgränsning av marknaden som föreskrivs i direktiv 2004/17 och bristfällig motivering till kommissionens val av metod.

18 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt sin skyldighet att motivera valet av metod och åsidosatt direktiv 2004/17 genom att tillämpa felaktiga kriterier och metoder för att komma fram till slutsatsen att de berörda posttjänsterna inte var direkt konkurrensutsatta.

19 Sökanden har inledningsvis, inom ramen för argumentet att kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet, anmärkt att kommissionen endast angav i skäl 7 i det angripna beslutet att de kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 30 i direktiv 2004/17 inte nödvändigtvis är identiska med dem som används för att göra en bedömning i

enlighet med artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF eller rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1). Kommissionen har varken redogjort för skälen till att den valde andra kriterier och metoder än dem som ska användas vid en bedömning enligt artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF eller vad de kriterier och metoder bestod i som den använde sig av vid antagandet av det angripna beslutet.

20 Tribunalen erinrar om att den motivering som krävs enligt artikel 296 FEUF enligt fast rättspraxis ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 296 FEUF inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (se dom av den 2 april 1998, kommission/Sytraval och Brink's France, C-367/95 P, REG, EU:C:1998:154, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

21 Det är riktigt att kommissionen i skäl 7 i det angripna beslutet konstaterade att detta beslut inte påverkar konkurrensreglernas tillämpbarhet och att särskilt de kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 30 i direktiv 2004/17 inte nödvändigtvis är identiska med dem som används för att göra en bedömning i enlighet med artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF eller rådets förordning nr 139/2004.

22 Det ska emellertid framhållas att kommissionen i skäl 8 i det angripna beslutet konstaterade att syftet med detta beslut är att fastställa huruvida de tjänster som omfattas av ansökan är utsatta för en sådan grad av konkurrens på marknader med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 30 i direktiv 2004/17/EG att detta utgör en garanti för att upphandlingar för att bedriva de berörda typerna av verksamhet kommer att utföras på ett öppet, icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för inköpare att ta fram den lösning som på det stora hela är den mest förtjänstfulla. Genom att kommissionen hänvisade till direktiv 2004/17, redogjorde den således på ett tillräckligt utförligt sätt i det angripna beslutet för skälen till att de kriterier och metoder som används i Europeiska unionens konkurrensrätt inte utan vidare kan överföras vid tillämpningen av detta direktiv.

23 Vad angår de tillämpade kriterierna och metoderna, kan det slås fast att kommissionen i skäl 3 i det angripna beslutet hänvisade till artikel 30 i direktiv 2004/17. Det anges i punkt 2 i bestämmelsen att bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt ska grundas på kriterier som överensstämmer med EUF-fördragets konkurrensbestämmelser, t.ex. vad varorna eller tjänsterna har för egenskaper, om det finns alternativa varor eller tjänster, hur de är prissatta samt om fler än en varu- eller tjänsteleverantör finns, reellt eller potentiellt, på marknaden. Här kan det även konstateras att dessa kriterier är föremål för kommissionens beslut 2005/15/EG av den 7 januari 2005 om tillämpningsföreskrifter för det förfarande som föreskrivs i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 7, s. 7).

24 Med dessa resonemang har kommissionen i tillräcklig mån motiverat den valda metoden.

25 Sökanden har därefter gjort gällande att kommissionen har åsidosatt direktiv 2004/17, såtillvida att den inte har tillämpat de kriterier och metoder som föreskrivs i EUF-fördraget på konkurrensområdet. Enligt sökanden strider kommissionens uppfattning mot såväl artikel 30 i direktivet, som beslut 2005/15 och kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5) (nedan kallat tillkännagivandet om

marknadsdefinitionen). De studier, utredningar och tester angående avgränsningen av den relevanta marknaden som sökanden utfört grundas såväl på detta tillkännagivande, som på beslut 2005/15 och utgör således i rättspraxis och doktrin samt i kommissionens sedvanliga praxis erkända metoder för att fastställa varornas utbytbarhet och således avgränsningen av den relevanta produktmarknaden. Kommissionen har dock inte tillämpat de kriterier och metoder som sökanden använt. Kommissionen har inte heller i tillräcklig mån bedömt de av sökanden förebringade bevisen och har inte lagt fram några motsatta bevis i enlighet med sitt dokument med rubriken ”Bästa praxis för delgivning av ekonomiska bevis och insamling av uppgifter i ärenden angående tillämpningen av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF och koncentrationsärenden”.

26 Det har redan konstaterats (se punkt 21 ovan) att kommissionen i skäl 7 i det angripna beslutet ansåg att de kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 30 i direktiv 2004/17 inte nödvändigtvis är identiska med dem som används för att göra en bedömning i enlighet med artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF eller rådets förordning nr 139/2004.

27 Denna bedömning innebär inte en felaktig rättstillämpning.

28 Det är visserligen korrekt att bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt, enligt artikel 30.2 i direktiv 2004/17, ska grundas på kriterier som överensstämmer med EUF-fördragets konkurrensbestämmelser. Enligt denna bestämmelses ordalydelse krävs det emellertid inte att dessa kriterier återfinns just i unionsrättsliga konkurrensbestämmelser. Såsom kommissionen har anfört ingår inte direktiv 2004/17 i unionens konkurrensrätt. Direktivets rättsliga grund utgörs av artikel 47.2 samt artiklarna 55 EG och 95 EG. Huvudsyftet med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna angående offentlig upphandling är fri rörlighet för tjänster och att området öppnas upp för icke snedvriden konkurrens i alla medlemsstater (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, REG, EU:C:2005:5, punkt 44), enligt vad som framgår av skälen 2, 3 och 9 i direktiv 2004/17. Här kan det erinras om att syftet med direktiv 2004/17 är att öppna de upphandlingskontrakt för unionskonkurrens på vilka direktivet är tillämpligt, genom att främja största möjliga intresse från medlemsstaternas aktörers sida (se dom av den 23 april 2009, kommissionen/Belgien, C-287/07, EU:C:2009:245, punkt 103 och där angiven rättspraxis). I skäl 8 i det angripna beslutet, erinrade kommissionen helt riktigt om syftet med direktiv 2004/17 i samband vid bedömningen av vilken grad av konkurrens som behöver uppnås för att det ska kunna slås fast i enlighet med artikel 30 i direktivet att en verksamhet är direkt konkurrensutsatt. Begreppet ”direkt konkurrensutsatt verksamhet” i artikel 30.2 i direktiv 2004/17 förekommer härutöver varken i artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF eller i förordning nr 139/2004.

29 Vad därefter beträffar beslut 2005/15, ska det erinras om att enligt skäl 2 i beslutet bör prövningen av om de villkor som föreskrivs i artikel 30.1 2004/17/EG är uppfyllda uteslutande ske med avseende på detta direktiv och bör inte påverka tillämpningen av konkurrensreglerna. Dessutom framgår det av skäl 40 i direktivet att artikel 30 bör medge rättssäkerhet för de berörda enheterna och ett ändamålsenligt beslutsförfarande, varigenom en enhetlig tillämpning av unionslagstiftningen på området kan garanteras med kort tidsfrist. Dessa överväganden bekräftar att kommissionen inte är skyldig att tillämpa de kriterier och metoder som sådana som föreskrivs i EUF-fördraget på konkurrensområdet i samband med prövningen av en ansökan enligt artikel 30 i direktiv 2004/17.

30 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i bilaga I avsnitt 3 till beslut 2005/15 bekräftade att kriterierna i de konkurrensrättsliga bestämmelserna var tillämpliga. Det kan konstateras att den första meningen i bilaga I avsnitt 3 till beslut 2005/15 angående avgränsningen av den relevanta produktmarknaden visserligen är identisk med den definition av den relevanta produktmarknaden som finns i punkt 7 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen som rör unionens konkurrensrätt. Tillkännagivandet nämns emellertid inte i beslut 2005/15. Dessutom ska enligt artikel 30.2 i direktiv 2004/17 bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt grundas på kriterier som överensstämmer med EUF-fördragets konkurrensbestämmelser. Vidare har kommissionen inte bestritt att hänvisningarna till unionens konkurrensrätt spelar en viktig roll i förfarandet som

föreskrivs i artikel 30 i direktiv 2004/17, såsom framgår av skäl 17 i det angripna beslutet där kommissionen uttryckligen hänvisade till unionens konkurrensregler vid sin bedömning av tjänsternas utbytbarhet.

31 Det ska vidare konstateras att det är uteslutande unionens konkurrensrätt som åberopas i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen och kommissionens dokument med rubriken ”Bästa praxis för delgivning av ekonomiska bevis och insamling av uppgifter i ärenden angående tillämpningen av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF och koncentrationsärenden”. Det framgår inte alls av dessa handlingar att kommissionen skulle vara skyldig att tillämpa de däri nämnda kriterierna och metoderna i samband med ett förfarande som rör bestämmelserna om offentlig upphandling.

32 Sökandebolaget har därefter gjort gällande att kommissionens beslutspraxis ger upphov till berättigade förväntningar hos bolaget om en avgränsning av marknaden enligt de konkurrensrättsliga metoderna eller enligt tillkännagivandet om marknadsdefinitionen. Bolaget har åberopat kommissionens beslut 2007/169/EG av den 16 mars 2007 om fastställande av att artikel 30.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster skall tillämpas på vissa bud- och pakettjänster i Danmark (EUT L 78, s. 28), kommissionens genomförandebeslut 2011/875/EU av den 16 december 2011 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Ungern från tillämpningen av direktiv 2004/17 (EUT L 343, s. 77) och kommissionens genomförandebeslut 2014/299/EU av den 22 maj 2014 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Ungern från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 156, s. 10).

33 Detta argument kan inte godtas. Noteras bör att det betonas i skäl 6 i beslut 2007/169, precis som i skäl 10 i beslut 2011/875 och skäl 6 i beslut 2014/299, att bedömningen att de ifrågavarande tjänsterna var direkt konkurrensutsatta gjordes vid tillämpningen av direktiv 2004/17/EG och påverkar inte tillämpningen av konkurrensbestämmelserna. Vidare hade beslut 2014/299 inte direktiv 2004/17 som rättslig grund, utan Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, s. 243). Sedan kan det konstateras att kommissionen har hävdat att den i det angripna beslutet på ett helt korrekt sätt tillämpade den metod för avgränsning av marknaden som föreskrivs i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen. Härvidlag framgår det av skäl 17 i det angripna beslutet att kommissionen i samband med sin bedömning av tjänsternas utbytbarhet hänvisade till kriterierna i första meningen i bilaga I avsnitt 3 till beslut 2005/15 vilken överensstämmer med definitionen av produktmarknaden i punkt 7 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen. Sökandens argument är således verkningslösa i den mån den har gjort gällande att kommissionen inte tillämpade tillkännagivandet.

34 Talan kan följaktligen inte bifallas vad avser den första grunden.

35 Sökanden har i den första grunden hävdat rent allmänt att kommissionen felaktigt avfärdade studier, utredningar och tester angående avgränsningen av den relevanta marknaden som sökanden utfört i enlighet med tillkännagivandet om marknadsdefinitionen. Detta argument avser inte den övergripande bedömningen av de kriterier och metoder som kommissionen tillämpade utan kommissionens utredning av huruvida de olika berörda posttjänsterna var direkt konkurrensutsatta. Argumentet kommer således att prövas i samband med grunderna 2–7 vilka avser kommissionens konstateranden angående dessa posttjänsters direkta konkurrensutsatthet.

Andra grunden: Felaktig tillämpning av direktiv 2004/17 och bristfällig motivering angående den direkta konkurrensutsattheten på marknaden för posttjänster som avser adresserade brevförsändelser B2X inom landet

36 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 30 i direktiv 2004/17 och att den inte motiverade sitt beslut i tillräcklig mån, såtillvida att den i skälen 14–33 i det angripna beslutet konstaterade att posttjänster som avser adresserade brevförsändelser B2X inom landet inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike. Enligt sökanden begick kommissionen ett misstag när den avgränsade den relevanta marknaden. Närmare bestämt hade kommissionen felaktigt ansett att elektronisk befordran och vanlig postbefordran inte tillhörde samma nationella B2X-marknad.

37 Det framgår av skälen 14–33 i det angripna beslutet att kommissionen drog slutsatsen att posttjänster som avser adresserade brevförsändelser B2X inom landet inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike och att artikel 30.1 i direktiv 2004/17 följaktligen inte var tillämplig på avtal för bedrivande av sådan verksamhet i Österrike. För att komma fram till den slutsatsen slog kommissionen i skälen 14–30 i det angripna beslutet fast att det var marknaden för posttjänster för adresserade B2X-brevförsändelser som var den relevanta produktmarknaden, eftersom sökandens påstående, att elektronisk befordran och vanlig postbefordran inte tillhörde samma relevanta marknad, inte kunde godtas. Sedan konstaterade kommissionen i skälen 31 och 32 i det angripna beslutet att sökanden hade en mycket stark ställning på denna marknad, med en uppskattad marknadsandel på [*konfidentiellt*] [1] procent, att postmarknaden var fullt avreglerad sedan januari 2011 och att avregleringen hittills hade resulterat i att konkurrenterna tagit en sammanlagd marknadsandel på bara [*konfidentiellt*] procent till och med i det segment som bäst lämpar sig för konkurrens, nämligen adresserade B2X-brevförsändelser.

38 Tribunalen erinrar inledningsvis om att det följer av fast rättspraxis att unionsdomstolen endast kan göra en begränsad prövning av definitionen av den relevanta marknaden i den mån den har krävt komplicerade ekonomiska bedömningar från kommissionens sida (se, analogt, dom av den 17 september 2007, Microsoft/kommissionen, T-201/04, REG, EU:T:2007:289, punkt 482, dom av den 15 december 2010, CEAHR/kommissionen, T-427/08, REU, EU:T:2010:517, punkt 66, och dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, REU, EU:T:2012:260, punkt 169).

39 Unionsdomstolen kan emellertid inte underlåta att pröva kommissionens tolkning av ekonomiska uppgifter. Unionsdomstolen ska i detta hänseende pröva huruvida kommissionen har grundat sin bedömning på bevis som är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, vilka utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och som kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (se, analogt, dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen, C-386/10P, REU, EU:C:2011:815, punkt 54, dom Microsoft/kommissionen, punkt 38 ovan, EU:T:2007:289, punkt 482, och dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, REG, EU:T:2009:317, punkt 47).

40 Här ska det påpekas att direktiv 2004/17 i regel är tillämpligt på verksamhet som avser tillhandahållande av posttjänster i enlighet med artikel 6. Det förfarande som föreskrivs i artikel 30 i direktiv 2004/17 möjliggör undantag från denna regel genom att det på begäran av en medlemsstat eller en upphandlande myndighet enligt vad som anges i punkterna 4 och 5 i artikel 30 slås fast att en viss marknad som är ägnad att möjliggöra sådan verksamhet som anges i artiklarna 3–7 i direktivet inte längre ska omfattas av detta direktiv. Om en upphandlande myndighet, såsom i det aktuella fallet, har ansökt om att kommissionen ska fastställa att artikel 30.1 i direktiv 2004/17 är tillämplig på en given verksamhet ankommer det enligt artikel 30.5 andra stycket på den berörda medlemsstaten att lämna relevant information till kommissionen, särskilt om alla lagar och andra författningar eller avtal som gäller iakttagande av kraven i punkt 1 artikeln, i förekommande fall tillsammans med ett utlåtande från en oberoende nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten. Enligt

1 — Hemlig uppgift dold.

artikel 30.6 första stycket i direktivet har kommissionen för att anta ett beslut med stöd av denna artikel, en tidsfrist på tre månader räknat från den första arbetsdagen efter det att den har mottagit meddelandet eller ansökan. Tidsfristen kan dock förlängas en gång med högst tre månader i vederbörligen berättigade fall. Det framgår av artikel 30.5 fjärde stycket i direktiv 2004/17 att om kommissionen, vid utgången av den frist som avses i punkt 6, inte har fattat något beslut om att punkt 1 är tillämplig på en viss verksamhet, ska punkt 1 anses vara tillämplig.

41 Det följer av detta förfarande att bevisbördan för att villkoren i artikel 30.1 i direktiv 2004/17 är uppfyllda åvilar den sökande enheten och den berörda medlemsstaten, då kommissionen i detta fall endast har begränsade befogenheter i jämförelse med de omfattande undersökningsbefogenheter som den tillerkänns vid tillämpningen av unionens konkurrensrätt genom rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EUT L 1, 2003 s. 1) och genom förordning nr 139/2004. Vidare är kommissionen skyldig att anta ett definitivt beslut inom den tidsfrist som anges i artikel 30.6 i direktivet om den anser att villkoren i artikel 30.1 inte är uppfyllda.

42 Förevarande grund består av fyra delar. Den första delgrunden gäller den omständigheten att kommissionen inte i tillräcklig mån har prövat sökandens argument och har åsidosatt sin motiveringsskyldighet. Delgrunderna 2–4 avser vissa påstådda fall av oriktig bedömning från kommissionens sida i det angripna beslutet. Den andra delgrunden avser en oriktig bedömning i skälen 18 och 19 i det angripna beslutet av de påstådda hindren mot utbytbarhet mellan elektroniska fakturor och pappersfakturor samt marknadssituationen. Till stöd för den tredje delgrunden har sökanden hävdat att kommissionen i skälen 20 och 21 i det angripna beslutet dels har misstolkat det hypotetiska monopolisttest (nedan kallat HM-testet) som sökanden genomförde och de av sökanden tillhandahållna uppgifterna om hur volymer och priser utvecklats vilka kan härledas ur chockanalysen, dels har åsidosatt sin motiveringsskyldighet. Den fjärde delgrunden, slutligen, avser bristfällig motivering av konstaterandet i skäl 24 i det angripna beslutet, att sökanden kan övervältra de ökade kostnaderna på sina kunder.

43 I syfte att styrka sina argument och att förklara, för det första, konsultföretaget E:s studie med rubriken ”Austrian communications market” (österrikiska kommunikationsmarknaden) från september 2013 (nedan kallad ACM-studien), som bifogades sökandens ansökan om tillämpning av artikel 30 i direktiv 2004/17, för det andra, den av sökanden utförda chockanalysen och för det tredje, kommissionens regressionsanalyser, har sökanden begärt att författaren till ACM-studien och chockanalysen ska höras som vittne.

44 Tribunalen erinrar om att det inom ramen för en talan om ogiltigförklaring ankommer endast på unionens domstolar att pröva om någon av de anledningar till rättsstridighet som föreskrivs i artikel 263 FEU föreligger med avseende på den angripna rättsakten, men att domstolarna kan inte ersätta unionsmyndigheternas bedömning av vetenskapliga och tekniska omständigheter med sin egen bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juni 2000, DSG/kommissionen, T-234/95, REG, EU:T:2000:174, punkterna 146 och 168 samt där angiven rättspraxis). Det bör även erinras om att tribunalen enligt artikel 92.1 i rättegångsreglerna vidtar de åtgärder för processledning som den anser lämpliga. Enligt fast rättspraxis är tribunalen ensam behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål (se dom av den 7 oktober 2004, Mag Instrument/harmoniseringsbyrån, C-136/02 P, REG, EU:C:2004:592, punkt 76 och där angiven rättspraxis). Det ankommer således på tribunalen att bedöma huruvida begäran är relevant i förhållande till tvistens föremål och behovet av att höra nämnda vittnen (beslut av den 27 april 2006, L/kommissionen, C-230/05 P, REGFP, EU:C:2006:270, punkt 47). Eftersom de punkter som måste klargöras genom hörande av vittnet rör de olika delarna av denna grund, är det lämpligt att bedöma huruvida det är nödvändigt att höra författaren till ACM-studien och chockanalysen efter det att sökandens argument som framförts inom ramen för dessa delgrunder har prövats.

Första delgrunden: Otillräcklig prövning av sökandens argument och åsidosättande av motiveringsskyldigheten

45 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte i tillräcklig mån har undersökt vare sig de studier och expertutlåtanden som företetts av sökanden eller de allmänna tendenser och den marknadsdefinition som följer härav, det vill säga att elektronisk befordran och vanlig postbefordran tillhör samma relevanta marknad. Härigenom har kommissionen även åsidosatt sin motiveringsskyldighet. Kommissionen nöjde sig med att i skäl 15 i det angripna beslutet konstatera att den omständigheten att båda befordringssätten – elektroniskt eller som vanlig post – tillhör samma relevanta marknad, inte motsvarade dess tidigare ställningstaganden. Sökanden har närmare bestämt understrukit att det faktum att befordran av företagsförsändelser är teknikneutral har beaktats av unionslagstiftaren och därefter likaledes av den österrikiska lagstiftaren, särskilt på området för elektronisk fakturering, såtillvida att fakturor som översänds elektroniskt likställs med fakturor som skickas per post. I en undersökning som utfördes år 2008 av kommissionens experter konstaterade dessa själva att 57 procent av de tillfrågade företagen skickade e-fakturor till sina kunder. Den stora majoriteten av dessa e-fakturor skickas som bilagor i PDF-format till e-postmeddelanden. Dessutom visar diverse studier att det finns en stark korrelation mellan den snabba utvecklingen av internet via bredband och det faktum att elektronisk befordran ersätter vanlig postbefordran. Den starka internet- och bredbandspenetrationen i Österrike gör det också möjligt att på det tekniska planet ersätta brevförsändelser med e-postmeddelanden, bland annat vad gäller den största delen av transaktionsförsändelserna, nämligen fakturor. Denna utbytbarhet visar sig även genom att postbefordran minskar och elektronisk kommunikation ökar både på global nivå och i Österrike samt genom de av sökanden utförda enkäterna och HM-testet. Diverse studier har kommit fram till samma resultat.

46 Vad inledningsvis gäller det påstådda åsidosättandet av motiveringsskyldigheten, ska det erinras om att utöver de ovan i punkt 20 nämnda kraven på motivering är kommissionen inte skyldig att i motiveringen till de beslut som den ser sig nödsakad att fatta för att garantera tillämpningen av konkurrensreglerna omnämna alla de faktiska och rättsliga omständigheter samt de överväganden som lett den till att fatta ett sådant beslut. Det står dock klart att kommissionen enligt artikel 296 FEUF är skyldig att åtminstone nämna de omständigheter och de överväganden som har väsentlig betydelse för beslutets systematik (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 september 1998, European Night Services m.fl./kommissionen, T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, REG, EU:T:1998:198, punkt 95 och där angiven rättspraxis). Den institution som har antagit en sådan rättsakt är inte skyldig att ta ställning till omständigheter som uppenbart saknar direkt samband med saken eller föregripa möjliga invändningar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2005, Tyskland och Danmark/kommissionen, C-465/02 och C-466/02, REG, EU:C:2005:636, punkt 106 och där angiven rättspraxis).

47 Sökandens argument i det aktuella fallet visar inte att kommissionen åsidosatt sin motiveringsskyldighet. Även om det är riktigt att kommissionen i skäl 15 i det angripna beslutet slog fast att sökandens påstående att befordran av företagsförsändelser är teknikneutral, vilket innebär att båda befordringssätten – elektroniskt eller som vanlig post – tillhör samma relevanta marknad, inte motsvarade dess ställningstaganden i tidigare beslut, kvarstår dock att den gjorde andra konstateranden i skälen 17–26 i det angripna beslutet.

48 I skäl 17 i det angripna beslutet angav nämligen kommissionen att utbytbarheten enligt unionens konkurrensregler bör analyseras bland annat med utgångspunkt i produkters egenskaper, priser och avsedda användning. I skäl 18 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen väsentligen att det tycks finnas stora skillnader mellan egenskaperna hos och den avsedda användningen av pappersfakturor och e-fakturor därför att det för att kunna skicka och/eller ta emot till exempel elektroniska fakturor kan behövas viss kompletterande infrastruktur. Vidare kan användningen av e-fakturering förenas med en rad mervärdestjänster och andra fördelar. Härvidlag anförde kommissionen i skäl 19 i det angripna beslutet att det finns situationer där e-fakturering blivit

obligatorisk *de jure* och *de facto* och att frågan om utbytbarhet inte är relevant i dessa fall eftersom avsändarna inte har möjlighet att välja postbefordran. I skälen 20–22 i det angripna beslutet slog kommissionen fast, under det att den bestred resultaten från det av sökanden utförda HM-testet och dess presentation av diagram som visade hur volymer och priser utvecklats, att det inte finns några starka och övertygande bevis för att elektronisk post och vanliga posttjänster verkligen är utbytbara. Enligt skäl 23 i det angripna beslutet bildar de företags- och privatkunder som inte kan eller vill övergå till elektronisk kommunikation ett inlåst marknadssegment som förmodligen endast kommer att betjänas av sökanden som praktisk taget har en monopolställning på marknaden. I skäl 24 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att sökanden skulle kunna övervältra sina ökade kostnader på kunderna, vilka eftersom de föredrar postbefordran inte skulle ha något annat val än att betala det höjda priset. Enligt skäl 26 i det angripna beslutet är en viktig effekt av den ökande användningen av elektronisk kommunikation att den totala marknaden för brevförsändelser krymper, men man kan inte dra slutsatsen att den elektroniska kommunikationen har lett till direkt konkurrens på marknaden för postbefordran.

49 Tvärtemot vad sökanden har påstått, nöjde sig inte kommissionen med att konstatera att den omständigheten att befordringssätten – som elektronisk post eller som vanlig post – tillhör samma relevanta marknad, inte motsvarade dess tidigare ställningstaganden. I det angripna beslutet redogörs det tvärtom på ett tillräckligt utförligt sätt för skälen till att kommissionen ansåg att den relevanta produktmarknaden uteslutande var marknaden för posttjänster för adresserade B2X-brevförsändelser. Det går inte att dra slutsatsen att denna motivering omöjliggör för dem som berörs därav att få kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden och för den behöriga domstolen att utöva sin prövning.

50 Det ska vidare slås fast att kraven på motiveringen till ett beslut måste anpassas till vad som faktiskt är möjligt samt till de tekniska och tidsmässiga villkoren för beslutets tillkomst (se dom av den 14 februari 1990, Delacre m.fl./kommissionen C-350/88, REG, EU:C:1990:71, punkt 16 och där angiven rättspraxis). I det aktuella fallet framgår det av skäl 16 i det angripna beslutet att mot bakgrund av den aktuella rättsliga och faktiska situationen i Österrike uppmanades de österrikiska myndigheterna att framföra sina synpunkter på utbytbarheten mellan elektronisk befordran och vanlig postbefordran, och närmare bestämt på hur den relevanta produktmarknaden ska definieras. De österrikiska myndigheterna kunde dock inte lämna någon ytterligare information till stöd för sökandens påståenden. Dessutom hade kommissionen endast begränsade befogenheter till sitt förfogande och en kort tidsfrist för att fatta ett definitivt beslut (se punkterna 40 och 41 ovan).

51 Därefter har sökanden gjort gällande att kommissionen inte i tillräcklig mån har undersökt, vare sig sökandens argument eller de studier och expertutlåtanden som företetts av sökanden i syftet att definiera den relevanta marknaden.

52 Här har sökanden först hävdat att kommissionen inte har beaktat den omständigheten att pappersfakturor och e-fakturor likställs i lagstiftningen. Enligt sökanden har det faktum att befordran av företagsförsändelser är teknikneutral beaktats av unionslagstiftaren och därefter även av den österrikiska lagstiftaren, särskilt på området för elektronisk fakturering, såtillvida att fakturor som översänds elektroniskt likställs med fakturor som skickas per post.

53 Visserligen har det genom rådets direktiv 2010/45/EU av den 13 juli 2010 om ändring av direktiv 2006/112/EG om ett gemensamt system för mervärdesskatt vad gäller regler om fakturering (EUT L 189, s. 1) införts regler enligt vilka pappersfakturor och elektroniska fakturor ska behandlas lika vad beträffar mervärdesskatt.

54 Denna omständighet visar emellertid inte att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den inte ansåg att de båda befordringssätten – som elektronisk post och som vanlig post – var utbytbara. Sökanden har såsom framgår av skäl 19 i det angripna beslutet, nämligen inte bestritt att e-fakturering blev obligatorisk *de jure* i förbindelserna mellan företag och myndigheter på

federal nivå i Österrike i januari 2014. I detta fall var således frågan om utbytbarhet inte relevant, såsom kommissionen helt riktigt konstaterade i skäl 19 i det angripna beslutet. I unionsrätten betraktas för övrigt posttjänster och inte elektroniska tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 14 FEUF, enligt vad som framgår av skäl 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/6/EG av den 20 februari 2008 om ändring av direktiv 97/67/EG beträffande fullständigt genomförande av gemenskapens inre marknad för posttjänster (EUT L 52, s. 3). Vad angår sökandens påstående att de olika befordringssätten för brevförsändelser diskuteras utförligt i direktiv 2008/6, ska det konstateras att sökanden enbart har åberopat skälen 14, 15, 19 och 22 i direktivet, där det emellertid talas mycket allmänt om de elektroniska befordringssätten. Dessutom är det enligt artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (EGT L 15, 1998, s. 14), posttjänster som utgör samhällsomfattande tjänster. I motsats till vad sökanden har påstått kan således inte den slutsatsen dras att pappersfakturor och e-fakturor är likställda i lagstiftningen.

55 Sedan har sökanden gjort gällande att kommissionen inte i tillräcklig mån har beaktat det faktum att utbytbarheten mellan elektronisk post och vanlig post, vilken var säkerställd i Österrike i tekniskt hänseende genom den starka internet- och bredbandspenetrationen, framgick av makroekonomiska uppgifter och tendenser enligt vilka postförsändelsernas tillbakagång och den elektroniska kommunikationens ökning interagerar. Enligt sökanden framgår det av punkt 2.3.2 i ACM-studien att [*konfidentiell*t] procent av kommunikationsföretagen skickar e-fakturor och att [*konfidentiellt*] procent av dessa företag tar emot e-fakturor. Den omständigheten att marknadsvillkoren ändras till följd av att elektronisk post ersätter vanlig post leder till att sökanden utsätts för tillräcklig konkurrens.

56 Här ska det framhållas att bilaga I avsnitt 3 till beslut 2005/15 innehåller regler om hur den relevanta produktmarknaden ska definieras. Enligt dessa omfattar den relevanta produktmarknaden alla de produkter eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris eller den tilltänkta användningen betraktas som likvärdiga eller sinsemellan utbytbara av konsumenterna. Bilaga I avsnitt 3 till beslut 2005/15 innehåller dessutom en icke uttömmande förteckning över faktorer som normalt anses vara viktiga för definieringen av den relevanta produktmarknaden och bör beaktas i analysen. Faktorerna är graden av fysisk likhet mellan de berörda produkterna/tjänsterna, skillnader i den slutliga användningen av varorna, prisskillnader mellan de två produkterna, kostnaden för att byta mellan två potentiellt konkurrerande produkter, etablerade eller förankrade konsumentpreferenser för en produkttyp eller produktkategori framför en annan samt produktklassificering (exempelvis handelsorganisationernas klassificering).

57 Enligt rättspraxis innebär dessutom begreppet relevant marknad att varorna eller tjänsterna på denna marknad kan konkurrera effektivt, vilket förutsätter att alla produkter eller tjänster som tillhör en och samma marknad i tillräcklig grad är utbytbara inom samma användningsområde (se, analogt, dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche, 85/76, REG, EU:C:1979:36, punkt 28, och dom av den 30 januari 2007, France Télécom/kommissionen, T-340/03, REG, EU:T:2007:22, punkt 80). Utbytbarheten ska inte bara bedömas med hänsyn till de aktuella varornas eller tjänsternas objektiva egenskaper, utan man måste även beakta konkurrensvillkoren samt efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden (se, analogt, dom CEAHR/kommissionen, punkt 38 ovan, EU:T:2010:517, punkt 67 och där angiven rättspraxis).

58 Även om det antas, såsom sökanden har påstått, att postförsändelsernas minskning interagerar med ökningen av den elektroniska kommunikationen och den starka internet- och bredbandspenetrationen i Österrike, kan dessa omständigheter inte visa att kommissionen, mot bakgrund av de kriterier som föreskrivs i beslut 2005/15 och den rättspraxis som angetts ovan i punkt 57, har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte ta hänsyn till att de elektroniska tjänsterna är utbytbara mot de ifrågavarande posttjänsterna. Det framgår nämligen av skäl 17 i det angripna beslutet att kommissionen analyserade utbytbarheten i enlighet med unionens konkurrensregler bland annat med utgångspunkt i produkternas egenskaper, priser och avsedda användning. I skäl 18 i det angripna

beslutet konstaterade kommissionen som svar på sökandens påstående att internet- och bredbandspenetrationen är mycket hög i Österrike att det tycks finnas stora skillnader mellan egenskaperna hos och den avsedda användningen av pappersfakturor och e-fakturor. Dessa konstateranden kan inte vederläggas av att postförsändelsernas minskning eventuellt interagerar med ökningen av den elektroniska kommunikationen och den starka internet- och bredbandspenetrationen.

59 Vad angår sökandens argument att det framgår av punkt 2.3.2 i ACM-studien att [*konfidentiellt*] procent av kommunikationsföretagen skickar e-fakturor och att [*konfidentiellt*] procent av dessa företag tar emot e-fakturor, måste det slås fast att enligt punkt 1.2 i denna studie var det endast [*konfidentiellt*] procent av alla aktörer till vilka frågorna ställdes som ansåg att e-postmeddelanden kunde ersätta brev, medan [*konfidentiellt*] procent betraktade brev och e-postmeddelanden både som substitut och komplement samt [*konfidentiellt*] procent betraktade e-postmeddelanden som komplement till brev och inte som substitut. Detta resonemang kan således inte visa att kommissionen har gjort någon uppenbart oriktig bedömning vad gäller definitionen av den relevanta marknaden. Sökanden har vidare hävdat att kommissionen inte gjorde någon åtskillnad mellan olika typer av fakturor. Det ska här nämnas dels att kommissionen i skäl 18 i det angripna beslutet studerade olika sätt att fakturera elektroniskt, dels att sökandebolaget inte har visat att det självt gjorde en sådan åtskillnad under det administrativa förfarandet i syfte att styrka utbytbarheten mellan elektronisk befordran och vanlig postbefordran. Redovisningen av hur försändelserna är fördelade i Österrike, i bilagan till ansökan, till vilken sökanden har hänvisat är inte tillräcklig i detta avseende.

60 Sökanden har även noterat att kommissionen inte i tillräcklig mån har tagit hänsyn till resultaten från det HM-test som sökanden låtit utföra. Det kan konstateras att kommissionen studerade dessa resultat i skäl 20 i det angripna beslutet och att den avfärdade dem med kommentaren att även om dessa resultat tycks visa att både papperspost och elektronisk post tillhör samma relevanta marknad, gör vissa tekniska aspekter av undersökningens utformning att man kan ifrågasätta resultatens giltighet. Huruvida det var välgrundat att avfärda resultaten eller ej kommer att undersökas nedan i samband med denna grunds tredje del som avser felaktig tolkning av HM-testet och de uppgifter om utvecklingen av volymer och priser som kan härledas ur chockanalysen samt av ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

61 Sökanden har därefter gjort gällande att de av kommissionen själv beställda studierna utmynnar i att det föreligger utbytbarhet mellan vanlig post och elektronisk post. Enligt sökanden sägs det uttryckligen i företaget WIK-Consults studie med rubriken ”Main developments in the postal sector (2010-2013)” (huvuddragen av utvecklingen inom postsektorn (2010-2013)) från augusti 2013 (nedan kallad WIK-studien 2013), att det föreligger utbytbarhet mellan elektronisk befordran och fysisk postbefordran och att det således finns konkurrens. I studien av Nikali, med rubriken ”The substitution of letter mail in targeted communication” (alternativ till adresserade brevförsändelser) och studien av Copenhagen Economics, med rubriken ”Main developments in the postal sector (2008-2010)” (huvuddragen av utvecklingen inom postsektorn (2008-2010)) kommer författarna fram till liknande resultat.

62 Härvidlag ska det slås fast att eftersom sökanden inte har förelagt tribunalen dessa studier, kan sökanden inte visa att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning vad gäller definitionen av den relevanta marknaden. Hänvisningen i fotnoterna 34 och 39 i ansökan till webbsajter angående Nikalis och Copenhagen Economics studier kan inte kompensera frånvaron av dessa handlingar som åberopats till stöd för talan i överensstämmelse med artikel 43.4 i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991. Vidare ska det slås fast, i den mån en del av WIK-studien 2013 har företetts av kommissionen, att denna studie ser i möjligheten till elektronisk befordran ett skäl till en eventuell minskad efterfrågan på postmarknaderna. I studien konstateras det emellertid, i fråga om konkurrenssituationen på marknaden för postförsändelser, även att konkurrensen fortfarande är svag och att de traditionella tjänsteleverantörerna bevarar sin dominerande ställning. Det kan således inte på denna grundval fastställas att kommissionen felaktigt konstaterade att de berörda posttjänsterna inte är direkt konkurrensutsatta.

63 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har följt ett beslut av franska konkurrensmyndigheten i vilket IP-telefoni (överföring av röstsamtal via datornätverk baserade på internetprotokollet, VoIP) bedömdes vara utbytbar mot fast telefoni och således tillhör samma marknad. Det kan konstateras att sökanden inte har lämnat någon uppgift som styrker att omständigheterna i det beslutet kan jämföras med dem i det aktuella fallet. När det sedan gäller sökandens påstående att kommissionen i ett informationscirkulär från maj 2014 bekräftade att elektroniska alternativ har direkta effekter på postsektorn, är det tillräckligt att konstatera att det uttryckligen anges i cirkuläret att det inte är bindande för kommissionen. Tvärtemot vad sökanden har påstått möjliggör inte alls det faktum att den behöriga enhet inom kommissionen som tidigare benämndes ”Posttjänster” har döpts om till ”Onlinetjänster och posttjänster”, att det fastställs att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning vad gäller definitionen av den relevanta marknaden. Att en enhet inom kommissionen benämns ”Onlinetjänster och posttjänster” utgör inte en relevant faktor för analysen av den relevanta marknaden som kan styrka att dessa tjänster direkt konkurrerar med varandra.

64 Inom ramen för argumentet att kommissionen inte beaktade att anpassningen av den samhällsomfattande tjänsten till de verkliga marknadsvillkoren var föremål för diskussioner, har sökanden åberopat ett diskussionsunderlag av den tyska regleringsmyndigheten från november 2014 och ett diskussionsunderlag av European regulators group for postal services (Europeiska gruppen av regleringsmyndigheter på postområdet, ERGP) från september 2014. Det kan erinras om att enligt fast rättspraxis ska en omtvistad rättsakts lagenlighet bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde när rättsakten antogs (se dom av den 28 mars 2000, T. Port/kommissionen, T-251/97, REG, EU:T:2000:89, punkt 38 och där angiven rättspraxis, och dom av den 10 april 2008, Deutsche Telekom/kommissionen, T-271/03, REG, EU:T:2008:101, punkt 244 och där angiven rättspraxis). I det aktuella fallet var det således lämpligt att grunda sig på de tillämpliga bestämmelserna, såsom de framgick av relevanta rättsakter vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet. I och med att diskussionsunderlagen i fråga ligger senare i tiden än kommissionens antagande av det angripna beslutet den 2 april 2014 är det inte möjligt att dra slutsatsen att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning vad gäller definitionen av den relevanta marknaden genom att inte beakta dessa. Dessutom har sökanden inte visat att det vid den tidpunkt då beslutet antogs fanns planer på framtida ändringar av de berörda tillämpliga bestämmelserna i unionen eller i Österrike.

65 Sökanden har härvidlag betonat att det, enligt skäl 40 i direktiv 2004/17, ska tas hänsyn till effekterna av pågående eller kommande konkurrensutsättning. Det ska påpekas att enligt artikel 30.1 i direktivet omfattas inte de berörda kontrakten av detta direktiv om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt ska därför grundas på uppgifter som finns tillgängliga vid tidpunkten för antagandet av det beslut som avslutar det förfarande som föreskrivs i artikel 30 i direktiv 2004/17, då en ny framtida ansökan i enlighet med detta förfarande inte kan uteslutas.

66 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första delgrunden.

Andra delgrunden: Oriktig bedömning av påstådda hinder mot utbytbarhet mellan e-fakturor och pappersfakturor samt marknadssituationen.

67 Sökanden har gjort gällande och samtidigt hänvisat till ACM-studien att kommissionen begick misstag i skälen 18 och 19 i det angripna beslutet såvitt den konstaterade att det förelåg hinder mot utbytbarhet mellan elektroniska fakturor och pappersfakturor och att kommissionens bedömning av marknadssituationen är felaktig.

68 Det bör nämnas att kommissionen i skäl 18 i det angripna beslutet i korthet ansåg att det fanns stora skillnader mellan egenskaperna hos och den avsedda användningen av pappersfakturor och e-fakturor. För att kunna skicka och/eller ta emot till exempel elektroniska fakturor – som då kan hanteras i en

automatiserad process – kan det krävas viss kompletterande infrastruktur, i synnerhet när det gäller e-fakturor B2B. För sådan infrastruktur kan man behöva använda sig av en extern tjänsteleverantör eller ett särskilt internt program, elektroniska signaturer etcetera Vidare kan användningen av e-fakturering förenas med en rad mervärdestjänster och andra fördelar som till exempel möjliggör automatiserad behandling och tredjepartsfinansiering. I skäl 19 i det angripna beslutet anförde kommissionen att e-fakturering blev obligatorisk *de jure* i förbindelserna mellan företag och myndigheter på federal nivå från januari 2014. I detta fall är inte frågan om utbytbarhet relevant, eftersom avsändarna inte har möjlighet att välja postbefordran. Dessutom kan det finnas andra liknande situationer där e-fakturering är obligatorisk *de facto* till följd av stor efterfrågan från kunder eller leverantörer.

69 Vad först angår kommissionens konstaterande i skäl 18 i det angripna beslutet, har sökanden gjort gällande att kommissionen inte har beaktat att den stora majoriteten av dessa e-fakturor skickas elektroniskt som bilagor i PDF-format till e-postmeddelanden och har ingen egenskap eller användning som går utöver vad en pappersfaktura som skickas med post har.

70 Här kan det konstateras att det framgår av punkt 2.3.2 i ACM-studien, till vilken kommissionen hänvisade i fotnot 14 i skäl 18 i det angripna beslutet, att det finns olika varianter av e-fakturering som skiljer sig åt beroende på graden av automatisering. Enligt denna studie finns det dels halvautomatiserade processer via internet som använder PDF-fakturor, internetportaler eller en tjänsteleverantör, dels e-fakturering som är en helt automatiserad process från order till integrerad betalning. Det framgår av studien att även om den halvautomatiserade processen med hjälp av internet som använder PDF-fakturor är det format som föredras i B2C-relationer har internetportaler redan använts av en stor andel av de företag som använder sig av e-fakturor och tjänsteleverantörer används särskilt för e-fakturering B2B på europeisk nivå. Det preciseras härvidlag i ACM-studien att det finns tjänsteleverantörer som säkerställer att det rör sig om en originalhandling genom elektroniska signaturer. Dessutom använder företag enligt ACM-studien lösningar för att ta emot och skicka e-fakturor i form av en extern tjänsteleverantör eller en specialiserad intern tillämpning som programmerats för e-fakturor.

71 Mot bakgrund av dessa konstateranden i ACM-studien, vilken sökanden översände till kommissionen, går det inte att dra slutsatsen att kommissionen i skäl 18 i det angripna beslutet felaktigt konstaterade att det för att kunna skicka och/eller ta emot till exempel elektroniska fakturor kan krävas viss kompletterande infrastruktur och att användningen av e-fakturering kan förenas med en rad mervärdestjänster och andra fördelar.

72 Angående kommissionens konstateranden i skäl 19 i det angripna beslutet har sökanden hävdat att marknadsandelen för de fakturor som skickas i förbindelserna mellan företag och myndigheter på federal nivå endast utgör [*konfidentiellt*] procent och att den således kan förbises vid bedömningen av den relevanta marknaden. Vidare är det vare sig lämpligt eller förenligt med kommissionens tidigare beslut att beakta situationer där e-fakturor *de facto* blivit obligatoriska. Kommissionen har dessutom inte på något sätt redogjort för vilken den berörda marknadsandelen är och inte heller vilka verkningar detta har för avgränsningen av den relevanta marknaden.

73 Tribunalen påpekar härvid att även om de fakturor som skickas i förbindelserna mellan företag och myndigheter på federal nivå kan betraktas som försumbara på grund av sitt ringa antal, kvarstår dock att kommissionen utan att begå något fel i detta avseende kunde anse att det förekom sådan fakturering där frågan om utbytbarhet inte var relevant.

74 Kommissionen ansåg att det fanns liknande situationer där e-fakturering *de facto* blivit obligatorisk till följd av stor efterfrågan från konsumenter eller leverantörer. Det ska konstateras att kommissionen i fotnot 15 i skäl 19 i det angripna beslutet hänvisade till punkt 2.3.2 i ACM-studien. Det framgår av denna studie att företagens val av faktureringsmetod beror på utbytet av erfarenheter företagen emellan via nätverket av leverantörer och på kundernas efterfrågan. Enligt ACM-studien beror

användningen av elektronisk fakturering främst på de yttre marknadskrafterna, det vill säga den betydande efterfrågan från kundernas och leverantörernas sida eller på att e-fakturering gjorts obligatorisk genom ett myndighetsinitiativ.

75 Mot bakgrund av denna hänvisning till ACM-studien framgår den de facto-situation som kommissionen åsyftar tillräckligt tydligt i det angripna beslutet. Vad angår den berörda marknadsandelen, ska det erinras om att det med hänsyn till kommissionens begränsade undersökningsbefogenheter inom ramen för förfarandet enligt artikel 30 i direktiv 2004/17 och med tanke på att bevisbördan åvilar sökanden (se punkterna 40 och 41 ovan), kan det inte krävas att kommissionen går utöver vad som anförts av sökanden i ansökan. Det ska även nämnas att det framgår av skäl 16 i det angripna beslutet att de österrikiska myndigheterna inte har kunnat lämna någon ytterligare information till stöd för sökandens påståenden (se punkt 50 ovan). Vad beträffar verkningarna av denna de facto-situation på avgränsningen av den relevanta marknaden, framgår det av skäl 30 i det angripna beslutet att kommissionen definierade den relevanta produktmarknaden med stöd av den information som nämns i skäl 19 i beslutet, att denna aspekt är en omständighet som beaktats av kommissionen vid definitionen av den relevanta marknaden. Dessutom finns det inget som möjliggör att de kriterier som föreskrivits i syfte att definiera den relevanta marknaden (se punkterna 56 och 57 ovan) utesluter att en de facto-situation beaktas. Slutligen, angående sökandens påstående att ett sådant beaktande inte är förenligt med kommissionens tidigare beslut, kan det anföras utöver den omständigheten att sökandebolaget inte har lämnat någon uppgift om beslut av kommissionen som skulle kunna stödja dess argument, har sökanden inte heller framfört något argument som kan visa att kommissionen i det aktuella fallet var bunden av sin egen beslutspraxis. Detta resonemang kan således inte godtas.

76 Talan kan följaktligen inte bifallas på den andra delgrunden.

Tredje delgrunden: Felaktig tolkning av HM-testet och de uppgifter om hur volymer och priser har utvecklats som kan härledas ur chockanalysen samt åsidosättande av motiveringsskyldigheten

77 Denna delgrund består av två anmärkningar. Den första anmärkningen avser den bedömning av HM-testet som sökanden lät göra till stöd för sin ansökan. Den andra anmärkningen bygger på att kommissionen gjort en felaktig tolkning av de uppgifter som sökanden tillhandahållit om hur volymer och priser utvecklats vilka kan härledas ur chockanalysen

– Första anmärkningen: Felaktig tolkning av HM-testet och åsidosättande av motiveringsskyldigheten

78 Sökanden har hävdat att kommissionen i skäl 20 i det angripna beslutet dels har misstolkat det HM-test som sökanden lät utföra angående marknaden för adresserade brevförsändelser B2X inom landet vilket visar att postbefordran och elektronisk befordran tillhör samma marknad, dels har åsidosatt sin motiveringsskyldighet.

79 Det framgår av handlingarna i målet att den undersökning som inbegriper HM-testet, vilket är en del av ACM-studien, genomfördes hos 451 företag och innehöll två olika typer av frågor. Det ställdes en rad direkta frågor till företagen om deras praxis vid hanteringen av företagsförsändelser. Den centrala frågan var huruvida företagen skulle skicka sina brev på elektronisk väg om priset för frankering av ett brev steg från 62 cent till 65,1 cent. Företagen skulle välja mellan sju olika svar, nämligen ingen förändring, total förändring eller förändring beträffande 10, 20, 30, 50 eller 75 procent av alla brev. Dessutom ställdes indirekta frågor som inte direkt rörde reaktionen på prishöjningar. Företagen skulle välja mellan två olika tjänster som definierades genom en rad egenskaper.

80 Kommissionen har i skäl 20 i det angripna beslutet angett följande:

”Sökanden genomförde ett [HM-test] på basis av undersökningsdata från 451 österrikiska företag. Undersökningen omfattade en uppsättning indirekta frågor som syftade till att fastställa preferenserna för papperspost respektive elektronisk post med hjälp av gemensamma analysmetoder. Resultaten tyder på att en ökning av portot med 5 procent skulle medföra att efterfrågan på postbefordran av brev minskade med [*konfidentiellt*] procent. Även om dessa resultat tycks visa att både papperspost och elektronisk post tillhör samma relevanta marknad gör vissa tekniska aspekter av undersökningens utformning att man kan ifrågasätta resultatens giltighet. Den uppsättning egenskaper som definierar produkterna har till exempel valts på ett sätt som kan gynna elektroniska kommunikationssätt. De kontroversiella antagandena tycks inte användas i den relevanta ekonomiska litteratur som beskriver användningen av den gemensamma analysmetoden, och det är inte möjligt att mäta deras påverkan på den uppskattade minskningen med [*konfidentiellt*] procent.”

81 Sökanden har hävdat att kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet, såtillvida att den inte har redogjort för orsaken till att den ansåg att elektroniska kommunikationssätt i viss mån hade gynnats och vad de kontroversiella antagandena i den ekonomiska litteraturen gick ut på.

82 Vad angår de skäl som återfinns i det angripna beslutet på grundval av vilka kommissionen konstaterade att elektroniska kommunikationssätt i viss mån hade gynnats, ska det framhållas att kommissionen i skäl 20 i det angripna beslutet angav att det exempelvis var det sätt på vilket den uppsättning egenskaper som definierar produkterna hade valts som föranlett kommissionen att göra detta uttalande. Vad gäller de kontroversiella antagandena, framgår det av skäl 20 i det angripna beslutet att det rörde sig om sådana som nämnts i den ifrågavarande undersökningen och inte om kontroversiella antaganden i den ekonomiska litteraturen.

83 Det är sant att kommissionens brist på precision i kritiken av resultaten från HM-testet i det angripna beslutet kan verka beklaglig. Med hänsyn till det sammanhang i vilket det angripna beslutet antogs, det vill säga en bestämd tidsfrist för att anta ett definitivt beslut (se punkt 40 ovan) har kommissionen emellertid inte underlåtit att fullgöra sin skyldighet att tillhandahålla en tillräcklig motivering av det angripna beslutet, i enlighet med kraven i den rättspraxis som det redogjorts för ovan i punkterna 20 och 46. Det är orimligt att kräva en detaljerad beskrivning av varje egenskap som valts i undersökningen i fråga eller av varje kontroversiellt antagande som gjorts i den. Detta gäller i än högre grad eftersom sökanden i stor utsträckning medverkade vid det administrativa förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2008, Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, REG, EU:C:2008:392, punkterna 179 och 180 och där angiven rättspraxis). Det framgår nämligen av handlingarna i målet att den av sökanden anlitade experten med ansvar för undersökningen, efter det att han den 2 december 2013 hade företett de frågeformulär på vilka undersökningen baserades, hade ett möte med kommissionens tjänstemän den 6 mars 2014. Därefter översände kommissionen följande dag utkastet till beslut till experten och diskuterade det med honom vid ett möte den 28 mars 2014. Det vid det mötet studerade utkastet till beslut, vilket kommissionen lade fram efter det att tribunalen förordnat om åtgärder för processledning (se punkt 12 ovan), innehöll redan texten till skäl 20 i det angripna beslutet.

84 Det ska vidare slås fast att såväl den kritik som kommissionen gav uttryck för mot det sätt på vilket den uppsättning egenskaper som definierar produkterna hade valts, som dess kritik av de kontroversiella antagandena rör den del av undersökningen som innehöll indirekta frågor. Den omständigheten att sökanden i sin ansökan hävdar att kommissionen enbart analyserade de indirekta frågorna i skäl 20 i det angripna beslutet och inte de direkta frågorna utgör en ytterligare indikation på att sökanden visste hur kommissionen resonerade.

85 Därefter har sökanden förebrått kommissionen för att den tolkade HM-testet på ett felaktigt sätt och inte företedde några expertutlåtanden eller resultat från undersökningar i syfte att motbevisa sökandens undersökningar. Enligt sökanden har kommissionen inte analyserat de direkta frågor som ställdes till

kunderna vilka spelar en viktig roll. Sökanden har under åberopande av kommissionens praxis och tillkännagivandet om marknadsdefinitionen påstått att kommissionen vanligtvis använder marknadsundersökningar som de berörda företagen ställer till kommissionens förfogande som bevis för marknadens avgränsning, vilket den inte gjorde i det aktuella fallet. Resultatet av undersökningen hos kunderna vilket gäller en direkt fråga visar att [*konfidentiellt*] procent av de företag som deltog i undersökningen, vid en ytterst liten prishöjning, helt eller delvis skulle ersätta sina vanliga postförsändelser med elektronisk post och [*konfidentiellt*] procent av de företag som deltog i undersökningen skulle fortsätta att skicka postförsändelser. Dessa resultat överensstämmer med resultaten från en annan studie som utfördes år 2012 avseende Österrike. Enligt sökandens uppgifter hade dessutom [*konfidentiellt*] procent av de företag som deltog i undersökningen för avsikt att i framtiden skicka sina fakturor elektroniskt, även om priserna förblev desamma. Kommissionen har inte tagit hänsyn till att det finns en sådan benägenhet att ersätta posttjänster med elektroniska tjänster vid en ökning av kostnaderna för porto även i Förenade kungariket och Tyskland, såsom framgår av uppgifter som samlats in av regleringsmyndigheten för posten i Förenade kungariket och av den studie som utförts av bolaget WIK-Consult, med rubriken ”Nachfrage nach Postdienstleistungen von Geschäftskunden” (efterfrågan på posttjänster från företagskunder) från år 2009 (nedan kallad WIK-studien 2009). Vad angår kommissionens kritik avseende de indirekta frågorna, har sökanden hävdat att frågorna ställdes med användning av en erkänd enkätmetod i syfte att göra en fördjupad analys av situationen. I överensstämmelse med tillkännagivandet om marknadsdefinitionen har alla produkter som uppfattas som utbytbara av konsumenterna inbegripits i undersökningen hos kunderna och det har således inte skett någon snedvridning av konkurrensen som gynnar de elektroniska kommunikationssätten.

86 Tribunalen erinrar inledningsvis (se punkterna 38–41 ovan) om att kommissionen har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när den definierar den relevanta marknaden och att denna bedömning endast kan bli föremål för en begränsad prövning av unionsdomstolen. Det ankommer vidare på sökanden att visa att definitionen av den relevanta marknaden är korrekt utförd.

87 Det bör noteras att kommissionen, tvärtemot vad sökanden påstått, inte har bestritt att ett HM-test kan tjäna till att undersöka varors eller tjänsters utbytbarhet. Kommissionen har nämligen uppgett att den tillämpade den metod för avgränsning av marknaden som föreskrivs i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen (se punkt 33 ovan). Det är utrett att HM-testet i princip utgör en av de metoder som föreskrivs i detta tillkännagivande. Enligt punkt 15 i tillkännagivandet finns det en metod att fastställa vilka produkter konsumenten uppfattar som utbytbara som går ut på att genomföra ett tankeexperiment i vilket en liten och varaktig förändring av de relativa priserna antas och kundernas troliga reaktion på den förändringen bedöms. Det framgår av punkt 17 i detta tillkännagivande att den fråga som måste besvaras är, enligt kommissionens tillkännagivande, huruvida det skulle vara enkelt för parternas kunder att gå över till lättillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans om det skedde en liten (5–10 procent), men varaktig ökning av de relativa priserna på de produkter och i de områden som undersöks. Om substitutionen skulle vara tillräcklig för att göra prisökningen olönsam på grund av minskad försäljning, kommer ytterligare substitutvaror och områden att integreras i den relevanta marknaden. Enligt punkterna 39–41 i tillkännagivandet finns det kvantitativa tester som består i olika ekonometriska och statistiska metoder (exempelvis uppskattningar av elasticiteten hos efterfrågan av en produkt, enkäter för att få kundernas och konkurrenternas synpunkter och marknadsundersökningar som delgetts av parterna) som kan innehålla information som kommissionen har användning av när den ska avgöra om två produkter är utbytbara med avseende på efterfrågan.

88 Här kan det erinras om att det framgår av fotnot 7 i beslut 2005/15 att kommissionen när den definierar den relevanta marknaden endast tar hänsyn till de produkter som kan ersätta produkterna i fråga. Utbytbara produkter är de som kunderna skulle välja som svar på en liten men betydelsefull prisökning för produkten i fråga (exempelvis 5 procent). Enligt denna fotnot gör detta det möjligt för kommissionen att bedöma konkurrensläget på en relevant marknad som utgörs av alla de produkter som konsumenterna av produkterna i fråga lätt skulle välja. Enligt samma fotnot betyder emellertid

inte detta att kommissionen inte tar hänsyn till begränsningar av konkurrensbeteendet hos de berörda enheterna till följd av förekomsten av bristfälliga ersättningar, det vill säga sådana som konsumenten skulle välja som svar på en liten men betydelsefull prisökning på exempelvis 5 procent för de berörda produkterna. Dessa verkningar beaktas när marknaden har definierats och marknadsandelarna har bestämts.

89 När det sedan rör sig om sökandens påstående att kommissionen inte har företett några expertutlåtanden eller enkäter i syfte att vederlägga sökandens enkäter, räcker det att erinra om att bevisbördan för att villkoren i artikel 30.1 i direktiv 2004/17 är uppfyllda åvilar den sökanden och den berörda medlemsstaten (se punkt 41 ovan). Det ankom därför inte på kommissionen att utföra några egna studier.

90 Sökandens argument att kommissionen inte har analyserat de direkta frågorna i undersökningen ska likaledes förkastas. Den omständigheten att kommissionen i skäl 20 i det angripna beslutet angav att undersökningen i fråga omfattade en uppsättning indirekta frågor och att kommissionen uttryckligen enbart kritiserade, som ett exempel, utformningen av de indirekta frågorna i undersökningen, kan inte innebära att den inte analyserade dess direkta frågor. Uttrycket ”omfattade” utesluter inte att andra frågor utöver de indirekta frågorna också ingick i undersökningen. Kommissionen hade för övrigt uttryckligen begärt att få frågeformulären med de direkta och indirekta frågorna av den expert åt vilken sökanden uppdragit att genomföra undersökningen. Av ordalydelsen i skäl 20 i det angripna beslutet, vilken innehåller kritik av vissa tekniska aspekter av undersökningens utformning som sådan, går det inte att dra slutsatsen att kritiken inte avsåg den del av undersökningen som innehöll de indirekta frågorna.

91 Sökanden har till sist gjort gällande att kommissionen felaktigt bedömde de resultat som erhållits med hjälp av den centrala direkta frågan i undersökningen, nämligen huruvida de företag som deltog i undersökningen skulle skicka sina brev på elektronisk väg om priset för frankering av ett brev steg från 62 cent till 65,1 cent.

92 Enligt vad som redan har redan har konstaterats (se punkt 79 ovan) som svar på den frågan, skulle företagen välja mellan sju olika svar, nämligen ingen förändring, total förändring eller förändring beträffande 10, 20, 30, 50 eller 75 procent av alla brev. I skäl 20 i det angripna beslutet inskränkte sig kommissionen i detta avseende till att anföra att även om resultaten från undersökningen tycks visa att både papperspost och elektronisk post tillhör samma relevanta marknad, gör vissa tekniska aspekter av undersökningens utformning att man kan ifrågasätta resultatens giltighet. Kommissionen har i sin svarsinlaga preciserat att det faktum att de företag som deltog i undersökningen skulle, såvitt de kunde tänka sig att gå över från postbefordran till elektronisk befordran, uppge minst 10 procent av sin brevvolym, kunde leda till en övervärdering av deras benägenhet att byta befordringssätt vid en prishöjning. Kommissionen tillade dessutom i sin svarsinlaga att hela undersökningen gav en felaktig bild av storleken på de företag som deltog i undersökningen i förhållande till fördelningen av företagens storlek i den österrikiska ekonomin.

93 Som svar på kommissionens kritik av att en lägsta procentsats om 10 procent av brevvolymen kunde leda till en övervärdering, har sökanden genmält att valet av procentsats i undersökningen hörde samman med volymen försändelser som i sin tur hörde samman med marknadsvillkoren. Sökanden har anfört att kunder som väljer elektronisk befordran, inte bara skickar ett brev elektroniskt utan en bestämd procentandel av sin brevvolym. Vidare framgår det av resultaten från ACM-studien att [*konfidentiellt*] procent av de företag som deltog i undersökningen skickar 100–1 000 brev, fakturor inberäknade, per månad. Således motsvarar 5 procent av denna brevvolym endast 5–50 brev per månad. En brevvolym på 10 procent motsvarar således minst 10–100 brev och avspeglar marknadsvillkoren bättre. Dessutom har det visat sig, på grundval av resultat från andra studier av HM-test som utförts i Förenade kungariket och Tyskland, att en ”massförflyttning” till elektronisk befordran kunde konstateras vid prishöjningar. Enligt sökanden var redan valet av tröskelvärdet 10 procent en försiktig uppskattning. Sökandebolaget har hävdat att om det hade tillåtit att man valde

ett tröskelvärde på 5 procent för den minsta omställningen skulle benägenheten att gå över till elektronisk befordran till och med varit större. Slutligen har analysen av undersökningens resultat inte skett i korrelation till brevvolymen utan till det antal företag som deltog i undersökningen. I korrelation till brevvolymen skulle tillbakagången vid en hypotetisk prishöjning med 5 procent till och med vara större.

94 Detta resonemang visar emellertid inte att kommissionens bedömning i skäl 20 i det angripna beslutet är felaktig när den angav att vissa tekniska aspekter av undersökningens utformning gör att man kan ifrågasätta resultatens giltighet.

95 Enligt vad kommissionen har anfört styrker inte åberopandet av det antal brev som de företag som deltog i undersökningen hade skickat, sökandens påstående att en minsta procentandel på 10 procent skulle ha avspeglat verkligheten på marknaden bättre, i synnerhet som det framgår av punkt 3.4.1 i ACM-studien att [*konfidentiellt*] procent av de företag som deltog i undersökningen skickade 1 000 brev eller mer per månad, det vill säga [*konfidentiell*t] procent skickade 1 000–2 499 brev, [*konfidentiellt*] procent skickade 2 500–4 999 brev, [*konfidentiellt*] procent skickade 5 000–9 999 brev och [*konfidentiellt*] procent skickade mer än 10 000 brev. Vad gäller resultaten av de studier som bedrivits i Förenade kungariket och Tyskland, samt såsom kommissionen har hävdat, utöver det faktum att dessa inte angår den österrikiska marknaden och de således, i motsats till vad sökanden påstått, inte är relevanta när den relevanta marknaden ska definieras, framgår det av punkt 3.4.1 i ACM-studien att dessa studier avsåg frågan huruvida de berörda företagen var helt och hållet benägna eller i viss mån benägna att övergå till elektronisk befordran vid en prishöjning och angick således inte frågan om omfattningen av en sådan förändring Vad dessutom angår den studie som hade bedrivits i Tyskland, det vill säga WIK-studien 2009, framgår det av denna att resultaten från den undersökning som utfördes inom ramen för denna studie tolkades så, att företagen vid en prishöjning på brev tenderar att hellre byta tjänsteleverantör än att i större utsträckning använda elektronisk befordran.

96 Sökandebolaget har hävdat att om det hade tillåtit ett tröskelvärde på 5 procent för den minsta omställningen skulle benägenheten att välja elektronisk befordran till och med varit större. Det kan konstateras att detta argument inte alls har kunnat styrkas och således ska underkännas. Dessutom framgår det på intet sätt av handlingarna i målet vilken nivå denna benägenhet skulle kunna uppnå, om det antogs att argumentet i fråga godkändes. Detsamma gäller sökandens argument att postbefordrans tillbakagång skulle ha varit ännu mer påtaglig om analysen av undersökningens resultat hade skett i korrelation till brevvolymen.

97 Som svar på kommissionens kritik enligt vilken hela undersökningen gav en felaktig bild av storleken på de företag som deltog i undersökningen i förhållande till fördelningen av företagens storlek i den österrikiska ekonomin, har sökanden genmält att de företag som deltog i undersökningen var representativa för de verkliga marknadsvillkoren och brevvolymerna på marknaden för brevbefordran. Sökanden har understrukit att det framgår av ACM-studien att det framför allt är stora företag som skickar brev medan små företag har mindre brevvolymer. Sökanden anser att om undersökningen hade bedrivits med beaktande av fördelningen i förhållande till företagens storlek i landets ekonomi skulle det ha lett till att verkligheten på marknaden blev mycket mer förvrängd. Sökanden har 5 641 kunder i sitt register över företagskunder och 160 av dem skickar årligen brev motsvarande [*konfidentiellt*] procent av sökandens totala brevvolym. Mot bakgrund av de verkliga marknadsvillkoren, skulle det vara korrekt att fråga ut de företag som genererar en adekvat brevvolym och inte dem som helt saknar betydelse på marknaden. Sammanlagt 57 av sökandens 160 främsta företagskunder deltog i undersökningen vilket motsvarar en uppskattad brevvolym på [*konfidentiellt*] procent av alla företagskunder. Sökanden har vidare inbegripit små företag i undersökningen som expedierar mindre än 100 försändelser i månaden, vilket endast utgör andelen [*konfidentiellt*] procent av brevvolymen, på omkring 8,4 procent, därför att sökandens databas inte inbegriper avsändare av post som själva lämnar sina brev till en postfilial. Undersökningen ger således en helt riktig bild av marknadsvillkoren. Därefter har sökanden gjort gällande att det är möjligt att de stora företagen faktiskt är benägna att övergå till elektronisk befordran. Sökanden anser att även om endast ett litet

antal av sökandens stora företagskunder övergick till elektronisk post, skulle detta emellertid kunna ge upphov till kostnader för nätets infrastruktur som potentiellt skulle övervältras på de övriga avsändarna vilket skulle kunna få dessa avsändare att, även de, övergå till elektronisk befordran.

98 Detta resonemang visar inte att kommissionens bedömning i skäl 20 i det angripna beslutet är oriktig när den angav att vissa tekniska aspekter av undersökningens utformning gör att man kan ifrågasätta resultatens giltighet.

99 Eftersom sökanden hade en andel som uppgick till omkring [*konfidentiellt*] procent av marknaden för posttjänster som avser adresserade brevförsändelser B2X inom landet, vilket är utrett, måste det slås fast att nästan alla österrikiska företag var sökandens kunder. Enligt vad kommissionen har hävdat, eftersom sökanden själv bedömer det vara troligt att företag av en viss storlek faktiskt är benägna att ersätta vanlig postbefordran med elektronisk befordran, medför den omständigheten att undersökningen är inriktad på de stora företagen att det finns risk för att den inte på ett adekvat sätt avspeglar vad de små och medelstora kunderna önskar. Sökanden har härvidlag påstått att även om endast ett litet antal av sökandens stora företagskunder övergick till elektronisk post, skulle detta emellertid kunna ge upphov till kostnader för nätets infrastruktur som potentiellt kunde övervältras på de övriga avsändarna. Detta påstående ska avfärdas då det inte kan anses styrkt. Sökanden har nämligen själv uppgett att bolagets priser är strikt reglerade och att en prishöjning följaktligen endast är möjlig med regleringsmyndighetens tillstånd.

100 Såsom kommissionen dessutom har anfört, även om det antogs att de företags brevvolym vilka deltog i undersökningen är det bästa kriteriet, framgår det inte att det i den undersökning som genomfördes hos de utfrågade företagen togs hänsyn till företagens storlek. Det framgår nämligen av österrikisk statistik som kommissionen har företett att det år 2011 fanns omkring 311 000 företag i Österrike. Enligt vad som redan konstaterats (se punkt 99 ovan) var nästan alla dessa företag sökandens kunder. Mot bakgrund av det ovan anförda kan inte sökandebolaget utan att tillhandahålla någon som helst förklaring hävda att beaktandet av 5 641 kunder som var inskrivna i dess kundregister säkerställde att urvalet av företag som deltog i undersökningen var representativt i förhållande till brevvolymen. Den omständigheten att enbart de företag valts ut som fanns inskrivna i sökandens register över företagskunder kan tvärtom ge de företag större vikt som har en stor brevvolym, då det är möjligt att tänka sig att de företag som har en liten brevvolym har mindre intresse av att bli inskrivna i det nämnda registret. Medan det dessutom framgår av punkt 3.4.1 i ACM-studien att [*konfidentiellt*] procent av de företag som deltog i undersökningen hade en brevvolym som översteg 10 000 försändelser per månad, har sökanden angett i repliken att endast [*konfidentiellt*] procent av dessa 5 641 kunder hade en sådan volym. De stora företagen bland de 451 företag som deltog i undersökningen favoriserades kraftigt även såtillvida att enligt sökandebolaget deltog 57 av de 160 stora företagen i dess kundregister i undersökningen och av de återstående 5 481 företagen var det endast 394 som deltog. Enligt vad kommissionen anfört, har sökanden inte heller visat att de små företag som expedierar mindre än 100 brev i månaden blev överrepresenterade i undersökningen, i motsats till vad sökanden gjort gällande. Medan [*konfidentiellt*] procent av de 5 461 kunderna i registret, enligt sökanden, var små företag utgjorde nämligen detta segment endast [*konfidentiellt*] procent av de företag som deltog i undersökningen.

101 Sökanden har i detta avseende gjort gällande att resultaten från HM-testet överensstämmer med resultaten från en annan studie som utfördes år 2012 avseende Österrike. Denna faktiska omständighet har inte kunnat styrkas då studien inte har företetts och således ska detta argument underkännas.

102 Sökanden har gjort gällande att det framgår av undersökningen att [*konfidentiellt*] procent av kunderna planerade att i framtiden, även om priserna förblev desamma, ersätta sin postbefordran av brev med elektronisk befordran. Detta resonemang kan inte godtas. Det bör nämligen framhållas att detta, för övrigt mycket generella resultat, innehöll samma tekniska brister som de resultat var behäftade med som erhållits med hjälp av den centrala direkta frågan i samband med HM-testet.

103 Slutligen har sökanden hävdat att de direkta frågorna ställdes med användning av en erkänd enkätteknik i syfte att göra en fördjupad analys av situationen. I överensstämmelse med tillkännagivandet om marknadsdefinitionen har alla produkter som uppfattas som utbytbara av konsumenterna inbegripits i undersökningen hos kunderna och det har således inte skett någon snedvridning som gynnar deelektroniska kommunikationssätten.

104 Såsom redan har konstaterats (se punkt 79 ovan) framgår det av handlingarna i målet att den undersökning som inbegrep HM-testet även innehöll indirekta frågor. I dessa frågor som inte direkt rörde deras reaktion på prishöjningar skulle företagen välja mellan två olika tjänster som definierades genom en uppsättning egenskaper. I skäl 20 i det angripna beslutet uttalade kommissionen i detta avseende att även om resultaten från undersökningen tycks visa att både papperspost och elektronisk post tillhör samma relevanta marknad, gör vissa tekniska aspekter av undersökningens utformning att man kan ifrågasätta resultatens giltighet. Enligt kommissionen var det exempelvis det sätt på vilket den uppsättning egenskaper som definierar produkterna hade valts ut som föranledde den att konstatera att elektroniska kommunikationssätt i viss mån hade gynnats. Kommissionen preciserade i sin svarsinlaga att de indirekta frågor som hade ställts till kunderna var arrangerade i form av ”paket” som utöver valet mellan elektronisk befordran och postbefordran inbegrep subjektiva element som uppmanade till en bedömning som rörde skyddet av miljön, rättsliga krav och säkerheten. Denna intervjumetod innebär i själva verket en risk för att det deltagande företaget tvingas uttrycka en given preferens. Vidare är det uppenbart att en hel uppsättning av dessa egenskaper var formulerade på ett sådant sätt att de gynnade elektronisk befordran.

105 Sökanden har bestritt denna kritik och gjort gällande att talrika studier som nämns i punkt 2.3.2 i ACM-studien styrker att avsändarna utöver priset i allt större utsträckning gör andra prioriteringar när de fattar beslut. På grundval av dessa studier utgör överväganden som rör miljön, säkerheten och rättsliga krav preferenser som har bevisats empiriskt. Det överensstämmer med den sedvanliga och vetenskapligt erkända metoden att integrera dessa preferenser i undersökningen. Enligt sökanden har avsändarnas olika preferenser beaktats på ett balanserat sätt i undersökningen.

106 Detta resonemang visar inte att kommissionens bedömning angående vissa tekniska aspekter av undersökningsmodellen är felaktig. Det framgår inte att kommissionen begick något misstag när den ansåg att de indirekta frågor som hade ställts till kunderna och som var arrangerade i form av ”paket”, utöver valet mellan elektronisk befordran och postbefordran, inbegrep subjektiva element som uppmanade till en bedömning som kunde förvränga undersökningens resultat. Enligt vad kommissionen har hävdat kunde nämligen beaktandet av sådana subjektiva element hindra de företag som deltog i undersökningen från att uttrycka sin sanna preferens för elektronisk befordran eller postbefordran. Visserligen har andra studier som nämns i punkt 2.3.2 i ACM-studien visat bland de faktorer som talar för elektronisk befordran att företagen även har andra preferenser. Det kvarstår dock att det inte framgår av ACM-studien att dessa olika preferenser redan har använts på samma sätt i den relevanta ekonomiska litteratur som beskriver användningen av den gemensamma analysmetoden, såsom kommissionen slog fast i skäl 20 i det angripna beslutet. Dessutom har sökanden genom att inskränka sig till att hävda att dessa olika preferenser beaktades på ett balanserat sätt i ACM-studien inte alls visat att så verkligen var fallet.

107 Den första anmärkningen kan således inte godtas.

– Andra anmärkningen: Felaktig tolkning av de uppgifter om utvecklingen hos volymer och priser som kan härledas ur chockanalysen

108 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i skäl 21 i det angripna beslutet felaktigt konstaterade att de uppgifter om volymernas och prisernas utveckling som sökanden har tillhandahållit vilka härrör från chockanalysen inte kan bekräfta att elektronisk befordran och vanlig postbefordran verkligen är utbytbara. Chockanalysen utgör en analys av den minskade efterfrågan till följd av den ”chock” som

bestod i sökandens prishöjning i maj 2011, vilken godkänts av regleringsmyndigheten. Enligt sökanden var efterfrågeelasticiteten [*konfidentiellt*] procent vid en prishöjning på 5 procent, vilken framgår av HM-testet, i samma storleksordning som den elasticitet som orsakades av den prishöjning som ägde rum i maj 2011 och som var [*konfidentiellt*] procent eller [*konfidentiellt*] procent beroende på valet av tillhandhållen tjänst.

109 Kommissionen har i skäl 21 i det angripna beslutet angett följande:

”Sökanden tillhandahöll också diagram som visar hur volymer och priser har utvecklats. Dessa tyder på att priskänsligheten är mycket mindre än vad som sägs i analysen av undersökningsresultaten. För att klargöra denna synbara motsägelse ombads sökanden att överlämna de verkliga uppgifter som användes för att producera diagrammen och att kvantifiera efterfrågekänsligheten Denna varierade enligt sökandens beräkningar på basis av de verkliga uppgifterna mellan [*konfidentiellt*] procent och [*konfidentiellt*] procent, beroende på vilken metod som användes. Sökanden använde emellertid inte ekonometrisk standardanalys för att få fram dessa resultat. De preliminära resultaten av en separat analys som genomfördes av våra tjänstemän med utgångspunkt från samma datauppsättning och ekonometriska standardmetoder för efterfrågeberäkningar i den ekonomiska litteraturen tyder på att priskänsligheten kan vara så låg som endast 3,1 procent.”

110 I fotnoten i fjärde meningen i skäl 21 i det angripna beslutet anges följande:

”Inom efterfrågeanalysen betraktas priset vanligen som en endogen variabel. För att volymernas priskänslighet ska kunna betraktas som en objektiv uppskattning av elasticiteten, måste denna endogenitet kontrolleras. Sökanden har inte genomfört någon sådan kontroll av endogeniteten, och har utan att motivera detta ordentligt antagit att priserna var exogena.”

111 Närmare bestämt har sökanden gjort gällande att kommissionen även använder chockanalyser som bevis för marknadernas avgränsning. Enligt sökanden finns det ingen synbar motsägelse vad gäller resultaten från den undersökning som bedrevs inom ramen för ACM-studien. I chockanalysen gjorde sökanden av praktiska skäl och tekniska överväganden i samband med skatten på inkomst av affärsverksamhet en åtskillnad mellan standardbrev som lämnas till en stor postfilial vilka anses omfattade av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och standardbrev som lämnas direkt till en postsorteringsterminal och inte omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster men är föremål för mervärdesbeskattning. För maj 2011 beräknade sökanden att efterfrågeelasticiteten var [*konfidentiellt*] procent vid en prishöjning på 1 procent vad angår standardbrev som inte omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och [*konfidentiellt*] procent beträffande standardbrev som inte omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. En föreslagen prishöjning med 5 procent inom ramen för ett HM-test skulle leda till en minskad efterfrågan på standardbrev med [*konfidentiellt*] procent respektive [*konfidentiellt*] procent. Resultatet från HM-testet som fastställde en efterfrågeelasticitet på [*konfidentiellt*] procent är således övertygande. Enligt sökanden bekräftades chockanalysen av två trovärdighetskontroller, nämligen en enkel ekonometrisk analys och en kompletterande ekonometrisk analys. Slutligen har sökanden har gjort gällande att de ekonometriska analyser som kommissionen utförde på grundval av uppgifter som sökanden tillhandahållit varken är lämpade eller tillräckliga för att vederlägga sökandens trovärdiga och begripliga analyser. Medan resultatet av kommissionens första analys är i samma storleksordning som den av sökanden uppmätta efterfrågeelasticiteten, nämligen [*konfidentiellt*] procent, är den andra analysen felaktig i och med att det har använts variabler i den som saknar samband och uppgifter med olika periodicitet.

112 Detta argument visar inte att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning.

113 När det rör sig om argumentet att även kommissionen använder chockanalyser som bevis för marknadernas avgränsning, ska det konstateras att kommissionen inte har bestritt att en sådan analys kan vara användbar vid definitionen av den relevanta marknaden. Kommissionen har uppgett att den

tillämpat den metod för avgränsning av marknaden som föreskrivs i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen (se punkt 33 ovan). Enligt punkt 38 i detta tillkännagivande är belägg för att substitution nyligen förekommit en av de faktorer som kommissionen anser vara relevanta för bedömningen av utbytbarheten mellan två produkter med avseende på efterfrågan. Enligt denna punkt är det i vissa ärenden möjligt att analysera belägg för sådant som hänt nyligen eller chocker på marknaden som ger verkliga exempel på substitution mellan två produkter. Det anges i punkten att sådan information, när den finns tillgänglig, vanligtvis utgör grunden för marknadsdefinitionen. Det anges, fortfarande i punkt 38 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen, att om de relativa priserna har förändrats tidigare (allt annat lika) kommer förändringarna i efterfrågade mängder att vara avgörande för fastställandet av utbytbarheten.

114 Sökanden har sedan framfört argumentet att kommissionen felaktigt konstaterade att det finns en synbar motsägelse mellan resultaten från den undersökning som sökanden bedrivit och resultaten från den chockanalys som sökanden utfört, genom att de diagram som använts i chockanalysen över utvecklingen hos volymer och priser tyder på att priskänsligheten är mycket lägre än vad som sägs i analysen av undersökningsresultaten. Även detta argument ska avfärdas.

115 Enligt vad kommissionen har anfört framgår det nämligen av de diagram som sökanden har tillhandahållit att efterfrågan hade minskat i april 2011, det vill säga före sökandens prishöjning i maj 2011. Även om det är sant att efterfrågan fortsatte att minska i maj 2011, kvarstår dock att det inte desto mindre kan uteslutas att de extraordinära orsakerna till tillbakagången från april månad 2011, det vill säga enligt sökanden motsättningar mellan vissa av deras stora kunder, även har bidragit på sitt sätt till minskningen i maj 2011 och därför var det med rätta som kommissionen kunde anse att priskänsligheten var mycket lägre än vad som sades i analysen av de aktuella undersökningsresultaten.

116 Däremot kan kommissionens argument inte godtas såvitt den har gjort gällande att sökanden enbart borde ha beaktat maj månad 2011 och inte perioden april-juni 2011, på grund av att den analyserade prishöjningen trädde i kraft den 1 maj 2011. Även om det framgår av sökandens reklammaterial från februari 2011, som kommissionen har företett, att den prishöjning som ägde rum den 1 maj 2011 hade kommit till allmänhetens kännedom i förväg, ska det nämnas att den omständigheten inte kan medföra att sökandens påstående att kunderna reagerar olika på prishöjningar ifrågasätts.

117 Sökandebolaget har vidare gjort gällande att det i syfte att bekräfta resultaten från chockanalysen utförde två trovärdighetskontroller, nämligen en enkel ekonometrisk analys och en kompletterande ekonometrisk analys. Enligt sökanden bekräftade den enkla ekonometriska analysen av uppgifterna, i form av en regressionsanalys, efterfrågeelasticiteten beräknad enligt en standardformel. I denna analys kontrollerades de säsongsbundna verkningar som kunde observeras i postsektorn av en dummyvariabel. Av denna analys framgår att elasticiteten uppgår till [*konfidentiellt*] procent vid en prishöjning på 5 procent. Resultatet av den kompletterande ekonometriska analysen är en elasticitet på [*konfidentiellt*] procent vid en prishöjning på 5 procent. Som ett komplement har sökanden förelagt kommissionen en utvärdering av standarddoktrinen om efterfrågeelasticitet i postsektorn vilken likaledes bekräftar den elasticitet som sökanden uppmätt vid en prishöjning på 1 procent. Enligt sökanden kritiserade kommissionen den kompletterande ekonometriska analysen enbart med anledning av att denna inte utgör en ekonometrisk standardanalys. I denna analys företog sökanden en regressionsanalys genom att använda brevvolymen som förklarad beroende variabel och priset på brev som förklarande oberoende variabel. I ett sådant fall föreligger endogenitet, eftersom den förklarande variabeln påverkar den förklarade variabeln. I motsats till vad kommissionen har antagit är emellertid det kända endogenitetsproblemet vedertaget i vetenskapliga studier av postsektorn. Hypotesen är att priserna på brev är exogena, vilket bekräftas av de analyser som sökanden företett. Den kompletterande ekonometriska analysen bekräftas av att den kommit fram till samma resultat som sökandens övriga analyser, däribland den enkla ekonometriska analysen, beträffande vilken det enligt sökanden inte fanns något endogenitetsproblem därför att den inte inbegrep priset som förklarande variabel. I motsats till vad kommissionen har påstått krävs således ingen ekonometrisk standardanalys.

118 Vad först angår argumentet att kommissionen enbart kritiserade den kompletterande ekonometriska analysen därför att den inte utgjorde en ekonometrisk standardanalys och inte kritiserade den enkla ekonometriska analysen, kan det konstateras att det inte framgår av skäl 21 i det angripna beslutet att den kritik som kommissionen framfört mot avsaknaden av ekonometrisk standardanalys, endast avsåg den kompletterande ekonometriska analys som sökanden utförde. Kommissionen slog nämligen fast i nämnda skäl att trots det faktum att efterfrågekänsligheten varierade enligt sökandens beräkningar på basis av de verkliga uppgifterna mellan [*konfidentiellt*] procent och [*konfidentiellt*] procent, beroende på vilken metod som användes, hade sökanden emellertid inte använt den ekonometriska standardanalysen för att få fram dessa resultat. Härvid hade kommissionen inte alls gjort någon åtskillnad mellan den enkla ekonometriska analys och den kompletterande ekonometriska analys som sökanden utförde. Det framgår snarare av fotnoten i fjärde meningen i skäl 21 i det angripna beslutet (se punkt 110 ovan) att kommissionen underkände sökandens båda ekonometriska analyser med anledning av att sökanden inte hade utfört någon kontroll av prisernas endogenitet, och inte i tillräcklig mån hade visat att priserna var exogena.

119 Sökanden har hävdat att den enkla ekonometriska analysen inte innebar något endogenitetsproblem avseende priserna därför att den inte inbegrep priset som förklarande variabel och således i vart fall var en giltig analys. Det ska slås fast, såsom kommissionen har anfört, att sökanden i denna analys försökte bevisa efterfrågans priskänslighet eller reaktion uttryckt i kvantitet på chocken till följd av prishöjningen av den 1 maj 2011. Det framgår nämligen av denna analys att skapandet av modeller för efterfrågan på brevförsändelser med hjälp av ekonometri, gör det möjligt att kvantifiera den minskade efterfrågan som beror på prishöjningen genom att isolera denna effekt från andra faktorer. Denna analys innehöll även ett resultat som rörde den sjunkande volymen till följd av prishöjningen. Såsom sökanden uppgav vid förhandlingen, hänförde sig de uppgifter som beaktades i den enkla ekonometriska analysen just till den period som berördes av prishöjningen den 1 maj 2011 och sökandens enkla ekonometriska analys borde följaktligen innehålla faktorn ”pris”.

120 Sökanden har gjort gällande att det kända endogenitetsproblemet är vedertaget i vetenskapliga studier av postsektorn och att hypotesen är att priserna på brev är exogena. Sökandebolaget har här enbart hänvisat till en studie som det anser styrker dess uppfattning, dock utan att förete studien. Det ska nämnas att kommissionen företedde studien i fråga som behandlar prisernas elasticitet på postmarknaden i Förenta staterna. Enligt vad kommissionen har påstått kan resultaten från denna studie inte vara till nytta för den österrikiska marknaden, i och med att rättsreglerna är helt olika. Dessutom framgår det av denna studie att hypotesen om prisernas exogenitet bedöms vara oriktig även i fråga om den amerikanska postmarknaden.

121 Likaledes har sökandebolaget hävdat att det förelade kommissionen en utvärdering av standarddoktrinen om efterfrågeelasticitet i postsektorn som också bekräftar den elasticitet som sökanden uppmätt vid en prishöjning på 1 procent. Sökandebolaget har inskränkt sig till att lägga fram en förteckning över vetenskapliga studier, dock utan att förete dem, och har på intet sätt styrkt att kommissionen felaktigt underkände dess ekonometriska analyser. Vidare kan det konstateras att ingen av dessa vetenskapliga studier rör den österrikiska marknaden.

122 Sökandebolaget har även gjort gällande att resultaten från dess marknadsundersökningar kan utvärderas med hjälp av två kvalitetskriterier. Det första kriteriet är t-testet. Enligt sökanden anses variabeln statistiskt signifikant även om resultatet från t-testet, det vill säga p-värdet (sannolikhet) är lägre än 0,05 eller 5 procent. I det aktuella fallet är alla p-värden i sökandens båda analyser lägre än 0,05. Det andra kvalitetskriteriet är determinationskoefficienten R^2. Denna koefficient anger procentandelens fluktuering i den förklarade variabel som skulle kunna förklaras genom regressionsekvationen och således av förklarande variabler. Ju närmare R^2 befinner sig värde 1, desto större är den undersökta påverkansfaktorns inflytande. Ju större påverkansfaktorns förklarande kraft är, desto bättre är regressionen. Enligt sökanden är tröskelvärden som överstiger 0,2 godtagbara. Tröskelvärden som överstiger 0,4 utgör goda uppskattningar och tröskelvärden över 0,5 tyder på en

mycket god uppskattning av regressionen. Sökandebolaget har uppgett att dess båda analyser i detta fall uppnår utmärkta tröskelvärden, det vill säga att den enkla ekonometriska analysen uppnår tröskelvärdet 0,92 och den kompletterande ekonometriska analysen tröskelvärdet 0,88.

123 Det kan här konstateras att sökanden som svar på en fråga från tribunalen vid förhandlingen uppgav att värdet p och tröskelvärdet R^2 inte kan lösa endogenitetsproblemet. Varken t-testet eller koefficienten R^2 ger några upplysningar om orsakssambandet mellan de olika faktorer som används i regressionsanalyser och den kvantitativa tillbakagång som just utgör den centrala frågan i en analys av efterfrågeelasticiteten.

124 Sökanden har sedan gjort gällande att resultaten från de båda ekonometriska analyser som kommissionen utfört med hjälp av uppgifter som sökanden tillhandahållit är felaktiga. Enligt sökanden har kommissionen inte uppgett skälen till att den använde de valda variablerna. Dessutom rör dessa regressionsanalyser endast perioden till och med år 2012 och kommissionen har använt sig av observationsperioder och olika uppgifter om periodicitet vilket inte överensstämmer med någon ekonometrisk standardanalys. Vad gäller kommissionens första regressionsanalys, har sökanden hävdat att priset på brev förklarar brevvolymen, såsom i dess kompletterande ekonometriska analys. Kommissionens första regressionsanalys visar också att brevvolymen minskade med 10,15 procent, vilket är ett resultat som kan jämföras med de resultat som sökanden lagt fram. Vad gäller den andra regressionsanalysen gjorde kommissionen en uppskattning uttryckt i instrumentella variabler. Den ersatte såväl variabeln ”utgifter för porto”, som variabeln ”fast bredbandsanslutning/anslutning genom abonnemang” med de båda variablerna ”ändrad bruttonationalprodukt (BNP)” och ”elpriser för stora företagskunder”. För att kunna utgöra ett instrument måste, enligt sökanden, variabeln ”utgifter för porto” ha ett statistiskt samband med variabeln ”elpriser för stora företagskunder”, vilket dock inte är fallet. Denna avsaknad av samband på lång sikt har bekräftats genom kointegrationstester som är en standardmetod.

125 Detta argument visar inte att kommissionens konstaterande i skäl 22 i det angripna beslutet att det inte finns någon säker uppgift som kan bekräfta att elektronisk befordran och postbefordran verkligen är utbytbara, skulle vara felaktigt. Det bör erinras om att bevisbördan för att villkoren i artikel 30.1 i direktiv 2004/17 är uppfyllda nämligen åvilar sökanden och den berörda medlemsstaten eftersom kommissionen endast har begränsade befogenheter (se punkt 41 ovan). Härav följer att kommissionen i det aktuella fallet inte var skyldig att göra en egen bedömning.

126 Det framgår i vart fall uttryckligen av den sista meningen i skäl 21 i det angripna beslutet (se punkt 109 ovan) att den analys som kommissionen utförde endast gav preliminära resultat. Kommissionen uppgav i sin skrivelse till sökanden av den 4 april 2014 att dess analys inte skulle betraktas som en slutgiltig analys av postmarknaden i Österrike och att mer finslipade eller bättre metoder skulle kunna ge andra resultat. Härav följer att konstaterandena i den sista meningen i skäl 21 i det angripna beslutet angående den analys som kommissionens tjänstemän hade utfört, utgör motiveringar som kompletterar dem som det redogörs för i resten av detta skäl. Följaktligen kan denna omständighet, även om analysen skulle var felaktig, inte tyda på att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning i det angripna beslutet.

127 Sökanden har vid förhandlingen gjort gällande att kommissionen har åsidosatt dess rätt att bli hörd, såtillvida att kommissionen inte lät det få tillgång till sina uppgifter och ekonometriska beräkningar före antagandet av det angripna beslutet. Det ska påpekas att detta argument inte kan prövas i och med att enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna av den 2 maj 1991, som motsvarar artikel 84.1 i rättegångsreglerna, får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under rättegången, vilket inte är fallet i detta mål. Det finns i vart fall inte fog för detta argument eftersom det framgår av en skrivelse av den 1 april 2014 från den av sökanden utsedde experten till kommissionen att även om den sistnämnda inte lät sökanden få tillgång till alla sina uppgifter, fick sökanden dock möjlighet att diskutera den ekonometriska analysen med experten.

128 Den andra anmärkningen ska således underkännas och följaktligen kan talan inte bifallas såvitt avser den tredje delgrunden.

Fjärde delgrunden: Bristfällig motivering av sökandens möjligheter att övervältra sina ökade kostnader på kunderna.

129 Sökanden har gjort gällande att det angripna beslutet är bristfälligt motiverat vad angår konstaterandet i skäl 24 att bolaget skulle kunna övervältra sina ökade kostnader på kunderna. Enligt sökandebolaget är dess priser strikt reglerade och det har företett uttömmande handlingar som visar att kunderna skulle välja en alternativ befordran om priserna höjdes. Med hänsyn till marknadens dynamik saknas grund för kommissionens slutsats att sökandebolaget hade en dominerande ställning och den är inte heller tillräckligt motiverad. I en kundnöjdhetsundersökning från år 2013 uppgav [*konfidentiellt*] procent av sökandens stora kunder som intervjuades att ersättningen med elektroniska befordringssätt var skälet till att deras brevvolym som sökanden befordrade hade minskat. Enligt sökanden, har kommissionen inte lagt fram något som helst bevis för att, tvärtemot de resultat som sökanden presenterat, postmarknadens totala minskning inte hade något samband med att elektroniska befordringssätt i allt högre grad ersätter de traditionella. Fastän kommissionen har planer på att förstärka kommunikation och försändelser utan papper i stället för postförsändelser, förnekar den varje samband mellan minskningen av brevförsändelserna och de elektroniska försändelserna tillväxt.

130 Det ska påpekas att kommissionen i skäl 24 i det angripna beslutet gjorde följande konstaterande:

”Österreichische Post skulle kunna övervältra sina ökade kostnader på kunderna som, eftersom de föredrar postutbärning, inte skulle ha något annat val än att betala de höjda priserna. Av samma skäl är inte Österreichische Posts klart dominerande ställning någon garanti för att potentiella kostnadsminskningar kommer kunderna till godo.”

131 I fotnoten i första meningen i skäl 24 i det angripna beslutet angav kommissionen att en ny taxa hade införts i maj 2011 efter en framställning från sökanden som godkändes av de berörda nationella myndigheterna.

132 Tribunalen erinrar om att motiveringsskyldigheten utgör en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är hållbar, vilken ska hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende (se dom av den 22 mars 2001, Frankrike/kommissionen C-17/99, REG, EU:C:2001:178, punkt 35 och där angiven rättspraxis). Av sökandebolagets argument framgår att det inom ramen för denna delgrund väsentligen gjort gällande att det skett ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och att motiveringen inte är välgrundad.

133 Vad inledningsvis angår det påstådda åsidosättandet av motiveringsskyldigheten, uppfyller kommissionens konstateranden i skäl 24 i det angripna beslutet kraven i fråga om motiveringsskyldigheten såsom de angetts ovan i punkterna 20 och 46. Kommissionen konstaterade nämligen att sökanden skulle kunna övervältra de ökade kostnaderna på kunderna vilka, eftersom de föredrar postbefordran, inte skulle ha något annat val än att betala de höjda priserna. Det framgår i detta avseende av fotnoten i den första meningen i skäl 24 i det angripna beslutet i vilken det hänvisas till prishöjningen i maj 2011 att kommissionen bedömde att en sådan övervältring skulle vara möjlig även med beaktande av att en prishöjning måste godkännas av de behöriga nationella myndigheterna. Angående motiveringen till konstaterandet att sökanden har en dominerande ställning på den österrikiska marknaden, kan det konstateras att kommissionen i skäl 23 i det angripna beslutet, under åberopande av en skrivelse från sökanden av den 2 december 2013 enligt vilken sökanden hade uppskattat sin marknadsandel till [*konfidentiellt*] procent på marknaden för inrikes företagspost, angav att sökanden har en dominerande andel av marknaden för papperspost.

134 Sökanden har i sin argumentation ifrågasatt det välgrundade i konstaterandena i skäl 24 i det angripna beslutet. Tribunalen godtar inte heller denna argumentation. Vad först gäller argumentet att sökandebolagets priser är strikt reglerade och att sökandebolaget har företett uttömmande handlingar som visar att kunderna skulle välja en alternativ befordran om priserna höjdes, kan det konstateras att sökanden dels inte har anfört någon särskild bevisning till stöd för sitt påstående, dels att sökandens argument angående HM-testet och presentationen av diagrammen över utvecklingen hos volymer och priser redan har underkänts i samband med prövningen av denna grunds tredje del. När det sedan rör sig om argumentet enligt vilket, med beaktande av marknadens dynamik, kommissionens slutsats att sökanden hade en dominerande ställning var felaktig, framgår det av prövningen av denna grunds andra del att kommissionen inte gjorde något misstag när den i skälen 18 och 19 i det angripna beslutet konstaterade att det förelåg hinder mot utbytbarheten mellan elektronisk fakturering och fakturering per post samt kommenterade marknadssituationen. Sökanden har påstått att enligt en kundnöjdhetsundersökning från år 2013 hade [*konfidentiellt*] procent av sökandens stora kunder som intervjuades uppgett att ersättningen med elektroniska befordringssätt var skälet till att deras brevvolym som sökanden befordrade hade minskat. Det ska framhållas att sökanden genom att endast uppge resultatet av denna kundnöjdhetsundersökning, inte alls har lyckats visa att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den drog slutsatsen att elektronisk befordran och postbefordran i realiteten inte var utbytbara. Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har lagt fram några som helst bevis. Härvidlag har det redan erinrats om att bevisbördan för att de villkor som föreskrivs i artikel 30.1 i direktiv 2004/17 är uppfyllda åvilar sökanden och den berörda medlemsstaten, då kommissionen endast har begränsade befogenheter (se punkt 41 ovan). Slutligen har kommissionen, tvärtemot vad sökanden har påstått, inte förnekat att det finns en korrelation mellan de minskade brevförsändelserna per post och de ökade elektroniska försändelserna. Kommissionen angav i skäl 26 i det angripna beslutet att en viktig effekt av den ökade användningen av elektronisk kommunikation är att den totala marknaden för brevförsändelser krymper, men man kan inte dra slutsatsen att den elektroniska kommunikationen har lett till direkt konkurrens på marknaden för postbefordran.

135 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna grunds fjärde del och således inte på någon del av den andra grunden.

136 Angående begäran om att författaren till ACM-studien och chockanalysen ska höras som vittne (se punkt 43 ovan), finner tribunalen mot bakgrund av det ovan anförda, på grundval av handlingarna i målet och med anledning av svaren på tribunalens frågor vid förhandlingen, att den blivit tillräckligt upplyst och således förstår alla de berörda ekonomiska frågorna för att kunna avgöra huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Följaktligen saknas det anledning att bevilja begäran såvitt den avser denna grund.

Tredje grunden: Felaktig tillämpning av direktiv 2004/17 och bristfällig motivering av den direkta konkurrensutsattheten på marknaden för posttjänster som avser adresserade brevförsändelser C2X inom landet

137 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 30 i direktiv 2004/17 och att den har motiverat sitt beslut på ett otillräckligt sätt, såtillvida att den i skälen 34–42 i det angripna beslutet konstaterade att posttjänster som avser adresserade brevförsändelser C2X inom landet inte är direkt konkurrensutsatta i Österrike. Enligt sökanden begick kommissionen ett misstag när den avgränsade den relevanta marknaden. Kommissionen har närmare bestämt felaktigt ansett att elektronisk befordran och vanlig postbefordran inte tillhör samma inhemska C2X-marknad. Sökanden har gjort gällande att kommissionen dels beaktade oriktiga sifferuppgifter om internetanvändningen i Österrike, dels att den varken tog hänsyn till de studier som sökanden företett, den ständiga utvecklingen eller den överallt närvarande ersättningen med elektroniska alternativ. I syfte att styrka

sitt argument och förklara ACM-studien och sökandens skrivelser till kommissionen av den 8 november och den 2 december 2013 begärde sökandebolaget att dess expert, som är ACM-studiens författare, skulle höras som vittne.

138 Tribunalen erinrar inledningsvis om att motiveringsskyldigheten utgör en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad, vilken ska hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende (se punkt 132 ovan). Det framgår av sökandebolagets argument att sökanden inte väsentligen har gjort gällande att det skett ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten i egenskap av åsidosättande av en väsentlig formföreskrift. Sökanden har snarare velat ifrågasätta det välgrundade i det angripna beslutets motivering, såvitt kommissionen har beaktat felaktiga sifferuppgifter och inte tagit med i beräkningen alla de relevanta uppgifter som måste beaktas för att situationen i Österrike ska kunna bedömas (se även punkt 39 ovan).

139 Det framgår av skälen 34–42 i det angripna beslutet att kommissionen fann att posttjänster som avser adresserade brevförsändelser C2X inom landet inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike och artikel 30.1 i direktiv 2004/17 följaktligen inte var tillämplig på avtal för bedrivande av sådan verksamhet i Österrike. För att komma fram till den slutsatsen konstaterade kommissionen i skälen 39 och 40 i det angripna beslutet att det var marknaden för posttjänster som avser adresserade brevförsändelser C2X som var den relevanta produktmarknaden på vilken sökandens marknadsandel var omkring [*konfidentiellt*] procent. Enligt skäl 38 i det angripna beslutet tillhör inte elektronisk befordran och postbefordran av adresserade brevförsändelser C2X samma marknad. Kommissionen har i detta avseende i skäl 36 i beslutet anfört att enligt WIK-studien 2013 nästan 30 procent av den österrikiska befolkningen aldrig använder internet, att cirka 55 procent av befolkningen inte använder banktjänster via internet och att 75 procent inte fyller i administrativa blanketter på nätet. Enligt skäl 37 i det angripna beslutet framlade inte sökanden några ytterligare empiriska bevis för att styrka sina påståenden och påvisa utbytbarheten.

140 Sökanden har gjort gällande att de sifferuppgifter i skäl 36 i det angripna beslutet som härrör från WIK-studien 2013 angående internetanvändningen i Österrike är felaktiga och inte har någon relevans för avgränsningen av den relevanta marknaden. Enligt sökanden bekräftar ett utdrag från Eurostat att år 2012 förklarade endast 17 procent av Österrikes befolkning att de ännu inte hade använt internet. Vidare skulle det vara lämpligt att använda de hushåll som referens av vilka mer än 80 procent hade tillgång till internet år 2013, enligt uppgifter från Eurostat. Under åren 2002 och 2012 hade dessutom andelen hushåll med tillgång till internet i Österrike gått från 34 procent till 79 procent och andelen hushåll med tillgång till internet via bredband hade ökat från 10 procent till 77 procent under åren 2003-2012. År 2013 använde 75 procent av österrikarna internet för att skicka e-postmeddelanden, bland dem utgjorde användare i åldersgruppen 25-64 år den största andelen. Enligt sökanden är det, vad angår avgränsningen av den relevanta marknaden, endast användningen av e-postfunktionen som är betydelsefull, eftersom exempelvis fakturor även kan skickas som bilagor i PDF-format. Sökanden har tillagt att denna utveckling också överensstämmer med praktisk erfarenhet, eftersom dels kommunikationen mellan konsumenter försiggår via e-postmeddelanden, SMS och andra liknande tjänster, dels det endast i undantagsfall skrivs brev som skickas med post. Enligt sökanden är det slutligen signifikativt för avgränsningen av marknaden att de österrikiska företagens tillgänglighet på internet uppgick till nästan 100 procent år 2012.

141 Detta argument visar inte att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att grunda sig på undermålig bevisning.

142 Inledningsvis ska det erinras om att bevisbördan för att villkoren i artikel 30.1 i direktiv 2004/17 är uppfyllda åvilar sökanden och den berörda medlemsstaten, då kommissionen i detta fall endast har begränsade befogenheter i jämförelse med de omfattande undersökningsbefogenheter (se punkt 41) som den tillerkänns vid tillämpningen av unionens konkurrensrätt genom förordning nr 1/2003 och förordning nr 139/2004. Dessutom ska lagenligheten av ett beslut som kommissionen antagit i

enlighet med artikel 30 i direktiv 2004/17 bedömas mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen har tillgång till när den antar beslutet (se, analogt, dom av den 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, REG, EU:C:2008:224, punkt 54, dom av den 12 oktober 2011, Dimos Peramatos/kommissionen, T-312/07, EU:T:2011:587, punkt 95, och dom av den 15 juli 2014, Italien/kommissionen, T-463/07, EU:T:2014:665, punkt 108).

143 I det aktuella fallet kan det konstateras, såsom framgår av skäl 35 i det angripna beslutet att efter det att de österrikiska myndigheterna, i enlighet med artikel 30.5 andra stycket i direktiv 2004/17, hade uppmanats att framföra sina synpunkter på hur den relevanta produktmarknaden skulle definieras, kunde de inte lämna någon ytterligare information till stöd för sökandens påståenden.

144 Vad därefter angår argumentet att de sifferuppgifter som hämtats från WIK-studien 2013 angående internetanvändningen i Österrike är oriktiga och saknar relevans, ska det slås fast att sökanden inte har ifrågasatt uppgifterna från resultatet av WIK-studien 2013 i allmänhet. I synnerhet har sökanden inte påstått att studien bygger på felaktiga uppgifter. Under det administrativa förfarandet var det tvärtom sökanden som presenterade denna studie. Vidare har sökanden till stöd för sitt argument, angående den direkta konkurrensutsattheten på marknaderna B2X och C2X, att det minskade antalet postförsändelser särskilt ska tillskrivas ersättningen med elektroniska alternativ. För övrigt ska det framhållas att WIK-studien 2009, det vill säga den studie som föregick WIK-studien 2013 och som härrör från samma konsultföretag, har citerats flera gånger i sökandens ACM-studie.

145 I motsats till vad sökanden har påstått förefaller det inte felaktigt att i samband med denna avgränsning av den relevanta marknaden hänvisa till att cirka 55 procent av befolkningen inte använder banktjänster via internet och att 75 procent inte fyller i administrativa blanketter på nätet. Enligt vad kommissionen har påstått är dessa sifferuppgifter relevanta för definitionen av den relevanta marknaden eftersom de rör väsentliga segment av C2X-marknaden vilken inbegriper försändelser mellan enskilda och försändelser mellan enskilda och företag. Det ska här också framhållas att sökandens argument att det enbart är användningen av e-postfunktionen som är betydelsefull, eftersom fakturor även kan skickas som bilagor i PDF-format, kan inte godkännas vad gäller C2X-marknaden. Sökanden har nämligen inte alls visat att det antal fakturor som enskilda skickar inte är försumbart på denna marknad.

146 Sökanden har framfört argumentet att kommunikationen mellan konsumenter sker via e-postmeddelanden, SMS och andra liknande tjänster och att det endast i undantagsfall skrivs brev som skickas med post. Det ska här nämnas att argumentet inte har styrkts genom bevisning. Vidare har sökanden åberopat ett dokument av den tyska regleringsmyndigheten från november 2014. Det måste här slås fast att i och med att dokumentet företeddes på stadiet för repliken utan någon som helst motivering till förseningen, ska det avvisas i enlighet med artikel 48.1 i rättegångsreglerna av den 2 maj 1991. Det har dessutom redan erinrats om att en omtvistad rättsakts lagenlighet ska bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde när rättsakten antogs (se punkt 64 ovan). För övrigt har sökanden inte ens hävdat att dokumentet av den tyska regleringsmyndigheten avser situationen i Österrike. Slutligen framgår det av punkt 5.2.2.2 i sökandebolagets ansökan att det år 2012, expedierade omkring [*konfidentiellt*] brev från enskilda.

147 Sökanden har hävdat att det är signifikativt för avgränsningen av marknaden att de österrikiska företagens tillgänglighet på internet år 2012 uppgick till nästan 100 procent. I den mån detta antas utrett, ska det erinras om att det är särskilt viktigt på C2X-marknaden att de enskilda har tillgång till internet för att kunna skicka sina elektroniska meddelanden.

148 Sökanden har gjort gällande att kommissionen varken tog hänsyn till de studier som sökanden företett, den ständiga utvecklingen eller den överallt närvarande ersättningen med elektroniska alternativ. Sökanden har i sin ansökan hänvisat till sin allmänna redogörelse för utvecklingen på

B2X-marknaden, WIK-studien 2013, ACM-studien, punkt 5 i sin skrivelse av den 8 november 2013 till kommissionen samt punkterna 3 och 4 i sin skrivelse till kommissionen av den 2 december 2013. Enligt sökandebolaget är det endast WIK-studien 2013 som kommissionen har missbedömt.

149 Detta argument visar inte heller att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte grunda sin bedömning på alla de relevanta uppgifter som måste beaktas.

150 I den mån sökanden har hänvisat till sitt argument angående avgränsningen av B2X-marknaden, ska det för det första anföras att kommissionen beaktade den i samband med sin prövning av B2X-marknaden, såsom framgår av skälen 14–33 i det angripna beslutet, och att det har konstaterats inom ramen för den andra grunden att kommissionen inte hade gjort en uppenbart oriktig bedömning i detta avseende. Inom ramen för förevarande grund har sökanden inte tillfört någon ytterligare omständighet. Det ska för det andra nämnas, i likhet med vad kommissionen har anfört, att sökanden inte alls har visat att undersökningarna hos företagen och studierna av företagens efterfrågestruktur likaledes kunde tillämpas på enskildas efterfrågestruktur och att de således utgjorde relevanta uppgifter som kommissionen måste beakta när den studerar definitionen av C2X-marknaden.

151 När det gäller den generella hänvisningen till WIK-studien 2013, ACM-studien, punkt 5 i sökandebolagets skrivelse till kommissionen av den 8 november 2013 samt punkterna 3 och 4 i sökandens skrivelse till kommissionen av den 2 december 2013, ska det erinras om att enligt artikel 21 i domstolens stadga och artikel 44.1 c i rättegångsreglerna av den 2 maj 1991 ska en ansökan innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för densamma. Enligt fast rättspraxis krävs det för att en talan ska kunna tas upp till sakprövning att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan. Även om innehållet i en ansökan kan understödjas och kompletteras i specifika avseenden, genom hänvisning till vissa avsnitt i bifogade handlingar, kan en generell hänvisning till andra handlingar även om de bifogats ansökan inte uppväga avsaknaden av väsentliga delar av den rättsliga argumentering, som enligt ovannämnda bestämmelser ska återfinnas i själva ansökan. Det ankommer nämligen inte på tribunalen att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder och argument som den skulle kunna anse utgör grunden för talan, eftersom bilagorna enbart skall tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se dom av den 9 mars 2015, Deutsche Börse/kommissionen, T-175/12, EU:T:2015:148, punkt 354 och där angiven rättspraxis, och dom av den 25 mars 2015, Slovenská pošta/kommissionen, T-556/08, EU:T:2015:189, punkt 434 och där angiven rättspraxis). Denna hänvisning kan följaktligen inte prövas.

152 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

153 Angående begäran om att sökandens expert ska höras som vittne (se punkt 137 ovan), finner tribunalen mot bakgrund av det ovan anförda, på grundval av handlingarna i målet och med anledning av svaren på tribunalens frågor vid förhandlingen, att den blivit tillräckligt upplyst och således förstår alla de berörda ekonomiska frågorna för att kunna avgöra huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Följaktligen saknas det anledning att bevilja begäran såvitt den avser denna grund.

Fjärde grunden: Felaktig tillämpning av direktiv 2004/17 och bristfällig motivering angående den direkta konkurrensutsattheten på marknaden för posttjänster som avser adresserade internationella brevförsändelser B2X och C2X

154 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 30 i direktiv 2004/17 och att den har motiverat sitt beslut på ett otillräckligt sätt, såtillvida att den i skälen 43–50 i det angripna beslutet konstaterade att posttjänster som avser adresserade internationella brevförsändelser B2X

och C2X inte är direkt konkurrensutsatta i Österrike. Enligt sökanden gjorde kommissionen ett misstag när den avgränsade den relevanta marknaden av samma skäl som i fråga om de nationella marknaderna B2X och C2X. Dessutom har sökandebolaget gjort gällande att dess andel av den relevanta marknaden för postförsändelser i vart fall låg under [*konfidentiellt*] procent och att marknadsandelen minskade kontinuerligt och i och med den hårda konkurrensen fortsatte den att minska under åren 2010–2012, vilket kommissionen inte hade tagit hänsyn till. Enligt sökandebolaget avslog kommissionen dess ansökan och ansåg felaktigt och utan att ge tillräckliga förklaringar att det var nödvändigt med en uppdelning av den relevanta marknaden i underområdena internationell B2X och internationell C2X. I vart fall hade sökanden delgett kommissionen uppskattningar av marknadsandelarna för marknaden internationell B2X, respektive marknaden internationell C2X. Kommissionen förklarade inte varför den ansåg att dessa uppskattningar inte var trovärdiga. Kommissionen borde åtminstone i överensstämmelse med sitt eget resonemang undanta marknaden för internationell B2X från tillämpningen av direktiv 2004/17. I syfte att styrka sitt argument och förklara ACM-studien och sökandens skrivelser till kommissionen av den 8 november och den 2 december 2013 begärde sökandebolaget att dess expert, som är ACM-studiens författare, skulle höras som vittne.

155 Det framgår av skälen 43–50 i det angripna beslutet att kommissionen fann att artikel 30.1 i direktiv 2004/17 inte var tillämplig på avtal avsedda att möjliggöra bedrivandet av verksamhet med posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X och C2X i Österrike. Enligt skäl 43 i det angripna beslutet avvisade kommissionen sökandens påstående att befordringssättet för gränsöverskridande postbefordran av företagsförsändelser är teknikneutral, vilket innebär att båda befordringssätten – som elektronisk post eller som vanlig post – tillhör samma relevanta marknad, i huvudsak av samma skäl som när det gällde posttjänster som avser inrikes adresserade B2X- och C2X-brevförsändelser. I skäl 46 i det angripna beslutet uppgav kommissionen att konkurrensen för gränsöverskridande brevförsändelser ser helt annorlunda ut för privatpersoner än för företag. Privatpersoner har i regel inget annat reellt alternativ än att skicka internationell post med sin nationella leverantör av samhällsomfattande tjänster. De volymer som privatpersoner skickar är i allmänhet för små för att ge nya aktörer incitament att ta sig in på marknaden. Enligt skäl 47 i det angripna beslutet kan man konstatera att konkurrenssituationen också beror på invånarantalet i städerna, eftersom gränsöverskridande tjänsteleverantörer inte har rikstäckande nätverk utan oftast hämtar posten direkt hos kunden. I skälen 48 och 49 i beslutet angav kommissionen att det i dess tidigare praxis gjordes åtskillnad mellan marknaderna för gränsöverskridande posttjänster för adresserade B2X- och C2X-brevförsändelser. Det finns ingenting som styrker att situationen är en annan i Österrike. Därför kommer enligt kommissionen två separata produktmarknader anses föreligga i detta beslut, nämligen gränsöverskridande posttjänster för adresserade utgående B2X-brevförsändelser och gränsöverskridande posttjänster för adresserade utgående C2X-brevförsändelser. Enligt skäl 50 i det angripna beslutet har sökanden inte kunnat lämna detaljerade uppgifter om sina relevanta andelar av respektive marknad eller sina främsta konkurrenters marknadsandelar. Kommissionen slog i samma skäl fast att i avsaknad av information om konkurrensen på dessa marknader kan man inte dra slutsatsen att villkoren för undantag i artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG är uppfyllda för gränsöverskridande posttjänster för adresserade utgående B2X-brevförsändelser och gränsöverskridande posttjänster för adresserade utgående C2X-brevförsändelser i Österrike.

156 Sökanden har påstått att kommissionen begick ett misstag när den avgränsade den relevanta marknaden Sökanden har här använt samma motivering som i fråga om de inhemska marknaderna B2X och C2X. Det är här tillräckligt att nämna att denna motivering redan har underkänts inom ramen för prövningen av den andra och den tredje grunden som just rör de inhemska marknaderna B2X och C2X.

157 Sökandebolaget har därefter gjort gällande att kommissionen avslog dess ansökan och utan att ge tillräckliga förklaringar felaktigt ansåg att det var nödvändigt med en uppdelning av den relevanta marknaden i underområdena internationell B2X och internationell C2X.

158 Angående det påstådda åsidosättandet av motiveringsskyldigheten bör det nämnas att kommissionen, tvärtemot vad sökanden har påstått, inte inskränkte sig till att rent allmänt hänvisa till sin tidigare praxis i skäl 48 i det angripna beslutet. Det framgår nämligen av fotnoten i skäl 48 i vilken det hänvisas till fotnot 6 i det angripna beslutet att kommissionen åberopade ett specifikt tidigare ärende. I skälen 46, 47 och 49 i det angripna beslutet uppgav kommissionen skälen till att det enligt dess uppfattning borde göras en åtskillnad mellan marknaderna för gränsöverskridande posttjänster för adresserade B2X- och C2X-brevförsändelser. Enligt kommissionen var konkurrensen helt olika på de båda marknaderna och det fanns anledning att ta med i beräkningen att konkurrenssituationen även bestämdes av varje stads storlek och invånarantal Det finns inget som styrker att situationen är en annan i Österrike. En sådan motivering är mot bakgrund av de krav som angetts ovan i punkterna 20 och 46 tillräcklig för att de berörda ska kunna få kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden och för den behöriga domstolen att utöva sin prövning.

159 Sökanden har hävdat att kommissionen felaktigt ansåg att det var nödvändigt med en uppdelning av den relevanta marknaden i underområdena internationell B2X och internationell C2X. Sökanden har här i huvudsak endast påstått att det inte går att tillhandahålla några uppgifter om de marknadsandelar som delats upp i underområden. Detta argument möjliggör emellertid inte slutsatsen att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den separerade marknaderna för gränsöverskridande posttjänster för adresserade B2X- och C2X-brevförsändelser. Argumentet kan nämligen inte alls medföra att de orsaker som kommissionen uppgav i skälen 46–49 i det angripna beslutet till förmån för denna åtskillnad ifrågasätts (se punkt 155 ovan). Här ska det konstateras att WIK-studien 2013, vilken lades fram för kommissionen av sökanden bekräftade kommissionens konstateranden i skäl 46 i det angripna beslutet. Medan sökandebolaget i sin ansökan gjorde en åtskillnad mellan marknaderna B2X och C2X på det nationella planet, har det inte uppgett något skäl till att det inte borde ha gjort detsamma i fråga om marknaderna B2X och C2X på det internationella planet, vare sig i ansökan eller i skrivelsen till kommissionen av den 14 januari 2014 där sökandebolaget just motsatte sig denna åtskillnad, enligt vad kommissionen har påstått.

160 Sökandebolaget har ytterligare gjort gällande att det har delgett kommissionen uppskattningar av marknadsandelarna för marknaden för adresserade internationella brevförsändelser B2X, respektive marknaden för adresserade internationella brevförsändelser C2X i punkt 2.1 i sin skrivelse av den 2 december 2013 och att kommissionen inte har förklarat varför den anser att sökandebolagets uppskattningar inte är trovärdiga. Detta resonemang kan inte godtas. Såsom framgår av punkt 2.1.3 i denna skrivelse, inskränkte sig sökanden till att formulera uppskattningar enbart av en övergripande internationell marknad B2X och C2X dock utan att göra någon åtskillnad mellan gränsöverskridande posttjänster på marknaden för adresserade brevförsändelser B2X och gränsöverskridande posttjänster på marknaden för adresserade brevförsändelser C2X. Sökandebolaget har hävdat att det i punkt 5 i sin skrivelse av den 8 november 2013 delgav kommissionen de begärda uppskattningarna. Det kan konstateras att denna punkt innehåller andelen C2X-post i sökandens allmänna brevvolym, vilken inte möjliggör några slutsatser angående sökandens andel av marknaden för C2X-post på det internationella planet. Kommissionen kunde således med rätta och utan att åsidosätta sin motiveringsskyldighet i skäl 50 i det angripna beslutet konstatera att sökanden inte hade kunnat lämna detaljerade uppgifter om sina relevanta andelar av respektive marknad eller sina främsta konkurrenters marknadsandelar.

161 Sökanden har dessutom påstått att kommissionen åtminstone borde ha följt sitt eget resonemang och undantagit den internationella B2X-marknaden från tillämpningen av direktiv 2004/17. Sökandebolaget anser att med tanke på att dess tjänster, enligt skäl 46 i det angripna beslutet, inte är utbytbara på den internationella C2X-marknaden, följer härav att dess andel av den internationella B2X-marknaden borde ligga på en avsevärt lägre nivå än [*konfidentiellt*] procent, vilket också överensstämmer med kommissionens konstaterande i skäl 47 i det angripna beslutet, enligt vilket sökandens konkurrenter huvudsakligen finns i städerna.

162 Detta argument ska godtas. Kommissionen har nämligen inte bestritt att sökandens andel av marknaden för posttjänster som avser adresserade internationella brevförsändelser B2X och C2X var under [*konfidentiellt*] procent såsom framgår av punkt 5.2.2.2 i sökandens ansökan. Dessutom framgår det, enligt sökanden av skäl 46 i det angripna beslutet, att dess tjänster inte är utbytbara på den internationella C2X-marknaden eftersom privatpersoner, enligt kommissionen, i regel inte har något annat reellt alternativ än att skicka internationell post med sin nationella leverantör av samhällsomfattande tjänster. Härav följer att sökandens andel av marknaden för posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X borde vara betydligt mindre än [*konfidentiellt*] procent vilket kommissionen inte har beaktat på grund av att den anser att dessa posttjänster inte är direkt konkurrensutsatta. Mot bakgrund av det ovan anförda, ska det slås fast att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte undanta posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X från tillämpningen av direktiv 2004/17.

163 Följaktligen ska talan bifallas på den fjärde grunden såvitt den rör posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X. Talan ska inte bifallas såvitt den rör posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser C2X.

164 Angående begäran om att sökandens expert ska höras som vittne (se punkt 154 ovan), finner tribunalen mot bakgrund av det ovan anförda, på grundval av handlingarna i målet och med anledning av svaren på tribunalens frågor vid förhandlingen, att den blivit tillräckligt upplyst och således förstår alla de berörda ekonomiska frågorna för att kunna avgöra huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Följaktligen saknas det anledning att bevilja begäran såvitt den avser denna grund.

Femte grunden: Felaktig tillämpning av direktiv 2004/17 och bristfällig motivering angående den direkta konkurrensutsattheten på marknaden för posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X och C2X

165 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 30 i direktiv 2004/17 och att den har motiverat sitt beslut på ett otillräckligt sätt, såtillvida att den i skälen 51–56 i det angripna beslutet konstaterade att posttjänster som avser adresserade nationella och internationella reklamförsändelser B2X och C2X inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike. Enligt sökanden var det efter den fullständiga liberaliseringen av posttjänster inte längre motiverat med en åtskillnad mellan adresserade nationella brevförsändelser och reklamförsändelser. Följaktligen anser sökanden att kommissionen begick ett misstag när den avgränsade den relevanta marknaden. Sökandens motivering är densamma som i fråga om den nationella marknaden B2X. Dessutom har talrika studier visat att marknaden för posttjänster som avser adresserade reklamförsändelser hade minskat kraftigt på grund av elektroniska alternativ. Kommissionen beaktade emellertid inte i det angripna beslutet de argument och studier som sökanden lagt fram utan den nöjde sig med att hänvisa till sina tidigare beslut som rörde en annan geografisk marknad och i vilka det inte togs hänsyn till den dynamiska utvecklingen på kommunikationsmarknaden.

166 Det framgår av skälen 51–56 i det angripna beslutet att kommissionen fann att posttjänster som avser adresserade nationella och internationella reklamförsändelser B2X och C2X inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike och att artikel 30.1 i direktiv 2004/17 följaktligen inte var tillämplig på avtal för bedrivande av sådan verksamhet i Österrike. För att komma fram till denna slutsats slog kommissionen i skäl 51 i det angripna beslutet fast att adresserade reklamförsändelser definieras som post som enbart består av annons-, marknadsförings- eller reklammaterial och som innehåller ett identiskt budskap. Enligt detta skäl kan reklamförsändelser vara adresserade till företag eller privatpersoner. De ska vara försedda med kundens namn och adress, och kunden ska ha förklarat sig villig att ta emot sådan information. I skäl 52 i det angripna beslutet avvisade kommissionen sökandens påstående att marknaden för adresserade reklamförsändelser kan inkluderas i marknaden för B2X-posttjänster för adresserade brevförsändelser med anledning av att sökanden inte hade

tillhandahållit några empiriska bevis för detta och att påståendet inte överensstämde med kommissionens beslut 2007/564/EG av den 6 augusti 2007, om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Finland, förutom på Åland, från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG (EGT L 215, s. 21). Kommissionen konstaterade således i skälen 53 och 54 i det angripna beslutet att den relevanta produktmarknaden var marknaden för posttjänster för adresserade reklamförsändelser på vilken sökanden hade en andel av marknaden på [*konfidentiellt*] procent.

167 Det kan noteras att även om det antogs att, såsom sökanden har hävdat, nationella adresserade brevförsändelser B2X och adresserade reklamförsändelser tillhör samma marknad, kan sökandens argument inte vederlägga det välgrundade i kommissionens överväganden. Eftersom kommissionen med rätta kunde konstatera att den relevanta produktmarknaden för posttjänster som avser adresserade nationella brevförsändelser B2X på vilken sökanden hade en uppskattad marknadsandel på [*konfidentiellt*] procent (se den andra grunden) och i och med att det är utrett att sökandens andel av marknaden för posttjänster som avser adresserade nationella och internationella reklamförsändelser likaledes uppgick till [*konfidentiellt*] procent, ska det konstateras att kommissionen inte har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att sökanden inte var direkt konkurrensutsatt i Österrike på denna marknad.

168 Sökandens argument visar i vart fall inte att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att i skäl 53 i det angripna beslutet konstatera att den relevanta produktmarknaden var marknaden som avser posttjänster för adresserade reklamförsändelser. Till stöd för sitt argument, enligt vilket det efter den fullständiga liberaliseringen av posttjänster inte längre var motiverat med en åtskillnad mellan adresserade nationella brevförsändelser och reklamförsändelser, har nämligen sökanden bland annat åberopat skäl 17 i direktiv 2008/6 enligt vilket direktreklam som uteslutande består av annons-, marknadsförings- och reklammaterial och som innehåller ett identiskt budskap med undantag för adressatens namn, adress och registreringsnummer kan betraktas som brevförsändelse. Härvidlag ska det påpekas, såsom kommissionen har hävdat, att den omständigheten att reklamförsändelser enligt direktiv 2008/6 från lagstiftarens synpunkt betraktas som en brevförsändelse, inte inkräktar på den riktiga definitionen av den relevanta marknaden i samband med prövningen av artikel 30 i direktiv 2004/17. Enligt vad kommissionen därefter har hävdat, anses det inte heller i den av sökanden under det administrativa förfarandet företedda WIK-studien 2013 att adresserade inrikes brevförsändelser B2X och adresserade reklamförsändelser tillhör samma marknad. För övrigt kan det konstateras att i ACM-studien betraktas adresserade reklamförsändelser också som en specifik produkt och det framgår av den studien att sökanden har olika prissättning på adresserade reklamförsändelser och B2X–försändelser.

169 Sökanden har vidare gjort gällande att talrika studier har visat att marknaden för posttjänster avseende adresserad reklam hade minskat kraftigt till följd av elektroniska alternativ. I det angripna beslutet hade kommissionen emellertid inte beaktat de argument och studier som sökanden lagt fram i sin ansökan, utan den hade nöjt sig med att hänvisa till sina tidigare beslut som rörde en annan geografisk marknad och i vilka det inte togs hänsyn till den dynamiska utvecklingen på kommunikationsmarknaden.

170 Det bör här nämnas att sökanden till stöd för sitt påstående att kommissionen inte har beaktat alla de omständigheter som är relevanta för prövningen av frågan huruvida det föreligger utbytbarhet mellan elektronisk befordran och postbefordran vad angår tjänster som avser adresserade inrikes och utrikes reklamförsändelser endast har hänvisat till de argument och studier som presenterats i ansökan. Det har redan erinrats om att enbart en hänvisning till bilagor inte kan kompensera avsaknaden av väsentliga delar av den rättsliga argumentering som ska återfinnas i själva ansökan. Det ankommer nämligen inte på tribunalen att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder och argument som den skulle kunna anse utgör grunden för talan, eftersom bilagorna enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se punkt 151 ovan). Denna hänvisning kan följaktligen inte prövas.

171 Det är i vart fall utrett att sökandens marknadsandel avseende adresserade reklamförsändelser i Österrike uppgick till [*konfidentiellt*] procent, vilket framgår av skäl 54 i det angripna beslutet som hänvisar till sökandens skrivelse av den 2 december 2013. Mot bakgrund av en sådan procentandel och i och med att kommissionen i skäl 55 i det angripna beslutet konstaterade att postmarknaden för adresserade reklamförsändelser avreglerades helt i januari 2011 och hade resulterat i att konkurrenterna sammantagna, vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet, hade erhållit en uppskattad marknadsandel på endast [*konfidentiellt*] procent. Kommissionen kunde utan att göra sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning dra slutsatsen att posttjänster som avser adresserade nationella och internationella reklamförsändelser inte är direkt konkurrensutsatta i Österrike. Genom att sökandebolaget nöjde sig med att rent allmänt hänvisa till att marknaden för posttjänster som avser adresserade reklamförsändelser hade minskat, har det inte visat att det finns någon relevant omständighet som kommissionen borde ha tagit i beaktande när den bedömde situationen på den relevanta marknaden med avseende på de ovannämnda marknadsandelarna.

172 Vad slutligen gäller argumentet att kommissionen i det angripna beslutet inte beaktade de argument och studier som sökanden lagt fram i sin ansökan utan nöjde sig med att hänvisa till sina tidigare beslut som rörde en annan geografisk marknad och i vilka det inte togs hänsyn till den dynamiska utvecklingen på kommunikationsmarknaden, ska detta argument också underkännas. I skäl 52 i det angripna beslutet konstaterade nämligen kommissionen, förutom att den hänvisade till sitt beslut 2007/564, även att sökanden inte hade tillhandahållit några empiriska bevis för sitt påstående att marknaden för adresserade reklamförsändelser kan inkluderas i marknaden för B2X-posttjänster för adresserade brevförsändelser.

173 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

Sjätte grunden: Felaktig tillämpning av direktiv 2004/17 och bristfällig motivering angående den direkta konkurrensutsattheten på marknaden för posttjänster som avser oadresserade nationella och internationella reklamförsändelser

174 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 30 i direktiv 2004/17 och gjort sig skyldig till bristfällig motivering genom att i skälen 57-64 i det angripna beslutet konstatera att posttjänster som avser oadresserade nationella och internationella reklamförsändelser inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike. Om kommissionen hade tagit hänsyn till alla relevanta omständigheter skulle den enligt sökanden ha kommit fram till slutsatsen att sökanden år 2012 hade en uppskattad andel på endast [*konfidentiellt*] procent av marknaden för oadresserade reklamförsändelser. I repliken har sökandebolaget begärt att dess expert ska höras som vittne.

175 Det framgår av skälen 57–64 i det angripna beslutet att kommissionen fann att posttjänster som avser oadresserade nationella och internationella reklamförsändelser inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike och att artikel 30.1 i direktiv 2004/17 följaktligen inte var tillämplig på avtal för bedrivande av sådan verksamhet i Österrike. För att komma fram till denna slutsats slog kommissionen i skäl 57 i det angripna beslutet fast att oadresserade reklamförsändelser kännetecknas av att de saknar adressater. Det är obeställd reklam som distribueras till en grupp mottagare och som uppfyller vissa kriterier, såsom enhetlig vikt, format, innehåll och layout. I skäl 58 i det angripna beslutet angav kommissionen att enligt sökandens definition inkluderar den relevanta produktmarknaden för oadresserad reklam i andra medier, såsom annonser i dagstidningar och regionala veckotidningar. Utgångspunkten för detta var att en österrikisk kartelldomstol år 2009 slog fast att både direktreklam och oadresserad reklam kan anses tillhöra samma relevanta marknad för fritt distribuerade tidningar. Denna domstol ansåg dock att utbytbarhet endast förelåg för stora kunder och gjorde på flera punkter åtskillnad mellan de relevanta geografiska marknaderna. I skäl 59 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att sökanden hade utvidgat detta till att omfatta alla tidningar och menade att leverans av gratis/oadresserad post konkurrerar med reklam i alla tidningar. Sökanden genomförde också ett HM-test vars resultat genomgick vederbörlig granskning. Kommissionen anser emellertid att sökandens långtgående

tolkning av den österrikiska kartelldomstolens avgörande inte överensstämmer med kommissionens tidigare ställningstaganden enligt vilka olika medietyper kompletterar varandra snarare än att vara utbytbara. Enligt skäl 60 i det angripna beslutet uppmanades de österrikiska myndigheterna att yttra sig över den föreslagna definitionen av marknaden för oadresserad reklam, med vederbörlig hänsyn tagen till det ovannämnda domstolsavgörandet och den aktuella rättsliga och faktiska situationen i Österrike. De österrikiska myndigheterna kunde inte lämna någon ytterligare information till stöd för sökandens påståenden. I skäl 61 i det angripna beslutet konstaterade således kommissionen att den information som kommissionen för närvarande har tillgång till inte ger tillräckligt stöd för den av sökanden föreslagna marknadsdefinitionen. Enligt skälen 62 och 63 i det angripna beslutet definierades den relevanta produktmarknaden som marknaden för posttjänster för oadresserade reklamförsändelser på vilken sökanden hade en marknadsandel på [*konfidentiellt*] procent.

176 Tribunalen erinrar inledningsvis (se punkterna 38–41 ovan) om att kommissionen har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när den definierar den relevanta marknaden och denna bedömning kan endast bli föremål för en begränsad prövning av unionsdomstolen. Vidare ankommer det på sökanden att visa att definitionen av den relevanta marknaden är korrekt utförd. I motsats till vad sökanden har påstått var kommissionen således inte skyldig att göra en egen bedömning, enligt vad som redan har konstaterats (se punkt 125 ovan). Vidare har det även konstaterats (se punkterna 56 och 57 ovan) att en relevant produktmarknad omfattar alla varor eller tjänster som konsumenterna på grund av deras egenskaper, pris och tilltänkta användning betraktas som utbytbara.

177 Sökanden har åberopat studien av konsultföretaget E., med rubriken ”Austrian print advertising market” (den österrikiska marknaden för tryckt reklam) från september 2013 (nedan kallad APAM-studien), vilken bifogats sökandens ansökan angående tillämpningen av artikel 30 i direktiv 2004/17. Sökanden anser att kommissionen inte beaktade den omständigheten att såväl oadresserade reklamförsändelser och e-postreklam som annonser i gratistidningar, enligt de som efterfrågar dem, har samma egenskaper och samma användning och därför inbegrep den relevanta marknaden såväl oadresserade reklamförsändelser och e-postreklam som annonser i gratistidningar Enligt sökanden är e-postreklam och annonser i gratistidningar utbytbara ur efterfrågesynpunkt som typ av reklam eftersom såväl priset som tillgängligheten för potentiella kunder i stort sett är desamma. Vad angår tillgängligheten, bedömer sökandebolaget att det har visat att förutom de båda stora tidningar som ges ut i Österrike, fanns det sedan år 2009 ett samarbete mellan gratis veckotidningar i Österrike som tillsammans täckte den största delen av det österrikiska territoriet. Enligt sökanden kunde således en stor räckvidd uppnås via gratistidningar. Vad angår priset har sökanden hävdat att priserna per tusen kontakter i samband med olika former av reklam befann sig i ett spann från [*konfidentiellt*] euro för annonser i bilagor till dagstidningar, till [*konfidentiellt*] euro för oadresserade reklamförsändelser och e-postreklam. Prisskillnaden mellan reklam i dagstidningar ([*konfidentiellt*] euro) och oadresserad reklam i form av broschyrer ([*konfidentiellt*] euro) är omkring fyra euro. Enligt APAM-studien är det viktigaste att informationen i reklam som finns i e-post eller annonser når hushållen.

178 Detta argument visar inte att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den i skäl 61 i det angripna beslutet konstaterade att den information som kommissionen hade tillgång till inte gav tillräckligt stöd för den av sökanden föreslagna marknadsdefinitionen. Såsom kommissionen har hävdat framgår det av APAM-studien att det finns betydande olikheter i fråga om egenskaper mellan oadresserad tryckt reklam och reklam i tidningar.

179 Tvärtemot vad sökanden har påstått framgår det inte av APAM-studien att det viktigaste är att informationen i reklam som finns i e-post eller annonser når hushållen. Kommissionen har hävdat att de viktigaste kriterierna för reklam, enligt punkt 2.2.2 i studien är nytta, trovärdighet och huruvida reklamen är informativ. Visserligen görs det inte någon jämförelse i detta avsnitt i APAM-studien mellan oadresserade reklamförsändelser och reklambilagor i tidningar, såsom sökanden har anfört, men det kvarstår dock att dessa kriterier rör egenskaper hos olika former av reklam. Det framgår av studien att det just är i fråga om dessa egenskaper som det finns olikheter mellan posttjänster som

avser oadresserade reklamförsändelser och tidningsreklam. Enligt punkt 2.2.1 i APAM-studien är således huvudproblemet med e-postreklam att det saknas sammanhang och anknytning till medier, exempelvis en tidning, eftersom oadresserad reklam ofta upplevs som en oönskad gäst i hemmet. Det anges i punkt 2.2.1 i denna studie, i sammandrag, att medan [*konfidentiellt*] procent av de personer till vilka tidningarna riktar sig tar hem tidningarna inklusive reklambladen till sig, är det endast [*konfidentiellt*] procent av dem till vilka oadresserad reklam riktar sig som gör detsamma. APAM-studien kommer således fram till att det är mindre sannolikt att oadresserad reklam än tidningsreklam läses. Såsom kommissionen har hävdat anger APAM-studien även att tidningsreklam har högre trovärdighet hos läsarna och trovärdighet är en ganska viktig faktor för reklam.

180 Vad gäller argumentet att priserna för e-postreklam och gratistidningar i stort sett är desamma, kan det noteras att det bygger på konstateranden angående priset per tusen kontakter i APAM-studien. Enligt punkt 1.2 i denna studie är det i vart och ett av de 4,3 miljoner hushållen i Österrike, i genomsnitt 2,3 personer som läser reklamförsändelser. I och med att den österrikiska befolkningen emellertid i januari 2013 uppgick till omkring 8,51 miljoner innevånare, enligt vad kommissionen har anfört, vilket sökanden inte har bestritt vid förhandlingen som svar på en fråga från tribunalen, kan inte slutsatsen dras att sökanden kunde basera sig på den omständigheten att vart och ett av de 4,3 miljoner hushållen i Österrike inbegriper i genomsnitt 2,3 personer. Det ska likaledes noteras att enligt punkt 2.2.1 i APAM-studien slängs oadresserade reklamförsändelser av [*konfidentiellt*] procent av mottagarna.

181 Kommissionen har vidare helt riktigt angett att sökanden baserade sin beräkning på sin lägsta taxa bland de tre tillämpliga taxorna, såsom framgår av punkt 1.2 i APAM-studien. Sökanden har motiverat sitt val av taxa med att den mesta e-postreklamen distribueras i områden med koncentrerad stadsbebyggelse där den valda taxan tillämpas. Det kan emellertid konstateras att enligt punkt 2.2.1 i APAM-studien bor den genomsnittlige mottagaren av e-postreklam på landsbygden. Dessutom ska det konstateras såsom kommissionen har anfört, att det framgår av punkt 1.2 i studien att sökanden valde priset för den lägsta viktklassen utan att förklara varför just denna skulle vara relevant. För övrigt är det, såsom kommissionen har anfört, utrett att de priser som sökanden beaktade inte inbegrep tryckningen av reklammaterialet till skillnad från priset på tusen kontakter för reklamannonser i tidningar.

182 Sökanden har vid förhandlingen gjort gällande att kommissionen i sitt beslut 2014/299 inte bestred att det finns en gemensam marknad som inbegriper såväl oadresserade reklamförsändelser som annonser i gratistidningar. Detta beslut rörde dock postsektorn på den ungerska marknaden. Visserligen definierade kommissionen i skäl 16 i det beslutet den relevanta marknaden som tjänster för utdelning av oadresserade reklampublikationer som tillhandahålls av postoperatörer, men inte desto mindre grundades denna definition just på upplysningar om den ungerska marknaden som hade nämnts i skälen 11–15 i beslut 2014/299. Sökanden har inte påstått och än mindre styrkt att situationen på den österrikiska marknaden är jämförbar med situationen på den ungerska marknaden vilken studerades av kommissionen i beslut 2014/299. Detta argument kan inte godtas.

183 Därefter har sökandebolaget gjort gällande att det i enlighet med tillkännagivandet om marknadsdefinitionen studerade utbytbarheten avseende utbud och efterfrågan och att den i APAM-studien utförde ett HM-test som bekräftade att det fanns en gemensam marknad i Österrike för oadresserad e-postreklam och tidningsannonser eller reklambilagor till gratistidningar. Sökanden har hävdat att enligt det HM-test som utfördes hos 248 företag och inte 248 personer, enligt vad som framgår av det angripna beslutet, skulle en prishöjning med 5 procent leda till en minskning av e-postreklamen med [*konfidentiellt*] procent. Denna efterfrågeminskning skulle vara så kraftig att en sådan prishöjning inte skulle var lönsam för sökanden. Sökandebolaget har hävdat att kommissionen i det angripna beslutet inte i tillräcklig mån beaktade dess argument, resultaten av APAM-studien, särskilt den österrikiska reklammarknadens struktur och resultaten av HM-testet. Det följer av APAM-studien att enligt de som efterfrågar dessa tjänster är e-postreklam och annonser i tidningar utbytbara. Sökanden anser att den österrikiska domstolens beslut, som nämns i skäl 58 i det angripna

beslutet, endast utgjorde en utgångspunkt för den avgränsning av marknaden som sökanden presenterat och inte var ämnat att ersätta de företedda analyserna och studierna. Kommissionen nöjde sig med att i skäl 61 i det angripna beslutet uppge att den information som kommissionen hade tillgång till inte gav tillräckligt stöd för sökandens definition av marknaden. Sökanden anser att kommissionen härigenom åsidosatte sin motiveringsskyldighet. Genom att inte pröva sökandens argument och de bevis som sökanden förebringat har kommissionen även åsidosatt sökandens rätt att bli hörd.

184 Argumentet att kommissionens bedömning innehåller ett uppenbart fel med anledning av att ett HM-test hade fastställt att det fanns en gemensam marknad för oadresserad e-postreklam i Österrike och annonser eller bilagor i gratistidningar kan inte godkännas. Kommissionen kunde nämligen utan att göra en uppenbart oriktig bedömning, i skälen 59 och 61 i det angripna beslutet konstatera, efter att vederbörligen ha undersökt resultaten av detta test vars frågeformulär hade överlämnats till kommissionen av sökanden i skrivelse av den 2 december 2013, att den information som kommissionen hade tillgång till inte gav tillräckligt stöd för den av sökanden föreslagna marknadsdefinitionen.

185 Det framgår av österrikisk statistik som kommissionen företett att det i Österrike år 2011 fanns omkring 311 000 företag och att antalet företag som deltog i undersökningen var begränsat till 248. Således kan kommissionen inte kritiseras för att ha gett uttryck för tvivel om hur representativ undersökningen i realiteten var. Det ska även påpekas att det framgår av tabell 52 i APAM-studien att fördelningen utifrån företagens storlek i undersökningen i fråga inte motsvarade fördelningen av företagens storlek i den österrikiska ekonomin. Angående argumentet att det framför allt är detaljhandelsföretag, som ofta har mer än 250 medarbetare, som använder prospekt som reklam ska det konstateras att sökanden inte har anfört någon bevisning som kan styrka att dess val var representativt, i synnerhet som enligt sökanden valet av de 248 företagen bland sökandens kunder med den största omsättningen endast berodde på att dessa ställde sig till förfogande.

186 Sökanden har gjort gällande, tvärtemot vad kommissionen konstaterade i skäl 59 i det angripna beslutet, att det var företag och inte personer som intervjuades. Det är här tillräckligt att påpeka att ordet ”personer” inbegriper såväl fysiska som juridiska personer. Användningen av ordet person visar således inte att kommissionen brustit i noggrannhet.

187 Sökanden har därefter hävdat att kommissionen åsidosatt sin motiveringsskyldighet genom att i skäl 61 i det angripna beslutet endast konstatera att den information som kommissionen hade tillgång till inte gav tillräckligt stöd för den av sökanden föreslagna marknadsdefinitionen. Enligt sökanden har kommissionen gjort detta uttalande utan att precisera om det enbart bygger på de av sökanden utförda undersökningarna eller även på kompletterande upplysningar som erhållits av de österrikiska myndigheterna. Detta argument kan inte godtas. Det framgår nämligen av ordet ”således” i skäl 61 i det angripna beslutet att konstaterandet i detta skäl innehåller en slutsats som hade grundats på skälen 57–60 i detta beslut, vilken inbegriper både bedömningen av de undersökningar som sökanden bedrivit och de österrikiska myndigheternas svar.

188 Sökandebolaget har slutligen hävdat att dess rätt att bli hört som garanteras av artikel 6 FEUF och artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har åsidosatts genom att kommissionen inte har analyserat de argument som sökandebolaget framfört och de bevis som det förebringat. Det ska här erinras om att det föreskrivs i artikel i 41.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, under rubriken ”Rätt till god förvaltning”, att ”[v]ar och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer”. Enligt artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har var och en rätt att yttra sig innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot vederbörande. Enligt rättspraxis angående principen om god förvaltningssed är det av än mer grundläggande betydelse att de skyddsregler som enligt unionsrätten tillerkänns i administrativa förfaranden iakttas när unionsinstitutionerna förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning.

Bland dessa skyddsregler återfinns bland annat den behöriga institutionens skyldighet att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (dom av den 21 november 1991, Technische Universität München C-269/90, REG, EU:C:1991:438, punkt 14). Enligt vad som följer av punkterna 176–187 ovan har kommissionen inte åsidosatt denna skyldighet.

189 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den sjätte grunden.

190 Vad angår sökandebolagets begäran om att dess expert ska höras som vittne (se punkt 174 ovan) är enligt sökanden anledningen härtill att experten ska förklara APAM-studien, kriterierna för tillgänglighet, priset per tusen kontakter samt de resultat som visar att oadresserade reklamförsändelser och annonser i gratistidningar är utbytbara. Det måste slås fast att enligt artikel 48.1 i rättegångsreglerna av den 2 maj 1991 kan denna ansökan inte prövas eftersom den framställdes på stadiet för repliken utan någon som helst motivering till förseningen. Tribunalen finner i vart fall, mot bakgrund av det ovan anförda, på grundval av handlingarna i målet och med anledning av svaren på tribunalens frågor vid förhandlingen att den blivit tillräckligt upplyst och således förstår alla de berörda ekonomiska frågorna för att kunna avgöra huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Följaktligen saknas det anledning att bevilja begäran såvitt den avser denna grund.

Sjunde grunden: Bristfällig motivering och åsidosättande av motiveringsskyldigheten angående den direkta konkurrensutsattheten på marknaden för posttjänster som avser standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar

191 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjort sig skyldig till bristfällig motivering och åsidosatt sin motiveringsskyldighet såvitt det konstaterades i skälen 65–69 i det angripna beslutet att posttjänster som avser standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike. Sökanden anser att om kommissionen hade beaktat alla relevanta omständigheter, skulle den ha kommit fram till slutsatsen att det fanns en gemensam marknad för standardutdelning av dagstidningar, veckotidningar och månadstidningar och att sökanden var direkt konkurrensutsatt på denna marknad. Kommissionen har således även åsidosatt sökandens rätt att bli hörd. I syfte att styrka sina argument och att förklara konsultföretaget E:s studie med rubriken ”Austrian delivery market for newspapers” (den österrikiska marknaden för distribution av tidningar), från september 2013 (nedan kallad ADMN-studien), har sökandebolaget ansökt om att dess expert, som är författare till ADMN-studien, ska höras som vittne.

192 Det framgår av skälen 65–69 i det angripna beslutet att kommissionen fann att standardutdelningen av adresserade och oadresserade tidningar inte var direkt konkurrensutsatt i Österrike och att artikel 30.1 i direktiv 2004/17 följaktligen inte var tillämplig på avtal för bedrivande av sådan verksamhet i Österrike. För att komma fram till denna slutsats konstaterade kommissionen i skäl 65 i det angripna beslutet att det i beslut 2007/564 görs en åtskillnad mellan morgonutdelning och standardutdelning av tidningar. Enligt skäl 66 i det angripna beslutet bedrev inte sökanden morgonutdelning av tidningar men däremot standardutdelning. I skälen 67 och 68 i det angripna beslutet angav kommissionen att den relevanta produktmarknaden var marknaden för posttjänster för standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar och att sökanden hade [*konfidentiellt*] procent av denna marknad. De största konkurrenterna är utgivarnas nationella och regionala nätverk, som delar ut adresserade och oadresserade tidningar till hushållen. Dessa konkurrenter har emellertid en sammanlagd marknadsandel på bara [*konfidentiellt*] procent.

193 Vad angår argumentet att kommissionen har åsidosatt sin motiveringsskyldighet har sökanden gjort gällande att den generella hänvisningen till ett tidigare beslut i skäl 65 i det angripna beslutet inte utgjorde en tillräcklig motivering. Enligt sökanden behandlar detta tidigare beslut marknaden för utdelning av tidningar i Finland och kommissionen har inte uppgett något skäl till att det skulle finnas ett samband mellan situationen på den finska marknaden och den speciella situationen på marknaden i

Österrike. Dessutom finns det ingen anledning till att kommissionen gör en åtskillnad mellan morgonutdelning och standardutdelning av tidningar. Sökanden har anfört att eftersom marknadsstrukturen i de olika medlemsstaterna delvis skiljde sig åt, borde kommissionen ha visat att det fanns likheter mellan den finska marknaden och den österrikiska marknaden för utdelning av tidningar i syfte att göra sitt beslut begripligt. Kommissionen borde också ha analyserat den faktiska situationen på marknaden i Österrike och motiverat sitt beslut i konsekvens härmed.

194 Det anges visserligen inte någon verklig orsak i det angripna beslutet till att kommissionen gjorde en åtskillnad mellan morgonutdelning och standardutdelning av tidningar. Inte desto mindre hänvisas det i beslutet till kommissionens praxis såsom den avspeglas i beslut 2007/564, genom vilket den undantog vissa tjänster inom postsektorn i Finland från tillämpning av direktiv 2004/17. Det framgår av skälen 13 och 14 i beslut 2007/564 att kommissionen i sin praxis har gjort en åtskillnad mellan morgonutdelning av tidningar och standardutdelning av tidningar. Det har redan konstaterats att sökanden i stor utsträckning medverkade vid det administrativa förfarandet och att kommissionen till och med hade skickat ett utkast till beslut till den av sökanden anlitade experten och att kommissionen hade diskuterat det med honom vid ett möte som hölls den 28 mars 2014 (se punkt 83 ovan). Det utkast till beslut som studerades vid detta möte inbegrep redan texten till skäl 65 i det angripna beslutet.

195 Det framgår härutöver av kommissionens skrivelse till sökanden av den 28 november 2013 och kommissionens skrivelse till Republiken Österrike av 5 december 2013 att kommissionen underrättade sökanden och denna medlemsstat om att den i sin tidigare praxis gjorde en åtskillnad mellan morgonutdelning och standardutdelning av tidningar. I sin skrivelse av den 13 januari 2014 till den av sökanden anlitade experten angav kommissionen uttryckligen den nämnda åtskillnaden.

196 Dessutom kan det konstateras att sökanden i punkt 3.1.6 i sin ansökan angående marknaden för posttjänster som avser adresserad och oadresserad standardutdelning av tidningar, nöjde sig med att hävda att den relevanta produktmarknaden inbegrep utdelning i Österrike av adresserade och oadresserade dagstidningar, veckotidningar och månadstidningar och rent allmänt hänvisade till ADMN-studien. Härvid uppgav inte sökandebolaget någon motivering till att den åtskillnad som kommissionen gjorde i sin praxis mellan morgonutdelning och standardutdelning av tidningar skulle vara felaktig. I den mån sökandebolaget har gjort gällande att det fastställde parametrar för definitionen av marknaden på en viss sida i ADMN-studien, kan det konstateras att det avsnitt som sökanden angett i detta hänseende endast innehåller en beskrivning av generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Bronner (C-7/97, REG, EU:C:1998:264). Det framgår emellertid av punkt 31 i detta förslag till avgörande att frågan om en exakt definition av den relevanta marknaden hade lämnats öppen i det målet. I domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, REG, EU:C:1998:569, punkt 34) överlät domstolen åt den nationella domstolen att pröva frågan om avgränsningen av marknaden.

197 I och med att sökandebolaget var informerat om kommissionens praxis och det, såsom kommissionen också har anfört, inte hade uppgett några verkliga skäl till att tillämpa en annan definition av den relevanta marknaden samt kommissionen inte var skyldig att föregripa möjliga invändningar (se punkt 46 ovan), kan det följaktligen inte anses att kommissionen har åsidosatt de krav som följer av motiveringsskyldigheten och som nämnts ovan i punkterna 20 och 46 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, REU, EU:T:2010:266, punkt 81 och där angiven rättspraxis).

198 Vidare har sökanden åberopat bristfällig motivering och åsidosättande av dess rätt att bli hörd (se punkt 188 ovan). Sökandebolaget har väsentligen hävdat att kommissionen inte tillräckligt noggrant har studerat dess argument och ADMN-studien som det hade presenterat under det administrativa förfarandet. Sökanden anser att den i sin ansökan om tillämpning av artikel 30 i direktiv 2004/17 redogjort detaljerat för det faktum att den relevanta produktmarknaden inbegrep utdelning i Österrike av adresserade och oadresserade tidningar och tidskrifter som kom ut dagligen, en gång i veckan och en gång i månaden. Under åberopande av ADMN-studien har sökandebolaget hävdat att det förutom

bolaget var två nätverk som ingick bland distributörer av tidningar och tidskrifter i hela landet. Dessutom redogjorde sökanden i sin ansökan för hur alla konkurrenter hade fritt tillträde till utdelning av tidningar och tidskrifter och att dess marknadsandel i dagstidningssektorn var [*konfidentiellt*] procent. Även om utdelningen av tidningar och tidskrifter som kommer ut veckovis eller månadsvis inbegrips är sökanden med en marknadsandel på [*konfidentiellt*] procent, direkt utsatt för konkurrens från andra distributörer. Enligt sökanden borde kommissionen mot bakgrund av ADMN-studien i vart fall ha utfört en exakt avgränsning av den relevanta marknaden i motsats till vad den gjorde i skäl 6 i det angripna beslutet och i enlighet med vad som föreskrivs i punkt 41 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen. Dessutom existerade det redan nätverk, sökandens konkurrenter emellan, i Österrike och dessa kunde när som helst träda in på marknaden.

199 Det ska framhållas att detta argument inte visar att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att i skäl 67 i det angripna beslutet definiera den relevanta produktmarknaden som marknaden för posttjänster som avser standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar och genom att utesluta tjänster som avser morgonutdelning av tidningar. Det har nämligen redan konstaterats (se punkt 196 ovan) att sökandebolaget i sina argument i ansökan och i ADMN-studien, som det har åberopat vid tribunalen, inte har angett något skäl till att den åtskillnad som kommissionen gjorde i sin praxis och i det angripna beslutet mellan tidigutdelning och standardutdelning av tidningar skulle vara felaktig.

200 I fråga om sökandens generella hänvisning till sin ansökan och ADMN-studien, har det redan erinrats om att enbart en hänvisning till bilagor inte kompenserar avsaknaden av väsentliga delar av den rättsliga argumentering, som ska återfinnas i själva ansökan. Det ankommer nämligen inte på tribunalen att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder och argument som den skulle kunna anse utgör grunden för talan, eftersom bilagorna enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se punkt 151 ovan). Hänvisningen kan således inte prövas. I vart fall är det, i motsats till vad sökanden påstått, lämpligt att ta upp att ADMN-studien även innehåller överväganden enligt vilka det för definitionen av den relevanta produktmarknaden finns anledning att skilja mellan morgonutdelning och standardutdelning av tidningar. Enligt punkt 1 i denna studie äger nämligen utdelningen av tidningar rum vid olika tider och utgör en kvalitetsfaktor. Det framgår även av den nämnda punkten i studien, att dagstidningar måste läggas i brevlådan på morgonen innan folk går hemifrån, medan veckotidningar och lokaltidningar som huvudsakligen finansieras med reklam delas ut under dagen eftersom de inte är beroende av tidsfaktorn.

201 Sedan bör det noteras att sökanden inte har bestritt kommissionens konstaterande i skälen 66 och 68 i det angripna beslutet enligt vilket sökanden inte bedrev morgonutdelning av tidningar och hade en marknadsandel som uppgick till [*konfidentiellt*] procent på marknaden för posttjänster som avser standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar.

202 Sökanden har gjort gällande att kommissionen mot bakgrund av ADMN-studien i vart fall borde ha utfört en exakt avgränsning av den relevanta marknaden vad gäller de posttjänster som avser utdelning av adresserade och oadresserade tidningar. Resonemangen i skäl 6 i det angripna beslutet enligt vilka en exakt definition av den relevanta marknaden kan lämnas därhän är oriktiga. Enligt sökanden är en exakt avgränsning av marknaden som är förenlig med de metoder som föreskrivs i rättspraxis och i punkt 41 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen absolut nödvändig.

203 Detta resonemang kan emellertid inte godtas. I den mån sökandebolaget har åberopat ADMN-studien för att definiera den relevanta produktmarknaden, har dess argument redan underkänts (se punkt 200 ovan). Såvitt sökanden har åberopat skäl 6 i det angripna beslutet, kan det anföras att enligt detta skäl som återfinns i den del som rör det angripna beslutets rättsliga ram kan i vissa fall snävare eller vidare marknadsdefinitioner komma i fråga, men för detta besluts syften kan en exakt definition av den berörda marknaden lämnas därhän, eftersom analysresultaten inte påverkas av huruvida de grundas på en snäv eller vid definition. Medan frågan om en exakt definition av den relevanta marknaden lämnades öppen av kommissionen i det angripna beslutet bland annat vad gäller

posttjänster som avser adresserade inrikes brevförsändelser B2X, är emellertid, enligt vad som framgår av skäl 29 i det angripna beslutet, så inte fallet med posttjänster som avser standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar.

204 Sökanden har dessutom hävdat att kommissionen borde ha utfört en exakt avgränsning av marknaden enligt de metoder som föreskrivs i rättspraxis och punkt 41 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen. Det anges i denna punkt att kriteriet konsumentpreferenser är viktigt vid fastställandet av om två produkter är utbytbara med avseende på efterfrågan. Det ska erinras om att bevisbördan för att villkoren i artikel 30.1 i direktiv 2004/17 är uppfyllda åvilar sökanden och den berörda medlemsstaten, då kommissionen i detta fall endast har begränsade befogenheter i jämförelse med de omfattande undersökningsbefogenheter som den tillerkänns vid tillämpningen av unionens konkurrensrätt genom förordning nr 1/2003 och förordning nr 139/2004 (se punkt 41 ovan). I det aktuella fallet ankom det således på sökanden att tillhandahålla tillräckligt med uppgifter för att den relevanta produktmarknaden skulle kunna definieras.

205 Vad slutligen beträffar argumentet att nätverk konkurrenter emellan redan existerade i Österrike och att dessa när som helst kunde komma in på marknaden eftersom det inte fanns något hinder för inträde, ska det anföras att med hänsyn till sökandens mycket stora marknadsandelar på såväl marknaden för standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar, nämligen [*konfidentiellt*] procent, som på marknaderna för posttjänster som avser adresserade inrikes brevförsändelser B2X och C2X, nämligen [*konfidentiellt*] procent (se punkterna 99 och 139 ovan), går det inte att dra slutsatsen att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att posttjänster som avser standardutdelning av adresserade och oadresserade tidningar inte var direkt konkurrensutsatta i Österrike.

206 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den sjunde grunden.

207 Vad angår sökandebolagets begäran om att dess expert ska höras som vittne (se punkt 191 ovan), finner tribunalen i vart fall, mot bakgrund av det ovan anförda, på grundval av handlingarna i målet och med anledning av svaren på tribunalens frågor vid förhandlingen, att den blivit tillräckligt upplyst och således förstår alla de berörda ekonomiska frågorna för att kunna avgöra huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Följaktligen saknas det anledning att bevilja begäran såvitt den avser denna grund.

208 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan delvis vinna bifall såvitt den rör posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X (se punkt 163 ovan). Följaktligen ska det angripna beslutet ogiltigförklaras i den del det föreskriver att direktiv 2004/17 fortsatt ska vara tillämpligt på marknaden för posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X i Österrike. Talan ska ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

209 Enligt artikel 134.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas. Tribunalen får emellertid besluta att en rättegångsdeltagare ska ersätta en annan deltagares rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet. Eftersom sökanden har tappat större delen av sina yrkanden ska det göras en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet.

210 Tribunalen finner i det aktuella fallet att det finns anledning att bifalla sökandens yrkanden om ogiltigförklaring av det angripna beslutet i den del det föreskriver att direktiv 2004/17 fortsatt ska var tillämpligt på marknaden för posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser B2X i Österrike. Däremot ska talan ogillas såvitt den rör de övriga relevanta marknaderna för posttjänster.

Tribunalen finner att det, mot bakgrund av omständigheterna i målet, är skäligt att förplikta sökanden att bära sina rättegångskostnader och ersätta åtta tiondelar av kommissionens rättegångskostnader. Kommissionen förpliktas att bära två tiondelar av sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

1) **Kommissionens genomförandebeslut 2014/184/EU av den 2 april 2014 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Österrike från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, ogiltigförklaras i den del beslutet föreskriver att direktivet fortsatt ska vara tillämpligt på marknaden för posttjänster som avser internationella adresserade brevförsändelser företag-till-företag och företag-till-privatkund i Österrike.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Österreichische Post AG ska bära sina rättegångskostnader och ersätta åtta tiondelar av Europeiska kommissionens rättegångskostnader.**

4) **Europeiska kommissionen ska bära två tiondelar av sina rättegångskostnader.**

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 april 2016.

Underskrifter