



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (четвърти състав)

7 март 2017 година *

„Конкуренция — Концентрации — Регламент (ЕО) № 139/2004 — Международни експресни услуги за доставка на малки пакети в ЕИП — Придобиване на TNT Express от UPS — Решение за обявяване на концентрация за несъвместима с вътрешния пазар — Вероятни ценови ефекти — Иконометричен анализ — Право на защита“

По дело T-194/13

United Parcel Service, Inc., установено в Атланта, Джорджия (Съединени щати), за което се явяват първоначално A. Ryan и B. Graham, solicitors, W. Knibbeler и P. Stamou, адвокати, а впоследствие A. Ryan, W. Knibbeler, P. Stamou, A. Pliego Selie, F. Hoseinian и P. van den Berg, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват първоначално T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan, N. von Lingen и H. Leupold, а впоследствие M. Christoforou, N. Khan, A. Biolan и H. Leupold, в качеството на представители,

ответник,

подпомагана от

FedEx Corp., установено в Мемфис, Тенеси (Съединени щати), за което се явяват първоначално F. Carlin, barrister, G. Bushell, solicitor, и Q. Azaз, адвокат, а впоследствие F. Carlin, G. Bushell и N. Niejahr, адвокат,

встъпила страна,

с предмет искане на основание член 263 ДФЕС за отмяната на Решение C(2013) 431 на Комисията от 30 януари 2013 година за обявяване на концентрация за несъвместима с вътрешния пазар и с функционирането на Споразумението за ЕИП (дело COMP/M.6570 — UPS/TNT Express),

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав),

състоящ се от: M. Prek, председател, I. Labucka (докладчик) и V. Kreuschitz, съдии,

секретар: L. Grzegorzcyk, администратор,

* Език на производството: английски.

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание на 6 април 2016 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелствата по спора

. 1 Участници в концентрацията

- 1 United Parcel Service, Inc. (наричано по-нататък „UPS“ или „жалбоподателят“) и TNT Express NV (наричано по-нататък „TNT“) извършват дейност в световен мащаб в сектора на специализираните услуги за транспорт и логистика.
- 2 В Европейското икономическо пространство (ЕИП) UPS и TNT (наричани по-нататък заедно „участниците в концентрацията“) присъстват на пазара на международни експресни услуги за доставка на малки пакети.
- 3 Това са услугите, при които доставчикът се задължава да достави в друга страна малки пакети в рамките на един ден.
- 4 Те се доставят по международни мрежи за въздушни и сухопътни доставки, основани на интеграцията на определени активи (по-специално локални центрове за сортиране, сухопътни и въздушни платформи, автомобили, самолети).
- 5 В рамките на ЕИП FedEx Corp. (наричано по-нататък „FedEx“ или „встъпилата страна“) и DHL извършват дейност и на посочените пазари на услуги.

. 2 Административната процедура

- 6 На 15 юни 2012 г. жалбоподателят уведомява Европейската комисия за проекта си за придобиване на TNT (наричан по-нататък „концентрацията“), в приложение на член 4 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201, наричан по-нататък „регламентът за сливанията“), приложен с Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията от 21 април 2004 г. (ОВ L 133, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 3).
- 7 Чрез концентрацията UPS предвижда да придобие самостоятелен контрол върху цялото предприятие TNT, по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) от регламента за сливанията, посредством публично придобиване съгласно нидерландското законодателство.
- 8 С решение от 20 юли 2012 г. Комисията приема, че концентрацията поражда сериозни съмнения относно съвместимостта ѝ с общия пазар, и решава да започне процедура по задълбочено разследване съгласно член 6, параграф 1, буква в) от регламента за сливанията.
- 9 На 26 юли и 5 септември 2012 г. Комисията продължава с десет работни дни срока за приемане на окончателното решение съгласно член 10, параграф 3, втора алинея от регламента за сливанията.

- 10 На 19 октомври 2012 г. Комисията изпраща на участниците в концентрацията изложение на възразенията (наричано по-нататък „ИБ“) съгласно член 18 от регламента за сливанията.
- 11 Участниците в концентрацията отговарят на ИБ на 6 ноември 2012 г.
- 12 На 12 ноември 2012 г. се провежда изслушване, в хода на което е изслушан жалбоподателят, подпомаган от външните си икономически съветници.
- 13 Освен това трети лица, доказали наличието на достатъчен интерес, сред които DHL и FedEx, са допуснати да изложат становищата си.
- 14 В хода на административната процедура FedEx присъства освен това на множество срещи с Комисията и ѝ представя различни становища и вътрешни документи.
- 15 Комисията разрешава на външните юридически съветници на жалбоподателя да разгледат на 26 и 29 октомври 2012 г. в специално отделение за закрила на данните поверителни извлечения от вътрешни документи, представени от FedEx.
- 16 На 29 ноември 2012 г. жалбоподателят, в съответствие с член 8, параграф 2 от регламента за сливанията, представя първа серия от коригиращи мерки с цел да приведе концентрацията в съответствие с вътрешния пазар.
- 17 На 16 декември 2012 г. жалбоподателят предлага втора серия от коригиращи мерки.
- 18 На 21 декември 2012 г. Комисията изпраща на жалбоподателя писмо с изложение на фактите.
- 19 На 3 януари 2013 г. жалбоподателят предлага трета серия от коригиращи мерки.
- 20 С Решение C(2013) 431 от 30 януари 2013 г. Комисията обявява нотифицираната концентрация за несъвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за ЕИП (дело COMP/M.6570 — UPS/TNT Express) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

. 3 Обжалваното решение

- 21 С обжалваното решение Комисията обявява концентрацията за несъвместима с вътрешния пазар и със Споразумението за Европейското икономическо пространство, в приложение на член 8, параграф 3 от регламента за сливанията, с мотива че концентрацията води до значително възпрепятстване на ефективната конкуренция (наричано по-нататък „ЗВЕК“) в петнадесет държави членки на ЕИП, но не и в четиринадесет други държави.
- 22 В обжалваното решение Комисията излага съображения, свързани с разглежданите пазари, с последиците на концентрацията за конкуренцията и с ангажиментите на участниците в концентрацията.

По пазарите

По предлагането

- 23 В съображения 17—35 от обжалваното решение Комисията приема, че концентрацията няма да причини ЗВЕК на пазарите на въздушните превози на товари, на спедиторските и на договорните логистични услуги.

- 24 В обжалваното решение Комисията описва индустрията на превоза на малки пакети (съображения 36—48) и анализира значителните икономии при разглежданите услуги с оглед на гъстотата на мрежите и мащаба на покритите зони (съображения 49—56).
- 25 В съображения 57—60 от обжалваното решение Комисията подчертава, че разглежданите услуги са силно диференцирани според бързината на доставка, географското измерение, мястото на изпращане и местоназначението и качеството, що се отнася до надеждност, сигурност, график, всеобхватност на услугата и проследимост.
- 26 В обжалваното решение Комисията анализира пазара на услуги за превоз на малки пакети от гледна точка на предлагането и отграничава интеграторите, уточнявайки характеристиките им по следния начин:
- „(62) „Интеграторите“ се характеризират с пет основни елемента: на първо място, собственост върху всички превозни средства или пълен оперативен контрол върху тях, включително въздушна мрежа с редовни полети, чрез които се превозва голяма част от обработените от компанията пратки. На второ място, достатъчно географско покритие на световно ниво. На трето място, звездовиден модел, развит около транспортни хъбове („hub and spoke“). На четвърто място, изключителна информационна мрежа, при която всички значими данни преминават в мрежа. На пето и последно място, интеграторите имат репутацията, че извършват надеждни доставки на пакети в срок (надеждност, наречена „от край до край“). В целия свят съществуват четири интегратора, които извършват дейност в Европа: UPS, TNT, DHL и FedEx.
- (63) Основната характеристика на интегратора е, че притежава пълен оперативен контрол над логистиката на доставката на пратки от точката на изпращане до местоназначението (включително въздушен транспорт), така че той може да осигури доставки в съответствие с часови график. Интеграторът се договаря с изпращача, използва собствените си ресурси, за да обезпечи всички етапи в транспортната верига и доставя пратката на получателя. Собствеността или поне оперативният контрол върху всички ресурси, необходими за извършване на доставката, означава, че съществуват по-малко етапи във веригата, иначе доста дълга, от свързани предприятия“.
- 27 Комисията поставя в тази категория UPS (съображения 64—67), TNT (съображения 68—71), DHL (съображения 73—77) и FedEx (съображения 78—81).
- 28 Комисията различава, първо, интеграторите, второ, заварените оператори, сред които Royal Mail, La Poste, PostNL и Austrian Post, също така извършващи дейност въз основа на международни мрежи (съображения 82—84), трето, националните транспортни предприятия за малки пакети, извършващи дейност също така, в по-малка степен от интеграторите и на базата на партньорства, на пазарите на разглежданите услуги (съображения 85 и 86), четвърто, спедиторите на товари, извършващи дейност също на посочените пазари, често възлагайки тези дейности на интеграторите като подизпълнители (съображение 87), пето, най-малките куриерски предприятия, действащи на базата на привилегировани отношения с местни клиенти (съображение 88), и шесто, обикновените посредници, препродаващи разглежданите услуги (съображение 89).

По търсенето

- 29 В съображения 90—94 от обжалваното решение Комисията анализира пазара на услуги за превоз на малки пакети от гледна точка на търсенето, посочвайки наличието на голяма фрагментираност. Всъщност тя отбелязва, че търсенето се формира от спорадични клиенти и от големи международни клиенти, последните представляващи значителна част от оборота на

доставчиците на разглежданите пазари. Тя също така отбелязва, че търсенето се състои от експресни услуги и от отсрочени услуги и че е твърде променливо, що се отнася до маршрута. Най-сетне, тя уточнява, че търсенето включва прибягването до услугите на един-единствен или на различни доставчици според разглежданите услуги, размера и предпочитанията на клиентите, като малките клиенти предпочитат като цяло един-единствен доставчик за всички услуги (групиране), докато големите клиенти прибягват до услугите било на един и същ доставчик за всички услуги (групиране), било до различни доставчици за различни услуги или още до различни доставчици за едни и същи услуги.

- 30 В съображение 95 от обжалваното решение Комисията потвърждава, че съгласно пазарните й проучвания прибягването до услугите на един-единствен доставчик за всички услуги (групиране) не е преобладаващата тенденция.
- 31 Комисията уточнява в съображение 96 от обжалваното решение, че в ИВ не е изложила подробно тези пазарни проучвания, тъй като резултатите не водят до установяването на обща тенденция, с изключение на факта, че големите клиенти показват тенденция за използване на различни доставчици.
- 32 В съображение 97 от обжалваното решение Комисията отхвърля довода на участниците в концентрацията, които поддържат, че прибягването до един-единствен доставчик за всички услуги поражда конкурентен натиск върху цените за всяка услуга.

По определянето на цените

- 33 В съображения 98—151 от обжалваното решение Комисията анализира условията за определяне на цените на пазара на услугите за превоз на малки пакети.
- 34 Тя отбелязва наличието на индивидуални договаряния за по-голямата част от клиентите (съображения 114 и 115), значението на профила на всеки клиент (съображения 116—123), отчитането на конкурентния натиск и на волята на клиентите (съображения 124—131) и факта, че различията в цените не могат изцяло да бъдат обяснени с различията в разходите (съображения 132—134).
- 35 След като излага позицията на участниците в концентрацията (съображения 135—147), Комисията заключава, че са налице диференцирани цени (съображения 148—151).

По определянето на съответния пазар

- 36 В обжалваното решение Комисията определя съответния пазар на разглежданите услуги, в материален и географски аспект, а именно превоза на малки пакети — а не на други товари — (съображения 152—164), от една страна в друга, в рамките на ЕИП — а не вътрешните доставки или международните доставки извън ЕИП — (съображения 165—187), експресни — а не отложени — (съображения 188—226), независимо от изминатото разстояние (съображения 227—231) и качеството на услугата (съображения 232—237), като договорите са сключените в национален мащаб за този вид услуги (съображения 239—243).
- 37 Така Комисията приема, че разглежданите услуги в настоящия случай са експресни международни услуги за доставка на малки пакети в рамките на ЕИП (наричани по-нататък „разглежданите услуги“).

По последиците на концентрацията за конкуренцията

38 Като начало и за да резюмира цялостната си преценка, в съображение 244 от обжалваното решение Комисията отбелязва следното:

„(244) Въпреки че съответните географски пазари са национални, необходимо е да се разгледа пазарът на експресни доставки на малки пакети в рамките на ЕИП най-напред в общоевропейско измерение. Експресната доставка в рамките на ЕИП е мрежова индустрия — както признава UPS — изискваща операторите да осигурят присъствие във всички държави. Изискваното присъствие от своя страна налага инвестиции в инфраструктура по цялата верига на стойността (приемане, сортиране, транспорт между две точки, центрове, въздушна мрежа, самолети и доставка). Дори да е възможно части от веригата на стойността да подлежат на аутсорсинг за трети страни, този аутсорсинг намалява контрола над веригата на стойността, оперативната ефективност и в крайна сметка понижава качеството на предоставяната услуга, както и оперативната ефикасност. Дружествата, предлагащи луксозни услуги в индустрията на експресните доставки в рамките на ЕИП с хомогенни мрежи за експресен транспорт с покритие във всички страни в ЕИП, са интеграторите, които упражняват най-тесен контрол върху мрежите си. Не-интеграторите не са в състояние да упражняват достатъчен конкурентен натиск върху интеграторите. Най-малкият интегратор на европейския пазар, FedEx, не упражнява достатъчен конкурентен натиск върху участниците в концентрацията и DHL. Нещо повече, никакво бъдещо достатъчно мащабно навлизане на пазара, нито евентуално разширяване на съществуващите оператори като FedEx, не изглежда достатъчно вероятно и бързо, за да противодейства на очакваните вредоносни последици от загубата на конкуренция в резултат на операцията. Освен това нито популателната мощ, нито резултатите изглеждат достатъчни, за да бъдат противовес на загубата на конкуренция в срокове, които са от значение за оценката на тази концентрация“.

Относно не-интеграторите

39 В съображения 245—510 от обжалваното решение Комисията приема, че предприятията, които не разполагат с интегрирана мрежа за доставка на малки пакети (наричани по-нататък „не-интеграторите“), упражняват слаб конкурентен натиск.

– Относно дъщерните предприятия на La Poste и на Royal Mail

40 Що се отнася до дъщерните предприятия на La Poste, DPD, и на Royal Mail, GLS, Комисията приема тяхното ограничено покритие (съображения 253—284), възприемането от клиентите като алтернатива на интеграторите (съображения 285—295), по-специално що се отнася до качеството на услугите (съображения 396—411), а именно относно сроковете за доставка (съображения 412—420), отсъствието им от пазарите на доставки на дълги разстояния (съображения 296—309) и сухопътните им мрежи, които им позволяват да осигуряват експресна услуга само на къси разстояния (съображения 310—318).

41 Комисията също така счита, че извършването на разглежданите услуги чрез подизпълнители за въздушния превоз разкрива структурни недостатъци в сравнение с интеграторите (съображения 319—374) и че разширяването на географското покритие на дъщерните предприятия на La Poste, DPD, и на Royal Mail, GLS, е малко вероятно (съображения 375—395).

- 42 Въз основа на пазарните си проучвания Комисията приема, че клиентите на участниците в концентрацията са използвали DPD и GLS за вътрешните и стандартните услуги (съображения 421—423), тъй като предоставените от участниците в концентрацията сведения за използването на множество доставчици потвърждават ограниченото присъствие на дъщерните предприятия на La Poste и на Royal Mail на пазара на разглежданите услуги (съображения 424—426).
- 43 В подкрепа на анализа си Комисията посочва емпирични доказателства относно присъствието и дейността на дъщерните предприятия на La Poste и на Royal Mail, представени от UPS (съображения 424—434), от TNT (съображения 435—439) от FedEx и от DHL (съображения 440—450), за да обоснове извода си за слабия конкурентен натиск на дъщерните предприятия на La Poste и на Royal Mail (съображения 451 и 452).

– Относно останалите пощенски оператори

- 44 В съображения 453—468 от обжалваното решение Комисията потвърждава, че по-голямата част, ако не и всички пощенски оператори в Европа извършват услуги за експресна доставка на малки пакети, но само дъщерните предприятия на La Poste и на Royal Mail са се развили с европейско измерение, позволяващо им в известна степен да конкурират интеграторите на пазарите на разглежданите услуги (съображение 453), като тези съображения са валидни за Austrian Post (съображение 455), PostNL (съображение 456), La Posten Norge (съображение 457) и PostNord (съображение 458).
- 45 В съображение 459 от обжалваното решение Комисията отбелязва, че макар почти всички обществени пощенски оператори да са членове на Кооператива Express Mail Service (EMS), включващ пощенски администрации по смисъла на конституцията на Всемирния пощенски съюз (ВПС), качеството на услугите им зависи от всеки оператор и при всички случаи е по-ниско от това на търговските оператори.
- 46 Комисията подчертава, че никой от заварените оператори не предлага други експресни услуги в рамките на ЕИП, освен куриерски, и че останалите препродават услугите на интеграторите (съображения 460 и 461).
- 47 В съображения 462—466 от обжалваното решение Комисията описва пазарни проучвания, доказващи, че препродаващите дружества не упражняват конкурентен натиск върху интеграторите.

– Относно мрежите за сътрудничество

- 48 В съображения 469—477 от обжалваното решение Комисията описва някои мрежи за сътрудничество, функциониращи по твърде променлив начин, като NetExpress (съображение 470) и EuroExpress (съображение 471), запазвайки автономията на всеки от членовете си (съображение 472) и във всеки случай без да упражняват конкурентен натиск върху участниците в концентрацията на пазарите на разглежданите услуги (съображения 473—477).

– Относно спедиторите

- 49 След като докладва позицията на UPS (съображения 478—484), Комисията счита, че макар да извършват услуги за доставка на малки пакети, някои от които в рамките на ЕИП, спедиторите не представляват силна конкуренция на тези пазари и не упражняват следователно конкурентен натиск на пазарите на разглежданите услуги (съображения 487—507).

– *Заключение относно не-интеграторите*

- 50 В съображения 508 и 510 от обжалваното решение Комисията заключава, че сухопътните оператори, заварените оператори, мрежите за сътрудничество и спедиторите упражняват ограничен конкурентен натиск върху интеграторите на пазарите на разглежданите услуги, както от гледна точка на търсенето, така и на предлагането, по-специално поради изключително малките им пазарни дялове в сравнение с тези на интеграторите.

Относно интеграторите

– *Fed Ex*

- 51 Комисията приема в съображения 511—625 от обжалваното решение, че сред интеграторите FedEx е слаб конкурент в Европа, предвид оборота му на пазарите на разглежданите услуги и покритието му в ЕИП (съображения 513—526), мрежата му в рамките на ЕИП (съображения 528—533), липсата на предимство с оглед на цените му в рамките на ЕИП (съображения 534—546), присъствието му на пазарите на вътрешните и отложените доставки (съображения 547—552), като силата на FedEx се потвърждавала главно на пазарите извън рамките на ЕИП (съображения 553—564), както и предвид начина на възприемане на FedEx от клиентите (съображения 565—577) и от конкурентите (съображения 578—589), като по-слаб на пазарите на разглежданите услуги (съображения 590—598).

- 52 В съображения 599—622 от обжалваното решение Комисията се посвещава на разширяването на FedEx в рамките на ЕИП.

- 53 Комисията заключава в съображения 623—625 от обжалваното решение, че FedEx показва конкурентна забава на пазарите на разглежданите услуги, която не може да бъде в достатъчна степен отстранена, в много кратък срок, чрез проектите му за разширяване на обхвата и гъстотата на мрежата му в страните от ЕИП, така че да му позволи да противодейства на останалите интегратори на техните мрежи за експресни доставки в рамките на ЕИП.

– *DHL*

- 54 В съображения 626—630 от обжалваното решение Комисията подчертава, че според участниците в концентрацията DHL е най-важният конкурент в Европа на пазарите на разглежданите услуги, що се отнася до пазарни дялове (съображение 626), географско покритие (съображение 627), както и поради развитието и гъстотата на мрежата му в рамките на ЕИП (съображение 628).

По близостта на конкуренцията

– *Общи съображения относно конкурентната близост на UPS и на TNT на един „диференциран пазар“*

- 55 В съображения 631—635 от обжалваното решение Комисията излага следното:

„(631) В настоящия раздел Комисията представя анализ на близостта на конкурентното отношение, което доказва, че в действителност TNT и UPS са близки конкуренти на пазара на експресни доставки в рамките на ЕИП. Анализът показва, че DHL също така е близък конкурент на страните, докато, както е установено в раздели 7.3 и 7.2.1, FedEx и неинтегрираните предприятия от първостепенно значение DPD и GLS са по-далечни конкуренти на страните.

- (632) Анализът е необходим с оглед на преценката кои дружества, действащи на пазара на експресните доставки в рамките на ЕИП, предлагат продукти, които са близки заместители помежду си, и е показателен за равнището на конкурентен натиск, който тези предприятия упражняват към този момент.
- (633) Този анализ е особено важен за сегментиран пазар като разглеждания, където продуктите и услугите имат различни характеристики. Един от най-важните фактори за сегментиране на пазара на експресни доставки в рамките на ЕИП е покритието на мястото на изпращане и на местоназначение, предлагани от конкретен превозвач (което означава страните от ЕИП, от които и към които могат да бъдат превозвани малки пакети, и покритието на географските територии в рамките на тези страни). Съществуват и други фактори за диференциация, като качествените характеристики на услугата (надеждност, качество на системата за цялостно проследяване и установяване на местонахождението на пратката, и предлагането на специфични услуги като луксозните услуги, сутрешните или обедните услуги или специалните обработки).
- (634) Комбинацията на различни фактори за диференциация на услугата с търговския подход на доставчиците, участващи в предлагането (или процедура по подбор на сходни потребители) определя до каква степен различните доставчици ще бъдат близки заместители, когато се конкурират спрямо потребителите. Комисията следователно не само е анализирала предприятията с оглед на съществените им характеристики (като покритието на услугите им), но също така е оценила степента на заместимостта им от гледна точка на потребителите въз основа на всички налични елементи, а именно оценката на потребителите в пазарните проучвания, анализа на предлагането и анализа на срещите за излизане на TNT.
- (635) Целта на анализа е не само да се определи равнището на конкуренция между двете предприятия в концентрацията, но също и да се идентифицират останалите предприятия, които представляват към този момент близки заместители на участниците в концентрацията на този сегментиран пазар. Това е особено важно в настоящия случай, тъй като всички налични данни сочат, че в рамките на съответния сегментиран пазар една твърде ограничена група доставчици се намират в тясна конкуренция помежду си в сравнение с другите действащи на пазара предприятия“.

– Възприемане от клиентите според пазарните проучвания

- 56 В съображения 636—652 от обжалваното решение Комисията излага отговорите на клиентите на анкетата ѝ относно близостта на конкуренцията на пазарите на разглежданите услуги, установяващи категорично според нея наличието на конкурентна близост на участниците в концентрацията и на DHL.

– Сравнение на обслужваните местоназначения и покритието на доставките за различните експресни услуги

- 57 В съображение 653 от обжалваното решение Комисията подчертава, че един от факторите, по които дружествата, извършващи разглежданите услуги, се различават в най-голяма степен, е покритието на страните на изпращане и на местоназначение, тъй като това определя възможността за клиента да изпрати малък пакет чрез дадена експресна услуга (рано сутринта, на обяд или по всяко време през деня) от конкретно определено място на изпращане до дадено местоназначение.

58 В съображения 654—658 Комисията сравнява, от една страна, интеграторите помежду им, и от друга страна, интеграторите и дъщерните предприятия на La Poste и на Royal Mail, за да заключи в съображение 659, че за клиентите, изискващи широко географско покритие в рамките на ЕИП за разглежданите услуги, участниците в концентрацията са твърде вероятно най-близките, що се отнася до заместимост на услугите.

– По времето на доставка и услугите премиум

59 В съображения 660 и 661 от обжалваното решение Комисията подчертава, че друг разграничителен фактор за дружествата, предоставящи разглежданите услуги, е свързан с часовете на доставка — тъй като пазарът е разделен на три сегмента, а именно сегмент „преди 10 часа“, сегмент „преди 12 часа“ и сегмент „по всяко време през деня“ — особено що се отнася до определени продукти, като сутрешните услуги се възприемат като услуги премиум.

60 Въз основа на анализа си Комисията счита, че участниците в концентрацията се конкурират силно с DHL, с оглед на сравнително слабото предлагане на услуги премиум от страна на не-интеграторите (съображения 662—665).

– По качеството на услугите

61 В съображение 666 от обжалваното решение Комисията твърди, че „[к]ато основни интегратори, качествените характеристики на услугите на страните като възможност за цялостно проследяване и установяване на местонахождението на пратката или други допълнителни услуги са сходни помежду си, за разлика от не-интеграторите (като DPD и GLS), които са далечни заместители на услугите на страните с оглед на различни критерии за качество, както е обяснено в раздела за не-интеграторите (по-конкретно в раздел 7.2.1.7, обясняващ защо международните експресни услуги за доставка в рамките на ЕИП на La Poste и Royal Mail се възприемат като далечни заместители на услугите на страните с оглед на различни критерии за качество)“.

– По практиката на предлагане

62 В съображения 667—684 от обжалваното решение, въз основа на данните от UPS (съображения 668—674), от TNT (съображения 675—681) и от DHL (съображения 682—684), Комисията приема, че участниците в концентрацията, с оглед на практиката на предлагане, са били близки в конкурентен план, също както и DHL, за разлика от FedEx и не-интеграторите.

– По задържането на клиентите на TNT

63 Комисията анализира в съображения 685—701 от обжалваното решение съдържанието на разговорите, организирани от TNT с клиентите му във връзка със съображенията им за смяната на доставчиците.

– Заключение относно близостта на конкуренцията

64 В съображения 702—711 от обжалваното решение Комисията приема, отговаряйки същевременно на бележките на участниците в концентрацията в отговор на ИВ, че UPS и TNT са били близки конкуренти на DHL на пазарите на разглежданите услуги.

По разпределението на конкурентния натиск на „изключително диференцирани“ пазари

- 65 В съображения 712—714 от обжалваното решение Комисията приема, че на някои пазари концентрацията ще намали броя на доставчиците на разглежданите услуги, независимо дали са интегратори или не, от четирима на трима.
- 66 В съображения 715—720 от обжалваното решение Комисията приема, че концентрацията ще намали на някои пазари броя на доставчиците разглежданите услуги, които са интегратори, от трима на двама, с оглед на положението на FedEx.
- 67 В съображения 721—726 от обжалваното решение Комисията измерва вероятният ценови ефект на концентрацията, а в съображения 727—740 излага анализа на UPS относно ценовия ефект на концентрацията.

По бариерите за навлизане и разширяване на пазарите на разглежданите услуги

- 68 В съображение 741 от обжалваното решение Комисията приема следното:
- „(741) Навлизането или разширяването на пазара на експресни доставки в рамките на ЕИП трябва да се разгледа в две различни измерения: предлагането на продукти и географският обхват. Независимо от измерението, бариерите за навлизането или разширяването на пазара са сходни и могат да бъдат описани накратко по следния начин: новият навлизащ на пазара на експресните доставки в рамките на ЕИП би трябвало да покаже i) информационна инфраструктура, ii) инфраструктура за сортиране в цялото ЕИП и iii) въздушна мрежа. Както доказаха липсата на значително навлизане през последните двадесет години и пазарното проучване, тези бариери са твърде високи и не могат да бъдат преодоляни посредством аутсорсинг“.
- 69 В подкрепа на преценката си Комисията изтъква, първо, липсата на навлизане на напълно нов участник на пазара в последните 20 години (съображения 742—746), второ, преценката на пазара *ratione materiae* и *ratione loci* (съображения 747—750), трето, необходимостта за всеки нов участник на пазарите на разглежданите услуги да изгради инфраструктура в цялото ЕИП (съображения 751 и 752), четвърто, да разполага със собствена технологична мрежа (съображения 753—759), пето, с инфраструктура за сортиране в цялото ЕИП (съображения 760—765), и шесто, със собствена въздушна транспортна мрежа (съображения 766—780).
- 70 В заключение Комисията приема следното, изложено в съображения 781 и 782:
- „(781) Бариерите за навлизане или развитие на пазара са кумулативни, след като всеки нов навлизащ на пазара на експресни доставки в рамките на ЕИП би трябвало да ги преодолее едновременно, за да предлага услуги за доставка, конкуриращи предлаганите от най-мощните оператори. За да е налице ефективна конкуренция, е необходимо наличието на мрежа за експресни доставки в рамките на ЕИП, що се отнася както до предлагане на продукти, така и до географски обхват. Поради това новият навлизащ би трябвало да разполага в цялото ЕИП с усъвършенствана инфраструктура, включваща центрове за сортиране, да осигури широка и гъста мрежа за събиране и за доставка [„Pick-Up & Delivery“ (PUD)], да създаде въздушна мрежа, сухопътна мрежа, както и усъвършенствана информационна мрежа. Всичко това включва разходи, рискове и значително време.
- (782) Нещо повече, за да се осигури възвръщаемост на разходите и следователно действителна конкуренция, навлизането или разширяването трябва да са достатъчно мащабни и да достигнат достатъчна гъстота на мрежата. Поради факта че дейността по доставка на

малки пакети е мрежова индустрия, икономии от мащаба/гъстотата са решаващи (както е обяснено в раздел 6.1.3) и за да бъдат постигнати, може да отнеме твърде много време. До реализирането на достатъчни икономии от мащаба операторите би трябвало да понесат значителни разходи и рискове и е възможно да не са в състояние да извършват рентабилна дейност в значителен период от време, преди да постигнат възвръщаемост на инвестициите. Тази сложност увеличава трудностите пред навлизането и разширяването на този пазар“.

По вероятността, сроковете и достатъчната възможност за навлизане или разширяване на пазара като противодействие на потенциалните антиконкурентни последици на концентрацията

- 71 В обжалваното решение Комисията приема, че нито проектите за разширяване на FedEx (съображение 783), нито тези на останалите оператори (съображения 784—787) позволяват да се противодейства на всяка антиконкурентна стратегия, приложена от участниците в концентрацията (съображение 788).

По съществуването на балансираща покупателна мощ

- 72 По въпроса за съществуването на балансираща покупателна мощ Комисията в самото начало припомня следното:

„(789) Балансиращата покупателна мощ е определена в Насоките относно оценката на хоризонталните сливания като „силата за преговори, която поради своя размер, своята търговска значимост по отношение на продавача и своята способност да преминава към алтернативни доставчици купувачът притежава спрямо продавача при търговски преговори“. Тя е свързана с възможността на големите купувачи да „изтръгнат“ ценови отстъпки от страна на доставчиците на концентрираните пазари надолу по веригата.

(790) Насоките установяват неизчерпателен списък на възможните източници на балансираща покупателна мощ, включително възможността на големия купувач да се обърне към други доставчици, да окуражи развитието или навлизането [на конкуренти] или да се откаже от покупката на някои продукти на участниците в концентрацията, ако те увеличат цените на продуктите, за които концентрацията води до намаляване на конкуренцията“.

- 73 В съображения 791—799 от обжалваното решение, след като описва положението на UPS (съображение 791), Комисията заключава, че „клиентите нямат капацитет да упражняват достатъчна балансираща покупателна мощ, за да противодействат на увеличаването на цените на пазара на експресните доставки в рамките на ЕИП след концентрацията“.

По положението на TNT при липсата на концентрацията

- 74 В съображения 800—806 от обжалваното решение Комисията приема, че следва да се отчетат актуалното покритие и конкурентният капацитет на TNT, и отхвърля довода на UPS за потенциално влошаване на положението на TNT по отношение на експресните услуги на дълги разстояния.

По очакваното повишаване на ефективността вследствие на концентрацията

- 75 Що се отнася до очакваното повишаване на ефективността вследствие на концентрацията, Комисията припомня в съображения 807—816 от обжалваното решение като начало, че критериите, определени в Насоките относно оценката на хоризонталните сливания съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ С 31, 2004 г., стр. 5).
- 76 В съображения 817—848 от обжалваното решение Комисията анализира твърдяното от участниците в концентрацията повишаване на ефективността, що се отнася до снижаването на разходите вследствие на оперативните взаимодействия (съображения 822—831), на взаимодействието на въздушната мрежа (съображения 832—837) и на взаимодействието при управлението и административните разходи (съображение 838), както и доводите на участниците в концентрацията, що се отнася до възможността данните им да бъдат проверени (съображения 839—841) и разпределението на предвиденото снижаване на разходите по услуги и географски зони (съображения 842—848).
- 77 В съображения 849—921 от обжалваното решение Комисията оценява твърдяното от участниците в концентрацията повишаване на ефективността и възможността за проверката му (съображения 850—892), осигурените ползи за потребителите (съображения 893—906), спецификата на концентрацията (съображения 907—910) и изчисленията на взаимодействията (съображения 911—921).

Анализ по страни

- 78 В съображения 923—939 от обжалваното решение Комисията синтезира съображенията си относно пазарите на разглежданите услуги.
- 79 В съображения 940—951 от обжалваното решение Комисията приема, че не е възможно да се позове на посочените от UPS пазарни дялове.
- 80 По-нататък, в обжалваното решение се описва положението на UPS и преценката на Комисията относно последиците на концентрацията на пазарите на разглежданите услуги, като се отчитат вероятните ценови ефекти на концентрацията и очакваното повишаване на ефективността вследствие на концентрацията за някои страни от ЕИП, за всяка страна поотделно, а именно: България (съображения 952—1018), Чешка република (съображения 1019—1070), Дания (съображения 1071—1148), Естония (съображения 1149—1193), Финландия (съображения 1194—1240), Унгария (съображения 1241—1317), Латвия (съображения 1318—1365), Литва (съображения 1366—1415), Малта (съображения 1416—1435), Нидерландия (съображения 1436—1563), Полша (съображения 1564—1633), Румъния (съображения 1634—1679), Словакия (съображения 1680—1743), Словения (съображения 1744—1798) и Швеция (съображения 1799—1849).

Крайно заключение на Комисията в обжалваното решение относно последиците от концентрацията

- 81 В съображение 1850 от обжалваното решение Комисията заключава, че концентрацията ще представлява ЗВЕК на пазарите на разглежданите услуги в България, Чешка република, Дания, Естония, Латвия, Литва, Унгария, Малта, Нидерландия, Полша, Румъния, Словения, Словакия, Финландия и Швеция, т.е. в петнадесет страни — членки на ЕИП.

По ангажиментите на участниците в концентрацията

- 82 В съображения 1851—1942 от обжалваното решение Комисията излага предложените ангажименти от участниците в концентрацията, а в съображения 1943—2106 — отрицателната си оценка на тези ангажименти.

Производството и исканията на страните

- 83 С жалбата по настоящото дело, постъпила в секретариата на Общия съд на 5 април 2013 г., жалбоподателят иска отмяна на обжалваното решение.
- 84 В придружително писмо към жалбата жалбоподателят обръща внимание на Общия съд, че жалбата и приложенията ѝ са поверителни и съдържат търговски тайни, които го засягат.
- 85 Поради това на основание член 6, параграф 3 от Указанията за секретаря на Общия съд жалбоподателят иска тези сведения да не бъдат посочвани в документите по делото, до които се предоставя публичен достъп.
- 86 Нещо повече, в случай на встъпване на трети лица жалбоподателят разкрива намерението си да поиска от Общия съд тези търговски тайни да бъдат заличени в документите, връчвани на встъпилата страна, съгласно член 116, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд от 2 май 1991 г.
- 87 С отделна молба, постъпила в секретариата на Общия съд в същия ден, жалбоподателят прави искане за произнасяне по реда на бързото производство на основание член 76а от Процедурния правилник от 2 май 1991 г.
- 88 С писмо, постъпило в секретариата на Общия съд на 12 април 2013 г., Комисията потвърждава получаването на жалбата на жалбоподателя и на молбата му за разглеждането ѝ по реда на бързото производство и иска от Общия съд продължаване на срока, определен за представяне на писмената ѝ защита.
- 89 С молба, постъпила в секретариата на Общия съд на 17 април 2013 г., Комисията представя становището си по искането на жалбоподателя за разглеждане на делото по реда на бързото производство.
- 90 С решение от 7 май 2013 г. искането на жалбоподателя за разглеждане на делото по реда на бързото производство е отхвърлено.
- 91 С решение от 7 май 2013 г. е прието, че не е необходимо произнасяне по искането на Комисията за продължаване на определения срок за представяне на писмената ѝ защита.
- 92 С писмо, постъпило в секретариата на Общия съд на 15 май 2013 г., Комисията иска от Общия съд продължаване на срока, определен за представяне на писмената ѝ защита.
- 93 На 27 май 2013 г. искането е уважено.
- 94 С писмо, постъпило в секретариата на Общия съд на 25 юни 2013 г., Комисията отново иска от Общия съд продължаване на определения срок за представяне на писменото ѝ становище.
- 95 С молба, постъпила в секретариата на Общия съд на 17 юни 2013 г., FedEx заявява искане да встъпи в производството в подкрепа на исканията на Комисията (наричана по-нататък „молбата за встъпване“).

- 96 С писма на секретаря на Общия съд от 25 юни 2013 г. жалбоподателят и Комисията са приканени да представят становищата си по молбата за встъпване не по-късно от 18 юли 2013 г.
- 97 На 2 юли 2013 г. молбата на Комисията за продължаване на срока за представяне на писмената ѝ защита е уважена.
- 98 С писмо до секретариата на Общия съд, на 5 юли 2013 г. жалбоподателят иска продължаване до 1 август 2013 г. на определения срок, в рамките на искането му за поверително третиране, за да представи неповерителния си вариант на жалбата за FedEx, поради обема на преписката и големия брой чувствителни данни, както и поради факта че обжалваното решение все още не било публично достъпно поради все още неприключилото разглеждане от Комисията на множество молби за поверително третиране.
- 99 Комисията представя писмената си защита на 9 юли 2013 г., а след това, на 10 юли 2013 г., и становището си по молбата за встъпване.
- 100 С писмо на секретаря на Общия съд от 11 юли 2013 г. е уважено искането на жалбоподателя за продължаване на срока за представяне на неповерителния вариант на жалбата за FedEx.
- 101 Жалбоподателят представя становището си по молбата за встъпване на 17 юли 2013 г.
- 102 С молби, постъпили в секретариата на Общия съд на 31 юли 2013 г., жалбоподателят иска от книгата по делото, връчвани на FedEx, в това число жалбата и приложенията към нея, да бъдат заличени някои поверителни части. Жалбоподателят представя списък и неповерителни варианти на тези документи.
- 103 В писмото си най-напред жалбоподателят посочва, че в хода на производството ще разшири молбата си за поверително третиране по отношение на FedEx и за други документи, предоставени на Общия съд, като писмената защита на Комисията и репликата.
- 104 По-нататък жалбоподателят обяснява, че частите, по отношение на които иска поверително третиране, са свързани с анализа на последиците на концентрацията, що се отнася до цените и до повишаването на ефективността, със сведения относно оперативните и търговските стратегии, както и с данни относно ангажиментите, предложени от него пред Комисията в хода на административната процедура.
- 105 Най-сетне, жалбоподателят обръща внимание на Общия съд, че някои документи по делото съдържат поверителни сведения и търговски тайни, отнасящи се до трети лица, по-специално TNT, от името на които той счита, че не може да поиска поверително третиране, посочвайки същевременно на Общия съд частите, засягащи TNT.
- 106 С писмо, постъпило в секретариата на Общия съд на 9 август 2013 г., Комисията изтъква становището си по искането за поверително третиране, подчертавайки, че някои документи по делото, но не писмената защита, съдържат поверителни части, засягащи TNT, и накратко, че ако жалбоподателят, който е представил тези документи в административната процедура, действително счита, че не може да поиска поверително третиране в това отношение, тя самата би трябвало да преразгледа с тази цел съдържанието на жалбата.
- 107 С решение на секретаря от 20 август 2013 г. жалбоподателят е приканен да поправи в срок до 5 септември 2013 г. неповерителните варианти, в които са заличени всички данни, засягащи TNT.
- 108 На 2 септември 2013 г. жалбоподателят представя писмена реплика.

- 109 С молба, постъпила в секретариата на Общия съд в същия ден, жалбоподателят, на основание член 64, параграф 3, буква д) и параграф 4, както и член 65 от Процедурния правилник от 2 май 1991 г., иска от Общия съд да постанови процесуално-организационни действия или действия за събиране на доказателства, като задължи Комисията да представи документите, предоставени ѝ от FedEx в хода на административната процедура.
- 110 Жалбоподателят уточнява, че искането му за процесуално-организационни действия или действия за събиране на доказателства се отнася най-вече до оплакването за нарушения на правото на защита.
- 111 На 5 септември 2013 г. жалбоподателят представя в секретариата на Общия съд неуповителния вариант на жалбата и приложенията към нея за FedEx, със заличени данни относно TNT, в това число и приложение A.1, а именно обжалваното решение.
- 112 На 5 септември 2013 г. жалбоподателят потвърждава, че искането му от 31 юли 2013 г. се отнася до различни категории документи, без при това да уточнява мотивите за твърдения уповителен характер на тези документи.
- 113 С решение на Общия съд от 30 септември 2013 г. настоящото дело е преразпределено на четвърти състав.
- 114 С определение на председателя на четвърти състав на Общия съд от 21 октомври 2013 г. FedEx е допуснато да встъпи по делото в подкрепа на исканията на Комисията.
- 115 FedEx получава всички документи по делото, връчени на страните, в това число и неуповителните варианти на жалбата и приложенията към нея, с измененията, направени от жалбоподателя на 5 септември 2013.
- 116 С писмо от 8 ноември 2013 г. Комисията изтъква становището си по искането за извършване на процесуално-организационни действия на жалбоподателя от 2 септември 2013 г., в което иска то да бъде отхвърлено, предвид късното му подаване и липсата на необходимост от него за правилното развитие на производството.
- 117 С писмо, постъпило в секретариата на Общия съд на 6 декември 2013 г., встъпилата страна излага подробни възражения по искането на жалбоподателя за уповително третиране, връчено му от Общия съд.
- 118 На 12 декември 2013 г. секретарят на Общия съд уведомява встъпилата страна, че вследствие на възраженията ѝ по искането за уповително третиране срокът за подаване на писмено становище при встъпване е продължен *sine die* и че ще бъде определен отново след приемането на определение относно уповителното третиране.
- 119 На 30 януари 2014 г. Комисията представя писмена дуплика.
- 120 В същия ден жалбоподателят включва в искането си за уповително третиране и писмената дуплика.
- 121 На 20 март 2014 г. жалбоподателят е приканен, що се отнася до искането му за уповително третиране във връзка с приложение A.1 към жалбата, а именно неуповителният вариант на обжалваното решение, да посочи за всяка заличена част поотделно какви са съображенията, обосноваващи искането му за уповително третиране.
- 122 Жалбоподателят освен това е приканен да не включва в отговора си елементи, засягащи него или TNT, които би счел за уповителни по отношение на встъпилата страна.

- 123 Във всички случаи жалбоподателят е приканен да заличи от поверителния вариант на обжалваното решение само пасажите, които са строго необходими за нуждите на защита на поверителността по отношение на встъпилата страна.
- 124 С писма на секретаря от 3 април 2014 г. встъпилата страна е приканена да представи становището си по искането за поверително третиране по отношение на нея, такова каквото е действително подадено от жалбоподателя.
- 125 С факс до секретаря на Общия съд, на 25 април 2014 г. встъпилата страна обявява, че няма възражения срещу искането за поверително третиране, такова каквото е действително подадено от жалбоподателя.
- 126 С писмо на секретаря от 8 май 2014 г. страните са уведомени, че срокът за подаване на писменото становище при встъпване е определен на 20 юни 2014 г.
- 127 С молба, постъпила в секретариата на Общия съд на 26 юни 2014 г., встъпилата страна представя писменото си становище при встъпване.
- 128 Жалбоподателят представя становището си по това становище на 6 октомври 2014 г. и оспорва допустимостта му.
- 129 С молба, постъпила в секретариата на Общия съд на 1 юли 2015 г., жалбоподателят иска същата да бъде разгледана с предимство.
- 130 На 16 юли 2015 г., на основание член 89, параграф 2, буква в) от Процедурния правилник на Общия съд, Общият съд поставя на страните въпроси за писмен отговор.
- 131 Страните изпълняват искането в определения срок.
- 132 С решение от 4 август 2015 г. молбата за разглеждане с предимство е уважена на основание член 67, параграф 2 от Процедурния правилник.
- 133 С писмо от 4 август 2015 г. и на основание член 89, параграф 2, буква а) от Процедурния правилник Общият съд уважава молбата на жалбоподателя за процесуално-организационни действия и приканва Комисията да представи някои документи, предоставени от FedEx в хода на административната процедура.
- 134 На 12 август 2015 г. Комисията отказва да представи поисканите документи, за да гарантира тяхната поверителност.
- 135 С определение от 25 септември 2015 г. четвърти състав на Общия съд разпорежда на Комисията, на основание член 91, буква б), член 92, параграф 3 и член 103 от Процедурния правилник, да представи исканите документи.
- 136 На 2 октомври 2015 г. Комисията представя исканите документи.
- 137 С определение от 27 октомври 2015 г. четвърти състав на Общия съд разпорежда на Комисията, на основание член 91, буква б), член 92, параграф 3 и член 103 от Процедурния правилник, да представи допълнителни документи.
- 138 С определение от 11 декември 2015 г., на основание член 91, буква б), член 92, параграф 3 и член 103 от Процедурния правилник, четвърти състав на Общия съд разрешава на представителите на жалбоподателя да се запознаят с поверителен документ в секретариата на Общия съд, след подписване на ангажимент за запазване на поверителността.

- 139 На 17 декември 2015 г. представителите на жалбоподателя представят в секретариата на Общия съд подписаните ангажименти за запазване на поверителността.
- 140 От 15 януари 2016 г. до 12 февруари 2016 г. представителите на жалбоподателя са получили възможност да се запознаят с поверителния документ в секретариата на Общия съд.
- 141 На 12 февруари 2016 г. Общият съд, на основание член 89, параграф 2, буква а) от Процедурния правилник, приканва страните да представят евентуално писмени становища относно поверителния документ в срок от две седмици.
- 142 Жалбоподателят и Комисията представят, съответно на 26 и на 29 февруари 2016 г., пред Общия съд становищата си относно съдържанието на поверителния документ, с който са се запознали в специалното отделение за закрила на данните.
- 143 По предложение на съдията докладчик Общият съд решава да започне устната фаза на производството.
- 144 В съответствие с член 109 от Процедурния правилник, с писмо от 18 март 2016 г. Общият съд приканва страните да представят становищата си относно това дали се налага провеждане на заседание при закрити врата.
- 145 На 29 март 2016 г. Комисията отговаря на искането на Общия съд, като счита, че провеждането на съдебното заседание при закрити врата не е необходимо, стига да не се разглежда съдържанието на документа, с който представителите на жалбоподателя са се запознали в специалното отделение за закрила на данните след 15 януари 2016 г.
- 146 На 31 март 2016 г. жалбоподателят отговаря на искането на Общия съд, като декларира, че няма никакви възражения срещу публичността на дебатите, нито срещу провеждането на съдебно заседание при закрити врата, в случай че се разглежда съдържанието на поверителния документ, с който представителите му са се запознали в специалното отделение за закрила на данните след 15 януари 2016 г.
- 147 Що се отнася до встъпилата страна, в същия ден тя заявява, че счита за необходимо провеждането на съдебно заседание изцяло при закрити врата, а не частично, както предлага Общият съд, поради многобройните разминавания, от една страна, между неуповарителния вариант на обжалваното решение, който е бил представен по делото, и от друга страна, публичния вариант на обжалваното решение, като посочените разминавания са изброени в приложение към становището на встъпилата страна.
- 148 На 5 април 2016 г. Общият съд решава след изслушване на страните да проведе заседанието за изслушване на устните състезания изцяло при закрити врата.
- 149 Устните състезания и отговорите на страните на зададените им от Общия съд устни въпроси са изслушани в съдебното заседание на 6 април 2016 г.
- 150 С процесуално-организационна мярка от 11 април 2016 г. Общият съд, на основание член 89, параграф 3, букви а) и г) от Процедурния правилник, иска от Комисията, от една страна, да представи някои документи, на които се е позовавала в съдебното заседание на 6 април 2016 г., и от друга страна, да отговори писмено на един въпрос.
- 151 На 26 април 2016 г. Комисията представя исканите документи и отговаря в срок на въпроса на Общия съд.

- 152 На 8 юни 2016 г. жалбоподателят представя становището си относно документите и отговора на Комисията от 26 април 2016 г.
- 153 С решение от 4 октомври 2016 г. Общият съд приключва устната фаза на производството.
- 154 В жалбата си жалбоподателят иска от Общия съд:
- да отмени обжалваното решение,
 - да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.
- 155 Комисията иска от Общия съд:
- да отхвърли изцяло жалбата,
 - да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски, включително направените от встъпилата страна.
- 156 Встъпилата страна иска от Общия съд:
- да отхвърли изцяло жалбата,
 - да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

- 157 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят се позовава по същество на три основания. Първото е грешки в правото и явни грешки в преценката, второто — нарушения на правото на защита, и третото — нарушения на задължението за мотивиране.
- 158 Второто основание на жалбата, което следва да се разгледа веднага, е разделено по същество на четири части, изведени от нарушения на правото на защита във връзка съответно с вероятните ценови ефекти на концентрацията, с очакваното повишаване на ефективността, с бъдещото конкурентно позициониране на FedEx и с броя на държавите ЗВЕК.
- 159 В рамките на първата част на второто основание жалбоподателят припомня, че в хода на административната процедура са обменили с Комисията анализите си на концентрацията, що се отнася до цените, както и очакванията си относно повишаването на ефективността, изчислявайки очакваните нетни ценови ефекти на концентрацията на различните национални пазари.
- 160 Съдържащият се в обжалваното решение анализ на концентрацията, що се отнася до цените, обаче се различавал значително във всички варианти, до които жалбоподателят е могъл да има достъп в хода на административната процедура, което накърнявало правото му на защита.
- 161 В приложение към жалбата жалбоподателят представя доклад, изброяващ промените, които според него са били извършени в използвания от него модел, и излагащ техническите съображения, поради които той не бил в състояние да възпроизведе резултатите, съдържащи се в обжалваното решение.

- 162 Жалбоподателят поддържа, вследствие на отговора на Комисията на разпореденото от Общия съд след заседанието процесуално-организационно действие, че използваният в обжалваното решение иконометричен модел е силно ограничителен вариант на нелинеен подход, дори подход, който тя квалифицира като „линеен по сегменти“, който не е бил предмет на дебати в хода на административната процедура.
- 163 Всъщност жалбоподателят претендира, че Комисията по-скоро е използвала линеен модел в рамките на всеки флукуационен интервал.
- 164 Освен това той подчертава, че противоречи на икономическата практика да се използват на стадия на оценката и на стадия на предвиждането, които представляват двата стадия на иконометричния анализ на Комисията, два вида променливи статистически данни за концентрацията.
- 165 Всъщност, за да представи степента на концентрация на пазара, Комисията използвала на стадия на оценката дискретизирана променлива на концентрация, в съответствие с препоръките на жалбоподателя в този смисъл, докато на стадия на предвиждането използвала неизменно непрекъсната променлива.
- 166 В резултат на това жалбоподателят изтъква, че запазвайки на стадия на предвиждането тази променлива, Комисията не анализира еволюцията на цената от един флукуационен интервал до друг, а само еволюцията на цената в рамките на всеки флукуационен интервал.
- 167 Що се отнася до посочените интервали, жалбоподателят допълва, че те не били изготвени от него, а били избрани произволно от Комисията.
- 168 Следователно жалбоподателят не можел да оспори надлежно достоверността на разглеждания иконометричен модел, възприет от Комисията в обжалваното решение, нито разминаванията между резултатите на Комисията и тези, изчислени от него самия в последния му иконометричен анализ, представен на Комисията на 16 ноември 2012 г.
- 169 Фактът, че той не може да възпроизведе резултатите на Комисията, разкривал, че Комисията не го е изслушала, преди да промени — значително и в негова вреда — един иконометричен модел, който е от решаващо значение за съдържанието на обжалваното решение.
- 170 Ако обаче Комисията го беше изслушала относно въпросните промени, преди да приеме обжалваното решение, жалбоподателят е щял да бъде в състояние да провери възприетите в обжалваното решение резултати и най-вече да изтъкне своята гледна точка, що се отнася до това доколко е подходяща такава значителна промяна.
- 171 Освен това, наред с препращането към преценката на третата част на второто основание, отнасяща се до бъдещото конкурентно позициониране на FedEx, жалбоподателят поддържа по същество, че не е имал достъп до данните за покритието на FedEx през 2015 г. достатъчно рано в хода на административната процедура и поради това не е бил в състояние да посочи адаптирани коригиращи мерки.
- 172 От своя страна Комисията оспорва главно допустимостта на юридическите и икономическите доводи на жалбоподателя, доколкото те са изложени в приложение към жалбата, тъй като приложенията имат чисто доказателствена и документална функция.
- 173 Според Комисията жалбата не съдържа никакво обяснение за твърдените различия, освен чрез позоваване на приложение, така че доводите му са недопустими, съгласно член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник от 2 май 1991 г., след като жалбата не включва съществените елементи на основаниято.

- 174 Жалбоподателят отхвърля това възражение за недопустимост, тъй като съществените елементи на доводите му са ясно изложени в самата жалба и направеното позоваване на приложение А.6 към нея имало за цел единствено да подкрепи технически основните му доводи.
- 175 Същност в жалбата било уточнено, че разглежданият иконометричен модел се различава съществено от всички иконометрични модели, които жалбоподателят е могъл да разгледа в хода на административната процедура, и че това се подкрепя по-специално от факта, че жалбоподателят не е успял да разбере напълно посочения модел, нито да провери произтичащите от него резултати.
- 176 При условията на евентуалност Комисията поддържа, че първата част на второто основание на жалбата е неотнормисима и при всички положения неоснователна.
- 177 Най-напред, окончателният ѝ анализ на вероятните ценови ефекти на концентрацията не се различавал съществено от този, представен от жалбоподателя, видно от едно от приложенията към писмената му защита.
- 178 Според Комисията, както е посочено в съображения 727—740 от обжалваното решение, извършените промени са засегнали, от една страна, възможните хипотези на иконометричния модел, що се отнася до последиците от засилването на концентрацията за първоначалните равнища на цените, и от друга страна, променливата на концентрацията, която трябва да бъде възприета.
- 179 По-нататък, Комисията твърди, че не е била длъжна да изслуша жалбоподателя, преди да приеме разглеждания иконометричен модел.
- 180 В подкрепа на това твърдение Комисията отбелязва, че жалбоподателят е представил пет проучвания сравнително късно в хода на административната процедура, но въпреки това всички проучвания са били предмет на интензивни обсъждания по време на срещите във фазата на разследването. Комисията уточнява, че последното проучване на жалбоподателя, от 16 ноември 2012 г., също така е било предмет на предварителни бележки по време на срещата на 11 декември 2012 г. и че с оглед на късното представяне на последното проучване, „крайната му преценка е трябвало да бъде оставена за [обжалваното] решение“.
- 181 Най-сетне, Комисията поддържа, че подходът ѝ съответства на съдебната практика относно правото на защита в областта на концентрациите, доколкото, след като решението не може да бъде копие на ИВ, тя има право да преразгледа или да допълни фактически или правни елементи в подкрепа на оплакванията, които е формулирала, и на отговорите на жалбоподателя в хода на административната процедура, при условие че обжалваното решение съдържа същите оплаквания като изложените в ИВ, както било и в настоящия случай.
- 182 В репликата си, на първо място, жалбоподателят поддържа, че макар Комисията да е приела неправилно, че той не е имал право да представи проучванията, актуализирани през ноември 2012 г., Комисията е трябвало да използва точно същия анализ на концентрацията на цените в обжалваното решение като този, използван в ИВ, давайки му възможност да оспори грешките по същество на този анализ пред Общия съд, тъй като от съдебната практика следва, че Комисията може да отхвърли доводи, повдигнати в отговор на ИВ на основание на доводи и мотиви, които не са споменати в ИВ, но не може да се позове на други елементи освен тези, изложени в ИВ.
- 183 В настоящия случай Комисията е можела най-много да отхвърли анализите, представени от жалбоподателя през ноември 2012 г., без да го изслушва допълнително. Все пак според жалбоподателя Комисията не може да откаже да го изслуша, тъй като е променила методите и

резултатите от тези проучвания, така че да използва новите резултати, за да се противопостави на концентрацията, в противовес на елементите, които е възприела след ИВ, а именно повишаването на ефективността и проектите за разширяване на FedEx.

- 184 На второ място, твърдяното от Комисията „късно представяне“ на писмените становища на жалбоподателя било в резултат на поведението на самата Комисия в хода на административната процедура.
- 185 В дубликата Комисията твърди, че правото на защита на жалбоподателя би било нарушено само ако той да докаже също и че Комисията се е основала на разглеждания иконометричен анализ с цел да подкрепи възражението си и че това възражение може да бъде доказано единствено чрез позоваване на посочения анализ. Комисията допълва, че жалбоподателят трябвало също така да докаже, че преценките ѝ в обжалваното решение, що се отнася до ЗВЕК, е трябвало да бъдат различни, ако посоченият анализ е трябвало да бъде отхвърлен като доказателство.
- 186 Според Комисията от обжалваното решение следвало, че на датския и нидерландския пазар е било възприето наличието на ЗВЕК, при положение че очакваният нетен резултат от разглеждания иконометричен анализ бил отрицателен, така че преценките на Комисията за вероятно ЗВЕК на посочените пазари не е трябвало да бъдат различни, ако посоченият анализ е трябвало да бъде отхвърлен като доказателство.
- 187 В това отношение Общия съд следва да отбележи, че в рамките на първата част на второто основание жалбоподателят оспорва не обосноваността на разглеждания иконометричен анализ, предмет на първото основание, разгледано в първата му част, а противопоставимостта на разглеждания иконометричен модел, възприет от Комисията в обжалваното решение, след като той не му е бил предоставен преди приемането на обжалваното решение, в нарушение на правото му да бъде изслушан и, по-общо, на правото му на защита.
- 188 В този контекст страните спорят по въпроса дали разглежданият иконометричен модел, възприет от Комисията в обжалваното решение, се различава от последния иконометричен модел, предоставен на жалбоподателя от Комисията в хода на административната процедура и евентуално в каква степен.
- 189 Преди да се пристъпи към преценка на основателността на доводите на жалбоподателя, следва да се провери тяхната допустимост, която е оспорена от Комисията.

. 1 По допустимостта на първата част от второто основание

- 190 Комисията оспорва допустимостта на първата част от второто основание на жалбата, изведено от нарушение на правото на защита на жалбоподателя във връзка с вероятните ценови ефекти на концентрацията, доколкото изискванията на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник от 2 май 1991 г. не били изпълнени.
- 191 В това отношение следва да се припомни, че съгласно тази разпоредба, както впрочем и тази на член 76, буква г) от Процедурния правилник, исковата молба или жалбата трябва да посочват предмета на спора и кратко изложение на посочените основания, като това посочване трябва да е достатъчно ясно и точно, за да позволи на ответника да подготви защитата си, а на Общия съд — да упражни съдебен контрол, ако е необходимо, без да разполага с други данни.
- 192 Трябва също така да се припомни, че за да е допустим искът или жалбата пред Общия съд, е необходимо по-специално съществените правни и фактически обстоятелства, на които се основава, да следват поне обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба или жалба. Макар тя да може да бъде обосновавана и допълнена по конкретни

пунктове чрез препращане към определени части от приложенияте към нея доказателства, общото препращане към други документи, дори те да са приложени към жалбата, не заличава липсата на съществени елементи от правната аргументация, която съгласно припомнените по-горе разпоредби трябва да се съдържа в жалбата (решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 40).

- 193 В настоящия случай жалбоподателят изтъква, че Комисията е нарушила правото му на защита, като е променила чувствително, без да го изслуша в това отношение, иконометричния модел, който той ѝ е предоставил относно вероятните ценови ефекти на концентрацията.
- 194 Налага се обаче констатацията, че фактическите и правните обстоятелства, на които жалбоподателят основава първата част на второто си основание, са непосредствено разбираеми при прочита на жалбата. Всъщност, макар жалбоподателят несъмнено да препраща към приложение А.6 към жалбата, за да подкрепи твърдението си за промените, доводите, на които се позовава в критиката си срещу прибягването до разглеждания иконометричен анализ, следват, макар и накратко, от текста на самата жалба.
- 195 Освен това, от една страна, налага се също така да се отбележи, че Комисията е имала възможност да отговори в писмената си защита на първата част на второто наведено от жалбоподателя основание, което подкрепя извода, че макар безспорно първата част на второто основание да не е изложена подробно в жалбата, съдържанието ѝ е ясно.
- 196 От друга страна, въпреки необходимостта Общият съд да разгледа приложение А.6, за да прецени доказателствата в подкрепа на първата част на второто основание, не е необходимо доводите в подкрепа на първата част на второто основание да се издирват и идентифицират в приложение А.6 към жалбата.
- 197 От предходните съображения следва, че настоящата част на второто основание е допустима с оглед на изискванията на член 76, буква г) от Процедурния правилник.

. 2 По основателността на първата част на второто основание

- 198 Разгледано в първата му част, отнасяща се до вероятните ценови ефекти на концентрацията, второто основание предполага да се провери дали правото на защита на жалбоподателя е било засегнато от обстоятелствата, при които разглежданият иконометричен анализ е бил основан на различен иконометричен модел от този, който е бил предмет на обсъждане в хода на административната процедура.
- 199 В това отношение следва да се припомни като начало, че спазването на правото на защита е общ принцип на правото на Европейския съюз, прогласен в Хартата на основните права на Европейския съюз, който трябва да бъде гарантиран във всички процедури, включително и в тези пред Комисията в областта на концентрациите (вж. в този смисъл решение от 9 март 2015 г., Deutsche Börse/Комисия, T-175/12, непубликувано, EU:T:2015:148, т. 247).
- 200 Прието е също така, че принципът на състезателното начало, който е част от правото на защита, изисква по време на административната процедура заинтересованото предприятие да е било в състояние да изложи ефективно своята гледна точка относно истинността и значимостта на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, приети от Комисията в подкрепа на твърдението му (вж. решение от 10 юли 2008 г., Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, т. 61 и цитираната съдебна практика).

- 201 В настоящия случай, на първо място, следва да се отбележи, че както е видно от съображения 721—740 на обжалваното решение, Комисията се е позовала именно на разглеждания иконометричен анализ, за да идентифицира броя на държавите ЗВЕК.
- 202 В това отношение Комисията приема окончателния вариант на иконометричния си модел на 21 ноември 2012 г., т.е. повече от два месеца преди приемането на обжалваното решение, на 30 януари 2013 г., както именно следва от документите, представени от Комисията като приложение към писмената ѝ дуплика.
- 203 От документите по делото следва също, че окончателният вариант на иконометричния модел не е бил връчен на жалбоподателя, доколкото според Комисията това било излишно, тъй като той е резултат от многобройните обсъждания с жалбоподателя, проведени в хода на административната процедура.
- 204 Всъщност Комисията подчертава, накратко, че окончателният модел, така както е представен в обжалваното решение, се отклонява съвсем слабо от моделите, които са били предмет на обсъждания с жалбоподателя в хода на административната процедура.
- 205 Въпреки наличието на действително множество сходства между окончателния иконометричен модел и тези, обсъждани в хода на административната процедура, все пак внесените промени не могат да бъдат считани за пренебрежими.
- 206 Всъщност съгласно изложените след съдебното заседание становища на Комисията и на жалбоподателя Комисията се позовава на две различни променливи между стадия на статистическата оценка на последиците от загубата на конкурент за цените, от една страна, и от друга страна, стадия на предвиждането в анализа на отражението на операцията върху цените.
- 207 Така Комисията се позовава на дискретизирана променлива на стадия на оценката и на непрекъсната променлива на стадия на предвиждането.
- 208 Ако обаче използването на дискретизирана променлива е било предмет на многобройни обсъждания в хода на административната процедура, от преписката по делото не се установява да е било обсъждано прилагането на различни променливи на различните стадии на иконометричния анализ.
- 209 Следователно Комисията не може да твърди, че не е била длъжна да връчи на жалбоподателя окончателния модел на иконометричния анализ преди приемането на обжалваното решение.
- 210 Поради това правото на защита на жалбоподателя е било нарушено, така че обжалваното решение следва да бъде отменено, стига жалбоподателят да докаже надлежно не че ако това процесуално нарушение не беше допуснато, съдържанието на обжалваното решение би било различно, а че той би могъл да осигури по-добре, дори и в ограничена степен, правото си на защита (вж. в този смисъл решение от 25 октомври 2011 г., Solvay/Комисия, C-109/10 P, EU:C:2011:686, т. 57).
- 211 В това отношение, първо, следва да се подчертае, че Комисията се е основала на иконометричния анализ, за да приеме съществуването на държави ЗВЕК.
- 212 Всъщност в момента на изготвянето на ИВ, както самата тя отбелязва в съдебното заседание, Комисията е приела временно съществуването на 29 държави ЗВЕК въз основа на иконометричния анализ, показващ значително повишаване на цените след концентрацията.

- 213 Освен това, както Комисията признава изрично, последващите резултати от иконометричния анализ, показващи по-малко повишаване на цените, са я накарали също така да намали на петнадесет броя на държавите ЗВЕК в обжалваното решение.
- 214 Второ, по време на административната процедура жалбоподателят вече е можел да повлияе съществено при изработването на предложения от Комисията иконометричен модел, доколкото е отбелязал технически проблеми, на които е предложил разрешение, както изрично признава Комисията.
- 215 Поради това с оглед на предходното следва да се приеме, че в хода на административната процедура, довела до приемането на обжалваното решение, жалбоподателят е можел по-добре да осигури защитата си, ако е разполагал с окончателния вариант на утвърдения от Комисията на 21 ноември 2012 г. иконометричен анализ преди приемането на решението.
- 216 Тази преценка не може да бъде поставена под въпрос от твърдяното от Комисията обстоятелство, че изводите ѝ се основават на широка съвкупност от данни, едновременно количествени — в това число и иконометричният анализ — и качествени.
- 217 Всъщност, както вече беше отбелязано в точка 213 от настоящото решение, Комисията признава изрично, че се е позовала на новите резултати от иконометричния анализ, за да намали броя на държавите ЗВЕК след ИВ, така че посочените резултати са могли поне в някои държави да променят качествените данни, взети предвид от Комисията.
- 218 Поради това следва да се приеме, че жалбоподателят е бил лишен от информация, която, ако му беше предоставена своевременно, е можела да му даде възможност да посочи различни резултати за ценовите ефекти на операцията, които са могли да доведат до преоценка на взетите предвид от Комисията качествени данни, а следователно и до намаляване на броя на държавите ЗВЕК.
- 219 На второ място, преценката за спазване на правото на защита при контрола върху концентрациите несъмнено трябва да държи сметка за изискването за бързина, което е характерно за общата структура на регламента за сливанията (вж. в този смисъл решение от 14 декември 2005 г., *General Electric/Комисия*, T-210/01, EU:T:2005:456, т. 701).
- 220 Независимо от това в настоящия случай, както признава Комисията в писмените си становища, иконометричният анализ вече е бил много стабилен преди срещата на 20 ноември 2012 г., т.е. повече от два месеца преди 30 януари 2013 г., датата на обжалваното решение, така че Комисията е можела най-малкото да предостави на жалбоподателя съществените елементи на избрания иконометричен модел.
- 221 Поради това следва да се заключи, че Комисията е нарушила правото на защита на жалбоподателя, като не му е връчила окончателния вариант на иконометричния си модел.
- 222 Поради това второто основание на жалбата, разгледано в първата му част, трябва да бъде уважено и обжалваното решение трябва да бъде отменено, без да е необходимо да се разглеждат останалите части на второто основание, нито останалите основания на жалбата.

По съдебните разноси

- 223 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане. Тъй като Комисията е загубила делото, тя следва да понесе собствените си разноси, както и разноските на жалбоподателя, съгласно направените от последния искания. Разноските на встъпилото лице са за негова сметка.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

- 1) **Отменя Решение С(2013) 431 на Комисията от 30 януари 2013 година за обявяване на концентрация за несъвместима с вътрешния пазар и с функционирането на Споразумението за ЕИП (дело COMP/M.6570 — UPS/TNT Express).**
- 2) **Осъжда Европейската комисия да заплати, освен собствените си съдебни разноси, и тези на United Parcel Service, Inc.**
- 3) **FedEx Corp. понася собствените си съдебни разноси.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 7 март 2017 година.

Подписи