

Edizione provvisoria

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
JULIANE KOKOTT  
presentate il 25 luglio 2018 (1)

**Causa C-265/17 P**

**Commissione europea  
contro  
United Parcel Service, Inc.**

«Impugnazione – Concorrenza – Controllo delle concentrazioni di imprese – Diritti della difesa – Diritto di essere sentiti – Possibilità di presentare osservazioni – Analisi econometrica – Modello di concentrazione dei prezzi – Modifiche sostanziali apportate al modello di concentrazione dei prezzi nel corso del procedimento amministrativo – Mercato dei servizi internazionali di consegna rapida di piccoli pacchi nel SEE – Articolo 18 del regolamento (CE) n. 139/2004 – Articoli 13 e 17 del regolamento (CE) n. 802/2004»

## **I. Introduzione**

1. Non di rado, le procedure di controllo delle concentrazioni, svolte dalla Commissione europea nella sua qualità di autorità garante della concorrenza, si distinguono per l'elevata complessità delle situazioni economiche da esaminare. Al fine di valutare se una concentrazione di imprese programmata costituisca un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, devono essere talvolta effettuate difficili previsioni sulla presumibile evoluzione del mercato. In specifici casi, la Commissione si avvale, a tal fine, di modelli econometrici. Proprio su un siffatto modello essa si è fondata anche nel caso qui in esame al fine di vietare l'acquisizione della TNT Express N.V. (in prosieguo: la «TNT»), una società di consegna pacchi, da parte della United Parcel Service Inc. (in prosieguo: la «UPS»).

2. Attualmente, la Commissione e la UPS controvertono sulla questione di quali garanzie procedurali debbano essere rispettate dall'autorità garante della concorrenza in caso di ricorso a siffatte analisi econometriche. In concreto ci si chiede se la Commissione fosse legittimata ad apportare, nel corso del procedimento amministrativo, modifiche sostanziali al modello econometrico sul quale si era fondata – un cosiddetto modello di concentrazione dei prezzi –, senza informare al riguardo la UPS e senza mettere tale impresa in condizioni di presentare osservazioni.

3. In primo grado la UPS è risultata vittoriosa. La decisione della Commissione del 30 gennaio 2013 intesa a vietare il progetto di concentrazione (2) (in prosieguo anche: la «decisione controversa») è stata annullata dal Tribunale con sentenza del 7 marzo 2017 (3) (in prosieguo anche: la «sentenza impugnata») per violazione dei diritti della difesa della UPS. Avverso tale sentenza la Commissione ha dunque proposto l'impugnazione qui in esame.

4. A questo punto, per l'accoglimento dell'impugnazione diviene determinante stabilire la portata che deve essere conferita ai diritti della difesa delle imprese nelle procedure di controllo delle concentrazioni. Si pone la questione se i diritti della difesa impongano di informare tali imprese in merito a modifiche sostanziali apportate ai modelli econometrici nel corso del procedimento amministrativo e di sentirle al riguardo prima di pronunciare un divieto di concentrazione.

5. Il caso in esame mostra ancora una volta quali sfide si trovino ad affrontare le autorità garanti della concorrenza quando si tratta di effettuare un'analisi economica in conformità alle prescrizioni giuridiche applicabili. Indipendentemente da come la Corte si pronuncerà nel presente procedimento, la sua sentenza fungerà da orientamento, al di là del singolo caso concreto, per la futura prassi amministrativa della Commissione in complesse procedure di controllo delle operazioni di concentrazione, ma anche per quella delle autorità garanti della concorrenza e degli organi giurisdizionali nazionali, i quali, in sede di controllo delle operazioni di concentrazione, non di rado si attengono rigorosamente agli standard in vigore a livello dell'Unione.

## II. Contesto normativo

6. Il contesto normativo in cui si inserisce il presente caso è definito, a livello di diritto primario, dall'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, a livello di diritto derivato, dall'articolo 18 del regolamento (CE) sulle concentrazioni (4) (in prosieguo: il «regolamento sulle concentrazioni»). Occorre inoltre richiamare il regolamento di esecuzione (5) del regolamento sulle concentrazioni (in prosieguo: il «regolamento di esecuzione»), e in particolare i suoi articoli 13 e 17.

### A. *Regolamento sulle concentrazioni*

7. L'articolo 18 del regolamento sulle concentrazioni è dedicato all'«[a]udizione degli interessati e dei terzi» e così recita nella parte qui di interesse:

«1. Prima di adottare le decisioni contemplate dall'articolo 6, paragrafo 3, dall'articolo 7, paragrafo 3, dall'articolo 8, paragrafi da 2 a 6, nonché dagli articoli 14 o 15, la Commissione dà modo alle persone, alle imprese e associazioni di imprese interessate di manifestare in ogni fase del procedimento sino alla consultazione del comitato consultivo il proprio punto di vista relativamente alle obiezioni a loro carico.

2. (...)

3. La Commissione fonda le proprie decisioni soltanto sulle obiezioni in merito alle quali gli interessati hanno potuto fare osservazioni. Nello svolgimento del procedimento i diritti della difesa sono pienamente garantiti. Almeno le parti direttamente interessate possono prendere conoscenza del fascicolo, rispettando l'interesse legittimo delle imprese a che non vengano divulgati i segreti relativi ai loro affari.

4. (...).

### B. *Regolamento di esecuzione del regolamento sulle concentrazioni*

8. Nel capo IV del regolamento di esecuzione, intitolato «Esercizio del diritto ad essere sentiti e audizioni», figura il seguente articolo 13, paragrafo 2:

«La Commissione comunica le sue obiezioni per iscritto alle parti notificanti.

Nel comunicare le sue obiezioni la Commissione impartisce alle parti notificanti un termine per la presentazione di osservazioni scritte.

(...).

9. Infine, nel capo V del regolamento di esecuzione, in materia di «[a]ccesso al fascicolo e trattamento delle informazioni riservate», figura l'articolo 17, dal seguente testo:

«1. Su richiesta, la Commissione concede alle parti alle quali ha indirizzato una comunicazione delle obiezioni di accedere al fascicolo al fine di consentire l'esercizio dei loro diritti di difesa. L'accesso è concesso dopo l'invio della comunicazione delle obiezioni.

2. (...)

3. Il diritto di accesso al fascicolo non si estende alle informazioni riservate né ai documenti interni della Commissione o delle autorità competenti degli Stati membri. (...)

4. (...)).».

### **III. Fatti all'origine della controversia**

10. La UPS e la TNT operano a livello mondiale nel settore dei servizi specializzati di trasporto e di logistica. Nello Spazio economico europeo, esse operano nella branca dei servizi internazionali di consegna rapida di piccoli pacchi.

#### **A. Procedimento amministrativo**

11. Il 15 giugno 2012, la UPS ha notificato alla Commissione, ai sensi del regolamento sulle concentrazioni e del regolamento di esecuzione, il progetto di acquisizione della TNT.

12. Il 30 gennaio 2013, con la decisione controversa, la Commissione ha dichiarato che tale acquisizione era incompatibile con il mercato interno e con l'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), in quanto essa avrebbe costituito un ostacolo significativo a una concorrenza effettiva in 15 Stati membri sul mercato dei servizi internazionali di consegna rapida di piccoli pacchi all'interno del SEE.

13. La previsione della Commissione alla base della decisione controversa, concernente lo sviluppo negativo della concorrenza atteso sui mercati in questione, si fondava in maniera determinante su un'analisi econometrica condotta tramite un modello di concentrazione dei prezzi. Tuttavia, secondo gli accertamenti del Tribunale, il modello di concentrazione dei prezzi al quale la Commissione aveva alla fine fatto ricorso presentava notevoli differenze sotto il profilo delle variabili impiegate (cosiddette «variabili discrete» ovvero «variabili continue») rispetto a quello che aveva costituito l'oggetto di discussioni con la UPS nel corso del procedimento amministrativo (6). Come rileva inoltre il Tribunale, la Commissione non aveva dato alla UPS la possibilità di presentare osservazioni nel corso del procedimento amministrativo in relazione alle modifiche sostanziali apportate al modello di concentrazione dei prezzi (7).

#### **B. Procedimento giurisdizionale di primo grado**

14. Il 5 aprile 2013, la UPS ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale avverso la decisione controversa. Il 21 ottobre 2013, il presidente della Quarta Sezione del Tribunale ha ammesso la FedEx Corp. (in prosieguo: la «FedEx») ad intervenire nel procedimento di primo grado a sostegno delle conclusioni della Commissione.

15. Il 7 marzo 2017, con la sentenza qui impugnata, il Tribunale ha annullato la decisione controversa della Commissione e ha condannato quest'ultima a sopportare le proprie spese, nonché le spese della UPS, mentre la FedEx è stata condannata a sostenere le proprie spese.

16. L'annullamento della decisione controversa si è fondato unicamente sulla circostanza che la Commissione non avrebbe trasmesso alla UPS la versione definitiva del modello di concentrazione dei prezzi sul quale essa si era basata (8), sebbene detta istituzione avesse optato già al 21 novembre 2012 – ossia oltre due mesi prima dell'adozione della decisione controversa (9) – per tale versione definitiva, la quale si discostava in maniera non trascurabile dalla versione iniziale (10). Il Tribunale ha ravvisato in tale condotta una violazione dei diritti della difesa della UPS (11).

### **IV. Procedimento dinanzi alla Corte**

17. Con atto del 16 maggio 2017, la Commissione ha proposto l'impugnazione in esame avverso la sentenza del Tribunale del 7 marzo 2017. Essa chiede che la Corte voglia:

- annullare la sentenza;
- rinviare la causa al Tribunale, e
- riservare la decisione sulle spese.

18. Da parte sua, la UPS chiede che la Corte voglia:

- dichiarare l'impugnazione in parte irricevibile ovvero inoperante;
- respingere l'impugnazione, laddove ricevibile ed operante, e, in subordine, statuire sulla causa mantenendo il dispositivo della sentenza impugnata con contestuale sostituzione della motivazione, nonché
- condannare la Commissione e qualsiasi altro eventuale interveniente a sopportare le spese del presente procedimento di impugnazione e del procedimento di primo grado.

19. Dinanzi alla Corte, il ricorso di impugnazione della Commissione è stato oggetto di trattazione in forma scritta. La FedEx non ha partecipato al procedimento di impugnazione.

## V. Analisi

20. Occorre anzitutto chiarire che il presente giudizio di impugnazione non verte né sull'opportunità del ricorso ad un'analisi econometrica né sulla correttezza sostanziale del modello di concentrazione dei prezzi impiegato dalla Commissione per tale analisi. Pertanto, se le parti, in taluni passaggi delle loro memorie, si addentrano in una discussione avente ad oggetto la questione se la Commissione, sotto il profilo dell'econometria, abbia agito *lege artis*, ciò non apporta un valore aggiunto riconoscibile ai fini della soluzione della controversia in esame.

21. Di conseguenza, non approfondirò nel prosieguo tale aspetto, e mi dedicherò invece esclusivamente alle garanzie procedurali attinenti all'impiego delle analisi econometriche in sede di controllo delle operazioni di concentrazione, la cui problematica si delinea in modo esemplare nel caso in esame.

### A. *Questioni procedurali preliminari*

22. Nella sua comparsa di risposta, la UPS solleva tre questioni procedurali preliminari, le quali consentirebbero, a suo avviso, di dichiarare l'impugnazione della Commissione in parte irricevibile e in parte inoperante (termine francese: «inopérant»), e in ogni caso di statuire definitivamente sulla controversia senza rinviarla al Tribunale.

23. In primo luogo, la UPS fa valere che la Commissione vuole indurre la Corte a procedere ad una nuova valutazione dei fatti, ciò che per costante giurisprudenza è inammissibile in sede di impugnazione, salvo il caso di uno snaturamento dei fatti o dei mezzi di prova (12).

24. Tale argomento della UPS non è convincente. La Commissione, infatti, non si limita affatto, nella specie, a rimettere meramente in discussione la valutazione dei fatti e delle prove effettuata dal Tribunale. Piuttosto, la Commissione solleva un'autentica questione di diritto, segnatamente quella della portata dei diritti della difesa delle imprese nelle procedure dell'Unione di controllo delle concentrazioni. In tale contesto, la Commissione solleva non da ultimo il problema della qualificazione giuridica dei fatti effettuata dal Tribunale: in sostanza, si chiede se dalla mancata audizione della UPS in merito al modello di concentrazione dei prezzi definitivo il Tribunale potesse inferire, in modo giuridicamente corretto, l'esistenza di una violazione dei diritti della difesa. Di tale questione la Corte, quale giudice dell'impugnazione, può e deve occuparsi (13).

25. In secondo luogo, la UPS sostiene che la Commissione si limiterebbe a reiterare, nella specie, gli argomenti dedotti nel procedimento di primo grado, il che sarebbe parimenti inammissibile in sede di impugnazione.

26. Neanche tale censura della UPS è tuttavia fondata. Infatti, come dichiarato a più riprese dalla Corte, il procedimento d'impugnazione sarebbe privato di una parte della sua efficacia se una parte non potesse reiterare in secondo grado gli argomenti già dedotti in primo grado (14). È vero che alla ricorrente si chiede, in tale contesto, di sottoporre la sentenza di primo grado ad una disamina concreta (15). Tuttavia, ciò è esattamente quello che fa la Commissione nel suo ricorso di impugnazione, seppur non in forma particolarmente strutturata. In sostanza, la Commissione addebita al Tribunale di non aver esaminato in maniera sufficiente gli argomenti da essa dedotti in primo grado e di avere inoltre travisato i termini giuridici della questione in materia di diritti della difesa. Siffatte censure sono senz'altro ricevibili nella fase dell'impugnazione.

27. In terzo luogo, la UPS ritiene che l'impugnazione della Commissione sia inoperante, in quanto l'annullamento della decisione controversa si imporrebbe anche per motivi diversi dalla violazione dei diritti della difesa individuata dal Tribunale. In particolare, la UPS richiama una serie di vizi di motivazione che, a suo avviso, inficiano la decisione controversa.

28. Al riguardo, si possono tuttavia formulare due osservazioni. Da un lato, la questione se un'impugnazione sia in tutto o in parte inoperante attiene alla fondatezza di tale impugnazione (16). Essa non può pertanto essere esaminata separatamente dalla fondatezza delle singole censure sollevate con l'impugnazione. Dall'altro, i vizi di motivazione censurati dalla UPS, che dovrebbero inficiare la decisione controversa, non sono stati oggetto di esame da parte del Tribunale nella sentenza impugnata. Nel procedimento di impugnazione, la Corte esamina unicamente la soluzione che della controversia ha fornito il Tribunale in primo grado (17).

29. Nel complesso, l'impugnazione è pertanto ricevibile e, qualora dovesse risultare fondata, potrebbe ben comportare l'annullamento della sentenza impugnata, nonché il rinvio della causa al Tribunale.

## **B. Fondatezza dell'impugnazione**

30. Sotto il profilo sostanziale, la controversia fra la Commissione e la UPS verte essenzialmente sulla questione se fosse giuridicamente necessario informare la UPS, nel corso del procedimento amministrativo, in merito alla modifica del modello di concentrazione dei prezzi della Commissione, e offrire all'impresa la possibilità di presentare osservazioni al riguardo, così come giudicato dal Tribunale nella sua sentenza.

31. La Commissione risponde negativamente e muove in tale contesto diverse critiche nei confronti della sentenza impugnata, le quali sono contenute in quattro motivi di impugnazione separati. Mi sembra tuttavia che questi quattro motivi non siano ordinati in modo particolarmente chiaro e che, inoltre, si sovrappongano sotto diversi profili. Propongo pertanto alla Corte di ricondurre le argomentazioni della Commissione a tre grandi ambiti tematici:

- i diritti della difesa (in proposito, v. subito infra, sezione 1),
- gli effetti di un'eventuale violazione dei diritti della difesa (al riguardo, v. la successiva sezione 2), e
- i requisiti di motivazione della sentenza di primo grado (sul punto v., conclusivamente, sezione 3),

fermo restando che il punto centrale della trattazione dovrà vertere sulla problematica dei diritti della difesa.

### **1. Diritti della difesa**

32. La censura principale della Commissione, sollevata soprattutto con la seconda e con la terza parte del primo motivo di impugnazione, viene mossa contro la constatazione del Tribunale secondo cui i diritti della difesa della UPS sono stati violati nel procedimento amministrativo (18). La Commissione ritiene che il Tribunale abbia erroneamente concluso per l'esistenza di una siffatta violazione dei diritti della difesa.

33. Secondo una giurisprudenza costante, il rispetto dei diritti della difesa in tutti i procedimenti che possano concludersi con un atto pregiudizievole per il soggetto interessato costituisce un principio generale, se non addirittura fondamentale, del diritto dell'Unione (19). Tale principio costituisce un corollario del diritto ad una buona amministrazione, il quale è sancito all'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali (20).

34. In relazione alle procedure di controllo delle concentrazioni che devono essere messe in atto dalla Commissione, i diritti della difesa delle imprese interessate trovano specificazione, per quanto qui rileva, nell'articolo 18 del regolamento sulle concentrazioni e nell'articolo 13 del regolamento di esecuzione. Ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni, la Commissione deve dare modo alle imprese interessate di manifestare il proprio punto di vista relativamente alle obiezioni a loro carico. L'articolo 13, paragrafo 2, del regolamento di esecuzione aggiunge che tali obiezioni devono essere comunicate per iscritto alle imprese interessate. E l'articolo 18, paragrafo 3, prima frase, del regolamento sulle concentrazioni chiarisce che, in sede di controllo delle operazioni di concentrazione, la Commissione fonda le decisioni aventi conseguenze sfavorevoli soltanto sulle obiezioni in merito alle quali gli interessati hanno potuto presentare osservazioni.

35. Nel prosieguo, prendendo le mosse dalle censure della Commissione, verificherò, da un lato, se i diritti della difesa siano in generale applicabili alle analisi econometriche [in proposito, v. subito infra, sezione a)], e, dall'altro, in caso di risposta affermativa, quali prescrizioni debbano rispettarsi a titolo dei diritti della difesa ai fini dell'esecuzione di siffatte analisi [in proposito, v. infra, sezione b)].

#### **a) *Sull'applicazione dei diritti della difesa alle analisi econometriche***

36. Anzitutto, le parti dedicano ampie argomentazioni alla questione se i diritti della difesa siano in generale applicabili ad un modello econometrico come il modello di concentrazione dei prezzi impiegato nella specie. Mentre la Commissione sostiene che un siffatto modello costituisce unicamente lo strumento con il quale l'autorità garante della concorrenza procede alla valutazione sotto il profilo del diritto della concorrenza di un progetto di concentrazione, e in ordine al quale le imprese interessate non dovrebbero essere specificamente sentite, la UPS replica che i modelli econometrici devono essere annoverati fra i fatti e le prove in relazione ai quali le imprese potrebbero naturalmente presentare osservazioni.

37. Mi sembra che la controversia concernente la collocazione dei modelli econometrici nell'una o nell'altra di tali categorie costituisca un teatro di guerra secondario, irrilevante per la soluzione della presente controversia.

38. Infatti, secondo una costante giurisprudenza, il rispetto dei diritti della difesa impone che i destinatari di decisioni che pregiudicano in maniera sensibile i loro interessi siano messi in condizione di far conoscere utilmente il loro punto di vista su tutti gli *elementi* sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione (21).

39. È pacifico che un modello econometrico come il modello di concentrazione dei prezzi in questione costituisce un *elemento* sul quale la Commissione si è fondata in maniera assolutamente determinante, nella sua analisi basata sul diritto della concorrenza, in vista dell'adozione della decisione controversa. Oppure – per riprendere i termini impiegati all'articolo 18, paragrafi 1 e 3, del regolamento sulle concentrazioni – il suddetto modello costituiva uno dei fondamenti essenziali per le obiezioni mosse dalla Commissione contro la concentrazione di imprese progettata. In presenza di tali circostanze, mi sembra ovvio che la Commissione, al fine di rispettare i diritti della difesa della UPS, doveva metterla in condizioni di far conoscere utilmente il suo punto di vista su tale modello di concentrazione dei prezzi. Ciò vale a maggior ragione se si pensa che un siffatto modello econometrico – come mostra chiaramente il caso qui in esame – può dar luogo a risultati completamente diversi, a seconda del modo in cui esso viene configurato ed applicato in concreto.

40. È inoltre superfluo soffermarsi a chiedersi se il modello econometrico impiegato costituisca un elemento a carico o un elemento a discarico (22). Ai fini del rispetto dei diritti della difesa, è imprescindibile mettere le imprese interessate in condizioni di far conoscere utilmente il loro punto di vista su *tutti* gli elementi sui quali la Commissione intende fondare la propria decisione in un caso di controllo di un'operazione di concentrazione. Non la Commissione, bensì la stessa impresa interessata verifica se determinati elementi del fascicolo istruttorio possano essere utili alla propria difesa (23). Affinché l'impresa possa effettuare tale scelta, devono essere portati a sua conoscenza, indistintamente, tutti gli elementi sui quali la Commissione intende fondarsi. Di più: deve essere consentito a detta impresa l'accesso a tutti gli *elementi esaminati* dalla Commissione nella suddetta procedura di controllo dell'operazione di concentrazione, e dunque, in definitiva, anche a quelli sui quali la Commissione, per parte sua, eventualmente non intenda fondarsi.

41. Particolarmente poco convincente è, infine, il tentativo della Commissione di qualificare le proprie analisi econometriche, sulla scorta di quanto previsto dall'articolo 17, paragrafo 3, prima frase, del regolamento di esecuzione, come atti meramente interni, che essa non sarebbe tenuta a portare a conoscenza delle imprese interessate, in particolare non prima dell'adozione della propria decisione all'esito del controllo dell'operazione di concentrazione.

42. In un settore come quello del controllo delle concentrazioni, nel quale la Commissione dispone, dal punto di vista sostanziale, di un ampio potere discrezionale, il rispetto delle garanzie procedurali riveste particolare importanza (24). I diritti della difesa verrebbero svuotati del loro significato qualora la Commissione lasciasse nell'incertezza le imprese interessate in ordine all'iter logico essenziale seguito e ai calcoli sui quali si basa la sua previsione di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva causato dal progetto di concentrazione. Le imprese non potrebbero in tal caso far conoscere *utilmente* il loro punto di vista (25).

43. Del resto, il diritto ad una buona amministrazione, quale sancito all'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali, impone alla Commissione di realizzare un procedimento *giusto*. Sarebbe assolutamente inconciliabile con tale principio fondamentale di correttezza una situazione in cui le imprese interessate fossero costrette in definitiva a indovinare le accuse od obiezioni contro cui devono difendersi.

44. La Commissione replica inoltre che le imprese interessate sarebbero libere di adire eventualmente il consigliere-auditore e di presentare al medesimo una richiesta di accesso a determinati documenti che siano stati loro preclusi. Anche tale argomento va tuttavia respinto. Infatti, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni, l'autorità garante della concorrenza è obbligata per legge a dare, di sua iniziativa, alle imprese interessate la possibilità di manifestare il loro punto di vista relativamente alle obiezioni da essa sollevate, nonché ad illustrare loro l'iter logico e i calcoli essenziali – incluse le variabili impiegate – sottesi alle obiezioni stesse. Le imprese non devono assolutamente prendere l'iniziativa al riguardo o addirittura presentarsi come postulanti.

45. Nel complesso, un modello di concentrazione dei prezzi come quello qui in esame rientra pertanto manifestamente nell'ambito di applicazione dei diritti della difesa. Sotto tale profilo, il Tribunale non è quindi incorso in un errore di diritto.

#### **b) Sulle prescrizioni da rispettarsi a titolo dei diritti della difesa**

46. In secondo luogo, le parti affrontano in maniera approfondita la questione di quali siano esattamente le prescrizioni inerenti al rispetto dei diritti della difesa, qualora la Commissione intenda fondarsi, in una decisione in materia di controllo di un'operazione di concentrazione, come la decisione controversa nella specie, su un'analisi econometrica. In sostanza, la questione è se sia veramente necessario in ogni singolo caso portare a conoscenza delle imprese interessate la *versione definitiva* di un modello econometrico e metterle in condizioni di presentare osservazioni al riguardo, prima che la Commissione adotti la decisione che conclude il procedimento.

– *Sull'argomento della Commissione secondo cui una decisione in materia di controllo di un'operazione di concentrazione può divergere dalla precedente comunicazione delle obiezioni*

47. La Commissione richiama anzitutto la consolidata giurisprudenza (26) secondo cui la decisione che conclude un procedimento in materia di concorrenza non deve coincidere in ogni punto, sotto il profilo di fatto e di diritto, con la precedente comunicazione delle obiezioni, ed eventuali differenze rispetto a tale comunicazione non devono neanche essere specificamente motivate. Fondandosi su tale giurisprudenza, essa tenta di argomentare nel senso che l'autorità garante della concorrenza non sarebbe tenuta, in una procedura di controllo delle concentrazioni, a portare preventivamente a conoscenza delle imprese interessate la versione definitiva del modello econometrico da essa impiegato e a sentirle in relazione a tale modello.

48. Tale argomento non mi sembra convincente. È vero che, in un procedimento in materia di concorrenza, la comunicazione delle obiezioni riveste natura meramente provvisoria e la decisione che conclude il procedimento può divergere da essa senza una specifica motivazione (27). È tuttavia evidente che siffatte divergenze sono consentite soltanto entro i limiti imposti dal rispetto dei diritti della difesa.

49. Qualora la Commissione si discosti dalla comunicazione delle obiezioni *a favore* delle imprese interessate, rinunciando a singole obiezioni, essa non ha ovviamente più bisogno di sentire nuovamente le imprese. Lo stesso vale qualora la Commissione puntualizzi o sviluppi ulteriormente le proprie obiezioni alla luce degli argomenti contrari addotti dalle imprese. Tuttavia, qualora la Commissione si discosti dalla comunicazione delle obiezioni *a svantaggio* delle imprese interessate, introducendo elementi, teorie o modelli di calcolo del tutto nuovi, in relazione ai quali essa non ha ancora sentito le imprese, detta istituzione è obbligata a mettere le imprese in condizioni di presentare osservazioni al riguardo. La Commissione, infatti, nella decisione che conclude il procedimento, può fondarsi unicamente sulle obiezioni in merito alle quali gli interessati hanno potuto far valere le loro osservazioni (articolo 18, paragrafo 3, prima frase, del regolamento sulle concentrazioni) (28).

50. Come constatato dal Tribunale (29), il modello econometrico sul quale la Commissione ha fondato la decisione controversa si distingueva in modo non trascurabile – segnatamente sotto il profilo delle variabili impiegate per i calcoli econometrici – dal modello che essa aveva discusso in precedenza con la UPS. Tale constatazione, contro la quale la Commissione non ha eccepito uno snaturamento dei fatti o dei mezzi di prova, deve ritenersi vincolante per la Commissione stessa.

51. È pertanto pacifico che la Commissione, nella decisione controversa, si è fondata su *obiezioni diverse* da quelle in relazione alle quali la UPS aveva presentato osservazioni, quand'anche detta istituzione, in ultima analisi, si sia attenuta alla propria previsione di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, con aumenti dei prezzi in una serie di Stati membri, e pertanto alla propria valutazione complessiva negativa sul progetto di concentrazione.

52. In tale ottica, il Tribunale non è dunque incorso in un errore di diritto.

– *Sulle peculiarità del controllo delle operazioni di concentrazione e sui suoi effetti sui diritti della difesa*

53. La Commissione sottolinea poi le peculiarità del controllo delle operazioni di concentrazione a livello dell'Unione. Essa mette in evidenza il fatto che la procedura di controllo delle concentrazioni è caratterizzata da un'esigenza di celerità, la quale si traduce non da ultimo in termini procedurali rigorosi (30). Essa ne desume che, nel corso della procedura di controllo delle concentrazioni, non possono aver luogo discussioni interminabili fra la Commissione e le imprese interessate in merito ai modelli econometrici da applicare.

54. È vero che i vincoli ai quali è soggetta l'autorità europea garante della concorrenza in sede di controllo delle operazioni di concentrazione (non da ultimo pressanti vincoli temporali, ma anche risorse limitate) potrebbero non essere privi di conseguenze per le modalità con cui le imprese interessate fanno valere i loro diritti della difesa.

55. Di conseguenza, sotto il profilo del contenuto, le imprese interessate non possono aspettarsi più di una descrizione breve e succinta del modello econometrico preso a riferimento dalla Commissione. Tale descrizione deve essere tale da poter essere compresa senza problemi da una persona esperta in questioni econometriche.



56. E, sotto il profilo temporale, non si deve arrivare ad una specie di partita a ping pong, in cui le imprese sollevano via via sempre nuovi dubbi nei confronti del modello econometrico privilegiato dalla Commissione e la Commissione si trova così costretta a consentire loro di presentare osservazioni su sempre nuove versioni di tale modello.

57. Aggiungo però subito dopo che alle imprese interessate, nonostante gli innegabili vincoli della procedura di controllo delle concentrazioni, deve essere lasciato sempre sufficiente spazio per la loro difesa, e che i loro diritti della difesa non possono essere toccati nel loro contenuto essenziale (31). Il desiderio di far confluire maggiori competenze tecnico-economiche nella valutazione delle fattispecie di concorrenza, non può essere realizzato a spese di garanzie procedurali fondamentali.

58. Pertanto, qualora la Commissione decida di effettuare, nei procedimenti in materia di concorrenza, analisi economiche complesse, nel senso di un «*more economic approach*», spetta prima di tutto ad essa eseguire tali analisi – da un lato – in maniera accurata e imparziale (32) e – dall’altro – in modo così tempestivo che le stesse si inseriscano facilmente nell’iter procedurale previsto dal legislatore dell’Unione.

59. In linea di principio, il modello econometrico impiegato dalla Commissione deve essere portato a conoscenza delle imprese interessate nella comunicazione delle obiezioni ai sensi dell’articolo 18, paragrafi 1 e 3, del regolamento sulle concentrazioni, nonché dell’articolo 13, paragrafo 2, del regolamento di esecuzione, ed essere illustrato nei suoi tratti essenziali. Il necessario aggiustamento di tale modello alla luce delle indagini effettuate dalla Commissione e delle sue eventuali discussioni con le imprese interessate deve essere concluso al momento della comunicazione delle obiezioni. Le imprese interessate hanno poi la possibilità, nell’ambito della loro risposta alla comunicazione delle obiezioni, di far valere osservazioni anche in relazione al modello econometrico della Commissione.

60. Qualora, eccezionalmente, la Commissione si decida soltanto in un momento successivo per la versione definitiva del modello econometrico da essa impiegato, tale ritardo non può andare a scapito dei diritti della difesa delle imprese interessate. Piuttosto, in una simile situazione, la Commissione deve di nuovo sentire separatamente sul punto le imprese interessate, a meno che la versione definitiva non si distingua più in maniera significativa dalle versioni discusse in precedenza con le imprese, oppure costituisca unicamente uno sviluppo di tali versioni alla luce degli argomenti delle imprese (33).

61. Nel caso in esame, la versione definitiva del modello di concentrazione dei prezzi in questione, la quale si distingueva in maniera non trascurabile dalle versioni precedenti sotto il profilo delle variabili impiegate (34), è divenuta disponibile, stando agli accertamenti del Tribunale, a partire dal 21 novembre 2012 (35). La Commissione non ha fornito alcun elemento idoneo ad indicare quali fossero a quella data – antecedente di due mesi abbondanti al divieto di concentrazione sancito dalla decisione controversa – i vincoli concreti imposti dalla procedura di controllo delle concentrazioni che le avrebbero reso praticamente impossibile sentire la UPS in merito al suddetto modello, previa fissazione di un breve termine di risposta.

62. Alla luce di tali circostanze, al Tribunale non può essere addebitato di non aver dato sufficiente peso alle peculiarità del controllo delle operazioni di concentrazione, e in particolare all’esigenza di celerità vigente in tale ambito.

– *Sul presunto carattere intuitivamente comprensibile delle modifiche apportate al modello di concentrazione dei prezzi impiegato dalla Commissione*

63. Da ultimo, la Commissione asserisce che è stato possibile prescindere da un’audizione della UPS in merito alla versione definitiva del modello di concentrazione dei prezzi da essa impiegato, in quanto il funzionamento di tale modello sarebbe stato per la UPS intuitivamente comprensibile.

64. È vero che la Commissione non è obbligata a sentire le imprese interessate in merito ad un mero sviluppo o ad una semplice puntualizzazione degli elementi, delle teorie o dei modelli di calcolo su cui essa si è fondata, e in relazione ai quali tali imprese hanno già potuto presentare osservazioni (36). Tuttavia, nel caso in esame, il Tribunale ha rilevato che la versione definitiva del modello di

concentrazione dei prezzi preso a riferimento dalla Commissione si distingueva in maniera non trascurabile, sotto il profilo delle variabili impiegate, dalla versione che era stata precedentemente oggetto di discussioni con la UPS (37). Tale constatazione, contro la quale la Commissione non ha eccepito uno snaturamento dei fatti o dei mezzi di prova, deve ritenersi vincolante per la Commissione stessa.

65. Date tali circostanze, anche acconsentendo ad una valutazione benevola, non si può argomentare che il funzionamento della versione definitiva del modello di concentrazione dei prezzi sul quale la Commissione si era fondata fosse per la UPS intuitivamente comprensibile. Pertanto, neanche su questo punto il Tribunale è incorso in un errore di diritto.

## **2. Effetti dell'accertata violazione dei diritti della difesa sulla validità della decisione controversa**

66. Con un argomento separato, la Commissione fa valere, nell'ambito del secondo e del quarto motivo di impugnazione, che persino in caso di constatazione di una violazione dei diritti della difesa della UPS, il Tribunale non avrebbe potuto annullare la decisione controversa. La Commissione sostiene che la sua previsione di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva sarebbe in ogni caso valida per due Stati membri – Danimarca e Paesi Bassi – anche non tenendo conto dei risultati del modello di concentrazione dei prezzi.

67. Secondo una giurisprudenza costante, un vizio di procedura giustifica l'annullamento di una decisione della Commissione solo quando vi sia la possibilità che, in mancanza di tale errore procedurale, il procedimento amministrativo si sarebbe concluso con un risultato diverso (38). In altre parole, non si può escludere che il vizio di procedura abbia influito sul contenuto della decisione della Commissione, e che quindi la decisione avrebbe potuto avere un contenuto diverso (39).

68. È possibile che, nei procedimenti in materia di cartelli, un vizio procedurale sia irrilevante in relazione ad un determinato elemento di prova, qualora la Commissione disponga di altri mezzi di prova sufficientemente convincenti atti a dimostrare una violazione degli articoli 101 o 102 TFUE, in relazione ai quali non sia stato commesso alcun errore procedurale (40).

69. Tuttavia, il controllo delle operazioni di concentrazione si distingue per la peculiarità che la Commissione, nelle sue decisioni in materia di autorizzazione o divieto di progetti di concentrazione, è tenuta ad adottare decisioni a carattere prognostico, le quali si fondano sempre sulla valutazione complessiva di una pluralità di fattori quantitativi e qualitativi.

70. Nel caso in esame, dal decorso degli eventi emerge con chiarezza che dalla configurazione concreta di un modello di concentrazione dei prezzi può dipendere in maniera determinante il numero di Stati membri per i quali la Commissione prevedrà un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Infatti, mentre la Commissione, nella sua comunicazione delle obiezioni, partiva ancora dal presupposto di una siffatta incidenza negativa sulla concorrenza del progetto di concentrazione per 29 mercati nazionali, la decisione controversa, per vietare tale progetto, si fonda – non da ultimo a causa delle modifiche apportate al modello di concentrazione dei prezzi impiegato – unicamente su un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva in 15 Stati.

71. Inoltre, la UPS rammenta del tutto correttamente che, in un caso come quello in oggetto, la previsione di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva in determinati Stati membri può essere più o meno grave, a seconda che la Commissione, accanto ad altri elementi, possa in aggiunta fondarsi anche su un'analisi di concentrazione dei prezzi. I fattori qualitativi sottolineati in maniera particolare dalla Commissione dinanzi alla Corte, dai quali sono desumibili effetti negativi per la concorrenza, possono risultare meno importanti, nella valutazione complessiva, qualora all'improvviso i calcoli quantitativi econometrici che avevano inizialmente avvalorato siffatti fattori qualitativi perdano di valore.

72. Aggiungo che, di norma, un'impresa interessata può difendersi più facilmente di fronte all'obiezione dell'ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva in due soli Stati membri (nella specie: la Danimarca e i Paesi Bassi, nei quali la Commissione, anche a prescindere dalla sua analisi econometrica, aveva previsto notevoli problemi concorrenziali in forza di considerazioni di natura qualitativa) che non di fronte all'obiezione vertente sull'ostacolo significativo ad una concorrenza

effettiva in 15 Stati membri (su cui si era fondata la Commissione nel caso di specie nella decisione controversa) o persino in 29 Stati (come la Commissione ancora presupponeva nella sua comunicazione delle obiezioni).

73. Anche la prospettiva di confutare le obiezioni della Commissione mediante l'assunzione di adeguati impegni, nonché quella di preparare in tal modo la strada ad un'autorizzazione del progetto di concentrazione nel rispetto di condizioni e obblighi, di norma migliorano quando l'impresa interessata è tenuta a presentare impegni specifici soltanto per due mercati nazionali e non per 15 mercati siffatti oppure, addirittura, per l'intero territorio dell'Unione o per l'intero SEE.

74. Di conseguenza, il Tribunale ha constatato del tutto correttamente che la UPS si sarebbe potuta difendere più utilmente se l'impresa avesse avuto accesso alla versione definitiva dell'analisi econometrica adottata dalla Commissione già prima dell'adozione della decisione controversa (41). Era pertanto perfettamente logico che il Tribunale, in tali circostanze, annullasse la decisione controversa.

### **3. *Requisiti di motivazione della sentenza di primo grado***

75. Per buon ultimo, la Commissione addebita al Tribunale, con diverse parti dei suoi quattro motivi di impugnazione, di non avere esaminato determinati aspetti degli argomenti da essa dedotti in primo grado. Si tratta, in sostanza, dei seguenti punti:

- l'«argomento principale» della Commissione secondo cui essa non era obbligata a comunicare alla UPS le modifiche apportate al modello econometrico sul quale si era fondata (prima parte del primo motivo di impugnazione);
- l'argomento della Commissione secondo cui persino un'eventuale violazione dei diritti della difesa della UPS non poteva comportare l'annullamento della decisione controversa (seconda parte del secondo motivo di impugnazione);
- l'argomento della Commissione secondo cui le modifiche apportate al suo modello econometrico erano per la UPS intuitivamente comprensibili (prima parte del terzo motivo di impugnazione);
- l'argomento della Commissione secondo cui l'avvenuto scambio fra i servizi della Commissione e gli economisti impiegati dalla UPS escludeva qualsivoglia violazione dei diritti della difesa (seconda parte del terzo motivo di impugnazione), nonché
- l'argomento della Commissione secondo cui le critiche mosse dalla UPS contro la decisione controversa erano in ogni caso inoperanti in relazione alla Danimarca e ai Paesi Bassi (seconda parte del quarto motivo di impugnazione).

76. Nell'ambito di un'impugnazione, il controllo della Corte è volto, in particolare, a verificare se il Tribunale abbia risposto in forma giuridicamente sufficiente a tutti gli argomenti invocati dalle parti (42). Qualora il Tribunale non esamini affatto un punto essenziale delle argomentazioni di una parte nel procedimento di primo grado, viola l'obbligo di motivazione ad esso incombente (43) (articolo 36 e, in combinato disposto, articolo 53, primo comma, dello Statuto della Corte).

77. Secondo una giurisprudenza costante, il Tribunale non è comunque tenuto a trattare esaustivamente, in successione, ogni singolo argomento invocato dalle parti, specialmente se tali argomenti non avevano un carattere sufficientemente chiaro e preciso (44); piuttosto, la motivazione della sua sentenza in relazione a singoli punti può anche essere implicita (45). Ciò che risulta determinante è se il Tribunale abbia esaminato in maniera sufficiente gli argomenti dedotti dalle parti (46).

78. A mio avviso, dalla sentenza impugnata emerge con la necessaria chiarezza che il Tribunale ha ritenuto che la Commissione fosse obbligata a portare a conoscenza della UPS la versione definitiva del suo modello econometrico, nonché a sentire l'impresa al riguardo, segnatamente in quanto la Commissione aveva apportato modifiche non trascurabili a tale modello, le quali non erano riconducibili a precedenti discussioni con la UPS (47). Diversamente da quanto sostenuto dalla Commissione nel procedimento dinanzi alla Corte, le allegazioni da essa svolte in primo grado in

relazione a tale tematica erano estremamente succinte e non erano affatto articolate chiaramente in un argomento principale e in argomenti ulteriori (48). In tali circostanze, al Tribunale non può muoversi censura per il fatto che esso avrebbe dovuto esaminare in maniera più approfondita l'argomentazione della Commissione.

79. Dalla sentenza impugnata emerge parimenti in maniera sufficientemente chiara che le modifiche apportate dalla Commissione al proprio modello di concentrazione dei prezzi non erano per la UPS intuitivamente comprensibili e, in particolare, non erano riconducibili allo scambio di opinioni avvenuto in precedenza con i consulenti di tale impresa (49).

80. Infine, le affermazioni del Tribunale concernenti le informazioni quantitative e qualitative sulle quali si fondavano le conclusioni della decisione controversa, costituiscono perlomeno implicitamente una risposta all'argomentazione della Commissione concernente la Danimarca e i Paesi Bassi (50).

81. Il Tribunale ha pertanto interamente adempiuto all'obbligo di motivazione che gli incombe in forza dell'articolo 36 e, in combinato disposto, dell'articolo 53, primo comma, dello Statuto della Corte. Diversamente dalla Commissione, non vedo neppure delle contraddizioni nella motivazione della sentenza impugnata.

82. In realtà, mi sembra che la Commissione, con i vizi da essa censurati, intenda chiamare in causa non tanto i requisiti di motivazione di natura formale, quanto piuttosto, sotto il profilo sostanziale, la fondatezza dei motivi sui quali il Tribunale ha fondato la sentenza impugnata. Tuttavia, il semplice fatto che il Tribunale sia pervenuto, nel merito, ad una conclusione diversa da quella auspicata dalla odierna ricorrente non vale di per sé a giustificare la censura relativa ad un difetto di motivazione (51).

83. Nel complesso, deve pertanto essere respinto l'addebito secondo cui il Tribunale non avrebbe affrontato in maniera sufficiente, nella sentenza impugnata, gli argomenti della Commissione.

### **C. Riepilogo**

84. Poiché nessuna delle critiche mosse dalla Commissione nei confronti della sentenza impugnata può essere accolta, l'impugnazione deve essere respinta nella sua interezza.

## **VI. Sulle spese**

85. A norma dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è respinta la Corte statuisce sulle spese.

86. Dall'articolo 138, paragrafi 1 e 2, in combinato disposto con l'articolo 184, paragrafo 1, del regolamento di procedura, risulta che la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la UPS ne ha fatto domanda e la Commissione risulta soccombente nelle sue argomentazioni, detta istituzione deve essere condannata alle spese del giudizio di impugnazione.

87. La FedEx, interveniente in primo grado a favore della Commissione, non ha partecipato al procedimento di impugnazione e, pertanto, ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 4, del regolamento di procedura, non può essere gravata delle spese di tale procedimento.

## **VII. Conclusione**

88. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di statuire come segue:

- 1) L'impugnazione è respinta.
- 2) La Commissione europea è condannata alle spese del procedimento.

---

<sup>1</sup> Lingua originale: il tedesco.

[2](#) Decisione del 30 gennaio 2013 che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato interno e con il funzionamento dell'accordo SEE (caso COMP/M.6570 – UPS/TNT Express), notificata con il numero C(2013) 431 final, sintesi in GU 2014, C 137, pag. 8.

---

[3](#) Sentenza del 7 marzo 2017, United Parcel Service/Commissione (T-194/13, EU:T:2017:144).

---

[4](#) Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2004, L 24, pag. 1).

---

[5](#) Regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2004, L 133, pag. 1).

---

[6](#) Punti da 205 a 208 della sentenza impugnata.

---

[7](#) Punti 203 e 208 della sentenza impugnata.

---

[8](#) Punti 203 e 208 della sentenza impugnata.

---

[9](#) Punti 202 e 220 della sentenza impugnata.

---

[10](#) Punti da 205 a 208 della sentenza impugnata.

---

[11](#) Punti 210 e 221 della sentenza impugnata.

---

[12](#) Sentenze del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 29); del 16 luglio 2009, Commissione/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punti 103 e 104), e del 26 giugno 2012, Polonia/Commissione (C-335/09 P, EU:C:2012:385, punti 83 e 84).

---

[13](#) In tal senso, sentenze del 15 maggio 1997, Siemens/Commissione (C-278/95 P, EU:C:1997:240, punti 44 e 45); dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 60), e del 4 aprile 2017, Mediatore/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punti 53 e 54).

---

[14](#) Sentenze del 12 settembre 2006, Reynolds Tobacco e a./Commissione (C-131/03 P, EU:C:2006:541, punto 51); del 3 ottobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 47), e del 19 gennaio 2017, Commissione/Total e Elf Aquitaine (C-351/15 P, EU:C:2017:27, punto 31).

---

[15](#) Sentenze del 13 luglio 2000, Salzgitter/Commissione (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punto 43); del 7 giugno 2007, Wunenburger/Commissione (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punto 92), e del 3 ottobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 47).

---

[16](#) Sentenze del 30 settembre 2003, Eurocoton e a./Consiglio (C-76/01 P, EU:C:2003:511, punto 52), e del 29 settembre 2011, Arkema/Commissione (C-520/09 P, EU:C:2011:619, punto 31); nello stesso senso, sentenza del 14 ottobre 2014, Buono e a./Commissione (C-12/13 P e C-13/13 P, EU:C:2014:2284, punto 64).

---

[17](#) Sentenze del 1° giugno 1994, Commissione/Brazzelli Lualdi e a. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, punto 59); dell'11 dicembre 2008, Commissione/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, punto 95), e del 12 settembre 2017, Anagnostakis/Commissione (C-589/15 P, EU:C:2017:663, punto 55).

---

[18](#) Punti 210 e 221 della sentenza impugnata.

---

[19](#) Sentenze del 24 ottobre 1996, Commissione/Lisrestal e a. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punto 21); del 22 ottobre 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punto 38), e del 14 giugno 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punto 51); v. anche sentenza del 25 ottobre 2011, Solvay/Commissione (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punto 52).

---

[20](#) Al riguardo, v. già le mie conclusioni nella causa Solvay/Commissione (C-109/10 P, EU:C:2011:256, paragrafo 152).

---

[21](#) Sentenza del 24 ottobre 1996, Commissione/Lisrestal e a. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punto 21); del 22 ottobre 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punto 38), e del 14 giugno 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punto 51).

---

[22](#) Come emerge dal dibattito incrociato fra la Commissione e la UPS dinanzi alla Corte, il modello di concentrazione dei prezzi ha nella specie prodotto effetti che sono andati in parte a carico e in parte a discarico della UPS: infatti, da un lato, la Commissione, nella decisione controversa, si è fondata in maniera determinante su tale modello per vietare la concentrazione progettata; dall'altro, però, dalla versione definitiva di tale modello è risultato anche che la concentrazione progettata avrebbe costituito un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva su un numero di mercati inferiore rispetto a quanto assunto inizialmente.

---

[23](#) Sentenza del 25 ottobre 2011, Solvay/Commissione (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punto 54).

---

[24](#) Sentenze del 21 novembre 1991, Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:438, punto 14); del 19 luglio 2012, Consiglio/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punto 107), e del 4 aprile 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punto 46).

---

[25](#) V. al riguardo, anche in questo contesto, sentenze del 24 ottobre 1996, Commissione/Lisrestal e a. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punto 21); del 22 ottobre 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punto 38), e del 14 giugno 2016, Marchiani/Parlamento (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punto 51).

---

- [26](#) La Commissione fa riferimento alle sentenze del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, in particolare punti 61, 63 e 64), e del 9 marzo 2015, Deutsche Börse/Commissione (T-175/12, EU:T:2015:148, in particolare punti 246, da 253 a 258, 314 e 344).
- 
- [27](#) Sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punti da 63 a 65).
- 
- [28](#) In tal senso anche la sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 63 in fine), secondo la quale la comunicazione delle obiezioni non impedisce alla Commissione di modificare la propria posizione *a favore* delle imprese interessate.
- 
- [29](#) Punti da 205 a 208 della sentenza impugnata.
- 
- [30](#) Sentenze del 18 dicembre 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione (C-202/06 P, EU:C:2007:814, punto 39), e del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punti 49 e 90).
- 
- [31](#) In tal senso, sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 66), secondo la quale le argomentazioni dei soggetti partecipanti a una concentrazione programmata godono, nella procedura di controllo dell'operazione di concentrazione, di una considerazione identica a quella concessa alle argomentazioni delle imprese coinvolte nei procedimenti della Commissione ai sensi degli articoli 101 TFUE o 102 TFUE.
- 
- [32](#) V. al riguardo, di nuovo, la giurisprudenza citata supra alla nota 24.
- 
- [33](#) V. al riguardo supra, paragrafo 49 delle presenti conclusioni.
- 
- [34](#) Punti da 205 a 208 della sentenza impugnata.
- 
- [35](#) Punti 202 e 220 della sentenza impugnata.
- 
- [36](#) Al riguardo, v. di nuovo supra, paragrafo 49 delle presenti conclusioni.
- 
- [37](#) Punti da 205 a 208 della sentenza impugnata.
- 
- [38](#) Sentenze del 10 luglio 1980, Distillers Company/Commissione (30/78, EU:C:1980:186, punto 26), e del 14 febbraio 1990, Francia/Commissione (C-301/87, EU:C:1990:67, punto 31); nello stesso senso, sentenze del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 73), e del 29 giugno 2006, SGL Carbon/Commissione (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punti 97 e 98).
-

[39](#) Sentenze del 29 ottobre 1980, van Landewyck e a./Commissione (da 209/78 a 215/78 e 218/78, EU:C:1980:248, punto 47), e del 23 aprile 1986, Bernardi/Parlamento (150/84, EU:C:1986:167, punto 28); nello stesso senso sentenze del 25 ottobre 2011, Solvay/Commissione (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punti 57 e 62), e del 6 settembre 2017, Intel/Commissione (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti da 96 a 98).

---

[40](#) In tal senso, in particolare, la sentenza del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punti 72 e 73), invocata dalla Commissione.

---

[41](#) Punto 215 della sentenza impugnata.

---

[42](#) Sentenze del 28 giugno 2005, Dansk Rørindustri e a./Commissione (C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P, e C-213/02 P, EU:C:2005:408, punto 244), e del 2 aprile 2009, France Télécom/Commissione (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punto 41).

---

[43](#) In tal senso, sentenze del 1° ottobre 1991, Vidrányi/Commissione (C-283/90 P, EU:C:1991:361, punto 29); del 17 dicembre 1992, Moritz/Commissione (C-68/91 P, EU:C:1992:531, punti da 37 a 39), e del 20 maggio 2010, Gogos/Commissione (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punto 29).

---

[44](#) Sentenze del 6 marzo 2001, Connolly/Commissione (C-274/99 P, EU:C:2001:127, punto 121); del 9 settembre 2008, FIAMM e a./Consiglio e Commissione (C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476, punto 91), e del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 83).

---

[45](#) Sentenze del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 372); del 26 novembre 2013, Gascogne Sack Deutschland/Commissione (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punto 35), e del 7 giugno 2018, Ori Martin/Corte di giustizia dell'Unione europea (C-463/17 P, EU:C:2018:411, punto 26).

---

[46](#) Sentenza dell'11 aprile 2013, Mindo/Commissione (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punto 41); nello stesso senso, sentenza del 25 ottobre 2007, Komninou e a./Commissione (C-167/06 P, EU:C:2007:633, punto 22).

---

[47](#) Punto 209 e, in combinato disposto, punti da 205 a 208 della sentenza impugnata.

---

[48](#) Dette allegazioni occupano in realtà soltanto una pagina abbondante (i punti da 27 a 29) del controricorso della Commissione dinanzi al Tribunale. Tali affermazioni iniziano con un richiamo dello scambio di opinioni avvenuto nel procedimento amministrativo fra la Commissione e la UPS in ordine al modello di concentrazione dei prezzi, e con un rilievo circa la presunta tardività delle osservazioni della UPS in relazione a tale modello. Solo dopo la Commissione si dedica alla giurisprudenza concernente il rapporto fra la comunicazione delle obiezioni e la decisione che mette fine al procedimento.

---



[49](#) Punto 208 della sentenza impugnata.

---

[50](#) Punti da 216 a 218 della sentenza impugnata.

---

[51](#) Sentenze del 7 giugno 2007, Wunenburger/Commissione (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punto 80), e del 20 maggio 2010, Gogos/Commissione (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punto 35).