



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (sedmého rozšířeného senátu)

23. února 2022*

„Mimosmluvní odpovědnost – Hospodářská soutěž – Trhy mezinárodních služeb expresního doručování malých zásilek v EHP – Spojení podniků – Rozhodnutí, kterým se spojení prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem – Zrušení rozhodnutí rozsudkem Tribunálu – Právo na obhajobu – Dostatečně závažné porušení právní normy, která přiznává práva jednotlivcům – Příčinná souvislost“

Ve věci T-834/17,

United Parcel Service, Inc., se sídlem v Atlantě, Georgia (Spojené státy), zastoupená A. Ryanem, solicitor, F. Hoseinianem, W. Knibbelerem, A. Pliego Seliem a F. Roscam Abbingem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, zastoupené N. Khanem, P. Berghem, M. Farleym a R. Leupold Henningem, jako zmocněnci,

žalované,

jejímž předmětem je návrh podaný na základě článku 268 SFEU a znějící na získání náhrady škody, kterou měla žalobkyně utrpět z důvodu protiprávnosti rozhodnutí Komise C(2013) 431 ze dne 30. ledna 2013, jímž se spojení prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem a s fungováním dohody o EHP (věc COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

TRIBUNÁL (sedmý rozšířený senát),

ve složení S. Papasavvas, předseda, R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot a M. Sampil Pucurull (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: E. Artemiou, radová,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 28. října 2020,

vydává tento

* Jednací jazyk: angličtina.

Rozsudek

I. Skutečnosti předcházející sporu

- 1 V Evropském hospodářském prostoru (EHP) jsou žalobkyně, United Parcel Service Inc. (dále jen „UPS“ nebo „žalobkyně“) a TNT Express NV (dále jen „TNT“) dvěma společnostmi působícími na trhu mezinárodních služeb expresního doručování malých zásilek.
- 2 Dne 26. června 2012 zveřejnila Evropská komise oznámení o předchozím oznámení spojení (věc COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (Úř. věst. 2012, C 186, s. 9), podle článku 4 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40), tak jak byl proveden nařízením Komise (ES) č. 802/2004 ze dne 21. dubna 2004 (Úř. věst. 2004, L 133, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 88).
- 3 Dne 11. ledna 2013 informovala Komise UPS, že má v úmyslu zakázat navrhované spojení mezi ní a společností TNT.
- 4 Dne 14. ledna 2013 zveřejnila UPS tuto informaci prostřednictvím tiskové zprávy.
- 5 Dne 18. ledna 2013 vydal poradní výbor stanovený v článku 19 nařízení č. 139/2004 kladné stanovisko k návrhu rozhodnutí Komise, kterým se spojení společností UPS a TNT prohlašuje za neslučitelné.
- 6 Dne 30. ledna 2013 přijala Komise rozhodnutí C(2013) 431, kterým se spojení prohlašuje za neslučitelné s vnitřním trhem a s fungováním Dohody o EHP (věc COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (dále jen „sporné rozhodnutí“). Komise se domnívala, že spojení mezi společnostmi UPS a TNT by představovalo významné narušení účinné hospodářské soutěže na trzích dotčených služeb v patnácti členských státech, jmenovitě v Bulharsku, České republice, Dánsku, Estonsku, Lotyšsku, Litvě, Maďarsku, na Maltě, v Nizozemsku, Polsku, Rumunsku, Slovinsku, na Slovensku, ve Finsku a Švédsku.
- 7 V tiskové zprávě z téhož dne UPS oznámila, že se vzdává zamýšleného spojení.
- 8 Dne 5. dubna 2013 podala UPS k Tribunálu žalobu na neplatnost sporného rozhodnutí, zapsanou do rejstříku pod číslem T-194/13, a návrh na projednání věci ve zrychleném řízení, který Tribunál zamítl.
- 9 Dne 7. dubna 2015 oznámila FedEx Corp. nabídku na koupi společnosti TNT.
- 10 Dne 4. července 2015 zveřejnila Komise oznámení o předběžném oznámení spojení podniků (věc M.7630 – FedEx/TNT Express) (Úř. věst. 2015, C 220, s. 15), týkající se spojení, kterým měla FedEx nabýt společnost TNT.
- 11 Dne 8. ledna 2016 přijala Komise rozhodnutí prohlašující spojení za slučitelné s vnitřním trhem a s fungováním Dohody o EHP (věc M.7630 – FedEx/TNT Express), jehož shrnutí bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* (Úř. věst. 2016, C 450, s. 12), ohledně spojení mezi společnostmi FedEx a TNT.

- 12 Rozsudkem ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), Tribunál sporné rozhodnutí zrušil.
- 13 Dne 16. května 2017 podala Komise kasační opravný prostředek proti rozsudku ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), který Soudní dvůr zamítl rozsudkem ze dne 16. ledna 2019, *Komise v. United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

II. Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

- 14 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 29. prosince 2017 podala UPS projednávanou žalobu.
- 15 Podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 29. ledna 2018 navrhla Komise Tribunálu, aby přerušil řízení do doby, než bude rozhodnuto o kasačním opravném prostředku ve věci C-265/17 P, nebo podpůrně, aby přijal organizační procesní opatření směřující k tomu, aby Tribunál určil, zaprvé zda byly splněny podmínky pro vznik odpovědnosti Evropské unie podle článku 340 SFEU, kromě existence újmy, a zadruhé zda nebylo třeba žádné přispění účastnic řízení ohledně výše uváděné újmy, dokud nebude rozhodnuto jinak.
- 16 Rozhodnutím ze dne 6. února 2018 rozhodl předseda senátu přerušit řízení až do vydání rozhodnutí ve věci C-265/17 P. Tribunál naopak nevyhověl návrhu Komise na organizační procesní opatření.
- 17 Spisem předloženým kanceláři Tribunálu dne 25. ledna 2019 Komise znovu požádala o přijetí organizačního procesního opatření spočívajícího v tom, že Tribunál nejprve určí, zda byly splněny podmínky pro vznik odpovědnosti Unie podle článku 340 SFEU, s vyloučením jakékoliv otázky týkající se existence jakékoli škody tvrzené společností UPS, a tudíž aby byly účastnice řízení zproštěny povinnosti zabývat se otázkami týkajícími se výše tvrzené škody, dokud nebude rozhodnuto jinak.
- 18 Podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 14. února 2019 podala UPS námitky proti tomuto návrhu a Tribunál nevyhověl návrhu Komise na organizační procesní opatření.
- 19 Vzhledem k tomu, že se složení Tribunálu změnilo, předseda Tribunálu rozhodnutím ze dne 17. října 2019 podle čl. 27 odst. 3 jednacího řádu Tribunálu přidělil věc novému soudci zpravodaji přidělenému k sedmému senátu.
- 20 Na návrh sedmého senátu Tribunál rozhodl na základě článku 28 jednacího řádu o postoupení věci rozšířenému soudnímu kolegiu.
- 21 Na návrh soudce zpravodaje Tribunál (sedmý rozšířený senát) rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření uvedených v článku 89 jednacího řádu položil účastnicím řízení písemné otázky, na které odpověděly ve stanovené lhůtě. Tribunál rovněž položil účastnicím řízení písemnou otázku a vyzval je, aby na ni odpověděly na jednání.
- 22 Společnost UPS navrhuje, aby Tribunál:
 - jí přiznal náhradu škody ve výši 1,742 miliardy eur navýšenou o použitelné úroky;

- jí přiznal náhradu za daně, které budou vybrány ze získané náhrady škody na základě sazby daně platné v den přijetí rozhodnutí Tribunálu;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

23 Komise navrhuje, aby Tribunál:

- zamítl žalobu;
- uložit žalobkyni náhradu nákladů řízení.

III. Právní otázky

A. K přípustnosti některých žalobních důvodů, argumentů a důkazů

24 Komise tvrdí, že spisy společnosti UPS jsou zmatečné a nejsou v souladu s ustanoveními čl. 76 písm. d) jednacího řádu ani s ustanoveními článku 85 tohoto jednacího řádu, a že některé argumenty a důkazy předložené na jejich podporu musí být v důsledku toho prohlášeny za nepřipustné.

1. Ke zmatečnosti argumentace společnosti UPS

25 Komise společnosti UPS vytýká, že svou argumentaci rozvinula roztříštěně, aniž by dodržela uvedení žalobních důvodů. Žaloba je založena na třech žalobních důvodech, které odpovídají každé z podmínek vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie. Společnost UPS však předložila několik argumentů mimo rámec žalobního důvodu, ke kterému se svou podstatou pojí. Společnost UPS tak ve fázi žaloby předložila argumenty související s protiprávností v částech věnovaných příčinné souvislosti. Ve fázi repliky se UPS zabývala oběma soubory, přičemž se v části věnované újmě dovolávala argumentů týkajících se dalších dvou podmínek mimosmluvní odpovědnosti Unie. Komise má za to, že Tribunál nemusí tyto argumenty seskupit, neboť formálně neodpovídají formulaci žalobního důvodu, v jehož rámci jsou uplatněny.

26 V projednávané věci je pravda, že společnost UPS v žalobě rozvinula část své argumentace týkající se protiprávností tvrzených v rámci žalobních důvodů týkajících se ostatních podmínek vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie, zejména v rámci žalobního důvodu týkajícího se příčinné souvislosti. I když takový nedostatek soudržnosti může přispět k tomu, aby žaloba byla zmatečná, nemůže vést k nepřipustnosti žaloby, byť jen částečné, pokud jsou hlavní skutkové a právní okolnosti, na kterých jsou návrhová žádání založena, stručně, jasně a přesně uvedeny, v souladu s ustanoveními článku 21 statutu Soudního dvora Evropské unie a čl. 76 písm. d) jednacího řádu, a umožňují tak žalovanému zachovat si svá práva a Tribunálu rozhodnout spor. Za účelem splnění těchto požadavků žaloba směřující, jako v tomto případě, k náhradě škody údajně způsobené orgány Unie musí obsahovat skutečnosti umožňující určit jak jednání, které žalobce těmto orgánům vytýká, tak i důvody, na základě kterých má za to, že existuje příčinná souvislost mezi tímto jednáním a škodou, kterou údajně utrpěl (viz rozsudek ze dne 14. prosince 2005, FIAMM a FIAMM Technologies v. Rada a Komise, T-69/00, EU:T:2005:449, bod 68 a citovaná judikatura).

- 27 I když však organizace některých právních a skutkových argumentů předložených žalobkyní není důsledná, nic to nemění na tom, že Tribunál, jakož i Komise jsou schopny identifikovat skutkové a právní okolnosti, na kterých jsou založeny závěry žalobkyně. Komise se ostatně nedovolává žádného zvláštního pravidla na podporu svého tvrzení, podle kterého Tribunál nemůže seskupit podle jejich podstaty argumenty formálně předložené rozptýleně. Takové tvrzení je každopádně obtížně slučitelné se skutečností, že Tribunál při přezkumu žalobních důvodů nemusí ve svých úvahách postupovat podle pořadí, v jakém byly tyto žalobní důvody uvedeny (rozsudek ze dne 25. března 2010, *Sviluppo Italia Basilicata v. Komise*, C-414/08 P, EU:C:2010:165, bod 57). Tribunál může provést překvalifikování argumentace, přičemž se zaměří na její podstatu (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. listopadu 1998, *Parlament v. Gaspari*, C-316/97 P, EU:C:1998:558, bod 21, a ze dne 28. července 2011, *Mediaset v. Komise*, C-403/10 P, nezveřejněný, EU:C:2011:533, body 92 a 93). Může tedy rovněž se zaměřením na podstatu argumentace přistoupit k jejímu přezkumu podle pořadí, které se liší od pořadí, ve kterém byla předložena.
- 28 Za těchto podmínek by odmítnutí části argumentace žalobkyně pouze z důvodu, že její podstata neodpovídá přesně názvu části vyjádření, v níž je tato argumentace uvedena, představovalo nadměrný formalismus, který by mohl představovat překážku výkonu práva na soudní ochranu zaručeného článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“).
- 29 Námitka nepřipustnosti vznesená Komisí vycházející ze zmatečnosti žaloby je neopodstatněná a musí být zamítnuta.

2. K porušení čl. 76 písm. d) jednacího řádu

- 30 Komise tvrdí, že spisy společnosti UPS nejsou v souladu s čl. 76 písm. d) jednacího řádu, což má za následek nepřipustnost některých argumentů a důkazů.
- 31 V této souvislosti je nutné připomenout, že podle článku 21 statutu Soudního dvora, který je použitelný pro Tribunál na základě čl. 53 prvního pododstavce téhož statutu, a čl. 76 písm. d) jednacího řádu musí všechny žaloby obsahovat předmět sporu a stručný popis dovolávaných žalobních důvodů.
- 32 K zajištění právní jistoty a řádného výkonu spravedlnosti musí být tento stručný popis žalobních důvodů dostatečně jasný a přesný pro to, aby umožnil žalovanému připravit svou obranu a příslušnému soudu rozhodnout o žalobě (rozsudek ze dne 11. září 2014, *MasterCard a další v. Komise*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 41).
- 33 Proto je k tomu, aby byla žaloba přípustná, zejména nezbytné, aby hlavní skutkové a právní okolnosti, na nichž je založena, vyplývaly přinejmenším stručně, avšak uceleně a srozumitelně z textu samotné žaloby. Ačkoliv lze její obsah podpořit a doplnit v konkrétních bodech odkazy na určité části písemností, které tvoří její přílohu, obecný odkaz na další písemnosti, byť obsažené v přílohách k žalobě, nemůže zhojit neexistenci základních prvků právní argumentace, které podle připomenutých ustanovení musí být uvedeny v samotné žalobě (rozsudek ze dne 11. září 2014, *MasterCard a další v. Komise*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 40).
- 34 Tribunálu nepřísluší, aby v přílohách vyhledával a určoval žalobní důvody a argumenty, které by mohl pokládat za důvody představující základ žaloby, neboť přílohy mají čistě důkazní a pomocnou funkci (rozsudky ze dne 17. září 2007, *Microsoft v. Komise*, T-201/04, EU:T:2007:289, bod 94, a ze dne 9. března 2015, *Deutsche Börse v. Komise*, T-175/12,

nezveřejněný, EU:T:2015:148, bod 354). Obdobné požadavky jsou vyžadovány, pokud je na podporu žalobního důvodu vzneseného před Tribunálem uplatňován určitý argument (rozsudky ze dne 11. září 2014, MasterCard a další v. Komise, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 41, a ze dne 16. září 2020, BP v. FRA, C-669/19 P, nezveřejněný, EU:C:2020:713, bod 54).

a) K přípustnosti argumentace společnosti UPS týkající se porušení procesních práv

- 35 Komise tvrdí, že argumentace, kterou společnost UPS uvádí, že její procesní práva byla porušena z důvodu, že kritéria hodnocení nárůstu efektivity jí nebyla oznámena před přijetím sporného rozhodnutí, je nepřipustná. Společnost UPS se v bodě 42 žaloby omezila na uvedení obecných a abstraktních výtek vůči spornému rozhodnutí a některým aktům, které mu předcházely. Vzhledem k tomu, že tato argumentace přesně neurčila sporné pasáže, není v souladu s požadavky čl. 76 písm. d) jednacího řádu.
- 36 Je však třeba uvést, že ze znění bodu 42 žaloby vyplývá, že UPS Komisi v podstatě vytýká, že řádně neanalyzovala ověřitelnost údajného nárůstu efektivity, ani předem nestanovila kritéria, podle kterých by byl tento nárůst hodnocen. Společnost UPS tak poukazuje na nedostatky v analýze Komise, jakož i na nedostatek informací o předmětu a požadované úrovni dokazování. Společnosti UPS tedy nelze vytýkat, že mezi akty přijatými Komisí v žalobě přesně neoznačila skutečnosti, na jejichž neexistenci UPS poukazuje.
- 37 Kromě toho je třeba konstatovat, že tento bod 42 žaloby odkazuje na některé části oznámení námitek a sporného rozhodnutí. Společnost UPS tak přesně označila skutečnosti, které považuje za relevantní pro jejich vzájemné srovnání, a prokázání, že teprve ve fázi sporného rozhodnutí Komise představila svou analýzu nárůstu efektivity.
- 38 Z toho vyplývá, že námitky nepřipustnosti uplatněné Komisí nejsou opodstatněné, a musí být v důsledku toho zamítnuty.

b) K přípustnosti argumentace společnosti UPS týkající se nesprávného posouzení vlivu spojení na ceny

1) K bodům 34 až 37 žaloby

- 39 Komise tvrdí, že argumentace společnosti UPS týkající se analýzy vlivu spojení na ceny, uvedená v bodech 34 až 37 žaloby, je tak lakonická, že neodpovídá požadavkům čl. 76 písm. d) jednacího řádu. Žaloba neuvádí důvody, proč má UPS za to, že ekonometrický model použitý Komisí je vadný.
- 40 Je však třeba uvést, že v bodech 34 až 37 žaloby společnost UPS tvrdí, že analýza dopadu spojení na ceny je stížena závažnými chybami. Ze znění těchto bodů a žaloby jako celku jasně vyplývá, že UPS tvrdí, že se Komise citelně odchýlila od obvyklé ekonometrické praxe tím, že ve fázi odhadu použila jiný typ proměnné spojení než ten, který byl použit ve fázi prognózy, a jako důkaz uvádí posudky dvou odborníků (přílohy A.8 a A.9 žaloby). I když jsou body 34 až 37 žaloby formulovány stručně, jasně a přesně shrnují podstatu kritiky technické povahy formulované proti volbě metodiky přijaté Komisí. Tento stručný popis je podpořen odkazem na posudky těchto odborníků (přílohy A.8 a A.9 žaloby), které obsahují důkladná vysvětlení takto tvrzených technických chyb.

41 Z těchto skutečností vyplývá, že body 34 až 37 žaloby splňují požadavky čl. 76 písm. d) jednacího řádu. V důsledku toho je třeba námitku nepřijatelnosti vznesenou Komisí zamítnout jako neopodstatněnou.

2) K odkazu na přílohu A.12 žaloby

42 Komise tvrdí, že UPS v bodě 34 žaloby odkázala na přílohu A.12 uvedené žaloby, která sestává ze spisu předloženého ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), aniž označila pasáže, kterých se konkrétně hodlala dovolávat. Toto porušení čl. 76 písm. d) jednacího řádu má tudíž za následek nepřijatelnost tohoto dokumentu.

43 Nicméně odkazem v bodě 34 žaloby na dokument (příloha A.12 žaloby) předložený ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), se UPS nesnažila napravit jakýkoliv nedostatek popisu obsaženého v bodech 34 až 37 žaloby obecným odkazem na znění této písemnosti. Společnost UPS tak naopak zdůraznila, že její výtky proti zvolenému ekonometrickému modelu již byly předloženy v rámci uvedené věci. Tato příloha A.12 je totiž tvořena připomínkami UPS ze dne 8. června 2016 k odpovědím Komise ze dne 26. dubna 2016 na otázky Tribunálu v této věci. V rámci tohoto vyjádření totiž UPS odsoudila, že se ve fázi prognózy použil model odlišný od modelu použitého ve fázi odhadu. Společnost UPS tvrdila, že Komise tak jednala nekonvenčním a svévolným způsobem. Tato argumentace, která byla, jak vyplývá z dokumentů předložených v projednávané věci, rovněž rozvinuta společností UPS v rámci řízení o kasačním opravném prostředku ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 16. ledna 2019, *Komise v. United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23), je v podstatě totožná s argumentací uvedenou v bodech 34 až 37 žaloby.

44 Z těchto souvislostí vyplývá, že UPS tak zopakovala výtky vznesené ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), ohledně platnosti ekonometrického modelu použitého na podporu sporného rozhodnutí a tyto skutečnosti obsahují dostatečně jasné a přesné vylíčení argumentace. Komise tedy nemůže tvrdit, že nebyla schopna porozumět jejímu obsahu ani připravit svou obhajobu. Námitka nepřijatelnosti vznesená Komisí musí být zamítnuta.

3) K odkazu na přílohy A.8 a A.9 žaloby, jakož i na přílohy C.1 a C.2 repliky

45 Komise tvrdí, že UPS se spokojila s obecným odkazem na výklad některých příloh namísto toho, aby ve svých písemnostech rozvinula svou argumentaci jasným a přesným způsobem. V odpovědi na písemné otázky Tribunálu Komise zaprvé tvrdí, že v bodě 22 žalobní odpovědi zpochybnila přípustnost příloh A.8 a A.9 žaloby. Důvody, proč se společnost UPS domnívá, že použitý ekonometrický model je nesprávný, musí být podle čl. 76 písm. d) jednacího řádu uvedeny v samotné žalobě. Vysvětlení uvedená v bodě 36 žaloby jsou přitom v tomto ohledu nedostatečná. Komise má za to, že obecný odkaz na přílohy A.8 a A.9 žaloby nemůže tuto mezeru vyplnit tím, že jí bude uloženo uhodnout argumenty, které chce společnost UPS předložit. Komise uvádí, že tento bod zdůraznila v duplice. Zadruhé Komise tvrdí, že UPS nemohla ve stadiu repliky napravit tyto nedostatky tím, že by s větší přesností identifikovala relevantní části příloh A.8 a A.9 žaloby, jakož i přílohy C.1 a C.2 repliky.

- 46 Je však třeba konstatovat, že Komise v bodech 24 až 29 žalobní odpovědi podrobně vyvrátila obsah těchto znaleckých posudků. To prokazuje, že Komise byla schopna zajistit obhajobu svých zájmů a ostatně nepovažovala ve fázi žalobní odpovědi za nezbytné předložit jeden nebo několik znaleckých posudků, aby vyvrátila znalecké posudky společnosti UPS a vysvětlila tak Tribunálu technické aspekty zvoleného ekonometrického modelu.
- 47 Komise v bodech 25 až 41 dupliky odpověděla extenzivně na argumenty společnosti UPS uvedené v bodech 45 až 49 repliky a podpořené dvěma posudky těchto znalců (přílohy A.8 a A.9 žaloby), jakož i jejich doplňujícími stanovisky (přílohy C.1 a C.2 repliky). Pokud jde o tvrzení Komise, podle kterého je odkaz na přílohy C.1 a C.2 repliky nedostatečně přesný, je přímo vyvráceno skutečností, že Komise v poznámce pod čarou č. 32 dupliky označila pasáže těchto příloh konkrétně uvedené společností UPS v replice. Za účelem vyvrácení tvrzení týkajících se platnosti jejího modelu předložila Komise v příloze k duplice dva znalecké posudky (přílohy D.5 a D.6 repliky), jejichž přípustnost je zkoumána níže s ohledem na čl. 85 odst. 1 jednacího řádu.
- 48 Za těchto podmínek nemůže Komise tvrdit, že nebyla schopna připravit svou obhajobu. Společnost UPS tedy neporušila čl. 76 písm. d) jednacího řádu, když ve svých vyjádřeních odkazovala na přílohy A.8 a A.9 žaloby, jakož i na přílohy C.1 a C.2 repliky, aby podpořila technické aspekty svých výtek směřujících proti ekonometrickému modelu použitému Komisí. Vzhledem k tomu, že námitka nepřipustnosti vznesená Komisí v tomto bodě není opodstatněná, musí být zamítnuta.

4) K bodu 84 žaloby

- 49 Komise tvrdí, že argumentace, kterou společnost UPS v bodě 84 žaloby kritizuje použití údajů o pokrytí trhů týkajících se společností FedEx z roku 2012 namísto údajů týkajících se roku 2015, je nepřipustná s ohledem na čl. 76 písm. d) jednacího řádu. Tvrdí, že tato argumentace není uvedena v žalobě, ale ve spisech předložených ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), aniž by přesně uvedla části těchto spisů, o které se společnost UPS snaží opírat.
- 50 Je však třeba konstatovat, že v bodě 84 žaloby UPS jasně a přesně vytýkala Komisi, že v rámci své analýzy vlivu spojení na ceny použila údaje týkající se situace společnosti FedEx v roce 2012, a to i když měla k dispozici prognózu společnosti FedEx vztahující se k roku 2015.
- 51 Za těchto podmínek nelze mít za to, že se UPS snažila odstranit nepřesnost žaloby prostřednictvím obecného odkazu na spisy předložené ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144). Nejen že argumentace společnosti UPS byla uvedena srozumitelným způsobem, ale byla Komisi známa od konání řízení v uvedené věci. Je třeba ostatně uvést, že sama Komise v odpovědi na argumenty společnosti UPS odkázala na znění svých spisů účastníka řízení v této věci. Komise tedy nemůže tvrdit, že nebyla schopna připravit svou obhajobu. S ohledem na totožnost účastnic řízení a právního základu, a sice protiprávností, které jsou vytýkány Komisi, a existují mezi žalobou na neplatnost a projednávanou žalobou na náhradu škody, je namíste prohlásit za přípustné odkazy učiněné v argumentaci žaloby, jež je sama o sobě přípustná, na popis žalobních důvodů uvedených na podporu žaloby na neplatnost a předložený v příloze žaloby v projednávané věci (obdobně viz rozsudek ze dne 11. července 2007, *Schneider Electric v. Komise*, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 96). Námitka nepřipustnosti vznesená Komisí musí být tedy zamítnuta.

c) K přípustnosti argumentace společnosti UPS týkající se nesprávného posouzení nárůstu efektivnosti

1) K bodu 46 žaloby

52 Komise tvrdí, že argumentace, kterou společnost UPS v bodě 46 žaloby tvrdí, že zaprvé důkazy předložené v průběhu správního řízení vylučují rozhodnutí o neslučitelnosti, zadruhé Komise v zásadě přijala synergie, a zatřetí kdyby Komise použila na nárůst efektivnosti přístup, sledovaný později při kontrole spojení mezi společnostmi FedEx a TNT, měla přijmout mnohem větší podíl tvrzených synergií, je nepřipustná, jelikož je v rozporu s čl. 76 písm. d) jednacího řádu. Komise má za to, že tato tvrzení jsou nedostatečně podložena, a zdůrazňuje, že je již vyvrátila ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144).

53 Je však třeba uvést, že tyto výtky Komise se týkají spíše otázky, zda tvrzení společnosti UPS v bodě 46 žaloby a týkající se analýzy nárůstu efektivnosti jsou dostatečně podložena, aby Tribunál přesvědčila, než otázky, zda žaloba obsahuje stručný popis žalobních důvodů vyžadovaný čl. 76 písm. d) jednacího řádu.

54 V každém případě je nutno konstatovat, že bod 46 žaloby je formulován dostatečně jasně a přesně, aby umožnil žalované připravit svou obranu a Tribunálu rozhodnout o žalobě. Komise tak vyčerpávajícím způsobem odpověděla na argumentaci společnosti UPS v bodech 55 až 97 žalobní odpovědi. Argumentace Komise tedy není opodstatněná.

2) K odkazu na přílohu C.6 repliky

55 Komise tvrdí, že v bodě 82 repliky UPS odkazuje na výňatky z formuláře oznámení spojení přiloženého k příloze C.6 repliky, přestože přesně neoznačila relevantní části této přílohy, kterých se dovolává. Takový odkaz je v rozporu s čl. 76 písm. d) jednacího řádu.

56 Je však třeba konstatovat, že v bodech 41 až 46 žaloby společnost UPS uvedla sice stručný, ale jasný a přesný popis argumentace, kterou Komisi vytýká, že v průběhu správního řízení nezpřístupnila kritéria, která Komise hodlala použít k posouzení tvrzeného nárůstu efektivnosti. Konkrétně v bodě 44 žaloby společnost UPS zaprvé tvrdila, že Komise byla před přijetím rozhodnutí povinna vyjádřit své námitky k ověřitelnosti údajného nárůstu efektivnosti a poskytnout stranám, které oznámily spojení, skutečnou možnost předložit v tomto ohledu svá vyjádření. Zadruhé společnost UPS tvrdila, že spis prokazuje, že poskytla objektivní důkazy ohledně nárůstu efektivnosti při oznámení prostřednictvím formuláře CO. Dále v bodě 82 repliky UPS odkázala výslovně na relevantní oddíl formuláře CO, a zejména na jeho bod 96.

57 Toto vyjádření námitek společnosti UPS odpovídá podmínkám jasnosti a přesnosti vyžadovaným čl. 76 písm. d) jednacího řádu. Za těchto podmínek nemůže Komise důvodně tvrdit, že nebyla schopna připravit svou obranu, aniž by byla dotčena otázka, zda předložení přílohy C.6 repliky ve fázi jejího podání bylo opožděné, a v důsledku toho nepřipustné, která bude přezkoumána dále s ohledem na článek 85 jednacího řádu.

58 Z toho vyplývá, že námitku nepřipustnosti předloženou Komisí je třeba zamítnout.

3) *K odkazu na přílohy C.7 a C.37 repliky*

- 59 Komise tvrdí, že UPS v rozporu s čl. 76 písm. d) jednacího řádu obecně odkázala na své prohlášení ze dne 4. července 2019 týkající se synergií (příloha C.7 repliky), v bodech 90, 92 a 107 repliky, aniž upřesnila relevantní pasáže, kterých se dovolávala. Uplatňuje stejnou argumentaci proti odkazu provedenému v bodech 106 a 108 až 110 repliky, údajně nedostatečně přesnému, na druhý znalecký posudek vydaný společností FTI Consulting za účelem posouzení tří znaleckých posudků předložených Komisí v příloze její obrany (dále jen „druhý posudek FTI“) (příloha C.37 repliky).
- 60 Je však nutno konstatovat, že body 90 až 98 repliky obsahují podrobný a zevrubný popis argumentů, kterými společnost UPS vyvrací první znalecký posudek vydaný společností Oxera za účelem posouzení synergií, které společnost UPS očekávala z převzetí společnosti TNT (dále jen „první posudek společnosti Oxera“) (příloha B.7 žalobní odpovědi), předložený Komisí ve fázi žalobní odpovědi. Tato argumentace společnosti UPS je podložena a doplněna v různých technických dimenzích přílohou C.7 repliky, ve které jsou uvedeny metody použité společností UPS pro hodnocení nárůstu efektivnosti. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, se společnost UPS nevyhnula své povinnosti stručně, ale jasně a přesně vylíčit svou argumentaci tím, že obecně a nepřesně odkázala na přílohu C.7 repliky, nebo tím, že odklonila tento dokument od jeho čistě důkazní a pomocné funkce. Komise tedy nemůže tvrdit, že UPS porušila ustanovení čl. 76 písm. d) jednacího řádu.
- 61 Pokud jde o odkaz na druhý posudek FTI (příloha C.37 repliky), je třeba rovněž konstatovat, že body 108 až 110 repliky obsahují stručný, jasný a přesný popis argumentace, kterou UPS vyvrací dva znalecké posudky předložené Komisí (první posudek společnosti Oxera v příloze B.7 žalobní odpovědi a první posudek společnosti Schoutens v příloze B.39 uvedené repliky). Z důvodů obdobných těm, které byly uvedeny ohledně odkazu na přílohu C.7 repliky, není tvrzení Komise vycházející z porušení čl. 76 písm. d) jednacího řádu opodstatněné.
- 62 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy nejsou výtky Komise vycházející z porušení čl. 76 písm. d) jednacího řádu opodstatněné, a musí být proto zamítnuty.

3. *K porušení článku 85 jednacího řádu*

- 63 Komise namítá nepřipustnost několika důkazů předložených opožděně společností UPS, což posledně uvedená zpochybňuje s tím, že sama namítá, že některé důkazy předložené opožděně Komisí v rámci diskuze jsou nepřipustné.
- 64 Pro rozhodnutí o těchto námitkách je třeba připomenout, že v souladu s čl. 76 písm. f) jednacího řádu musí každá žaloba obsahovat, je-li to namístě, důkazy a důkazní návrhy. Podle čl. 81 odst. 1 tohoto jednacího řádu musí žalobní odpověď obsahovat dovolávané žalobní důvody a argumenty, jakož i důkazy a důkazní návrhy, je-li to namístě.
- 65 Článek 85 odst. 1 jednacího řádu upřesňuje, že důkazy a důkazní návrhy se předkládají v rámci první výměny spisů účastníků řízení. Článek 85 odst. 2 tohoto jednacího řádu doplňuje, že hlavní účastníci řízení mohou ještě v replice a duplice na podporu své argumentace předložit nebo navrhnout další důkazy za podmínky, že je toto prodlení odůvodněné.

66 I když v souladu s pravidlem prekluze stanoveným v čl. 85 odst. 1 jednacího řádu musí účastníci řízení odůvodnit opožděné předložení svých důkazů nebo nových důkazních návrhů, má unijní soud pravomoc přezkoumat opodstatněnost důvodů opožděného předložení těchto důkazů nebo důkazních návrhů a případně jejich obsah, a rovněž, pokud toto opožděné předložení není právně dostačujícím způsobem odůvodněno nebo není opodstatněné, má pravomoc je odmítnout. Opožděné předložení důkazů či důkazních návrhů účastníkem řízení lze odůvodnit zejména skutečností, že tento účastník řízení neměl předmětné důkazy k dispozici dříve nebo že opožděné předložení důkazů protistranou odůvodňuje, aby byl spis doplněn tak, že bude zajištěno dodržení zásady kontradiktornosti (rozsudek ze dne 16. září 2020, BP v. FRA, C-669/19 P, nezveřejněný, EU:C:2020:713, bod 41).

a) K přípustnosti příloh C.6, C.7 a C.37 repliky

67 Komise tvrdí, že UPS předložila přílohy C.6, C.7 a C.37 repliky s jediným cílem vyplnit mezery v žalobě. Takové opožděné a neodůvodněné předložení by mělo vést k nepřipustnosti těchto příloh na základě čl. 85 jednacího řádu.

68 Jak však bylo konstatováno výše, z bodu 82 repliky vyplývá, že příloha C.6 repliky je předložena za účelem vyvrácení argumentace Komise uvedené v bodě 47 žalobní odpovědi, podle které se UPS ve formuláři CO nezabývala otázkou nárůstu efektivnosti. Příloha C.7 repliky směřuje k vyvrácení prvního posudku společnosti Oxera (příloha B.7 žalobní odpovědi) předloženého Komisí. Druhý posudek FTI (příloha C.37 repliky) směřuje k vyvrácení dvou dalších znaleckých posudků předložených Komisí (první posudek společnosti Oxera v příloze B.7 žalobní odpovědi a první posudek společnosti Schoutens v příloze B.39 uvedené odpovědi).

69 Protidůkazy a rozšíření původních důkazních návrhů v důsledku protidůkazu protistrany v žalobní odpovědi nejsou dotčeny pravidlem prekluze stanoveným v čl. 85 odst. 1 jednacího řádu (rozsudek ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, C-185/95 P, EU:C:1998:608, bod 72, a usnesení ze dne 21. května 2019, Le Pen v. Parlament, C-525/18 P, nezveřejněné, EU:C:2019:435, bod 48).

70 V důsledku toho nemohou být přílohy C.6, C.7 a C.37 považovány za nepřipustné na základě čl. 85 odst. 1 jednacího řádu.

b) K přípustnosti posudků znalce v ekonometrii předložených Komisí

71 V odpovědi na písemné otázky Tribunálu UPS zpochybňuje přípustnost obou posudků znalce v ekonometrii předložených Komisí v příloze dupliky (přílohy D.5 a D.6 dupliky). Společnost UPS v podstatě tvrdí, že Komise předložila tyto posudky opožděné a neodůvodněné.

72 Komise uvádí, že tyto posudky jsou přípustné.

73 Je však třeba připomenout, že podle čl. 81 odst. 1 a čl. 85 odst. 1 a 2 jednacího řádu musí být důvody a argumenty, jakož i důkazy a důkazní návrhy v zásadě formulovány v žalobní odpovědi, přičemž žalovaná strana musí odůvodnit prodlení při předkládání nových důkazů nebo důkazních návrhů, jinak budou tyto důkazy odmítnuty (v tomto smyslu rozsudek ze dne 15. listopadu 2007, Maďarsko v. Komise, T-310/06, EU:T:2007:343, bod 164 a citovaná judikatura).

- 74 V projednávaném případě Komise předložila ve fázi dupliky dva posudky ekonoma ze dne 16. října 2019, tedy po předložení žalobní odpovědi. Komise předložila tyto posudky na podporu své odpovědi na žalobní důvody a argumenty rozvinuté nikoli v replice, ale v žalobě.
- 75 Komise totiž v bodech 26 a 27 dupliky prohlásila, že hodlá reagovat na argumentaci rozvinutou společností UPS v bodech 35 a 36 žaloby, kterou posledně uvedená v podstatě nastolila otázku, zda rozdíl v povaze mezi proměnnou spojení používanou ve fázi odhadu a proměnnou použitou ve fázi prognózy je přípustný s ohledem na zvláštní okolnosti zamýšleného spojení. Za tímto účelem Komise v podstatě předložila dva argumenty. První, uvedený v bodech 28 až 50 dupliky, spočívá v tvrzení, že žádný z ekonometrických modelů postupně navrhovaných společností UPS v průběhu správního řízení nebyl přijatelný. Na podporu tohoto argumentu Komise předložila první posudek tohoto znalce (příloha D.5 dupliky). V rámci druhého argumentu uvedeného v bodech 39 až 41 dupliky Komise tvrdí, že model, který nakonec přijala, byl odůvodněný a přiměřený s ohledem na zvláštní okolnosti zamýšleného spojení. Na podporu tohoto argumentu Komise uplatnila druhý posudek tohoto znalce (příloha D.6 dupliky).
- 76 Je však třeba konstatovat, že se tato argumentace Komise podstatně neliší od argumentace uvedené v bodech 21 až 31 žalobní odpovědi.
- 77 Za těchto podmínek je třeba připustit, že oba posudky znalce pověřeného Komisí (přílohy D.5 a D.6 dupliky) byly předloženy opožděně, aniž Komise toto zpoždění v duplice odůvodnila. V důsledku toho je třeba konstatovat, že tyto posudky jsou nepřipustné.
- 78 Na jednání Komise prohlásila, že i když by tyto dva posudky měly být ideálně předloženy ve fázi žalobní odpovědi, představují pouze vyvrácení znaleckých posudků společnosti UPS (přílohy A.8 a A.9 žaloby), jakož i jejich doplňujících stanovisek (přílohy C.1 a C.2 repliky). Komise dodala, že jelikož se UPS mohla písemně vyjádřit k přípustnosti, jakož i k meritu posudků jejího znalce v návaznosti na organizační procesní opatření přijatá Tribunálem, otázka přípustnosti těchto posudků již nevystává.
- 79 Nicméně na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, znalecké posudky, které předložila, nesměřují ke konkrétnímu zodpovězení dvou doplňujících odborných stanovisek předložených společností UPS ve fázi repliky (přílohy C.1 a C.2 repliky). Mimoto okolnost, že Tribunál v projednávané věci vyzval společnost UPS, aby se písemně vyjádřila k přípustnosti a podstatě prvního posudku znalce Komise, neznamená, že je tento posudek přípustný. Podle čl. 85 odst. 4 jednacího řádu je totiž ostatním účastníkům řízení umožněno vyjádřit se k opožděně předloženým důkazům, aniž je dotčeno rozhodnutí Tribunálu o jejich přípustnosti.
- 80 Vzhledem k tomu, že argumentace společnosti UPS je opodstatněná, je třeba posudky předložené Komisí v rámci diskuze (přílohy D.5 a D.6 dupliky) prohlásit za nepřipustné z důvodu jejich opožděného a neodůvodněného předložení.

B. K věci samé

1. K podmínkám vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie

- 81 Podle čl. 340 druhého pododstavce SFEU Unie v případě mimosmluvní odpovědnosti nahradí v souladu s obecnými zásadami společnými právním řádům členských států škody způsobené jejími orgány nebo jejími zaměstnanci při výkonu jejich funkce.

- 82 Podle ustálené judikatury platí, že vznik mimosmluvní odpovědnosti Unie předpokládá splnění tří kumulativních podmínek, a sice že cílem porušené právní normy je přiznat práva jednotlivcům a její porušení je dostatečně závažné, že existence škody byla prokázána, a konečně že existuje přímá příčinná souvislost mezi porušením povinnosti ze strany původce jednání, a újmou, která poškozeným vznikla (rozsudek ze dne 13. prosince 2018, Evropská unie v. Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, bod 117; v tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 4. července 2000, Bergaderm a Goupil v. Komise, C-352/98 P, EU:C:2000:361, body 39 až 42). Kumulativní povaha těchto podmínek znamená, že jakmile není jedna z těchto podmínek splněna, mimosmluvní odpovědnost Unie nemůže vzniknout (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 9. září 1999, Lucaccioni v. Komise, C-257/98 P, EU:C:1999:402, body 63 a 64, a ze dne 15. června 2000, Dorsch Consult v. Rada a Komise, C-237/98 P, EU:C:2000:321, bod 54).
- 83 K dostatečně závažnému porušení normy práva, jejímž cílem je přiznat práva jednotlivcům, dojde, překročí-li dotyčný orgán zjevně a závažným způsobem meze, kterými je ohraničena jeho posuzovací pravomoc, přičemž skutečnostmi, ke kterým je třeba v tomto ohledu přihlídnout, jsou zejména složitost situací, které bylo třeba vyřešit, stupeň jasnosti a přesnosti porušené normy, jakož i rozsah prostoru pro uvážení, který porušená norma unijnímu orgánu ponechává [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. dubna 2007, Holcim (Deutschland) v. Komise, C-282/05 P, EU:C:2007:226, bod 50, a ze dne 30. května 2017, Safa Nicu Sepahan v. Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 30].
- 84 Požadavek dostatečně závažného porušení normy unijního práva vyplývá z nutnosti vyvážit ochranu jednotlivců před protiprávním jednáním orgánů na straně jedné a prostor pro uvážení, který musí být přiznán těmto orgánům, aby nebyla paralyzována jejich činnost, na straně druhé (rozsudek ze dne 10. září 2019, HTTS v. Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, bod 34).
- 85 Toto vyvážení se jeví o to důležitější, že Komise má definovat a provádět politiku Unie v oblasti hospodářské soutěže a má za tímto účelem diskreční pravomoc (rozsudek ze dne 23. dubna 2009, AEPI v. Komise, C-425/07 P, EU:C:2009:253, bod 31).
- 86 Je pravda, že ulehčení vzniku odpovědnosti Unie rozšířením pojmu „závažné porušení unijního práva“ na jakékoli porušení právní povinnosti, které, i když je politováníhodné, lze vysvětlit zejména objektivními požadavky kladenými na Komisi, by mohlo ohrozit, či dokonce inhibovat jednání tohoto orgánu v oblasti kontroly spojování podniků. Nicméně nárok na náhradu škody musí mít osoby, které utrpěly škodu vyplývající z jednání Komise, pokud se toto jednání projeví aktem, který je bez odůvodnění nebo objektivního vysvětlení zjevně v rozporu s právní normou a vážně poškozuje zájmy těchto osob (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. července 2007, Schneider Electric v. Komise, T-351/03, EU:T:2007:212, body 123 a 124, a ze dne 9. září 2008, MyTravel v. Komise, T-212/03, EU:T:2008:315, body 42 a 43).
- 87 Taková definice prahu vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie může chránit rozhodovací prostor a volné uvážení, které musí požívat Komise jak ve svých účelných rozhodnutích, tak při výkladu a použití relevantních ustanovení unijního práva v oblasti hospodářské soutěže, aniž třetí osoby nesou důsledky závažných a neomluvitelných nesplnění povinností (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. července 2007, Schneider Electric v. Komise, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 125).
- 88 Založit mimosmluvní odpovědnost Unie tedy umožňuje pouze zjištění nesprávnosti, které by se za obdobných okolností běžně obezřetná a s řádnou péčí postupující správa nedopustila (rozsudek ze dne 10. září 2019, HTTS v. Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, bod 43).

2. K tvrzeným protiprávním jednáním

- 89 Společnost UPS tvrdí, že sporné rozhodnutí, jakož i řízení, které vedlo k jeho přijetí, jsou stížena několika protiprávnostmi, které představují dostatečně závažná porušení unijního práva. Komise údajně porušila procesní práva UPS, porušila svou povinnost uvést odůvodnění a dopustila se pochybení týkajících se meritorního posouzení spojení, zaprvé tím, že se při analýze spojení podniků odchýlila od konvenčních ekonometrických metod, zadruhé tím, že přezkoumala konkurenční tlak vykonávaný společností FedEx staticky, a zatřetí tím, že neadekvátně posoudila nárůst efektivnosti.
- 90 Je třeba postupně přezkoumat tvrzení týkající se porušení procesních práv společnosti UPS, porušení povinnosti uvést odůvodnění a platnosti posouzení obsažených ve sporném rozhodnutí.

a) K porušení procesních práv společnosti UPS

- 91 Na podporu protiprávnosti týkající se porušení jejích procesních práv společnost UPS vytýká Komisi, že zaprvé neoznámila použitý ekonometrický model, zadruhé nesdělila kritéria pro posouzení nárůstu efektivnosti a zatřetí neposkytla určité důvěrné dokumenty společnosti FedEx.

1) K neoznámení použitého ekonometrického modelu

- 92 Společnost UPS tvrdí, že Tribunál a poté Soudní dvůr již rozhodly, že Komise porušila její právo na obhajobu tím, že jí neoznámila konečnou verzi ekonometrického modelu, který sloužil k analýze účinků spojení na ceny. Jedná se o zjevné a závažné porušení právní normy příznávající práva jednotlivcům, které nemůže být odůvodněno ani časovými omezeními, ani složitostí věci.
- 93 Komise tvrdí, že porušení práva společnosti UPS na obhajobu nelze kvalifikovat jako dostatečně závažné porušení unijního práva s ohledem zaprvé na nejasnost unijního práva ke dni přijetí sporného rozhodnutí ve vztahu k její povinnosti sdělit konečnou verzi ekonometrického modelu a zadruhé vzhledem k existenci časového omezení při posuzování zamýšleného spojení podniků.
- 94 Je třeba připomenout, že protiprávnost tvrzená společností UPS již byla definitivně prokázána. Tribunál totiž zrušil sporné rozhodnutí v plném rozsahu z důvodu, že Komise porušila právo společnosti UPS na obhajobu tím, že jí neoznámila konečnou verzi jejího ekonometrického modelu (rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise*, T-194/13, EU:T:2017:144, body 221 a 222). Tento rozsudek nabyl právní moci poté, co byl kasační opravný prostředek Komise zamítnut rozsudkem ze dne 16. ledna 2019, *Komise v. United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23).
- 95 Není zpochybňováno, že zásada dodržování práva na obhajobu v rámci řízení o kontrole spojení spadá do kategorie právních norem určených k přiznání práv jednotlivcům (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2009, *Komise v. Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 162).
- 96 Účastníci řízení se naproti tomu rozcházejí v otázce, zda je porušení práva společnosti UPS na obhajobu dostatečně závažné na to, aby založilo mimosmluvní odpovědnost Unie.

- 97 V tomto ohledu je třeba připomenout, že dodržování práva na obhajobu představuje obecnou zásadu unijního práva, která se použije, jestliže správní orgán zamýšlí přijmout akt proti určité osobě, který nepříznivě zasahuje do jejího právního postavení (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 28).
- 98 Pro řízení o kontrole spojování podniků je tato zásada stanovena v čl. 18 odst. 3 nařízení č. 139/2004, a přesněji v čl. 13 odst. 2 nařízení č. 802/2004. Tato posledně uvedená ustanovení vyžadují zejména, aby Komise sdělila své námítky stranám oznamujícím spojení písemně, s uvedením lhůty, během které jí tyto strany mohou informovat o svých názorech písemně (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 29).
- 99 Tato ustanovení jsou doplněna ustanoveními týkajícími se přístupu ke spisu, která jsou logickým důsledkem zásady dodržování práva na obhajobu. Z článku 18 odst. 3 nařízení č. 139/2004 a z článku 17 nařízení č. 802/2004 vyplývá, že přístup ke spisu musí být umožněn přímo zúčastněným stranám po sdělení oznámení námitek s tím, že musí být chráněn zejména oprávněný zájem podniků na zachování jejich obchodního tajemství, přičemž tento přístup k dokumentům se nevztahuje ani na důvěrné informace, ani na vnitřní dokumenty Komise nebo příslušných orgánů členských států (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 30).
- 100 Za účelem výhledové analýzy účinků spojení na faktory určující stav hospodářské soutěže na dotčených trzích umožňuje využití ekonometrických modelů úplně pochopit zamýšlenou operaci tím, že určí a případně kvantifikují některé její dopady, a tím přispějí ke kvalitě rozhodnutí Komise. Je tedy nezbytné, aby strany oznamující spojení měly možnost vyjádřit své stanovisko k takovým modelům, jakmile na nich Komise zamýšlí založit své rozhodnutí (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 33).
- 101 Zpřístupnění těchto modelů a metodologických rozhodnutí, která jsou základem pro jejich vypracování, je nezbytné tím spíše, že v souladu se zásadou řádné správy zakotvenou v článku 41 Listiny přispívá k tomu, že řízení má spravedlivý charakter (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 34).
- 102 Dodržení práva na obhajobu před přijetím rozhodnutí o kontrole spojování podniků tedy vyžaduje, aby bylo stranám oznamujícím spojení umožněno, aby užitečně vyjádřily své stanovisko k reálnosti a relevanci všech skutečností, na nichž Komise hodlá založit své rozhodnutí (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 31).
- 103 Komise nemůže po oznámení námitek změnit podstatu ekonometrického modelu, na jehož základě hodlá založit své námítky, aniž o této změně uvědomí zúčastněné podniky a umožní jim vyjádřit v tomto ohledu své stanovisko. Takový výklad by totiž byl v rozporu se zásadou dodržování práva na obhajobu a s ustanoveními čl. 18 odst. 3 nařízení č. 139/2004, která jednak vyžadují, aby Komise opírala svá rozhodnutí pouze o námítky, k nimž zúčastněné strany mohly předložit stanovisko, a jednak stanoví právo na přístup ke spisu, které musí být umožněno přinejmenším přímo zúčastněným stranám. Je rovněž vyloučeno, že by takové skutečnosti mohly být považovány za vnitřní dokumenty ve smyslu článku 17 nařízení č. 802/2004 (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 37).

- 104 Z toho vyplývá, že Komise byla před přijetím sporného rozhodnutí povinna seznámit společnost UPS se změnami provedenými v ekonometrickém modelu použitým k hodnocení účinků spojení na ceny. Tato povinnost vyplývá z použití čl. 18 odst. 3 nařízení č. 139/2004, který ukládá Komisi formulovat dostatečně jasně a přesně své námitky, aby byla straně, která spojení oznámila, zajištěna možnost být před přijetím sporného rozhodnutí vyslechnuta. Komise měla v tomto ohledu značně omezený, ne-li žádný prostor pro uvážení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2009, Komise v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 166). Tyto úvahy směřují k prokázání toho, že Komise tím, že opomenula sdělit UPS její ekonometrický model, zjevně a závažně porušila meze své posuzovací pravomoci.
- 105 Komise se nicméně domnívá, že tomu tak v projednávaném případě není, a vznáší v tomto ohledu dva argumenty.
- 106 První argument spočívá v tvrzení, že při přijetí sporného rozhodnutí nebyla judikatura ještě jasně stanovena ohledně povinnosti sdělit ekonometrické modely.
- 107 Je třeba připomenout, že obtíže při uplatňování nebo výkladu příslušných norem unijního práva v rámci přijímání aktu, který byl následně napaden za účelem určení mimosmluvní odpovědnosti Unie, jsou zohledněny při hodnocení jednání dotyčného orgánu za účelem určení, zda se dopustil dostatečně závažného porušení normy unijního práva. Všechny tyto parametry se vztahují k datu přijetí rozhodnutí nebo jednání tímto orgánem. Z toho vyplývá, že dostatečně závažné porušení normy unijního práva je nutno posuzovat podle okolností, za kterých dotyčný orgán jednal k tomuto konkrétnímu datu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. září 2019, HTTS v. Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, body 44 a 46).
- 108 Je pravda, že rozsudek ze dne 7. března 2017, United Parcel Service v. Komise (T-194/13, EU:T:2017:144), jako první přezkoumal otázku, zda Komise mohla vycházet z ekonometrického modelu, aniž předtím poskytla podniku, který oznámil spojení, možnost být vyslechnut ohledně změn tohoto modelu. Judikatura týkající se dodržování zásady práva na obhajobu a práva být vyslechnut však byla rozsáhlá již před vyhlášením tohoto rozsudku. Tak v odlišném právní a skutkovém kontextu než je v projednávané věci, měli již Soudní dvůr a Tribunál v zásadě za to, že Komise tím, že se opřela o zprávu, kterou změnila z vlastní iniciativy, aniž se dotázala dotyčného podniku na možný dopad jejího jednostranného zásahu na hodnověrnost informací, které jí tento podnik poskytl, dopustila dostatečně závažného porušení normy unijního práva (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2003, Komise v. Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, bod 30, a ze dne 24. října 2000, Fresh Marine v. Komise, T-178/98, EU:T:2000:240, body 80 až 82).
- 109 Kromě toho je třeba zdůraznit znění, v němž Soudní dvůr odmítl argumentaci Komise směřující proti odůvodnění rozsudku ze dne 7. března 2017, United Parcel Service v. Komise (T-194/13, EU:T:2017:144), který vedl ke zrušení sporného rozhodnutí z důvodu porušení práva UPS na obhajobu. Soudní dvůr měl za to, že z hlediska dodržování práva na obhajobu otázka, zda nezpřístupnění ekonometrického modelu účastníkům spojení odůvodňuje zrušení rozhodnutí Komise, nezávisí na předchozí kvalifikaci daného modelu jako důkazu v neprospěch nebo ve prospěch. Vzhledem k významu ekonometrických modelů pro analýzu předpokládaného vývoje účinků spojení podniků by zvýšení úrovně důkazního břemene vyžadované pro zrušení rozhodnutí z důvodu porušení práva na obhajobu, ke kterému tak jako v projednávané věci došlo v důsledku nezpřístupnění zvolených metodologických alternativ, zejména pokud jde o statistické techniky, které jsou nedílnou součástí těchto modelů, jak v podstatě navrhuje Komise, bylo v rozporu s cílem spočívajícím v podnětu Komisi, aby zajistila transparentnost při tvorbě

ekonometrických modelů používaných v řízeních o kontrole spojování podniků a ohrožovalo by i účinnost následného soudního přezkumu jejich rozhodnutí (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, body 54 a 55).

- 110 Rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), tedy neumožňuje mít za to, že ke dni přijetí sporného rozhodnutí existovala nejistota ohledně výkladu jak zásady dodržování práva na obhajobu stanovené zejména v čl. 18 odst. 3 nařízení č. 139/2004, tak důsledků, které je třeba vyvodit z porušení práva na obhajobu vyplývajícího z nesdělení takového ekonometrického modelu, jako je model dotčený v projednávané věci.
- 111 Za těchto podmínek je třeba odmítnout tvrzení Komise, podle kterého porušení práva společnosti UPS na obhajobu musí být považováno za omluvitelné z důvodu údajné nejasnosti unijního práva v okamžiku přijetí sporného rozhodnutí.
- 112 Druhý argument Komise spočívá v tvrzení, že vzhledem k časovému omezení, se kterým měla Komise posoudit spojení mezi UPS a TNT v její komplexnosti, nelze porušení práva společnosti UPS na obhajobu považovat za dostatečně závažné porušení. Podle Komise nemohou být tato časová omezení minimalizována. Teprve dva měsíce před přijetím sporného rozhodnutí Komise přijala dodatečné změny v ekonometrickém modelu. Během těchto dvou měsíců musela analyzovat odpověď na oznámení námitek (346 stran), organizovat bilanční schůzky, sdělit své prozatímní závěry společnosti UPS a posoudit její návrhy závazků, konzultovat členské státy a sepsat sporné rozhodnutí (450 stran), a to i přesto, že UPS předložila svou analýzu spojení ohledně cen v pozdní fázi řízení.
- 113 Je pravda, že Komisi přísluší uvést do souladu požadavek rychlosti, který charakterizuje obecnou systematiku nařízení č. 139/2004, s dodržováním práva na obhajobu (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 38).
- 114 Nicméně pokud jde o okolnosti projednávané věci, již bylo rozhodnuto, že konečná verze ekonometrického modelu byla přijata dne 21. listopadu 2012, tedy více než dva měsíce před přijetím sporného rozhodnutí. I když ne zanedbatelné, tyto změny nebyly sděleny společnosti UPS. Komise neposkytla žádný důkaz, který by uváděl konkrétní důvody, proč k tomuto datu prakticky vůbec nemohla UPS stanovit krátkou lhůtu pro odpověď, aby jí umožnila vyjádřit se k uvedeným změnám (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, body 41 a 42), zatímco oznámení změny provedené v ekonometrickém modelu neobsahovalo žádné technické či administrativní obtíže, a Komise tedy měla dostatek času k přijetí sporného rozhodnutí poté, co vyslechla společnost UPS.
- 115 S ohledem na tyto skutečnosti není odůvodnění existence časových omezení uplatněné Komisí opodstatněné.
- 116 Komise však namítá, že s ohledem na kontext, v němž bylo sporné rozhodnutí přijato, neoznámení posledních změn v ekonometrickém modelu neumožňuje dospět k závěru, že došlo k dostatečně závažnému porušení normy unijního práva. Tvrdí, že analýza účinků spojení na ceny ve sporném rozhodnutí byla výsledkem nepřetržitého dialogu se společností UPS, což mohlo zmírnit pochybení, kterého se dopustila. Po zohlednění návrhů společnosti UPS se Komise nakonec rozhodla použít nejvhodnější model z důvodů uvedených v bodech 727 až 740 odůvodnění sporného rozhodnutí.

- 117 Za účelem určení, zda protiprávnost, které se Komise dopustila, může založit odpovědnost Unie, je třeba kromě zvláštního významu, který mají základní záruky v unijním právním řádu, zdůraznit, že metodologické základy, na nichž spočívají ekonometrické modely použité pro výhledovou analýzu spojení, musí být co možná nejobektivnější, aby nebyl předjímán, jedním nebo druhým směrem, výsledek této analýzy. Tyto skutečnosti tak přispívají k nestrannosti a kvalitě rozhodnutí Komise, na nichž nakonec závisí důvěra, kterou mají veřejnost a podniky v legitimitu řízení o kontrole spojování podniků Unie (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 53).
- 118 Komise tím, že se tak odchýlila od procesního omezení, přestože má zaručit legitimitu řízení o kontrole spojování podniků Unie, jakož i jeho spravedlivý charakter, uvedla rovněž UPS do situace, která jí neumožnila porozumět části odůvodnění sporného rozhodnutí.
- 119 Pokud jde o argument Komise, podle kterého porušení práva na obhajobu není dostatečně závažné z důvodu, že společnost UPS byla schopna pochopit změny provedené v konečné verzi ekonometrického modelu z důvodu diskusí, které předcházely jejímu vývoji, je třeba připomenout, že Tribunál již s konečnou platností rozhodl, že i když mezi konečným ekonometrickým modelem a modely projednávanými dříve existuje řada podobností, provedené změny nebyly zanedbatelné a v žádném okamžiku správního řízení nebylo použito různých proměnných pro spojení v různých fázích analýzy nepřetržitě diskutováno (rozsudek ze dne 7. března 2017, United Parcel Service v. Komise, T-194/13, EU:T:2017:144, body 204 až 209).
- 120 UPS se totiž mohla v návaznosti na organizační procesní opatření přijaté Tribunálem dne 11. dubna 2016 dozvědět o změnách ekonometrického modelu v jeho konečné verzi až v rámci řízení ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, United Parcel Service v. Komise (T-194/13, EU:T:2017:144).
- 121 Argument Komise, podle kterého je porušení práva na obhajobu zmírněno okolností, že vývoji ekonometrického modelu předcházely četné kontakty se společností UPS, tedy není opodstatněný.
- 122 Vzhledem k tomu, že společnosti UPS nebyla oznámena konečná verze ekonometrického modelu, nedostalo se jí informací, které, pokud by jí byly předány včas, jí mohly umožnit uplatnit jiné výsledky účinků transakce na ceny, jež by mohly vést k přehodnocení dosahu kvalitativních informací zohledněných Komisí, a tudíž i ke snížení počtu států s významným narušením účinné hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 7. března 2017, United Parcel Service v. Komise, T-194/13, EU:T:2017:144, bod 218). Je tedy třeba dospět k závěru, že porušení práva společnosti UPS na obhajobu bylo zjevné a závažné.
- 123 Porušení práva společnosti UPS na obhajobu představuje tedy ze strany Komise dostatečně závažné porušení unijní právní normy, která přiznává práva jednotlivcům.

2) K nesdělení kritérií pro posouzení nárůstu efektivnosti

- 124 I když UPS uznává, že důkazní břemeno ohledně nárůstu efektivnosti nese strana, která spojení oznámila, má za to, že Komise je povinna před přijetím konečného rozhodnutí definovat úroveň důkazního břemene, kterou vyžaduje k tomu, aby údajný nárůst mohl být považován za ověřitelný ve smyslu pokynů pro posuzování horizontálních spojení podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, C 31, s. 5, dále jen „pokyny“). Bez předchozího zveřejnění těchto kritérií má Komise svévoli, která jí umožňuje akceptovat nebo odmítnout

údajný nárůst efektivnosti, aniž by strana, která spojení oznámila, nebo unijní soud mohl vykonat sebemenší kontrolu. Komise mohla vysvětlit ve fázi oznámení námitek nebo popisu skutkových okolností, když toto oznámení doplnila v souladu s bodem 111 oznámení Komise o osvědčených postupech pro vedení řízení týkajících se článků 101 a 102 SFEU (Úř. věst. 2011, C 308, s. 6), důvody, proč hodlala akceptovat určitý nárůst efektivnosti a ostatní odmítnout. Podle společnosti UPS to však neučinila.

- 125 Podobně jako již bylo rozhodnuto ohledně neoznámení ekonometrického modelu, společnost UPS tvrdí, že neoznámení kritérií pro posouzení nárůstu efektivnosti vedlo k porušení jejího práva na obhajobu. Komise je povinna vyjádřit své námitky k ověřitelnosti tvrzeného nárůstu efektivnosti a poskytnout stranám, které oznámily spojení, možnost vyjádřit se v tomto ohledu. Komise tuto povinnost nesplnila, takže nemohla prokázat existenci nárůstu efektivnosti.
- 126 Kromě toho, i když již při předložení formuláře oznámení předložila četné důkazy o nárůstu efektivnosti, Komise se omezila na to, že je odmítla jako nedostatečné, aniž by požádala o informace. Teprve na konci správního řízení se Komise pokusila zahájit s ní omezený dialog ohledně nárůstu efektivnosti. Je však málo pravděpodobné, že by Komise měla čas zohlednit poznatky, které naposledy poskytla dne 20. listopadu 2012, s ohledem na postoj, který zaujala na bilanční schůzce konané téhož dne.
- 127 Konečně se UPS domnívá, že až ve stadiu soudního řízení ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), byla schopna zahájit k tomuto bodu meritorní diskusi s Komisí.
- 128 Komise tuto argumentaci zpochybňuje.
- 129 Je třeba připomenout, že k tomu, aby Komise prohlásila spojení za neslučitelné s vnitřním trhem, musí v souladu s čl. 2 odst. 3 nařízení č. 139/2004 prokázat, že uskutečnění oznámeného spojení zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení (rozsudek ze dne 6. července 2010, *Ryanair v. Komise*, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 26).
- 130 Z judikatury vyplývá, že rozhodnutí Komise o slučitelnosti spojení podniků s vnitřním trhem musí být podložena dostatečně významnými a shodujícími se skutečnostmi. Má-li tedy Komise za to, že spojení musí být zakázáno, přísluší jí předložit přesvědčivé důkazy na podporu takového závěru (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2008, *Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 50, a ze dne 6. června 2002, *Airtours v. Komise*, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 63).
- 131 V této souvislosti je kvalita důkazních materiálů předložených Komisí k prokázání nezbytnosti rozhodnutí prohlašujícího spojení za neslučitelné s vnitřním trhem obzvláště důležitá. Nicméně z toho nelze vyvodit, že se Komise musí přizpůsobit vyšším důkazním požadavkům, pokud jde o rozhodnutí, která zakazují spojení, než když jde o rozhodnutí, která spojení povolují. Tato judikatura, připomenutá v bodě 130 výše, totiž pouze odráží zásadní funkci důkazu, kterou je přesvědčit o opodstatněnosti teze nebo, jako v oblasti kontroly spojování podniků, potvrdit posouzení, na nichž jsou založena rozhodnutí Komise. V tomto ohledu představuje komplexnost, která je vlastní tezi o narušení hospodářské soutěže tvrzené ve vztahu k oznámenému spojení, skutečnost, kterou je třeba zohlednit při posouzení možnosti různých důsledků této operace, aby

se identifikovaly ty, které jsou nejpravděpodobnější, ale taková komplexnost nemá jako taková vliv na požadovanou úroveň dokazování (rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, body 50 a 51).

132 Nařízení č. 139/2004 neobsahuje žádné ustanovení týkající se nárůstu efektivity. Jeho bod 29 odůvodnění nicméně uvádí následující:

„Za účelem stanovení dopadu spojení na hospodářskou soutěž na společném trhu, je vhodné zohlednit všechny odůvodněné a pravděpodobné přínosy prokázané příslušným podnikem. Je možné, že přínosy vyplývající ze spojení vyváží dopady na hospodářskou soutěž, a zejména možnou újmu způsobenou spotřebitelům, která by jinak mohla spojením nastat, a že v důsledku toho spojení nebude zásadně narušovat účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení. Komise bude publikovat pokyny k podmínkám, za jakých mohou být přínosy zohledněny při hodnocení spojení.“

133 Pokyny Komise zmíněné v bodě 29 odůvodnění nařízení č. 139/2004 jsou předloženy v bodech 76 až 88 pokynů.

134 Z bodů 76 a 77 pokynů vyplývá, že je možné, že nárůst efektivity vyvažuje škodlivé účinky spojení na hospodářskou soutěž. Komise tak může rozhodnout, že není namístě prohlásit spojení za neslučitelné, pokud je tento orgán na základě dostatečných důkazů schopen dospět k závěru, že nárůst efektivity vzniklý spojením bude schopen zvyšovat schopnost a motivaci subjektu vytvořeného spojením jednat způsobem příznivým pro hospodářskou soutěž ve prospěch spotřebitelů.

135 Za tímto účelem z bodu 78 pokynů vyplývá, že musí být splněny tři kumulativní podmínky: tento nárůst musí být zaprvé ve prospěch spotřebitelů, zadruhé musí být vlastní spojení a zatřetí musí být ověřitelný.

136 Podmínka ověřitelnosti nárůstu efektivity je předmětem úvah uvedených v bodech 86 až 88 pokynů. Z bodu 86 těchto pokynů vyplývá, že účelem této podmínky je umožnit Komisi, aby si „mohla být přiměřeně jista, že ke zvýšení efektivity pravděpodobně dojde a že bude dostatečně velké na to, aby vyrovnalo možné poškození spotřebitelů vyvolané spojením“. Uvedený bod pokynů uvádí, že čím přesnější a přesvědčivější jsou tvrzení o nárůstu efektivity, tím lépe je může Komise posoudit. V tomto ohledu tento bod upřesňuje, že kde je to možné, měl by se nárůst efektivity a výsledný přínos pro spotřebitele „kvantifikovat“, a že „nejsou-li k dispozici údaje, které by umožnily přesnou kvantitativní analýzu, musí být možné předvídat jasně zjistitelný, a nikoli nepodstatný pozitivní dopad na spotřebitele“.

137 Konečně otázka důkazního břemene a popis důkazů užitečných pro posouzení nárůstu efektivity jsou předmětem bodů 87 a 88 pokynů, které znějí takto:

„87. Většinu informací umožňujících Komisi posoudit, zda spojení vyvolá takový druh zvýšení efektivity, který by jí umožnil schválit spojení, vlastní výhradně spojující se strany. Je proto povinností oznamujících stran, aby v náležité době poskytly všechny důležité informace nutné k prokázání, že prohlašovaná zvýšení efektivity jsou specifická pro spojení a pravděpodobně se uskuteční. Podobně je povinností oznamujících stran, aby informovaly o tom, do jaké míry zvýšení efektivity pravděpodobně vyrovná škodlivé účinky na hospodářskou soutěž, které by jinak spojení vyvolalo, a tudíž bude přínosné pro spotřebitele.“

88. K důkazům významným pro posouzení tvrzení o efektivnosti patří zejména interní dokumenty použité vedením při rozhodování o spojení, výkazy předložené vedením vlastníkům a finančním trhům o očekávaném zvýšení efektivnosti, historické příklady zvýšení efektivnosti a přínosu pro spotřebitele a studie externích odborníků o typu a velikosti zvýšení efektivnosti a o pravděpodobné míře přínosu pro spotřebitele vypracované před spojením.“

- 138 Z pokynů tak jasně vyplývá, že strana, která spojení oznámila, musí předložit přesné a přesvědčivé důkazy umožňující v co největším možném rozsahu kvantifikovat očekávaný nárůst efektivnosti. Tato situace se liší od důkazního břemene ohledně předvídatelných účinků spojení, což je břemeno Komise, z něhož vyplývá, že ekonometrické modely použité za tímto účelem jsou sdělovány stranám, které spojení oznámily, neboť představují nástroj pomoci pro rozhodování (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 33).
- 139 Je pravda, že tyto údaje uvedené v pokynech obecně uvádějí, že pouze nárůst efektivnosti podložený důkazy umožňuje objektivně posoudit jeho rozsah a pravděpodobnost. Tyto pokyny poskytují informativní příklady relevantních informací v tomto ohledu, zejména vnitřní dokumenty určené dotčeným podnikům. Nicméně obecnost formulací použitých v pokynech je pochopitelná, ne-li nevyhnutelná, a to z důvodu různorodosti individuálních situací podniků, možného nárůstu efektivnosti a vlastností trhů, na kterých má Komise provést kontrolu, je-li jí spojení oznámeno. Nelze tedy rozumně očekávat, že Komise prostřednictvím takového nástroje, jako jsou pokyny, předem důkladně a podrobně vymezí všechna kritéria, na jejichž základě lze tento nárůst efektivnosti považovat za ověřitelný.
- 140 Stejně tak žádné ustanovení nařízení č. 139/2004 a pokynů neukládá Komisi, pokud strany, které oznámily spojení, předkládají argumenty vycházející z nárůstu efektivnosti, povinnost předem abstraktně definovat zvláštní kritéria, na jejichž základě má v úmyslu připustit, že nárůst efektivnosti lze považovat za ověřitelný.
- 141 V tomto ohledu je třeba uvést, že v kontextu antidumpingové právní úpravy již bylo rozhodnuto, že orgán, když využívá prostor pro uvážení, který mu tato právní úprava přiznává, aniž podrobně a předem vysvětluje kritéria, která zamýšlí uplatnit v každé konkrétní situaci, neporušuje zásadu právní jistoty (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. října 1988, Brother Industries v. Rada, 250/85, EU:C:1988:464, bod 29, a ze dne 7. května 1991, Nakajima v. Rada, C-69/89, EU:C:1991:186, bod 118). Tato situace je obdobná situaci v projednávané věci, v níž nařízení č. 139/2004 přiznává Komisi prostor pro uvážení při hodnocení nárůstu efektivnosti tvrzeného stranami, které spojení oznámily, aniž jí ukládá povinnost předem a abstraktně definovat relevantní kritéria za tímto účelem.
- 142 Za těchto podmínek je argumentace společnosti UPS směřující k prokázání, že Komise byla povinna sdělit jí konkrétní kritéria a úroveň důkazního břemene, které hodlala uplatnit za účelem určení, zda je každý dovolávaný nárůst efektivnosti ověřitelný, právně nepodložená.
- 143 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba zamítnout jako neopodstatněnou argumentaci, podle které Komise při analýze nárůstu efektivnosti porušila procesní práva společnosti UPS z důvodu, že jí neoznámila kritéria pro posouzení tohoto nárůstu.

3) *K neposkytnutí určitých důvěrných dokumentů společnosti FedEx*

- 144 Společnost UPS vytýká Komisi, že jí neposkytla přístup ke všem informacím poskytnutým společností FedEx v průběhu správního řízení, nebo přinejmenším neposkytla přístup jejím advokátům, aby jim umožnila nezávisle ověřit jejich obsah. Společnost UPS má za to, že byla zbavena možnosti posoudit důkazní hodnotu informací poskytnutých společností FedEx, přestože tyto informace ovlivnily rozhodnutí Komise upustit pro čtrnáct vnitrostátních trhů od námitek týkajících se existence zásadního narušení účinné hospodářské soutěže, přičemž je zachovala pro patnáct dalších vnitrostátních trhů.
- 145 Společnost UPS se domnívá, že tyto skutečnosti související se společností FedEx mohly být rovněž relevantní na dalších patnácti trzích, pro které Komise neprávem trvala na svých námitkách týkajících se zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. UPS tvrdí, že její podezření jsou posílena tím, že se měnila odůvodnění postupně uplatněná Komisí v průběhu řízení za účelem zpochybnění relevance interních dokumentů společnosti FedEx.
- 146 Společnost UPS ani Tribunál nebyly schopny ověřit správnost informací poskytnutých společností FedEx. Společnost UPS se domnívá, že kdyby se o nich mohla dozvědět, mohla prokázat, že patnáct vnitrostátních trhů, u nichž Komise dospěla k závěru o významném narušení účinné hospodářské soutěže, nemůže být odlišeno od čtrnácti ostatních trhů. Společnost UPS podezřívá FedEx, že se snažila přesvědčit Komisi, aby zakázala zamýšlené spojení mezi ní a společností TNT tím, že minimalizovala své plány rozšíření v Evropě. UPS poukazuje na určité rozpory mezi vyjádřením společnosti FedEx v průběhu správního řízení a jejími veřejnými prohlášeními investorům.
- 147 Společnost UPS upřesňuje, že její argumentace se netýká přístupu k důvěrným dokumentům společnosti FedEx, které byly použity jako důkazy v neprospěch, ale otázky, zda jí mohl být odepřen přístup k dalším důvěrným dokumentům společnosti FedEx, užitečným pro posouzení důkazní hodnoty dokumentů použitých v její neprospěch. V tomto ohledu se domnívá, že Komisi nepřísluší rozhodovat, jaké dokumenty jsou užitečné pro obhajobu podniku, který oznámil spojení.
- 148 Až po přijetí opatření přijatých Tribunálem v rámci věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), se mohla seznámit s některými informacemi, které společnost FedEx předala Komisi. Některé dokumenty, které takto konzultovala, protirečí rozlišování, které Komise provedla mezi vnitrostátními trhy podle toho, zda na nich dochází k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže, či nikoli.
- 149 Společnost UPS tvrdí, že Komise nemůže tvrdit, že musí prokázat, že písemnosti, ke kterým neměla nikdy přístup, měly dopad na sporné rozhodnutí, jak vyplývá z bodu 63 rozsudku ze dne 25. října 2011, *Solvay v. Komise* (C-109/10 P, EU:C:2011:686), ani se dovolávat rozsudku ze dne 14. prosince 2005, *General Electric v. Komise* (T-210/01, EU:T:2005:456), jelikož se tento rozsudek netýkal přístupu k dokumentům, které zpochybňují důkazní hodnotu prohlášení třetí osoby.
- 150 Podle společnosti UPS získala Komise dokumenty společnosti FedEx pět měsíců před přijetím sporného rozhodnutí. Za těchto podmínek se poslední uvedená nemůže dovolávat žádného časového omezení k omluvení zásahu do práva společnosti UPS na obhajobu.

- 151 Společnost UPS má za to, že až od okamžiku, kdy by získala přístup k těmto dokumentům, by byla schopna přesně rozeznat srovnávací scénář. Navrhuje Tribunálu, aby Komisi organizačním procesním opatřením nebo důkazním opatřením nařídil, aby předložila všechny interní dokumenty společnosti FedEx, které má k dispozici.
- 152 Komise popírá jakékoli porušení procesních práv společnosti UPS.
- 153 Je třeba zdůraznit, že UPS netvrdí, že Komise opomenula poskytnout interní dokumenty společnosti FedEx, na kterých je založeno rozhodnutí o neslučitelnosti spojení mezi ní a společností TNT. Společnost UPS nezpochybňuje ani důvěrnou povahu interních dokumentů společnosti FedEx, ke kterým požádala v průběhu správního řízení o přístup, nebo které jí byly sděleny v upravených zněních nebo prostřednictvím shrnutí. Naproti tomu společnost UPS tvrdí, že její právo na obhajobu bylo porušeno v rozsahu, v němž jí Komise neumožnila nahlédnout do všech interních dokumentů společnosti FedEx založených do spisu v jejích neupravených důvěrných zněních. Vzhledem k tomu, že se UPS domnívá, že všechny tyto dokumenty jsou potenciálně dokumenty ve prospěch, tvrdí, že jí Komise měla poskytnout alespoň takzvaný „omezený“ přístup, jehož cílem bylo umožnit jejím externím právním poradcům nezávisle přezkoumat jejich důkazní hodnotu při respektování jejich důvěrnosti.
- 154 V oblasti kontroly spojování podniků je Komise povinna sdělit stranám, které oznámily spojení, všechny skutečnosti, na kterých hodlá založit své rozhodnutí, aby jim bylo umožněno být vyslechnuty (rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 31). Před přijetím takového rozhodnutí, jako je sporné rozhodnutí, čl. 18 odst. 1 nařízení č. 139/2004 ukládá Komisi, aby poskytla „dotčeným osobám, podnikům a sdružením podniků možnost, aby v každém stadiu řízení, až do konzultace s poradním výborem, vyjádřily své stanovisko k námitkám, jež jsou proti nim vzneseny“. Článek 18 odst. 3 tohoto nařízení stanoví, že „Komise musí založit svůj názor pouze na námitkách, ke kterým strany mohly předložit své připomínky“, a „[v] řízení musí být plně dodržováno právo na obhajobu“.
- 155 Pokud jde o jiné písemnosti než ty, které byly uplatněny na podporu námitek předaných Komisí, přístup ke spisu není automatický, ale musí být o něj požádáno. Článek 17 odst. 1 nařízení č. 802/2004 totiž stanoví, že „Komise na žádost poskytne přístup ke spisu stranám, kterým určila prohlášení o námitkách tak, aby jim umožnila uplatnit právo na obhajobu“ a že přístup „se poskytne po oznámení prohlášení o námitkách“. Tato ustanovení se odrážejí v bodě 7 oznámení Komise o pravidlech pro přístup do spisu Komise v případech podle článků [101 SFEU] a [102 SFEU], článků 53, 54 a 57 Dohody o EHP a nařízení Rady (ES) č. 139/2004 (Úř. věst. 2005, C 325, s. 7, dále jen „oznámení Komise o přístupu do spisu“), podle kterého „přístup do spisu na žádost je umožněn osobám, podnikům nebo, dle povahy věci, sdružením podniků, jimž Komise určila své námitky“.
- 156 Tato žádost o přístup ke spisu musí být předložena generálnímu ředitelství (GŘ) pro hospodářskou soutěž před tím, než je případně zaslána úředníkovi pro slyšení. Článek 3 odst. 7 rozhodnutí předsedy Evropské komise 2011/695/EU ze dne 13. října 2011 o mandátu úředníka pro slyšení v určitých řízeních ve věcech hospodářské soutěže (Úř. věst. 2011, L 275, s. 29) totiž stanoví, že každý problém týkající se účinného výkonu procesních práv zúčastněných stran bude nejprve vznesen u GŘ pro hospodářskou soutěž a pokud není vyřešen, bude moci být předložen úředníkovi pro slyšení. Článek 7 odst. 1 rozhodnutí 2011/695 stanoví v tomto ohledu, že pokud strana, jež uplatnila své právo na přístup ke spisu, má důvod se domnívat, že Komise má ve svém držení dokumenty, které jí nebyly zpřístupněné, a že uvedené dokumenty jsou nezbytné pro řádný

výkon práva na slyšení, může úředníku pro slyšení podat odůvodněnou žádost o přístup k těmto dokumentům“. Tato ustanovení jsou v podstatě předmětem bodu 47 oznámení Komise o přístupu ke spisu. Aby byl usnadněn přístup ke spisu, bod 45 oznámení Komise o přístupu ke spisu stanoví, že Komise poskytne stranám „seznam dokumentů tvořících obsah spisu“.

157 Za účelem zajištění účinnosti práva na přístup ke spisu v řízeních o kontrole spojování podniků musí být žádost o přístup ke spisu podána včas. Jak je připomenuto v bodě 28 oznámení Komise o přístupu ke spisu, ze znění čl. 18 odst. 1 a 3 nařízení č. 139/2004 ve spojení s čl. 17 odst. 1 nařízení č. 802/2004 vyplývá, že stranám oznamujícím spojení bude na žádost umožněn přístup do spisu ve všech stádiích řízení po oznámení námitek Komise do zahájení konzultace s poradním výborem. Článek 3 odst. 7 rozhodnutí 2011/695 Kromě toho stanoví, že žádosti týkající se opatření, na něž se vztahuje lhůta, musí být vzneseny včas v původní lhůtě. Z toho vyplývá, že žádost o přístup ke spisu předložená GŘ pro hospodářskou soutěž nebo úředníkovi pro slyšení poté, co poradní výbor vydal své stanovisko k návrhu rozhodnutí Komise, musí být považována za opožděnou.

158 V projednávaném případě je argumentace společnosti UPS zčásti příliš obecná na to, aby umožnila dospět k závěru, že nezpřístupněné dokumenty byly přinejmenším potenciálně nezbytné pro výkon jejího práva na obhajobu. Společnost UPS totiž tvrdí, že jí měly být předány všechny důvěrné interní dokumenty společnosti FedEx, neboť by jí umožnily pochopit, z jakých skutečností Komise vycházela pro připuštění existence zásadního narušení účinné hospodářské soutěže na patnácti vnitrostátních trzích a jejího vyloučení na čtrnácti dalších trzích, aniž by poskytla další upřesnění.

159 Společnost UPS se však konkrétněji dovolává dvou skupin důvěrných interních dokumentů, které FedEx předala Komisi, jednu skupinu před oznámením námitek ze dne 19. října 2012 a druhou po tomto oznámení. Podle společnosti UPS tyto dokumenty umožňují pochopit, proč Komise upustila od výhrad původně vyjádřených v oznámení námitek ohledně čtrnácti vnitrostátních trhů.

160 První skupina je podle UPS tvořena 484 interními dokumenty společnosti FedEx, které Komise vlastnila od 10. srpna 2012. Druhá skupina se týká určitých dokumentů, které FedEx předložila Komisi ve dnech 9. a 15. listopadu 2012 a které se týkají jejích plánů rozšíření, ohledně kterých advokáti společnosti UPS uvádějí, že k nim měli částečný přístup v návaznosti na organizační procesní opatření přijaté Tribunálem dne 11. dubna 2016 ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144).

i) K přístupu k 484 důvěrným interním dokumentům společnosti FedEx založeným do spisu dne 10. srpna 2012

161 Společnost UPS v bodě 52 žaloby tvrdí, že Komise, která měla od 10. srpna 2012 většinu interních dokumentů společnosti FedEx, jí mohla poskytnout přístup k důkazům ve prospěch nejpozději v okamžiku vylíčení skutkového stavu. Nicméně tak neučinila, čímž zjevně a závažně nedodržela právo na obhajobu. Ve fázi repliky požádala UPS Tribunál, aby Komisi nařídil předložit veškeré interní dokumenty společnosti FedEx, které měla k dispozici. Na písemnou otázku položenou k tomuto bodu UPS uvedla 484 interních dokumentů společnosti FedEx týkajících se projektů rozšíření tohoto podniku.

- 162 Komise v podstatě odpovídá, že sporné rozhodnutí se neopírá o žádný dokument společnosti FedEx, ke kterému neměla UPS přístup, a že jinak společnost UPS v průběhu správního řízení nepožádala o přístup k předmětným 484 dokumentům.
- 163 Je třeba konstatovat, že účastnice řízení shodně uznávají, že FedEx předala 484 dotčených dokumentů dne 10. srpna 2012 v odpovědi na žádost Komise o informace ze dne 2. srpna 2012. Společnost UPS netvrdí, že tyto dokumenty nejsou uvedeny na seznamu s výčtem dokumentů tvořících spis. V poznámce pod čarou č. 49 přílohy A.14 žaloby UPS uvádí, že se jí podařilo identifikovat existenci těchto dokumentů tím, že nahlédla do nedůvěrného dopisu poradců společnosti FedEx ze dne 10. srpna 2012 připojeného k předání dotčených dokumentů (dokument s referenčním číslem ID 6459). Ačkoli UPS na jednání neupřesnila, k jakému datu se mohla seznámit s existencí těchto dokumentů, prohlásila, že požádala o přístup k nim v průběhu správního řízení a za tímto účelem se obrátila na úředníka pro slyšení dne 30. října 2012.
- 164 Je však třeba konstatovat, že žádost o přístup ke spisu, kterou UPS zaslala dne 25. října 2012 GŘ pro hospodářskou soutěž, neobsahuje žádný odkaz na tyto dokumenty. Ve své žádosti UPS požádala o přístup k 1 122 dokumentům pocházejícím od třetích osob, které nebyly Komisí bez odůvodnění zpřístupněny, ze 7 299 dokumentů obsažených v rejstříku správního spisu.
- 165 Komise odpověděla společnosti UPS e-mailem ze dne 25. října 2012, že ze všech dokumentů obsažených ve spise, ke kterým měla právo na přístup od oznámení námitek, z důvodu obchodního tajemství nebylo dostupných pouze 323 dokumentů a 1 177 dalších dokumentů bylo přístupných v nedůvěrném znění.
- 166 Je třeba konstatovat, že se UPS ve své žádosti k úředníkovi pro slyšení ze dne 30. října 2012, kromě žádosti o přístup k některým konkrétním dokumentům identifikovaným jejich referenčním číslem nebo přinejmenším identifikovatelným, omezila na obecné uvedení svého práva „přímo nebo prostřednictvím svých poradců seznámit se s veškerými písemnostmi, které jsou potenciálně v její prospěch a které jsou obsaženy ve spise Komise, zejména s interními údaji týkajícími se strategie společnosti FedEx“.
- 167 Přitom nejen že UPS nemá takové neomezené a absolutní právo na přístup k důvěrným informacím, které jsou obsaženy ve spise, ale nemohla rozumně očekávat, že úředník pro slyšení si vyloží tuto vágní a abstraktní žádost tak, že se týká konkrétně 484 dokumentů přiložených FedEx k její odpovědi ze dne 10. srpna 2012 na otázky Komise.
- 168 Společnost UPS neprokázala, že v průběhu správního řízení požádala o přístup k 484 dotčeným dokumentům, a to ani v žádosti o přístup zaslané Komisi dne 26. listopadu 2012, ani v žádosti ze dne 4. ledna 2013 v odpověď na vylíčení skutkového stavu.
- 169 Z těchto skutečností vyplývá, že jelikož UPS neprokázala, že za tímto účelem podala žádost, nevykonala své právo na přístup k 484 dokumentům, které FedEx předala Komisi dne 10. srpna 2012 a které byly vloženy do spisu za podmínek stanovených v čl. 3 odst. 7 rozhodnutí 2011/695.
- 170 Tribunál již přitom v rámci řízení podle článku 101 SFEU zamítl žalobní důvod znějící na zrušení a vycházející z porušení práva na přístup ke spisu z důvodu, že účastník řízení, který se jej dovolával, toto právo nevyužil v průběhu správního řízení (rozsudek ze dne 9. prosince 2014, SP v. Komise, T-472/09 a T-55/10, EU:T:2014:1040, bod 294). Tribunál rovněž rozhodl, že strana, která se během správního řízení dozví, že Komise má k dispozici dokumenty, které by mohly být

užitečné pro její obhajobu, je povinna orgánu předložit výslovnou žádost o jejich zpřístupnění. Opomenutí takto jednat v průběhu správního řízení má v tomto ohledu prekluzivní účinek, pokud jde o žalobu na neplatnost, která bude případně podána proti konečnému rozhodnutí (rozsudky ze dne 15. března 2000, Cimenteries CBR a další v. Komise, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, EU:T:2000:77, bod 383, a ze dne 26. dubna 2007, Bolloré a další v. Komise, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02, EU:T:2007:115, body 49 a 59).

171 Tato řešení lze přenést na žalobu na náhradu škody vyplývající z údajného porušení práva na přístup ke spisu v řízení o kontrole spojování podniků. Účastník řízení, který oznámil spojení podniků, a který se neobrátil se žádostí o přístup ke spisu na GŘ pro hospodářskou soutěž, a následně, v případě zamítnutí své žádosti, na úředníka pro slyšení, nemůže později tvrdit, že splňuje podmínky pro získání náhrady škody údajně způsobené porušením práva na přístup ke spisu, pokud toto právo včas a ve stanovených formách nevykonal.

172 Je tedy třeba zamítnout argumentaci společnosti UPS vycházející z porušení práva na přístup k 484 důvěrným interním dokumentům společnosti FedEx, které byly Komisi předány dne 10. srpna 2012.

ii) K přístupu k dokumentům předaným společností FedEx ve dnech 9. a 15. listopadu 2012

173 Je třeba připomenout, že v oznámení námitek ze dne 19. října 2012 měla Komise za to (viz zejména oddíly 7.1.3.2 a 7.1.3.7 uvedeného oznámení), že jeden z důvodů, proč společnost FedEx nebyla dostatečně silným soutěžitelem k tomu, aby vyvážil účinky spojení mezi UPS a TNT, spočívá ve slabém pokrytí její sítě ve srovnání se sítěmi jejích konkurentů. Komise rovněž v bodě 7.1.3.8 tohoto oznámení uvedla, že nedávné nákupy a plány rozšíření společnosti FedEx neumožňují této společnosti dorovnat rozdíl, který by jí v blízké budoucnosti oddělil od hlavních konkurentů. Na základě těchto skutečností dospěla Komise v bodě 7.1.3.9 uvedeného oznámení k závěru, že postavení společnosti FedEx je příliš slabé na to, aby představovalo významný konkurenční tlak, který by umožnil čelit negativním účinkům zamýšleného spojení na hospodářskou soutěž.

174 Ze skutečností obsažených ve spise vyplývá, že e-mailem ze dne 26. října 2012 zaslala Komise společnosti FedEx žádost o doplňující informace týkající se infrastruktury tohoto podniku. Cílem této žádosti, která měla zejména objasnit Komisi plány rozšíření společnosti FedEx, bylo konkrétně získat pro každou zemi EHP:

- mapu uvádějící umístění infrastruktur využívaných společností FedEx k doručování malých zásilek, jakož i těch, jejichž využití bylo zamýšleno před koncem roku 2015;
- seznam subdodavatelů používaných k vyzvednutí a dodání malých zásilek (pick up and delivery, dále jen „PUD“), jakož i subdodavatelů, které FedEx hodlala zaměstnat před koncem roku 2015, přičemž pro každého z nich uvádí jejich umístění a spádovou oblast. Tyto informace měly být poskytnuty ve formě tabulky organizované podle položek umožňujících identifikovat a lokalizovat každý podnik a poskytnout údaje o jeho pozici a váze v síti FedEx (vzdušný, pozemní nebo místní), s uvedením zejména jeho zpracovatelské kapacity v roce 2011, jeho spádové oblasti, počtu obsluhovaných silnic, denních pohybů nákladních vozidel a velikosti vozového parku dodávek. Komise rovněž požádala FedEx, aby upřesnila zamýšlené datum pro zahájení operací plánovaných z dosud neprovozovaných zařízení.

- 175 Cílem této žádosti bylo doplnit informace, na jejichž základě byla založena předběžná analýza Komise uvedená v oznámení námitek, pokud jde o soutěžní postavení společnosti FedEx na trhu expresních dodávek v rámci EHP.
- 176 V odpovědi na to zaslala FedEx Komisi požadované mapy a tabulky dne 9. listopadu 2012. Dne 15. listopadu 2012 předložila FedEx revidované znění těchto dokumentů.
- 177 Je nesporné, že Komise nepředala tyto dokumenty v průběhu správního řízení společnosti UPS. Až v rámci řízení ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), se UPS mohla nakonec seznámit s těmito dokumenty v jejich nedůvěrné verzi v návaznosti na organizační procesní opatření přijaté Tribunálem dne 11. dubna 2016.
- 178 Komise však na jednání uvedla, že jakékoli porušení práva společnosti UPS na obhajobu v tomto ohledu může být vyloučeno, jelikož posledně uvedená se neobrátila na úředníka pro slyšení za účelem zpochybnění odmítnutí ze strany GŘ pro hospodářskou soutěž. Komise zdůraznila, že jelikož k tomuto odmítnutí došlo dne 11. ledna 2013, UPS se ještě mohla obrátit na úředníka pro slyšení až do 18. ledna 2013, data schůze poradního výboru, což společnost UPS neučinila.
- 179 Je pravda, že UPS využila svého práva na přístup ke spisu, neboť dne 4. ledna 2013 předložila GŘ pro hospodářskou soutěž v datové místnosti žádost o omezený přístup v její odpovědi na popis skutkového stavu, přičemž tato žádost se týkala zejména odpovědí na žádosti o informace s referenčními čísly Q30 a Q31.
- 180 Ze spisu však vyplývá, že se UPS neobrátila na úředníka pro slyšení ohledně odmítnutí ze strany GŘ pro hospodářskou soutěž dne 11. ledna 2013, a to i přesto, že UPS měla k dispozici lhůtu, jejíž uplynutí bylo v souladu s čl. 18 odst. 1 a 3 nařízení č. 139/2004 a čl. 17 odst. 1 nařízení č. 802/2004 stanoveno na den schůze poradního výboru, tedy v projednávaném případě 18. ledna 2013. Navíc společnost UPS netvrdila, že tato pravidla jsou stížena jakoukoliv protiprávností.
- 181 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že jelikož UPS nepožádala úředníka pro slyšení o přístup ke spisu, nemůže následně tvrdit, že splňuje podmínky pro získání náhrady škody údajně způsobené porušením tohoto práva, které včas a ve stanovených formách nevykonala.
- 182 Z výše uvedeného vyplývá, že argumentace společnosti UPS vycházející z porušení jejího práva na přístup k odpovědím společnosti FedEx ve dnech 9. a 15. listopadu 2012 není opodstatněná.
- 183 Kromě toho, jelikož UPS předtím nepředložila GŘ pro hospodářskou soutěž nebo v případě odmítnutí úředníkovi pro slyšení, žádost o přístup k 484 důvěrným interním dokumentům společnosti FedEx předaným Komisi dne 10. srpna 2012 a žádost o přístup k odpovědím společnosti FedEx ze dne 9. a 15. listopadu 2012, není nutné vyhovět žádosti společnosti UPS o organizační procesní opatření týkající se předložení těchto dokumentů.

b) K porušení povinnosti uvést odůvodnění

- 184 Společnost UPS tvrdí, že Komise dostatečně neodůvodnila sporné rozhodnutí, pokud jde o požadovanou míru dokazování, aby na základě analýzy účinků spojení na ceny, nárůstu efektivnosti a konkurenceschopnosti společnosti FedEx rozlišovala mezi patnácti vnitrostátními trhy, kde se zásadně narušuje účinná hospodářská soutěž, a čtrnácti dalšími vnitrostátními trhy. V důsledku toho ani ona, ani Tribunál nebyly schopny ověřit, jakým způsobem Komise tím, že

vycházela z těchto tří skutečností, rozlišovala mezi těmito trhy, jakož i posoudit opodstatněnost závěrů týkajících se blízkosti konkurence. Společnost UPS tvrdí, že i když nedostatečné odůvodnění nevede samo o sobě ke vzniku škody, takový nedostatek v projednávaném případě zdůrazňuje závažné porušení zásady přednosti práva ze strany Komise.

- 185 Komise namítá, že nedostatečné odůvodnění nemůže založit mimosmluvní odpovědnost Unie.
- 186 Je třeba připomenout, že k určení, zda tvrzená protiprávnost může vést ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie, musí být Tribunál schopen pochopit rozsah dovolávaného porušení. Žalobkyni totiž přísluší, aby vytýkané jednání identifikovala, a to pod sankcí nepřipustnosti. Argumentace společnosti UPS uvedená v bodě 73 žaloby přitom neumožňuje určit, v čem představuje vytýkané porušení povinnosti uvést odůvodnění dostatečně závažné porušení. Za těchto podmínek je projednávaná výtka nepřipustná.
- 187 V každém případě je třeba uvést, že argumentace společnosti UPS týkající se nedostatku odůvodnění uvedená v bodě 73 žaloby ve skutečnosti splývá s argumentací uplatněnou za účelem prokázání protiprávnosti neoznámení kritérií pro hodnocení nárůstu efektivnosti, posouzení účinků spojení na ceny a konkurenční protiváhu, kterou může vykonávat FedEx. UPS tvrdí, že posouzení spojení mezi ní a TNT je stíženo vadami při analýze účinků spojení na ceny a nárůstu efektivnosti, rozdílným zacházením ve vztahu ke spojení mezi společnostmi FedEx a TNT, jakož i nesprávným posouzením situace společnosti FedEx. UPS se tak dovolává existence jednoho nebo několika dostatečně závažných porušení v rozsahu, v němž Komise ve sporném rozhodnutí dospěla k závěru o existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže na trzích dotčených služeb v patnácti členských státech.
- 188 V tomto ohledu je třeba připomenout, že povinnost uvést odůvodnění stanovená v článku 296 SFEU představuje podstatnou formální náležitost, která musí být odlišena od otázky opodstatněnosti odůvodnění, která je součástí posouzení materiální legality sporného aktu. Odůvodnění rozhodnutí je totiž formálním vyjádřením důvodů, na kterých toto rozhodnutí spočívá. Nejsou-li tyto důvody podloženy nebo jsou stíženy vadami, je jimi stížena materiální legalita rozhodnutí, avšak nikoli jeho odůvodnění (rozsudek ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 181).
- 189 Porušení podstatné formální náležitosti týkající se povinnosti uvést odůvodnění unijních aktů nemůže způsobit majetkovou újmu odlišnou od újmy vyplývající z neopodstatněnosti dotčeného aktu. Případný nedostatek odůvodnění unijního aktu v zásadě nemůže založit odpovědnost Unie (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. září 2003, Eurocoton a další v. Rada, C-76/01 P, EU:C:2003:511, bod 98 a citovaná judikatura, a ze dne 10. září 2019, HTTS v. Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, bod 103).
- 190 S ohledem na výše uvedené je třeba zamítnout argumenty společnosti UPS vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění a přezkoumat argumenty posledně uvedené společnosti vycházející z nesprávného posouzení zamýšleného spojení.

c) K nesprávným posouzením plánovaného spojení

- 191 UPS tvrdí, že posouzení spojení mezi ní a TNT je stíženo vadami při analýze účinků spojení na ceny a nárůstu efektivnosti, rozdílným zacházením ve vztahu ke spojení mezi společnostmi FedEx a TNT, jakož i nesprávným posouzením situace společnosti FedEx, které by mohly samy o sobě nebo společně vést ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie.

1) K analýze účinků spojení na ceny

192 Společnost UPS uvádí dva druhy vad ovlivňujících model zvolený Komisí. Jedná se jednak o nezohlednění určitých údajů společnosti FedEx a jednak o vady v koncepci ekonometrického modelu Komise.

i) K nezohlednění některých údajů společnosti FedEx

193 Podle názoru společnosti UPS Komise vyloučila některé údaje společnosti FedEx, které byly přesto užitečné pro modelování účinků spojení na ceny. Zatímco cílem analýzy spojení podniků ohledně cen bylo stanovit dopad na ceny pro rok 2015, Komise zohlednila údaje společnosti FedEx za rok 2012. Měla však k dispozici informace o projektech společnosti FedEx do roku 2015, ale nezohlednila je. Bez tohoto zjevného pochybení model neuvádí téměř žádné zvýšení cen ve třinácti z patnácti států, ve kterých Komise dospěla k závěru o existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. Kdyby Komise použila údaje, které měla k dispozici, mohla konstatovat, že nebylo možné spolehlivě předvídat zvýšení cen a negativní rozhodnutí bylo neopodstatněné.

194 Je třeba konstatovat, že za účelem posouzení vztahu mezi úrovní koncentrace a pozorovanými cenami se Komise opřela o údaje dostupné v okamžiku vývoje modelu, tedy v roce 2012. Pokud jde konkrétněji o proměnnou spojení, Komise zohlednila míru pokrytí příslušných sítí soutěžitelů, jak mohla být v rozhodné době pozorována, aby poskytla věrný obraz. Zahrnutí takových prospektivních prvků, které jsou svou povahou čistě hypotetické, jako například prognózy společnosti FedEx na rozšíření její sítě po téměř třech letech, do těchto údajů, by zavedlo dodatečný stupeň nejistoty, který by byl obtížně slučitelný s cílem dosáhnout spolehlivého modelu. To však neznamená, že tyto údaje nebyly relevantní pro účely analýzy zamýšleného spojení, protože Komise v rámci své obecné nebo „kvalitativní“ analýzy zkoumala schopnost společnosti FedEx vykonávat v budoucnu konkurenční protiváhu vůči subjektu vzniklému ze zamýšleného spojení. Za těchto podmínek musí být argumentace společnosti UPS vycházející z nezohlednění prognóz společnosti FedEx ohledně rozšíření její sítě do roku 2015 pro účely ekonometrického modelu zamítnuta.

ii) Ke koncepčním chybám ekonometrického modelu Komise

195 Společnost UPS tvrdí, že Komise porušila meze, které jsou kladeny na její prostor pro uvážení, když použila model, který se značně odchyluje od obvyklé praxe ekonometrie, která spočívá v použití téhož modelu ve dvou fázích analýzy. Komise použila ve fázi prognózy model odlišný od modelu použitého ve fázi odhadu.

196 Společnost UPS v podstatě tvrdí, že se Komise tím, že ve fázi odhadu použila pro spojení diskrétní proměnnou – tedy vyjádřenou ve formě celého čísla, zatímco ve fázi prognózy použila spojitou proměnnou – vyjádřenou v desetinné formě, dopustila zjevného a závažného pochybení, které ovlivňuje spolehlivost modelu jako celku. Za účelem stanovení účinků spojení Komise vycházela z modelu, který je v rozporu s praxí v dané oblasti a postrádá empirické základy. Žádná běžně obezřetná a s řádnou péčí postupující správa by za obdobných okolností předem nepředjímala účinky spojení na ceny na základě takového modelu.

- 197 Společnost UPS se na podporu svých tvrzení dovolává dvou posudků znalců v ekonometrii, profesorů ekonomie ve Spojených státech na Univerzitě v Chicagu a v Massachusetts Institute of Technology. Tyto posudky ze dne 30. listopadu 2017 a 1. prosince 2017 byly původně připraveny na žádost UPS na její podporu v rámci věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 16. ledna 2019, Komise v. United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), a byly následně připojeny v příloze k žalobě v tomto řízení (přílohy A.8 a A.9 žaloby). Společnost UPS předložila ve fázi repliky dvě doplňující stanoviska těchto znalců (přílohy C.1 a C.2 repliky).
- 198 Podle těchto znalců je model použitý Komisí rozporný, nekonvenční a svévolný. Z obou posudků totiž vyplývá, že metodika běžně používaná pro modely, jejímž cílem je kvantifikovat předvídatelné účinky spojení na úroveň cen, spočívá v použití téhož modelu v každém ze dvou fází, a nikoli odlišného modelu v každé z těchto fází.
- 199 Oba posudky poukazují rovněž na skutečnost, že model prognózy použitý Komisí nebyl testován, což představuje porušení metod běžně používaných pro vývoj ekonometrických modelů.
- 200 Za účelem vyvrácení těchto skutečností se Komise v diskusích nezabývala přípustnými znaleckými posudky. Tvrdí však, že otázka, zda je vzor v souladu s běžnou ekonometrickou praxí, není pro účely projednávané žaloby relevantní. Relevantní je pouze otázka, zda s ohledem na okolnosti projednávané věci představuje kombinace diskretizované proměnné koncentrace ve fázi odhadu a spojitě proměnné koncentrace ve fázi prognózy dostatečně závažné porušení unijního práva. Pro účely odpovědi na tuto otázku je třeba určit, zda je tato kombinace přijatelná nikoli s ohledem na praxi běžně používanou pro ekonometrické modely, ale s ohledem na zvláštní okolnosti zkoumaného spojení podniků. I když Komise připouští, že se dopustila procesní vady tím, že společnosti UPS nesdělila konečný ekonometrický model, tvrdí, že její analýza účinků spojení na ceny není stížena závažnou administrativní chybou a použití různých druhů proměnných ve dvou fázích analýzy není dostatečně závažné na to, aby založilo odpovědnost Unie.
- 201 Pokud jde nejprve o rozsah prostoru pro uvážení, kterým disponuje Komise, je třeba připomenout, že v oblasti kontroly spojování podniků má Komise určitou volnost ve výběru ekonometrických nástrojů, kterými disponuje, jakož i ve výběru hledisek vhodných pro studium daného jevu v rozsahu, v němž tento výběr není zjevně v rozporu s přijatými pravidly hospodářské kázně a je důsledně prováděn (rozsudek ze dne 9. září 2008, MyTravel v. Komise, T-212/03, EU:T:2008:315, bod 83).
- 202 Navíc je třeba konstatovat, že definice ekonometrického modelu určeného ke stanovení účinků spojení na úroveň cen, jakož i kontrola údajů, které využívá, a jednotlivé etapy a testy, které jsou nezbytné k jeho provedení, spočívají na volbě týkající se prvků, které jsou technické i komplexní, volbě, která spadá do prostoru pro uvážení Komise.
- 203 Z toho vyplývá, že argumentace společnosti UPS týkající se souladu modelu s obvyklou praxí v dané oblasti je relevantní skutečností pro ověření existence závažného porušení unijního práva. Nicméně, jak správně zdůrazňuje Komise, jakékoli porušení přípustných pravidel hospodářské kázně není samo o sobě dostatečné k učinění závěru o existenci dostatečně závažného pochybení, které umožňuje založit mimosmluvní odpovědnost Unie.
- 204 Dále účastnice řízení shodně uznávají, že ekonometrický model použitý Komisí v projednávaném případě má na základě údajů pozorovaných na relevantním trhu týkajících se spojení a úrovně cen za cíl vytvořit v první fázi zvané „odhad“ funkci vysvětlující vztah mezi těmito dvěma

proměnnými. Ve druhé fázi takzvané „prognózy“, je tedy možné určit vliv dané změny úrovně koncentrace na úroveň cen s vědomím, že tento vliv není stálý, ale může se lišit podle úrovně počáteční koncentrace.

- 205 Komise tvrdí, že přístup zvolený v rámci jejího ekonometrického modelu byl odůvodněn s ohledem na okolnosti a vlastnosti spojení mezi společnostmi UPS a TNT. Pokud jde o fázi odhadu, vysvětluje, že měla za to, že použití proměnné koncentrace nadále vyvolává ekonometrické obtíže. Aby je vyřešila v časových omezeních, která jsou pro ni závazná, měla Komise za to, že je třeba použít ve fázi odhadu diskretizovanou proměnnou koncentrace, aby se předešlo tomu, že dojde k administrativní chybě.
- 206 Je však třeba uvést, že UPS nezpochybňuje, že Komise použila diskretizovanou proměnnou koncentrace ve fázi odhadu.
- 207 Pokud jde o fázi prognózy, Komise tvrdí, že nemohla použít diskretizovanou proměnnou použitou ve fázi odhadu. Se třemi intervaly koncentrace by taková diskretizovaná proměnná vedla k tomu, že by se nestanovil žádný vliv na ceny, pokud by změna úrovně koncentrace zůstala v rámci daného intervalu. Takový výsledek by byl nereálný a v rozporu se zjištěními učiněnými ve fázi odhadu. Za těchto podmínek Komise vysvětluje, že se domnívala, že neměla jinou volbu, aby se vyhnula administrativní chybě než vrátit se ke spojitě proměnné ve fázi prognózy, a to navzdory skutečnosti, že ve fázi odhadu použila diskretizovanou proměnnou koncentrace. Podle Komise bylo toto řešení vhodné a přiměřené. Nedochozí tedy k žádnému podstatnému pochybení, a tím spíše ani k závažnému pochybení, a to nezávisle na otázce, zda je tato metoda v souladu s ekonometrickou praxí.
- 208 Komise tak tvrdí, že tvrzení jednoho ze znalců společnosti UPS, podle kterého změnila koeficienty modelu mezi odhadem a prognózou, je chybné. Komise tvrdí, že použila koeficienty vycházející z odhadu a ve fázi prognózy provedla jejich interpolaci. Jedná se o hypotézu připojenou ve fázi prognózy. Tato hypotéza lineární interpolace po částech měla za cíl doplnit model odhadu za účelem získání modelu prognózy. Segmentovaný lineární model používaný ve fázi prognózy je formou nelineární funkce.
- 209 Je třeba poznamenat, že Komise těmito argumenty vysvětluje důvody, které ji vedly ke změně modelu odhadu za účelem stanovení vlivu spojení na ceny. Komise uznává, že k modelu použitému pro odhad doplnila několik vlastností, aby mohla učinit prognózy při využití spojitě proměnné koncentrace. Je tedy třeba uznat, jak tvrdí znalci společnosti UPS, že odhad a prognózy vycházejí z modelů, které nejsou totožné.
- 210 Komise nezpochybňuje znalce společnosti UPS ani tehdy, když tvrdí, že nesledovala běžnou ekonometrickou praxi, která je přitom základem pravidel osvědčených postupů, které definovala sama Komise.
- 211 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že Komise stanovila způsob, jakým hodlala při předkládání důkazů a shromažďování hospodářských údajů postupovat, když zveřejnila dokument SEC (2011) 1216 final ze dne 17. října 2011, nadepsaný „Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU and in merger cases“ (Osvědčené postupy pro předkládání hospodářských důkazů a shromažďování informací ve věcích týkajících se používání článků 101 a 102 SFEU) (dále jen „osvědčené postupy“), který je připojený k oznámení Komise o osvědčených postupech pro vedení řízení týkajících se článků 101 a 102 SFEU (Úř. věst. 2011, C 308, s. 6). Již bylo

rozhodnuto, že takovými sděleními se Komise sama omezuje při výkonu své posuzovací pravomoci a nemůže se od těchto pravidel odchýlit, aniž by byla případně sankcionována z důvodu porušení obecných právních zásad, jako je rovné zacházení nebo ochrana legitimního očekávání (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, bod 211, a ze dne 13. prosince 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, bod 28).

- 212 Cílem osvědčených postupů je vymezit hospodářskou analýzu, aby Komise a unijní soudy mohly posoudit její relevanci a význam. Vztahují se zejména na kontrolu spojování podniků, ve vztahu jak k účastníkům řízení, tak ke Komisi (body 2 a 6 osvědčených postupů). Podle bodu 15 osvědčených postupů má hospodářská nebo ekonometrická analýza, která nesplňuje striktně standardy stanovené v těchto osvědčených postupech, obvykle pouze menší důkazní hodnotu a může být nezohledněna.
- 213 Mezi prostředky zamýšlenými osvědčenými postupy pro zajištění účinného použití spolehlivých a relevantních důkazů patří především dodržování standardních technik převládajících v oblasti hospodářské nebo ekonometrické analýzy (body 2 a 3 osvědčených postupů). Kromě kvality údajů (body 20 a 33 osvědčených postupů) tak osvědčené postupy odkazují na nutnost použít pouze testované a soudržné předpoklady ve vztahu k vlastnostem přezkoumávaného trhu, ověřovat kvalitu empirických údajů a metod a přezkoumat zamýšlené alternativy, jakož i spolehlivost získaných výsledků (body 3, 10, 13, 15, 24 a 26 osvědčených postupů). Četné odkazy na spolehlivost výsledků a citlivost změn údajů nebo na volbu empirické metody a přesných modelovacích předpokladů (body 15, 32, 40 a 41, jakož i oddíly C a E přílohy 1 osvědčených postupů) ukazují význam, který Komise přisuzuje tomuto pojmu. Zejména oddíl E přílohy 1 osvědčených postupů stanoví, že každá empirická studie musí být doprovázena důkladnou analýzou spolehlivosti a ekonomický model musí být obecně doprovázen analýzou citlivosti vztahující se ke klíčovým proměnným, jelikož lze určit pouze věrohodnou hodnotu, a nikoli přesnou hodnotu jednotlivých proměnných.
- 214 Osvědčené postupy rovněž přikládají zvláštní význam transparentnosti (viz body 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29 a 43, jakož i oddíly C a D přílohy 1 osvědčených postupů), která je považována za faktor odpovědnosti a věrohodnosti (body 6 a 43 osvědčených postupů). Upřesňují tak, že metodické volby musí být vysvětleny a odůvodněny tak, aby z nich výslovně vyplývaly jejich výhody a nevýhody (body 24, 26, 28 osvědčených postupů), ale také jejich meze (bod 43 osvědčených postupů). Použití statistických postupů, které se odchylují od obecně uznávaných metod, musí být podrobně odůvodněno (bod 29 osvědčených postupů).
- 215 V projednávaném případě Komise nedodržela vlastní pravidla osvědčených postupů, neboť se opřela o nekonvenční metodu založenou na netestovaných a neověřených hypotézách, aniž přezkoumala spolehlivost jejích výsledků a citlivost modelu, či sdělila stranám tyto volby a důvody, které je mohou odůvodnit. Je třeba poukázat na kontrast mezi jednak významem, který osvědčené postupy přikládají transparentnosti, a jednak tím, jakým způsobem Komise v projednávaném případě jednostranně změnila model ve fázi prognózy, aniž by stranám oznámila povahu těchto změn. Toto porušení zásad vycházejících z osvědčených postupů je ostatně potvrzeno argumentací Komise v tomto řízení, když Komise uznává, že pokud by se UPS mohla seznámit s upraveným modelem, následné diskuse by se pravděpodobně týkaly problémů spojených s těmito změnami.

- 216 Navzdory těmto skutečnostem okolnost, že sporné rozhodnutí spočívá částečně na ekonometrickém modelu, nepostačuje k závěru o existenci protiprávnosti, která může založit mimosmluvní odpovědnost Unie. Komise správně zdůrazňuje, že ekonometrický model je pouze jedním z prvků zohledněných pro účely posouzení navrhovaného spojení. Jakkoliv je užitečná k lepšímu pochopení fungování trhů dotčených zamýšlenou operací, kvantitativní analýza spočívající na ekonometrickém modelu již ze své povahy nemůže obecně představovat jediný důkaz na podporu rozhodnutí o neslučitelnosti. Každý model totiž spočívá na zjednodušení skutečnosti, jak správně zdůrazňuje Komise v bodě 12 osvědčených postupů. Toto omezení, které je vlastní technice modelování, znamená přiznat ekonometrickým studiím důkazní hodnotu, kterou nelze postavit na roveň věcnému důkazu o určité skutečnosti.
- 217 V projednávané věci se Komise pro učinění závěru o existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže na patnácti vnitrostátních trzích na základě nekoordinovaných účinků opřela ve sporném rozhodnutí jednak o obecnou analýzu vlastností relevantního trhu a jednak o kvantitativní analýzu umožňující zjistit rozsah předvídatelných účinků spojení na úroveň cen poté, co do této analýzy zahrnula údajný nárůst efektivnosti.
- 218 V souladu s bodem 24 pokynů kontrola existence nekoordinovaných účinků na oligopolním trhu v podstatě vyžaduje ověřit jednak přímé účinky spojení na motivaci stran spojení zvýšit své ceny, a jednak účinky, které spojení může mít na motivaci ostatních členů oligopolu reagovat na spojení zvýšením jejich cen.
- 219 Komise zdůraznila oligopolní strukturu relevantního trhu, na které mají společnosti DHL, UPS, TNT a FedEx společně podíl ve výši 90 % až 95 % (bod 509 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Společnost DHL byla největším konkurentem, pokud jde o podíly na trhu, zeměpisné pokrytí, jakož i z důvodu rozvoje a hustoty její sítě v EHP. Společnosti TNT a UPS byly blízkými soutěžiteli DHL (body 626 a 630 odůvodnění sporného rozhodnutí). Naopak z důvodu mnohem omezenějších sítí byla FedEx příliš vzdálená na to, aby plně konkurovala společností DHL, jakož i UPS a TNT (body 511 až 625; 631 až 635 a 702 až 711 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 220 Komise měla za to, že spojení by snížilo počet dodavatelů ze čtyř na tři (body 712 až 714 odůvodnění sporného rozhodnutí) a na některých vnitrostátních trzích ze tří na dva, s ohledem na slabé postavení společnosti FedEx (body 715 až 720 odůvodnění sporného rozhodnutí). Mezi patnácti vnitrostátními trhy, na kterých došlo k významnému narušení účinné hospodářské soutěže, je tomu tak v případě následujících členských států: Česká republika (bod 1061 odůvodnění sporného rozhodnutí); Dánsko (bod 1135 odůvodnění sporného rozhodnutí); Estonsko (bod 1186 odůvodnění sporného rozhodnutí); Lotyšsko (bod 1359 odůvodnění sporného rozhodnutí); Litva (bod 1411 odůvodnění sporného rozhodnutí); Malta (bod 1430 odůvodnění sporného rozhodnutí); Polsko (bod 1627 odůvodnění sporného rozhodnutí); Slovinsko (bod 1788 odůvodnění sporného rozhodnutí), Slovensko (bod 1734 odůvodnění sporného rozhodnutí); Finsko (bod 1226 odůvodnění sporného rozhodnutí) a Švédsko (bod 1839 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 221 Na čtyřech vnitrostátních trzích, kde došlo k významnému narušení účinné hospodářské soutěže (Česká republika, Dánsko, Litva a Nizozemsko), by se subjekt tvořený UPS a TNT stal lídrem na trhu s podílem na trhu vyšším než 50 % (body 1048 až 1049, 1121, 1393 až 1394 a 1502 až 1503 odůvodnění sporného rozhodnutí).

- 222 Mimoto Komise konstatovala, že relevantní trh se vyznačoval existencí vysokých překážek vstupu a expanze. Z důvodu nutnosti vybudovat infrastrukturu v celém EHP a mít k dispozici střediska pro třídění a informační, odebírací a dodávací sítě, jakož i leteckou a pozemní dopravu, přičemž tyto překážky jsou kumulativní, trh během posledních 20 let nezaznamenal žádného významného nového účastníka. Na základě těchto skutečností měla Komise za to, že projekt expanze společnosti FedEx ani projekty ostatních operátorů neumožní neutralizovat jakoukoliv protisoutěžní strategii uplatněnou stranami spojení (body 741 až 788 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 223 Komise rovněž konstatovala, že zákazníci neměli vyrovnávací kupní sílu dostatečnou k tomu, aby po spojení zabránili zvýšení cen na trhu (body 791 až 799 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 224 Tyto skutečnosti vyplývající z obecného posouzení spojení souvisí především se strukturou trhu a společnost UPS je nezpochybnuje. Umožňují relativizovat význam úvah věnovaných v bodech 721 až 740 odůvodnění sporného rozhodnutí kvantifikaci předvídatelných účinků spojení na úroveň cen.
- 225 Rovněž je třeba zdůraznit, že s ohledem na zvláštnosti některých vnitrostátních trhů se objevily určité meze analýzy účinků spojení na ceny. Komise například uvedla, že model neumožňuje pochopit zvláštnosti nizozemského trhu ani zvláštnosti švédského trhu (body 1545 a 1844 až 1845 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 226 Za těchto podmínek tvrzení společnosti UPS, podle kterého by v případě neexistence nesrovnalostí ovlivňujících analýzu účinků spojení na ceny žádný orgán pro hospodářskou soutěž nebránil zamýšlenému spojení, spočívá na nesprávném výkladu sporného rozhodnutí. Na rozdíl od toho, co tvrdí UPS, pouhá skutečnost, že Komise použila model stížený nesrovnalostmi, nestačí k učinění závěru, že tyto nesrovnalosti jsou dostatečně závažné na to, aby mohly vést ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie.
- 227 Rovněž je třeba mít na paměti užitečnost ekonometrických modelů, zejména v kontextu kontroly spojení podniků, které by mohlo vést k nekoordinovaným účinkům na oligopolním trhu. Komise musí mít určitý rozhodovací prostor, aby se nechromilo její jednání nebo nezmařilo použití takových kvantitativních nástrojů, které svou přesností a objektivitou přispívají ke kvalitě ekonomické analýzy.
- 228 S ohledem na všechny tyto skutečnosti a po zvážení dotčených zájmů je třeba dospět k závěru, že nesrovnalosti namítané společností UPS ohledně ekonometrického modelu Komise nejsou dostatečně závažné na to, aby mohly vést ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie. Argumentaci společnosti UPS je tedy třeba zamítnout.

2) *K nárůstu efektivnosti*

i) Úvodní poznámky

- 229 Společnost UPS tvrdí, že analýza nárůstu efektivnosti ve sporném rozhodnutí je stížena protiprávností, která představuje dostatečně závažné porušení. Žádný běžně obezřetný a s řádnou péčí postupující orgán pro hospodářskou soutěž by nedospěl k závěru, že povaha a množství důkazů předložených v průběhu správního řízení neumožňuje mít v rozumné míře za to, že konkretizace tohoto nárůstu je racionální ve smyslu bodu 86 pokynů.

230 Společnost UPS tvrdí, že pokud by Komise akceptovala být jen část údajného nárůstu efektivity jinou než 65 milionů eur synergií v rámci letecké dopravy a služeb pozemního odbavování v Evropě, nemohla by již zakázat spojení navzdory její nesprávné a nekonvenční analýze účinků spojení na ceny. Pokud by Komise posoudila spojení mezi ní a společností TNT podle stejné metodiky, jaká byla použita ve věci týkající se spojení mezi společnostmi FedEx a TNT, musela by akceptovat větší podíl tvrzených synergií.

231 Společnost UPS zpochybňuje, že důkazní břemeno v oblasti nárůstu efektivity nese v plném rozsahu strana, která spojení oznámila. Domnívá se, že takový výklad by Komisi umožnil odmítnout jakoukoliv tvrzenou synergii bez poskytnutí vysvětlení.

232 Jak bylo uvedeno výše při přezkumu námitek týkajících se neoznámení kritérií posouzení nárůstu efektivity, je na straně, která spojení oznámila, aby předložila přesné a přesvědčivé důkazy umožňující v co největším možném rozsahu vyčíslit očekávaný nárůst efektivity bez ohledu na povinnost Komise pečlivě a nestranně prošetřit všechny relevantní skutečnosti a dostatečným způsobem odůvodnit své posouzení. Argumentace společnosti UPS vycházející z porušení pravidel upravujících důkazní břemeno tedy není opodstatněná.

ii) K posouzení nárůstu efektivity tvrzenému společností UPS

233 Společnost UPS tvrdí, že pokud by se mohla seznámit s kritérii, na jejichž základě většina synergií, které plánovala získat ze spojení mezi ní a společností TNT, byla Komisí odmítnuta jako neověřitelná, mohla by přesvědčit Komisi o existenci těchto zisků.

234 Nicméně tato argumentace již byla odmítnuta na základě přezkumu námitek týkajících se neoznámení kritérií pro posouzení nárůstu efektivity.

235 Společnost UPS dodává, že tyto synergie byly důvodem jejího záměru nabytí společnosti TNT. Z důvodu komplementarity sítí těchto podniků UPS tvrdí, že byla schopna snížit své náklady a účinněji konkurovat společnosti DHL, jejímu hlavnímu rivalovi na evropském trhu. Během jejich jednávání její správní rada, jakož i správní rada společnosti TNT stanovila na základě znaleckých posudků, opatrně a v souladu s použitelnými nizozemskými právními předpisy, synergie v rozmezí od 400 do 550 milionů eur ročně (jejichž medián byl 503 milionů eur ročně), přičemž tento odhad se odráží v ceně veřejné nabídky k odkupu ve výši 9,50 eura za akcii.

236 Společnost UPS uvádí, že tyto odhady předložila Komisi, aby je Komise zohlednila při svém posouzení navrhovaného spojení v souladu s čl. 2 odst. 1 písm. b) nařízení č. 139/2004 a bodem 76 a následujícími pokyny. Komise nicméně souhlasila se zohledněním pouze synergií spojených s evropskou leteckou sítí a odbavovacích služeb po dobu prvních tří let po uzavření spojení ve výši 65 milionů eur ročně.

237 Společnost UPS tvrdí, že se Komise tím, že takto zamítla zůstatek ročních synergií ve výši 438 milionu eur z důvodu, že byly neověřitelné, dopustila závažného nesprávného posouzení.

238 Společnost UPS vytýká Komisi, že nezohlednila následující synergie, které jsou podrobněji zkoumány níže:

- letecká síť a služba pozemního odbavování v Evropě (čtvrtý rok): 43 milionu eur;
- administrativní náklady: 210 milionu eur;

- transatlantická letecká doprava: 25 milionu eur;
- letecká doprava na cizí účet: 33 milionu eur;
- síťová linková silniční přeprava mezi letištními uzly a přípojnými linkami: 22 milionu eur;
- zařízení: 17 milionu eur;
- síť v oblasti PUD (dále jen „síť PUD“): 40 milionu eur;
- externí poskytování služeb: 48 milionu eur.

239 Společnost UPS se domnívá, že i kdyby pouze malá část odmítnutého nárůstu efektivity byla považována za ověřitelnou, je jasné, že neexistoval žádný základ pro přijetí rozhodnutí o zázakazu.

– *K letecké síti a službě pozemního odbavování v Evropě (čtvrtý rok)*

240 UPS kritizuje Komisi za to, že v bodě 905 odůvodnění sporného rozhodnutí odmítla synergie spojené s leteckou sítí a službami pozemního odbavování v době následující po třech letech od spojení mezi ní a společností TNT z důvodu, že takový časový horizont s sebou pro spotřebitele nese větší nejistotu a méně rychlý prospěch. Toto posouzení je zjevně nesprávné a rozporuplné, neboť v bodě 902 odůvodnění tohoto rozhodnutí Komise uznala, že synergie jsou stejné v průběhu čtvrtého roku, kdy se odráží postupné provádění integrace.

241 Za účelem odpovědi na tuto argumentaci je třeba připomenout, že zohlednění tvrzených synergií spočívá z podstaty věci v posouzení současné hodnoty budoucích toků ve formě zisků nebo úspor, které nezbytně závisí na časovém horizontu, jakož i na pravděpodobnosti dosažení tohoto zisku nebo úspor. Body 83 a 87 pokynů tak obecně zdůrazňují, že čím později se očekává budoucí zvýšení efektivity, tím nižší význam mu může Komise přisoudit nebo jej považovat za pravděpodobný. V bodech 905 a 906 odůvodnění sporného rozhodnutí se Komise rozhodla omezit v zásadě na první tři roky zohlednění očekávaného nárůstu efektivity. Naproti tomu Komise při svém obecném hodnocení prohlásila, že zohlední prognózy týkající se čtvrtého roku, přičemž zároveň snížila váhu, kterou je jim třeba přiznat vzhledem k nejistotě a komplexnosti integrace leteckých sítí a služeb pozemního odbavování.

242 Argumentace společnosti UPS spočívá především v tvrzení, že věrohodnost jejích prognóz budoucího nárůstu efektivity je vyšší než věrohodnost, kterou jí Komise skutečně přiznala. Avšak vzhledem k nejisté povaze těchto zisků a časovému horizontu, kterého se dovolává UPS, žádný z jejích argumentů neumožňuje dospět k závěru, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení právní normy přiznávající práva jednotlivcům, které by mohlo založit mimosmluvní odpovědnost Unie.

– *K administrativním nákladům*

243 Podle společnosti UPS vyplývají administrativní synergie, pokud jde o ni a o společnost TNT, z kombinace sídel a centrálních obecných funkcí v Evropě. Očekávaný nárůst efektivity měl dosáhnout částky 210 milionů eur za čtyři roky díky snížení počtu souhrnných pracovních míst o 11 % v řídicích funkcích a o 12 % ve správních funkcích, přičemž tyto cíle byly nižší než ty, kterých dříve dosáhla.

- 244 V bodě 891 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise vyloučila tyto úspory z důvodu, že se týkaly fixních nákladů, které nelze přenést na spotřebitele. Společnost UPS má za to, že toto uvažování je nesprávné a rozporné. Zatímco Komise použila míru přenesení nárůstu efektivnosti ve výši 67 % na celkové průměrné náklady (variabilní náklady a fixní náklady), měla použít tuto sazbu na administrativní náklady a mít za to, že 67 % úspor dosažených na těchto nákladech bude přeneseno na spotřebitele, přičemž zbytek absorbuje ona. Naopak, pokud Komise hodlala odmítnout v souladu s bodem 891 odůvodnění sporného rozhodnutí použít tuto sazbu na fixní náklady, měla soudržně uplatnit vyšší míru přenesení na variabilní náklady. To by pro ni znamenalo větší nárůst efektivnosti a snížení počtu trhů, které by byly potenciálně dotčeny významným narušením účinné hospodářské soutěže.
- 245 Je však třeba připomenout, že v bodě 891 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise v podstatě uznala, že z účetního hlediska mohou být administrativní náklady rozděleny mezi jednotlivé služby a vnitrostátní trhy podle objemu zpracovávaných zásilek. Z hospodářského hlediska však tento způsob rozdělení neumožňoval určit způsob, jakým tyto fixní náklady přispěly ke stanovení ceny každé dodatečné smlouvy. Vzhledem k tomu, že Komise měla za to, že byla nejistá odpověď na otázku, do jaké míry mohly úspory administrativních nákladů ovlivnit ceny příslušných výrobků, za účelem odůvodnění jejich zohlednění, domnívala se v bodě 892 odůvodnění sporného rozhodnutí, že tyto úspory, tak jak byly uvedeny společností UPS, nebyly ověřitelné, a nemohly být tedy zohledněny. Z tohoto bodu odůvodnění sporného rozhodnutí rovněž vyplývá, že úvahy týkající se dopadu úspor souvisejících s administrativními náklady na spotřebitele byly předloženy pouze podpůrně pro případ, že by tyto úspory byly ověřitelné.
- 246 Svou povahou se synergie související se snížením administrativních nákladů v návaznosti na fúzi projevují snížením fixních nákladů podniku. V bodě 80 pokynů se zdůrazňuje, že pro posouzení nárůstu efektivnosti bude asi vhodnější použít efektivnost nákladů, která vede ke snížení proměnných nebo marginálních nákladů, místo snížení pevných nákladů; u první možnosti je v zásadě pravděpodobnější, že povede k nižším cenám pro spotřebitele. Komise se tedy nedopustila pochybení, když odmítla synergie spojené se snížením administrativních nákladů z důvodu, že nebyly relevantní pro účely posouzení nárůstu efektivnosti. Vzhledem k tomu, že kritiky společnosti UPS týkající se přenesení těchto úspor na spotřebitele směřují proti podpůrnému posouzení, jsou irelevantní a musí být odmítnuty.
- 247 Z toho vyplývá, že žádná skutečnost uplatněná společností UPS, pokud jde o nárůst efektivnosti spojený se snížením administrativních nákladů, neumožňuje mít za to, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení právní normy, jejímž předmětem je přiznání práv jednotlivcům, které může založit mimosmluvní odpovědnost Unie.

– *K transatlantické letecké dopravě*

- 248 Společnost UPS kritizuje posouzení, kterým Komise v bodech 882 a 883 odůvodnění sporného rozhodnutí odmítla úspory odhadované na 25 milionů eur, pokud jde o transatlantickou leteckou dopravu, z důvodu, že tento odhad nebyl ověřen. Společnost UPS připomíná, že měla v úmyslu zrušit jedinou transatlantickou linku společnosti TNT mezi Liège (Belgie) a New Yorkem (Spojené státy) v rozsahu, v němž měla dostatečnou kapacitu k absorbování 75 % objemu této linky. Komise odmítla výpočty, které vedly k odhadu ve výši 25 milionů eur z důvodu, že vycházely z předpokladu, že TNT provozovala Boeing 767, zatímco ve skutečnosti provozovala Boeing 777. Přitom vzhledem k tomu, že náklady posledně uvedeného byly vyšší než náklady jiného přístroje, byly by dosažené úspory pouze větší.

249 Je však třeba uvést, že Komise v bodech 881 až 883 odůvodnění sporného rozhodnutí neodmítla existenci tvrzeného nárůstu efektivnosti. Komise měla za to, že tyto zisky nejsou ověřitelné, neboť UPS založila své výpočty na situaci sítě společnosti TNT v roce 2007, aniž zohlednila skutečnost, že později TNT využívala letadla s větší kapacitou.

250 Za účelem prokázání nesprávnosti tohoto posouzení uvedla UPS na podporu žaloby několik výpočtů, které měly podpořit výši zisku, který očekávala ze synergií plynoucích ze služeb transatlantické letecké dopravy. Je přitom třeba konstatovat, že tyto skutečnosti nebyly Komisi předloženy v průběhu správního řízení, bez ohledu na skutečnost, že oznámení námitek ve svém bodě 725 upozorňovalo UPS na obtížně ověřitelnou povahu jejích odhadů nárůstu efektivnosti. Společnost UPS tak předkládá několik tabulek týkajících se využití její kapacity transatlantické letecké dopravy v roce 2012 (příloha A.35 žaloby), které nebyly, jak přiznala sama UPS, předloženy v průběhu správního řízení. Nicméně bylo na společnosti UPS, aby v průběhu správního řízení předložila důkaz nejen o existenci nárůstu efektivnosti, jehož existenci tvrdila, ale rovněž o ověřitelných skutečnostech, o které se opírala za účelem jeho vyčíslení. Argumentace společnosti UPS týkající se transatlantických leteckých služeb není opodstatněná a musí být zamítnuta.

– *K přepravě na účet jiné osoby*

251 UPS počítala s dosažením úspor tím, že bude převážet vlastními letadly zásilky, které TNT přepravovala v rámci obchodních letů provozovaných třetími osobami. Komise v bodě 889 odůvodnění sporného rozhodnutí tyto úspory vyloučila z důvodu, že UPS neprokázala možnost absorbovat objem společnosti TNT svými vlastními letadly. Společnost UPS kritizuje Komisi za to, že tuto otázku během správního řízení nevznesla, ačkoli měla k dispozici všechny poznatky k tomu, aby na ni přesvědčivě odpověděla.

252 Na rozdíl od toho, co tvrdí UPS, Komisi nepřislušelo, aby jí vyzvala k předložení důkazů, které by mohly podpořit údajný nárůst efektivnosti. Společnosti UPS příslušelo předložit důkaz nejen o existenci nárůstu efektivnosti, jehož existenci tvrdí, ale rovněž o ověřitelných skutečnostech, o které se opírala, aby jej vyčísli. Argumentace společnosti UPS není opodstatněná, a musí být tedy zamítnuta.

– *K síťové linkové silniční přepravě*

253 Podle společnosti UPS jí navrhované nabytí umožnilo racionalizovat její síť silniční přepravy linek v rámci EHP sloučením se sítí společnosti TNT díky jejímu logistickému modelu „hub feeder network optimisation model“ (model optimalizace sítě sběrného uzlu, dále jen „model HFNO“) uplatňovaný na údaje tří trhů (Německo, Itálie a Spojené království), které představují dobrý vzorek sítí různých evropských trhů. V bodech 866 a 867 odůvodnění napadeného rozhodnutí Komise tyto úspory vyloučila z důvodu, že poskytnutá odůvodnění byla částečná a málo hodnověrná. Společnost UPS toto posouzení zpochybňuje. Tvrdí, že odhady její budoucí jednotné sítě byly spolehlivé, obezřetné a hodnověrné. Společnost UPS uvádí, že se s určitou mírou obezřetnosti došla k odhadu synergií nákladů řádově 15 %. I když je společnost UPS musela ve světle údajů poskytnutých společností TNT změnit, má za to, že takto zjištěné rozdíly nejsou podstatné a lze je vysvětlit metodickými rozdíly mezi ní a společností TNT.

254 Komise s těmito tvrzeními nesouhlasí. Zejména tvrdí, že UPS uvádí, ale neprokazuje, že trhy Německa, Itálie a Spojeného království představují „dobrý vzorek“, jelikož neexistují žádné skutečnosti umožňující ověřit pravdivost tohoto tvrzení.

255 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že podle bodů 865 a 866 odůvodnění sporného rozhodnutí byl tvrzený nárůst efektivnosti společností UPS vypočítán díky jejímu modelu HFNO na základě údajů týkajících se tří vnitrostátních trhů. Společnost UPS měla za to, že tyto výsledky mohou být rozšířeny na všechny ostatní trhy, aniž pro to uvedla důvod. Komise se tak v podstatě dovolávala nedostatku důkazu o reprezentativnosti vzorku použitého společností UPS.

256 Zdá se však, že UPS ve své odpovědi na oznámení námitek poskytla dokument (příloha 4.8 oznámení námitek), který vysvětluje důvody, které vedly k výběru tří vnitrostátních trhů, které tvoří vzorek. Z tohoto dokumentu totiž vyplývá, že tyto trhy znázorňují tři případy, které charakterizují vztahy mezi objemy společnosti UPS a objemy společnosti TNT, a sice vyšší (Německo), nižší (Itálie) a stejné objemy (Spojené království). Tyto tři trhy byly následně modelovány jako tvořící jedinou síť. Za těchto podmínek Komise nemůže tvrdit, že společnost UPS v průběhu správního řízení nevysvětlila metodiku použitou pro výběr vzorku tří trhů, které považovala za reprezentativní.

257 Bez ohledu na tuto chybu je třeba uvést, že podle bodu 867 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise vyzvala společnost UPS, aby upřesnila své výpočty založené na tomto vzorku s přihlédnutím k údajům společnosti TNT. Na konci tohoto hospodářského roku se ukázalo, že u některých vnitrostátních trhů vykazovaly takto získané výsledky významné rozdíly oproti původním odhadům společnosti UPS. Z důvodu těchto rozdílů měla Komise za to, že vyčíslení očekávaného nárůstu efektivnosti bylo nejisté.

258 Je třeba konstatovat, že existence těchto rozdílů, kvalifikovaných jako „významné“, může vést k pochybnostem o platnosti odhadu nárůstu efektivnosti tvrzeného společností UPS na základě jejího modelu HFNO. Ačkoli UPS zpochybňuje význam těchto rozdílů, neuvedla v tomto ohledu specifické argumenty ani nepředložila číselné údaje, které by mohly zpochybnit opodstatněnost závěru uvedeného v bodě 867 odůvodnění sporného rozhodnutí. Společnost UPS uznala existenci takových rozdílů, ale zároveň tvrdila, že tyto rozdíly nebyly způsobeny podstatnými rozdíly mezi odhadovanými údaji a skutečnými údaji, ale spíše volbou odlišného základu, na němž společnost TNT rozdělila své náklady.

259 S ohledem na tyto skutečnosti je třeba mít za to, že se společnosti UPS nepodařilo prokázat, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení právní normy, jejímž předmětem je přiznání práv jednotlivcům, které může založit mimosmluvní odpovědnost Unie, když rozhodla, že odhad nárůstu efektivnosti týkající se síťové linkové silniční přepravy je příliš nejistý na to, aby mohl být považován za ověřený. Argumentace společnosti UPS musí být proto zamítnuta.

– *K zařízením*

260 Společnost UPS vytýká Komisi, že v bodě 863 odůvodnění sporného rozhodnutí odmítla jako neověřené navrhované úspory související s racionalizací zařízení, která se stala nadbytečnými v důsledku zamýšleného spojení, z důvodu, že poskytnuté údaje pokrývaly několik zemí. Společnost UPS uvádí, že toto posouzení je nesprávné: tvrdí, že předala Komisi podrobné výpočty pro 112 ze 118 zařízení, které chtěla zavřít.

261 Je třeba uvést, že Komise v bodě 862 odůvodnění sporného rozhodnutí uvedla, že UPS počítala očekávané úspory z racionalizace jejích zařízení na základě odhadu ročních nákladů na zařízení vynásobeného celkovým počtem zařízení určených k uzavření. Takto dosažený číselný údaj byl

následně vynásoben průměrnou roční hodnotou provozních nákladů zařízení, která byla vyčíslena na 330 000 euro. Výsledek této transakce (18 milionů eur) byl následně upraven a snížen na 17 milionů eur.

262 Komise měla v bodech 863 a 864 odůvodnění sporného rozhodnutí za to, že tato metoda je ve dvou ohledech nepřesná. Zaprvé se tato metoda opírala o údaje týkající se malého počtu nebo skupiny zemí navzdory skutečnosti, že očekávané úspory byly specifické pro každou zemi. Zadruhé tato metoda vycházela z předpokladu, že veškeré náklady spojené s lokalitou určenou k uzavření představují úspory. Vzhledem k tomu, že objemy zpracovávané těmito zařízeními měly být převedeny do jiných zařízení, bylo třeba vypočítat čisté úspory porovnáním nákladů na zpracování před spojením s dodatečnými náklady po spojení.

263 Tato druhá námitka Komise v podstatě vytýká společnosti UPS, že při svém posouzení plánovaných úspor dostatečně nerozlišovala mezi úsporami týkajícími se fixních nákladů a úsporami týkajícími se variabilních nákladů. Jak bylo přitom dříve připomenuto, pokud jde o nárůst efektivity týkající se synergií administrativních nákladů, zlepšení ziskovosti, které vede ke snížení variabilních nebo marginálních nákladů, jsou spíše relevantní pro posouzení nárůstu efektivity než pro snížení fixních nákladů.

264 Je však třeba konstatovat, že argumentace společnosti UPS se této otázce vyhýbá a soustředí se výlučně na první problém vznesený Komisí. Za těchto podmínek tato argumentace neumožňuje mít za to, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení právní normy přiznávající práva jednotlivcům, které může založit mimosmluvní odpovědnost Unie, když měla za to, že odhad úspor spojených s uzavřením nadbytečných zařízení nelze přijmout z důvodu jeho nespolehlivosti.

– *K síti PUD*

265 Společnost UPS vytýká Komisi, že v bodech 853 a 854 odůvodnění sporného rozhodnutí odmítla vyčíslení očekávaných synergií z racionalizace sítě PUD z důvodu, že její výpočty nemohly být ověřeny.

266 Společnost UPS zaprvé tvrdí, že Komise nezpochybnila existenci těchto synergií, ale pouze jejich posouzení. Komise opomněla uvést kritérium, na jehož základě byla ochotna přijmout takové výpočty a položit jí otázky.

267 Komisi však nepříslušelo, aby vyzvala UPS, aby předložila důkazy na podporu tvrzeného nárůstu efektivity. Společnosti UPS příslušelo předložit důkaz nejen o existenci nárůstu efektivity, jehož existenci tvrdí, ale rovněž o ověřitelných skutečnostech, o které se opřela, aby jej vyčíslila. Tento první argument společnosti UPS je proto třeba odmítnout.

268 Zadruhé, pokud jde o argument společnosti UPS, podle kterého jí nebyly v průběhu správního řízení nikdy sděleny důvody uplatněné Komisí na podporu odmítnutí nárůstu efektivity, je třeba připomenout, že tento argument již byl odmítnut na základě analýzy výtek týkajících se neoznámení kritérií pro posouzení nárůstu efektivity.

269 Zatřetí společnost UPS tvrdí, že důvody, na jejichž základě Komise odmítla zohlednit nárůst efektivity týkající se sítě PUD, jsou zjevně nesprávné.

- 270 Je třeba připomenout, že v bodech 851 a 852 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise uznala existenci nárůstu efektivnosti vyplývajícího ze synergií týkajících se sloučení sítí PUD. Nicméně v bodech 853 a 854 odůvodnění téhož rozhodnutí odmítla hodnocení jejich výše společností UPS z důvodu jejich nespolehlivosti. Komise konkrétně zdůraznila nízkou reprezentativnost a stáří údajů poskytnutých společnostmi UPS.
- 271 Pokud jde o reprezentativnost údajů, z bodu 824 odůvodnění sporného rozhodnutí vyplývá, že se UPS opřela o odhad úspor řidičů dosažených na každém vnitrostátním trhu (45 milionů eur), který byl upraven směrem dolů, aby dospěla k odhadu ve výši 40 milionů eur. Komise nicméně uvedla, že tento výpočet spočíval na podrobných údajích, pouze pokud jde o německý trh, francouzský trh, trh v Beneluxu (sdružující Belgie, Lucembursko a Nizozemsko), jakož i o trhy v Irsku a Spojeném království. Zbývající část trhu byla rozdělena do dvou skupin, a sice skupiny „východní Evropy“ a „zbytek Evropy“, u kterých společnost UPS přistoupila k odhadu průměrného snížení počtu řidičů, aniž k tomu poskytla vysvětlení. Vzhledem k tomu, že úspory související se sítí PUD úzce souvisí s podmínkami každého trhu, měla Komise v bodě 853 odůvodnění sporného rozhodnutí za to, že společnost UPS měla vycházet z údajů týkajících se každého trhu, a nikoli použít odhad na skupinu zemí. Komise z toho vyvodila, že odhad synergií týkajících se sítě PUD nebyl pro tyto dvě skupiny spolehlivý.
- 272 V tomto ohledu UPS poznamenává, že země spadající do kategorií „východní Evropa“ a „zbytek Evropy“ představovaly pouze 9 z 40 milionů předpokládaných úspor, přičemž ostatní země byly rozděleny mezi čtyři skupiny podle charakteristik jejich sítí (a sice počet řidičů a počet zastávek na míli).
- 273 Je však třeba uvést, že UPS nezpochybňuje hlavní námitku Komise týkající se nezohlednění údajů vlastních každému trhu navzdory rozdílům v nákladech existujících mezi těmito trhy. Posouzení tvrzeného nárůstu efektivnosti má přitom za cíl ověřit na trzích, kde by došlo k významnému narušení účinné hospodářské soutěže, zda tento nárůst může vyvážit protisoutěžní účinky, které by spojení mohlo vyvolat. Pokud se jako v projednávaném případě tyto protisoutěžní účinky vyskytují na území některých členských států, je nezbytné, aby na každém z těchto vnitrostátních trhů bylo možné ověřit, zda se tvrzené zisky projeví čistou výhodou pro spotřebitele.
- 274 Vzhledem k tomu, že společnost UPS nepředložila žádný nepřímý důkaz o opaku, je tedy třeba uznat, že přístup společnosti UPS, spočívající v upřednostnění použití pro všechny země jediné sazby odvozené od modelu vytvořeného ze čtyř skupin vnitrostátních trhů, se jeví jako méně přesný a méně spolehlivý než přístup, který spočívá v tom, že se pro dosažení průměrného odhadu uplatnitelného na všechny tyto trhy opře o údaje z každého trhu.
- 275 Mimoto je třeba uvést, že z patnácti vnitrostátních trhů, které vykazují významné narušení účinné hospodářské soutěže, pouze Nizozemské království nespadá do kategorie „východní Evropy“ ani do kategorie „zbytku Evropy“. Jak přitom připustila sama UPS, celková hodnota nárůstu efektivnosti spojeného se sítí PUD dosáhla u těchto dvou skupin vnitrostátních trhů pouze 9 milionů eur. Je tedy velmi málo pravděpodobné, že by trh Nizozemska mohl sám o sobě představovat úspory odůvodňující to, aby byly synergie ohodnoceny ve výši 40 milionů eur, jak tvrdí UPS. Z toho vyplývá, že nárůst efektivnosti relevantní pro posouzení situace vnitrostátních trhů, ve kterých Komise dospěla k závěru o existenci významného narušení účinné hospodářské soutěže, je pravděpodobně v rozsahu podstatně nižším než 40 milionů údajných zisků. Argument společnosti UPS tedy neumožňuje vyvrátit platnost posouzení uvedeného v bodě 855 odůvodnění

sporného rozhodnutí, podle kterého údaje týkající se jiných trhů než Německa, Francie, Irsko a Spojeného království neumožňují prokázat ověřitelnost nárůstu efektivnosti odhadovaného pro ostatní trhy.

- 276 Pokud jde o stáří údajů, z bodu 854 odůvodnění sporného rozhodnutí vyplývá, že Komise uvedla, že UPS vycházela z modelu vypracovaného v roce 2007 na základě údajů z roku 2002, aby posoudila zisky plynoucí z optimalizace sítě PUD v rámci diskusí, které se již týkaly možnosti nabýt společnost TNT.
- 277 Za účelem aktualizace těchto výsledků v závislosti na situaci v roce 2011 snížila UPS tyto odhady v poměru, který se liší podle jednotlivých trhů, aniž vysvětlila použitou metodu jinak než tím, že ji kvalifikovala jako „konzervativní“.
- 278 UPS tvrdí, že její výpočty byly podrobné, spolehlivé a zohledňovaly její míru růstu v letech 2007 až 2011, jakož i rozdíly v hustotě sítě PUD.
- 279 Nicméně oba dokumenty uplatněné společností UPS na podporu těchto tvrzení (přílohy A.38.1 a A.38.2 žaloby) potvrzují popis metodiky uvedený v bodě 854 odůvodnění sporného rozhodnutí. Tyto dokumenty neobsahují přesné údaje o způsobu, jakým byly výsledky studie provedené v roce 2007 aktualizovány v roce 2011. Omezily se na tvrzení, že jelikož byly základy této analýzy zdravé, UPS se rozhodla pouze upravit směrem dolů a významným způsobem tyto původní odhady úspor nákladů, aby se odrazily nejistoty vyplývající ze změn podmínek na trhu.
- 280 Za těchto podmínek je třeba dospět k závěru, že se společnosti UPS nepodařilo prokázat, že se Komise v tomto bodě dopustila dostatečně závažného porušení právní normy příznávající práva jednotlivcům, které by mohlo založit mimosmluvní odpovědnost Unie.

– *K externím poskytovatelům služeb*

- 281 V bodech 857 až 861 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise uvedla, že odhad nárůstu efektivnosti související s racionalizací nákladů v oblasti PUD podléhající subdodávce ze strany společnost UPS je ještě neurčitější než odhad nárůstu efektivnosti dosaženého z její vlastní sítě PUD, jelikož tento odhad vychází z mimořádně zjednodušených hypotéz spíše než z údajů specifických pro každý vnitrostátní trh. Komise tak uvedla, že UPS nepředložila žádné vysvětlení na podporu tvrzeného snížení o 6 %, jelikož posledně uvedená se omezila na tvrzení, že tato sazba odráží vyšší sloučené objemy, jakož i z nich plynoucí zisky pro třídění. Kromě toho poradci angažovaní společností UPS uvedli, že údaje o objemech společnosti TNT se liší od údajů použitých pro výpočet nárůstu efektivnosti, avšak UPS se nepokusila použít tyto údaje za účelem dosažení realističtější míry nárůstu efektivnosti. Komise z toho vyvodila, že nemohla ověřit řádový rozsah nárůstu efektivnosti spojeného s externími poskytovateli služeb a odmítla jako neověřitelný nárůst tvrzení společnosti UPS.
- 282 Společnost UPS vytýká Komisi, že měla za to, že její prognózy nevycházejí z podrobné analýzy podle jednotlivých zemí, ale z průměrné míry 6 % a jeví se jako málo důvěryhodné. Společnost UPS se domnívá, že tato analýza je zjevně nesprávná.
- 283 Společnost UPS tvrdí zaprvé, že použití průměrné sazby pro všechny země je v souladu s přístupem popsaným výše ohledně sítě PUD pro země spadající do kategorie „zbytek Evropy“.

- 284 Je třeba připomenout, že v souladu se zásadami upravujícími důkazní břemeno ohledně nárůstu efektivnosti měla UPS odůvodnit použití sazby 6 % na všechny vnitrostátní trhy, zejména z důvodu rozdílů v nákladech existujících mezi těmito trhy. Je třeba mít za to, podobně jak bylo uvedeno výše v souvislosti se sítí PUD, že použití průměrné sazby úspor použitelné na všechny země bez zvláštního odůvodnění se jeví jako méně přesné a méně spolehlivé než to, které spočívá ve výpočtu průměrného odhadu vztahujícího se na všechny trhy na základě údajů o každém trhu. Z toho vyplývá, že argument společnosti UPS neodhalil žádnou skutečnost umožňující mít za to, že důvody uvedené Komisí v bodě 858 odůvodnění sporného rozhodnutí jsou chybné.
- 285 Zadruhé UPS poukazuje na určitou metodickou nesoudržnost. Komise akceptovala použití průměrných sazeb pro tutéž skupinu zemí, pokud jde o leteckou síť a služby pozemního odbavování v Evropě (čtvrtý rok), ale zamítla je, pokud jde o odvoz a dodání externími poskytovateli služeb.
- 286 Jak však bylo uvedeno výše ohledně nárůstu efektivnosti souvisejícího s náklady v oblasti PUD, z bodů 824, 853 a 858 odůvodnění sporného rozhodnutí vyplývá, že tyto náklady úzce souvisí s místními podmínkami převládajícími na každém vnitrostátním trhu. Komise poznamenává, že tato situace není srovnatelná se situací evropské letecké sítě ani se situací služeb pozemního odbavování, aniž UPS zpochybňuje to, že Komise tento bod vyvrátila. S ohledem na tato odůvodnění je třeba připustit, že z důvodu těchto rozdílů neumožňuje argumentace společnosti UPS odhalit existenci metodické nesoudržnosti, která by mohla představovat zjevné a závažné nesprávné posouzení.
- 287 Zatřetí společnost UPS vysvětluje důvody, proč po použití údajů společnosti TNT nebyly výsledky vyplývající z jejího modelu podstatně změněny. Hlavní změna, ke které došlo, se týkala kritéria rozdělení synergií, aniž došlo ke změně celkového hodnocení jejich výše.
- 288 Tato argumentace však neumožňuje zpochybnit skutečnosti uvedené v bodech 859 a 860 odůvodnění sporného rozhodnutí, z nichž vyplývá, že i přes údaje týkající se aktuálních objemů společnosti TNT, velmi odlišných od těch, které původně odhadla UPS, a v důsledku toho významné změny původně plánovaných úspor, zejména pro německý trh a trh Irska a Spojeného království, se UPS nesnažila přesněji odhadnout zisk očekávaný pro každý z relevantních vnitrostátních trhů.
- 289 S ohledem na všechny tyto skutečnosti je třeba dospět k závěru, že se společnosti UPS nepodařilo prokázat existenci pochybení při posouzení ověřitelnosti údajného nárůstu efektivnosti, které by mohlo založit mimosmluvní odpovědnost Unie.

3) K rozdílnému zacházení v porovnání se spojením mezi společnostmi FedEx a TNT

- 290 Společnost UPS poukazuje na rozdílné zacházení se spojením mezi ní a společností TNT a spojením mezi společnostmi FedEx a TNT. Zatímco na základě pečlivé práce na odhadu veřejně oznámila, že od prvního roku očekává, že získá 503 milionů eur synergií z nabytí společnosti TNT, FedEx nezpřístupnila veřejnosti žádný odhad ze své strany. Komise přesto přijala synergie, které předložila FedEx poté, co jí položila otázky, na základě poradenských prací zahájených v rámci řízení o kontrole tohoto spojení, které nebyly nikdy veřejně zpřístupněny, což je pro podnik kótovaný na burze nevysvětlitelné.

- 291 Společnost UPS v tomto ohledu Komisi vytýká, že posoudila synergie na základě mnohem přísnějšího kritéria, než bylo kritérium, které použila pro spojení mezi společnostmi FedEx a TNT. Pokud by Komise zacházela se společností UPS stejně jako se společností FedEx, měla akceptovat veškerý tvrzený nárůst efektivnosti. V rámci spojení mezi společnostmi FedEx a TNT Komise připustila celou řadu synergií, které však nebyly podloženy tak průkaznými důkazy, jako jsou ty, které uvedla. FedEx odmítla zveřejnit všechna vyčíslení možných synergií již od své nabídky k odkupu a nikdy v tomto ohledu nepředložila interní dokumenty.
- 292 Komise v rozhodnutí o spojení mezi společnostmi FedEx a TNT přijala synergie týkající se transatlantické letecké dopravy z přepravní kapacity nabyvatele, aniž si vyžádala podrobné výpočty. Vzhledem k tomu, že ve veřejném znění rozhodnutí o spojení mezi společnostmi FedEx a TNT neexistují podrobnější informace, UPS Tribunálu navrhuje, aby tyto informace získal prostřednictvím dokazování.
- 293 Pokud jde o síť PUD, UPS uvádí, že ve věci týkající se spojení mezi FedEx a TNT souhlasila Komise se zohledněním tohoto druhu synergií navzdory předložení méně podrobných důkazů, než které předložila UPS.
- 294 Je třeba připomenout, že Komise musí analyzovat každé spojení s ohledem na jeho vlastnosti a vlastnosti relevantního trhu. Každé spojení musí být totiž posuzováno jednotlivě a s ohledem na předmětné skutkové a právní okolnosti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. května 2018, Deutsche Lufthansa v. Komise, T-712/16, EU:T:2018:269, bod 131). Jestliže Komise rozhoduje o slučitelnosti spojení s vnitřním trhem na základě oznámení a spisu vedeného pro toto spojení, není žalobkyně oprávněna zpochybnit její zjištění z důvodu, že se liší od těch, která byla učiněna v jiném případě, na základě jiného oznámení a jiného spisu, a to i za předpokladu, že by dotčené trhy byly v obou případech podobné, ne-li totožné (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. prosince 2005, General Electric v. Komise, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 118, a ze dne 13. května 2015, Niki Luftfahrt v. Komise, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 142).
- 295 Ačkoli se v projednávaném případě jedná o tentýž trh, spojení mezi společnostmi UPS a TNT a společnostmi FedEx a TNT, oznámené přibližně s rozdílem tří let, nezahrnují tytéž účastníky řízení. Z povahy věci je přitom nárůst efektivnosti přímo spojen s individuálními vlastnostmi stran spojení.
- 296 Zejména z důvodu vlastností společnosti FedEx a konkurenční blízkosti mezi společnostmi UPS a TNT dospěla Komise k závěru, že spojení mezi společnostmi FedEx a TNT nevede k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže. Entita vytvořená tímto spojením musí čelit dvěma silným rivalům, společnostmi DHL a UPS (body 444 až 446 a 630 až 689 odůvodnění rozhodnutí o spojení mezi společnostmi FedEx a TNT), zatímco společnosti FedEx a TNT, přestože jsou soutěžiteli, nabízejí v určitém rozsahu doplňkové služby a nejsou blízkými soutěžiteli. Společnost FedEx se specializuje na trasy mezi EHP a zbytkem světa, zatímco nabídka společnosti TNT je zaměřena na mezinárodní letecká spojení uvnitř EHP (body 590, 591 a 687 až 689 odůvodnění rozhodnutí o spojení mezi společnostmi FedEx a TNT), aniž by TNT mohla být považována za soutěžitele, který může mít zvláštní soutěžní postavení „individualistického podniku“ nebo významného zdroje rozšíření na trhu (body 650, 692 až 714 odůvodnění rozhodnutí o spojení mezi společnostmi FedEx a TNT). Analýza účinků spojení na ceny neprokázala statisticky významný dopad na ceny a v každém případě Komise uvádí, že očekávaný nárůst efektivnosti vyvažuje tento dopad (body 468 až 497, 515 až 588 a 771 až 805 odůvodnění rozhodnutí o spojení mezi společnostmi FedEx a TNT).

297 Je tedy třeba konstatovat, že spojení mezi společnostmi UPS a TNT a mezi společnostmi FedEx a TNT se v mnoha bodech značně liší, zejména pokud jde o skutečnost, že společnosti FedEx a TNT nebyly blízkými soutěžiteli, což je relevantní pro přezkum synergií vyplývajících ze spojení těchto podniků, a což UPS nezpochybňuje.

298 Žalobkyně mimoto nedokládá svou argumentaci, podle níž byly důkazy, které Komisi předložila ohledně očekávaných synergií, posouzeny podle jiného důkazního standardu, než jaký byl uplatněn v rámci spojení mezi společnostmi FedEx a TNT. Zejména neprokazuje, že důkazy, které předložila ohledně transatlantické letecké dopravy a sítě PUD, měly obdobnou důkazní sílu a relevanci jako důkazy, které byly přijaty v rámci tohoto spojení, takže Komise zacházela s totožnými nebo podobnými důkazy odlišně.

299 Vzhledem k tomu, že neexistuje žádná indicie, která by mohla svědčit o nerovném zacházení, žádné tvrzení nebo důkaz související s jiným důvodem protiprávnosti, konstatování rozdílů v posouzení nárůstu efektivnosti mezi rozhodnutím o spojení mezi společnostmi FedEx a TNT a sporným rozhodnutím neumožňuje dospět k závěru o existenci nerovného zacházení, jehož předmětem společnost UPS dle svého tvrzení byla. Je tedy třeba zamítnout argumentaci společnosti UPS k tomuto bodu, aniž je nezbytné vyhovět návrhům společnosti UPS na nařízení důkazního opatření.

4) K situaci společnosti FedEx

i) Ke konkurenční blízkosti společností FedEx a UPS

300 Společnost UPS tvrdí, že se Komise tím, že ve sporném rozhodnutí dospěla k závěru, že na rozdíl od společnosti FedEx byly společnosti UPS, TNT a DHL blízkými soutěžiteli, dopustila dostatečné závažného porušení unijního práva. Tento závěr vycházel z předpokladu, že se DHL přizpůsobí zvýšení cen vyplývajícím ze spojení mezi společnostmi UPS a TNT, ale že FedEx by mu nemohla čelit. Komise přitom podle společnosti UPS neměla žádný základ umožňující dospět k závěru o zvýšení cen vyplývajícím ze spojení mezi společnostmi UPS a TNT. Naopak analýza účinků spojení na ceny a analýza nárůstu efektivnosti prokazují, že spojení by bylo pro hospodářskou soutěž příznivé.

301 Společnost UPS připomíná, že se v tomto smyslu vyjádřila v rámci třetího žalobního důvodu své žaloby ve věci T-194/13 a prokázala nedůslednost, se kterou Komise analyzovala odpovědi na tržní dotazník, zejména pokud jde o české, bulharské, dánské a maltské trhy. Odmítnutí Komise vysvětlit, v čem odpovědi na dotazník pro tyto členské státy odůvodňovaly konstatování zásadního narušení účinné hospodářské soutěže, znemožňuje pochopení prahu důkazu vyžadovaného pro dospění k takovému konstatování. Společnost UPS ve fázi repliky předložila záznam odpovědí velkých a malých zákazníků na studii trhu fáze II pro bulharské, české, dánské a maltské trhy, které potvrzují, že nebylo rozumné dospět k závěru, že FedEx není blízkým soutěžitelem společnosti UPS.

302 Společnost UPS vytýká Komisi, že měla za to, že TNT je blízkým konkurentem společnosti UPS, ale FedEx nikoliv. I na českém trhu, pro který měla Komise za to, že její analýza je obzvláště silná, odpovědi na dotazník jednoznačně naznačují, že neexistuje žádný důkaz o tom, že ona a TNT mají úzký konkurenční vztah. Naopak odpovědi naznačují, že podniky to pojímaly tak, že společnosti

TNT, FedEx a DHL jsou z důvodu určitých vlastností nabízených služeb zcela zastupitelné nebo že její nejbližší soutěžitelé, nebo soutěžitelé společnosti TNT, neposkytovali služby vykazující tyto vlastnosti. Totéž platí pro bulharské, dánské a maltské trhy.

- 303 Je třeba připomenout, že poté, co Komise ve sporném rozhodnutí dospěla k závěru, že trhu expresního doručování malých zásilek v rámci EHP dominovali čtyři integrátoři, a sice společnosti DHL, UPS, TNT a FedEx (bod 510 odůvodnění sporného rozhodnutí), měla za to, že mezi těmito podniky byla FedEx mnohem slabším a vzdálenějším soutěžitelem společností UPS, TNT a DHL. Komise vycházela z obratu společnosti FedEx na trhu v rámci EHP (body 513 až 517 odůvodnění sporného rozhodnutí), z jejího pokrytí trhu EHP expresního doručování malých zásilek (body 518 až 527 odůvodnění sporného rozhodnutí) a slabosti její sítě v EHP ve srovnání s ostatními třemi integrátory (body 528 až 533 odůvodnění sporného rozhodnutí). Kromě toho Komise uvedla, že jelikož FedEx působila v menším měřítku, měla náklady na odvoz a dodávky podstatně vyšší, než byly náklady jejích konkurentů, čímž se omezila její schopnost vyvíjet konkurenční tlak na trhu, a to navzdory přijetí organizačního plánu rozšíření v roce 2011, který sahál až do roku 2017 (body 534 až 546 a 599 až 625 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 304 Komise mimoto zdůraznila omezenou přítomnost společnosti FedEx na vnitrostátních trzích, jakož i v oblasti opožděného dodání (body 547 až 552 odůvodnění sporného rozhodnutí), jelikož její přítomnost je jednoznačně větší v odvětví služeb určených pro země mimo EHP (body 553 až 564 odůvodnění sporného rozhodnutí). Tyto skutečnosti byly potvrzeny průzkumem trhu, který prokazuje, že zákazníci vnímají FedEx jako slabší společnost než jsou ostatní integrátoři na trhu služeb expresního dodání v rámci EHP (body 565 až 576 a 590 až 598 odůvodnění sporného rozhodnutí), jakož i prohlášeními jejích soutěžitelů (body 578 až 589 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 305 Oproti situaci společnosti FedEx sporné rozhodnutí prokazuje, že společnosti UPS a TNT jsou blízkými soutěžiteli (body 631 až 702 odůvodnění sporného rozhodnutí). Na podporu tohoto konstatování Komise zohlednila odpovědi zákazníků na průzkum trhu (body 636 až 652 odůvodnění sporného rozhodnutí), jakož i podobnost mezi společnostmi DHL, UPS a TNT, pokud jde o nabídky služeb a pokrytí (body 653 až 659 odůvodnění sporného rozhodnutí). Podle posledně uvedeného kritéria je FedEx nejmenší z těchto čtyř podniků na jednadvaceti trzích EHP a na sedmnácti těchto trzích je rozdíl mezi společnostmi FedEx a jejím nejbližším soutěžitelem nejméně 20 procentních bodů (bod 654 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 306 Komise rovněž zdůraznila podobnosti mezi společnostmi UPS a TNT, pokud jde o nabídky služeb časného dodání (body 660 až 665 odůvodnění sporného rozhodnutí), jakož i kvalitativní vlastnosti nabízených služeb (bod 666 odůvodnění sporného rozhodnutí). Pokud jde o tržní postupy, Komise zdůraznila, že společnosti DHL, UPS a TNT byly blízkými soutěžiteli, zatímco situace společnosti FedEx byla vzdálenější (body 667 až 684 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 307 Komise vyvrátila závěry, které TNT vyvodila z analýzy údajů poskytnutých jejími bývalými zákazníky, pokud jde o otázku, které podniky nabízely konkurenční služby, jelikož měla za to, že tento průzkum měl omezenou užitečnost z důvodu mezí vlastních použité metodice (body 685 až 701 odůvodnění sporného rozhodnutí).
- 308 V bodech 705 až 707 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise zamítla vyjádření v odpovědi na oznámení námitek, ve kterém společnost UPS tvrdila, že analýza blízkosti hospodářské soutěže dostatečně nezohledňuje vliv odstupňování služeb na reprezentativnost podílů na trhu jako

ukazatele konkurenční blízkosti, ale rovněž poměry diverzity soutěžitelů a nevyčíslení počtu zákazníků, pro které není DHL životaschopným náhradním řešením, v neprospěch jí samotné a společnosti TNT.

- 309 Konečně v bodech 708 až 711 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise odmítla některé dodatečné argumenty předložené společností UPS v odpovědi na oznámení námitek týkající se analýzy blízkosti hospodářské soutěže. UPS totiž tvrdila, že není blízkým soutěžitelem společnosti TNT, jelikož oba podniky mají zásadně odlišné profily. Vytýkala Komisi, že sledovala binární přístup („in“, nebo „out“) a zaměřila se pouze na segment letů na dlouhé vzdálenosti.
- 310 Společnost UPS kritizuje posouzení Komise týkající se odpovědi na dotazníky týkající se bulharského, českého, dánského a maltského trhu. I kdyby však tato pochybení byla prokázána, stačí na základě všech prvků sporného rozhodnutí, které byly právě připomenuty, konstatovat, že tržní dotazníky představují pouze jeden z prvků, o které se Komise opírala. Přestože průzkumy tohoto typu umožňují vymezit, jak spotřebitelé nebo výrobci vnímají jejich příslušná postavení a shromáždit údaje v tomto ohledu, jejich užitečnost spočívá v tom, že umožňují doplnit a zlepšit pochopení objektivních prvků, jako jsou podíly na trhu, hustota sítí nebo struktura nabídky, aniž tyto prvky nahrazují. Za těchto podmínek i za předpokladu, že by bylo možné prokázat nesprávné posouzení v analýze odpovědi na dotazníky týkající se těchto čtyř trhů, nemůže takové pochybení v žádném případě zpochybnit ostatní skutečnosti, na jejichž základě Komise dospěla k závěru, že FedEx není blízkým soutěžitelem společností UPS, TNT a DHL, což jsou skutečnosti, které ostatně společnost UPS nezpochybnila.
- 311 Žádný z argumentů uplatněných společností UPS v rámci projednávané žaloby tedy neumožňuje vyvrátit platnost posouzení konkurenční blízkosti společnosti FedEx.

ii) K projektům rozšíření společnosti FedEx

- 312 Společnost UPS zpochybňuje důvody, na jejichž základě měla Komise za to, že je málo pravděpodobné, že by se FedEx rozvíjela v Evropě způsobem, který by čelil účinkům spojení mezi ní a TNT, které směřují k vytvoření zásadního narušení účinné hospodářské soutěže v patnácti členských státech. Společnost UPS podrobně uvádí své argumenty týkající se každého ze šesti níže uvedených bodů ohledně role společnosti FedEx.

– K rozvoji společnosti FedEx v Evropě

- 313 Podle názoru společnosti UPS bylo nesprávné, aby Komise v bodě 611 odůvodnění sporného rozhodnutí tvrdila, že projekty rozšíření společnosti FedEx v Evropě byly na sestupu. Toto posouzení je přímo zpochybněno prohlášeními vedoucích zaměstnanců společnosti FedEx ze dne 19. června 2012 a dne 9. a 10. října 2012, podle kterých FedEx očekávala, že do konce hospodářského roku 2015 dosáhne téměř 75 % z 350 milionů amerických dolarů (USD) dodatečných zisků z jejích mezinárodních činností. Společnost UPS trvá na tom, že takovým veřejným prohlášením je třeba přikládat zvláštní význam z důvodu právní úpravy Spojených států použitelné na cenné papíry.
- 314 Je pravda, že prohlášení vedoucích zaměstnanců podniků určená investorům mohou představovat relevantní indicie pro posouzení účinků zamýšleného spojení. Nicméně okolnost, že tato prohlášení spadají do působnosti právní úpravy týkající se cenných papírů, jejímž cílem je zejména zajistit jejich správnost, případně pod hrozbou sankcí, však neznamená, že Komise je na základě této právní úpravy povinna předpokládat správnost nebo hodnověrnost takových

prohlášení. Jako u jakékoliv jiné relevantní skutečnosti totiž přísluší Komisi, aby postupovala s veškerou řádnou péčí vyžadovanou pro posouzení relevantnosti, ale také hodnověrnosti a ověřitelnosti takových prohlášení pro účely řízení o kontrole.

315 V projednávané věci přitom ze spisu vyplývá, že se Komise seznámila s prohlášeními vedoucích pracovníků společnosti FedEx, kteří se obraceli na investory a popisovali postup a prognózy plánů rozšíření optimističtější, než byla prohlášení, která byla až do té doby použita v rámci řízení týkajícího se spojení mezi společnostmi UPS a TNT. Vzhledem k tomuto nesouladu uváděnému společnostmi UPS si Komise od FedEx vyžádala doplňující informace, zejména k prohlášením z října 2012 (dokumenty s referenčními čísly ID 7399 a 7400), čemuž posledně uvedená vyhověla (dokument s referenčním číslem ID 7418). Komise poskytla UPS omezený přístup k této důvěrné odpovědi během informačního jednání, které proběhlo ve dnech 26. a 29. října 2012.

316 Komise pokračovala ve svých šetřeních a dne 16. listopadu 2012 požádala FedEx o doplňující informace (žádost s referenčním číslem Q30) o změnách projektů rozšíření, jakož i poslední zprávu o aktuálním stavu těchto projektů předložených vedení. Ve své odpovědi ze dne 19. listopadu 2012 potvrdila FedEx, že jejich původních cílů nebude dosaženo jednak proto, že vycházejí z hypotéz, které se ukázaly příliš optimistickými, a jednak z důvodu zhoršení jejich výsledků a hospodářských podmínek.

317 Je třeba konstatovat, že z této odpovědi vyplývá, že FedEx upravila své cíle týkající se podílů na trhu a obratu na trhu služeb v rámci EHP směrem dolů. Z toho vyplývá, že výroky přičítané společnosti FedEx v bodě 611 odůvodnění sporného rozhodnutí přesně odpovídají formulaci uvedené v odpovědi společnosti FedEx ze dne 19. listopadu 2012, ke které měla UPS ve fázi vylíčení skutkového stavu přístup v nedůvěrném znění.

318 Je třeba rovněž uvést, že prohlášení vedoucích pracovníků společnosti FedEx uplatněná společnostmi UPS se týkala nikoli relevantního trhu, ale všech činností společnosti FedEx s výjimkou Spojených států. Na rozdíl od toho, co tvrdí UPS, tato prohlášení vedoucích pracovníků společnosti FedEx v rámci jejich pravidelných schůzek s investory neodporují ani nevyvracejí důkazní hodnotu poznatků shromážděných Komisí, které směřují k prokázání obtíží, se kterými se potýkala FedEx při provádění jejího organizačního plánu rozšíření.

319 Argumentace společnosti UPS je proto neopodstatněná a musí být zamítnuta.

– *K rozdílu v nákladech mezi společnostmi FedEx a jejími soutěžiteli*

320 Společnost UPS vytýká Komisi, že měla v bodě 545 odůvodnění sporného rozhodnutí za to, že náklady na odběr a dodání společnosti FedEx brání této společnosti ve střednědobém výhledu v tom, aby byla ve vztahu k ní konkurenceschopná. Společnost UPS tvrdí, že:

- Komise se omezila na to, že se ztotožnila s tvrzeními společnosti FedEx, aniž přezkoumala důkazy, které jsou jejich podkladem;
- vzhledem k tomu, že náklady na odběr a dodání představují pouze zlomek relevantních nákladů v rámci EHP, nebyl dán žádný logický důvod je zkoumat odděleně, i když například náklady na leteckou dopravu společnosti FedEx jsou pravděpodobně bližší nákladům společnosti UPS;
- rozdíl v nákladech dovolávaný Komisí je popřen existencí čtrnácti vnitrostátních trhů bez zásadního narušení účinné hospodářské soutěže.

- 321 Je však třeba připomenout, že v bodě 545 odůvodnění sporného rozhodnutí Komise konstatovala, že FedEx v rámci svého organizačního plánu rozšíření z roku 2011 začala investovat do nových infrastruktur, jako jsou třídící centra, aby zvýšila svou celkovou kapacitu a dosáhla zeměpisného pokrytí a hustoty sítě, které jí umožnilo snížit její náklady. Navzdory těmto investicím z odpovědi FedEx ze dne 19. listopadu 2012 vyplývá, že tato společnost očekávala, že její náklady na odběr a dodání zůstanou mnohem vyšší než náklady jejích soutěžitelů.
- 322 Na rozdíl od toho, co tvrdí UPS, ze sporného rozhodnutí vyplývá, že analýza Komise spočívá na souboru skutečností umožňujících potvrdit rozdíl v nákladech na zpracování na jednotku mezi společnostmi FedEx a jejími soutěžiteli, který může být přirozeně způsoben relativně slabým pokrytím a hustotou její sítě. Komise tak vycházela z interních dokumentů společnosti FedEx poskytnutých v příloze její odpovědi ze dne 19. listopadu 2012. Jak vyplývá z bodů 535 a 536 odůvodnění sporného rozhodnutí, Komise rovněž vycházela z interních databází týkajících se obchodních nabídek společnosti FedEx, jakož i z nabídkových řízení, na která reagovala, přičemž tyto databáze umožňují posoudit konkurenceschopnost cen společnosti FedEx ve vztahu k cenám jejích soutěžitelů.
- 323 Vzhledem k objektivním rozdílům v povaze a funkci mezi těmito dvěma typy sítí se nezdá být nelogické, aby se Komise takto zaměřila na síť PUD spíše než na leteckou síť, aby objasnila rozdíly v konkurenceschopnosti mezi společnostmi FedEx a jejími soutěžiteli. Skutečnost, že UPS zdůrazňuje, že její náklady na leteckou dopravu jsou pravděpodobně podobné nákladům společnosti FedEx, ostatně podporuje tuto analýzu.
- 324 Konečně je třeba konstatovat, že otázka rozdílu v nákladech mezi společnostmi FedEx a jejími soutěžiteli představuje pouze jeden z faktorů umožňujících posoudit schopnost a motivaci tohoto podniku reagovat na zvýšení cen entitou vyplývající ze spojení společností UPS a TNT. Tento rozdíl není přímým důvodem pro konstatování zásadního narušení, ale nepřímý důkaz, který umožňuje posoudit, proč bylo málo pravděpodobné, že by se společnost FedEx v Evropě rozvíjela tak, aby v krátké době čelila účinkům spojení mezi společnostmi UPS a TNT. Argument společnosti UPS spočívající v tvrzení, že analýza nákladů na odběr a dodání společnosti FedEx je zpochybněna existencí čtrnácti vnitrostátních trhů bez zásadního narušení účinné hospodářské soutěže, tedy spočívá na chybném předpokladu.
- 325 Argumentaci společnosti UPS je tedy třeba odmítnout.
- *K předpokládanému růstu objemu společnosti FedEx*
- 326 Společnost UPS vytýká Komisi, že se v bodě 614 odůvodnění sporného rozhodnutí spokojila s odmítnutím odhadů růstu společnosti FedEx z důvodu, že bylo obtížné s jistotou předvídat, zda strategie rozvoje této společnosti bude úspěšná, aniž důkladně analyzovala šance této strategie na úspěch.
- 327 Tento argument společnosti UPS však spočívá na nesprávném výkladu sporného rozhodnutí. Jak bylo uvedeno výše, pokud jde o rozvoj společnosti Fedex v Evropě a rozdíl v nákladech mezi společnostmi Fedex a jejími soutěžiteli, Komise provedla podrobnou analýzu pravděpodobných účinků provádění plánu rozšíření společnosti FedEx, jakož i podnětů společnosti FedEx pokračovat v jejích plánech rozšíření či je dokonce urychlit v návaznosti na spojení mezi společnostmi UPS a TNT, a to na základě dokumentů společnosti FedEx, ke kterým UPS mohla mít přístup, nebo ke kterým skutečně měla přístup v průběhu správního řízení, přinejmenším v omezené formě.

328 Tento argument musí být proto odmítnut.

– *K zemím, na které FedEx necílí v první fázi svých projektů rozšíření*

329 Společnost UPS kritizuje Komisi za to, že v bodě 613 odůvodnění sporného rozhodnutí konstatovala, že se FedEx rozhodla nezahrnout do své první fáze rozšiřování některé země (například Bulharsko) z důvodu nedostatku dostatečně rozvinuté infrastruktury. Vzhledem k neexistenci jakéhokoliv ověřitelného důkazu, a jelikož společnosti UPS nebylo umožněno vyjádřit se během správního řízení k této „první fázi“, neměla být tato analýza zahrnuta do sporného rozhodnutí.

330 Touto argumentací se společnost UPS omezuje na kritiku skutkových okolností uvedených v bodě 613 sporného rozhodnutí z důvodu, že spočívá na důkazech, ke kterým údajně neměla úplný přístup. Nicméně tyto skutečnosti týkající se různých fází plánu rozšíření společnosti FedEx byly sděleny společnosti UPS v popisu skutkového stavu, jakož i ve formě tabulek přiložených k tomuto plánu. Je pravda, že většina číselných informací byla vyškrtuta z důvodu jejich důvěrné povahy. Některé z nich však byly nahrazeny údaji ve formě rozpětí hodnot, které tak umožňují mít řádový nárůst. Vylíčení skutkového stavu tak uvádělo, že Fedex neměla v následujících dvou letech v Bulharsku žádný záměr na otevření nových třídících středisek ani na zvýšení své zpracovatelské kapacity.

331 Komise dodala, že plány společnosti Fedex jsou nyní ve srovnání s původními plány omezené a poskytla v tomto ohledu číselné údaje. Ačkoli jsou tyto údaje poskytnuty ve formě rozpětí, jsou dostatečně přesné, aby společnosti UPS umožnily pochopit jejich dosah. Ve zbývající části není argumentace společnosti UPS podložena žádnou právní nebo skutkovou okolností, na jejímž základě by bylo možné mít za to, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení, které by mohlo založit mimosmluvní odpovědnost Unie. Za těchto podmínek musí být argumentace společnosti UPS odmítnuta.

– *K destinacím, které jsou pokryty společností FedEx*

332 Společnost UPS zpochybňuje posouzení, kterým Komise v bodě 1008 odůvodnění sporného rozhodnutí dospěla k závěru, že z důvodu nízkého počtu destinací pokrytých společností FedEx nemohla společnost FedEx vyvíjet značný konkurenční tlak na entitu vytvořenou spojením společností UPS a TNT. Toto posouzení je podle ní chybné. Komise nezohlednila plány společnosti FedEx, která měla od roku 2015 pokrývat více obchodních adres v EHP než ona.

333 Je však třeba konstatovat, že argumentace společnosti UPS se omezuje na to, že poukazuje na existenci nesprávného posouzení postihujícího „zejména“ bod 1008 odůvodnění sporného rozhodnutí, aniž uvádí, které další body odůvodnění jsou rovněž vadné z důvodu tohoto pochybení. Bez ohledu na tuto nepřesnost neuvádí UPS žádnou skutkovou nebo právní okolnost, která by prokázala, že bod 1008 odůvodnění sporného rozhodnutí je stížen pochybením, na jehož základě by bylo možné mít za to, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení, které by mohlo založit odpovědnost Unie. Tuto argumentaci je tedy třeba odmítnout.

– *K analýze podle jednotlivých zemí*

- 334 Společnost UPS se domnívá, že analýza podle jednotlivých zemí provedená Komisí v oddíle 7.11 sporného rozhodnutí neumožňuje dospět k závěru o neexistenci účinného konkurenčního tlaku ze strany společnosti FedEx v konkrétní zemi. Komise se omezila na několik vyjádření nedostatečně odůvodněných z důvodu jejich vágní nebo povrchní povahy a v každém případě chybných. Společnost UPS se například dovolává analýzy Švédska, pro kterou je posouzení obsažené ve sporném rozhodnutí v rozporu se skutečností, že podle všech plánů dostupných v rozhodné době společnost FedEx v roce 2015 počítala s dosažením míry pokrytí a podílu na trhu, které byly vyšší nebo se rovnaly podílu společnosti TNT na trhu.
- 335 Je však třeba konstatovat, že na rozdíl od toho, co tvrdí UPS, obsahuje oddíl 7.11 sporného rozhodnutí podrobnou a zevrubnou analýzu všech relevantních skutečností, na jejichž základě Komise mohla dospět k závěru o existenci zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. Příklad plánů předložených společností FedEx ohledně švédského trhu, na který se UPS odvolává, nemůže v žádném případě vyvrátit konstatování Komise ohledně řady vnitrostátních trhů, pokud jde o relativně slabý konkurenční tlak vykonávaný společností FedEx ve vztahu ke společnosti DHL a entitě tvořené společnostmi UPS a TNT. Argumentace společnosti UPS se omezuje na nejasnou a obecnou kritiku této analýzy. Vzhledem k neexistenci jakékoliv skutkové nebo právní okolnosti umožňující mít za to, že tato analýza je vadná, takže by bylo možné mít za to, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení, které by mohlo založit odpovědnost Unie, musí být tato argumentace odmítnuta.

d) K návrhovým žádáním týkajícím se tvrzených protiprávností

- 336 Z výše uvedeného vyplývá, že ze všech tvrzených protiprávností je pouze ta, která se týká nesdělení ekonometrického modelu, dostatečně závažná na to, aby mohla založit mimosmluvní odpovědnost Unie.

3. K příčinné souvislosti

- 337 Společnost UPS v podstatě tvrdí, že Komise nemohla zamýšlené spojení zakázat. Po odkupu společnosti TNT společností FedEx UPS tvrdí, že již nemohla toto spojení oznámit. Pro účely projednávané žaloby je na ní, aby prokázala, že správní spis Komisi neumožňoval prohlásit spojení mezi ní a TNT za neslučitelné. Požadovat, aby prokázala, že Komise by přijala rozhodnutí o slučitelnosti, by znamenalo uložit jí nemožné důkazní břemeno.
- 338 Společnost UPS se domnívá, že má nárok na náhradu celé škody vzniklé v důsledku přijetí sporného rozhodnutí. Tato náhrada by pokrývala náklady, které by nenesla, kdyby toto rozhodnutí nebylo přijato, jakož i ušlý zisk, který z něj vyplývá a jehož výši odhaduje na 1 638 milionů eur po zdanění odpovídající čisté hodnotě synergií plánovaného spojení.
- 339 Společnost UPS tvrdí, že byla smluvně zavázána odškodnit společnost TNT na základě ustanovení o ukončení smlouvy, které je běžné v obchodním styku. Společnost UPS připomíná, že její nabídka k odkupu nemohla být provedena, neboť nebyla splněna odkladná podmínka spočívající v povolení tohoto spojení Komisí. V důsledku toho měla společnost TNT zaplatit odškodnění za ukončení smlouvy ve výši 200 milionů eur za čisté náklady po zdanění ve výši 131 milionů eur. Navíc je třeba odečíst od hodnoty tvrzené škody částku 29 milionů eur z titulu nákladů na spojení, které se ušetřily.

- 340 Společnost UPS tvrdí, že vynaložila částku 3 708 813,61 eur nákladů za právní služby za svůj vstup do řízení o kontrole spojení mezi společnostmi FedEx a TNT, což je ztráta po zdanění ve výši 2,4 milionu eur.
- 341 Je třeba připomenout, že podmínka týkající se příčinné souvislosti stanovená v čl. 340 druhém pododstavci SFEU se týká existence dostatečně přímého vztahu příčiny a následku mezi jednáním unijního orgánu a újmou, přičemž rozhodující příčinou újmy musí být vytýkané jednání, což musí žalobce doložit (rozsudek ze dne 13. prosince 2018, Evropská unie v Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, bod 52).
- 342 V projednávaném případě UPS tvrdí tři různé újmy, jejichž náhradu požaduje z důvodu nemožnosti provést zamýšlené spojení, a sice zaprvé náklady spojené s její účastí na řízení o kontrole spojení mezi společnostmi FedEx a TNT, zadruhé zaplacení smluvní náhrady škody za ukončení smlouvy společnosti TNT a zatřetí ušlý zisk. Společnost UPS v podstatě tvrdí, že protiprávnosti, jejichž existenci tvrdila, představují přímou příčinu těchto tří škod.
- 343 Pokud jde nejprve o účast společnosti UPS na řízení o kontrole spojení mezi společnostmi FedEx a TNT, tato účast zjevně vyplývá z její svobodné volby. Nejedná se o přímý důsledek sporného rozhodnutí, a tím spíše ani o porušení jejich procesních práv. Porušení jejich procesních práv ani jiná porušení, kterých se dovolává, tedy nelze považovat za určující příčinu škody, kterou představují náklady vynaložené v souvislosti s její účastí v řízení týkajícím se spojení mezi společnostmi FedEx a TNT. Je tedy třeba zamítnout žádost o náhradu této škody.
- 344 Pokud jde dále o náhradu za ukončení smlouvy, je nesporné, že platba této náhrady má svůj původ ve smluvním závazku vyplývajícím ze znění dohody o fúzi uzavřené mezi společnostmi UPS a TNT dne 19. března 2012 (příloha C.3 repliky).
- 345 Zdá se totiž, že tato dohoda stanovila (ustanovení obsažené v bodě 4.3.b dohody), že veřejná nabídka společnosti UPS k odkupu cenných papírů společnosti TNT byla uzavřena s odkládací podmínkou kladného rozhodnutí Komise. Pokud tato podmínka nebyla splněna, společnost UPS byla povinna to oznámit. Neprovedení této odkládací podmínky bylo rovněž důvodem pro ukončení dohody o fúzi (ustanovení obsažené v bodě 15.1.c dohody), které společnosti TNT umožnilo na první žádost získat od UPS platbu odškodnění za ukončení smlouvy ve výši 200 milionů eur (ustanovení obsažené v bodě 16 dohody) poté, co jí oznámila ukončení této smlouvy.
- 346 Tento smluvní závazek vyplývá z vůle stran rozdělit si mezi sebou, dle volného uvážení, riziko, že zamýšlené spojení nezíská předchozí schválení Komise, riziko, které jak Soudní dvůr připomněl, je inherentní každému řízení o kontrole spojení podniků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2009, Komise v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 203).
- 347 Přitom již bylo rozhodnuto, že škodlivé následky smluvních závazků svobodně přijatých adresátem rozhodnutí Komise nemohou představovat určující příčinu škody vzniklé z důvodu protiprávnosti tohoto rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2009, Komise v. Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 205).
- 348 Stejně tak, pokud rozhodnutí ukládající úhradu pokuty obsahuje možnost sjednat ručení za úhradu této pokuty a úroků z prodlení do vydání rozhodnutí o žalobě podané proti tomuto rozhodnutí, újma tvořená výdaji za záruku nevyplývá z uvedeného rozhodnutí, ale z vlastní volby dotčené osoby upřednostnit sjednání záruky před okamžitým splněním povinnosti vrácení. Za

těchto podmínek Soudní dvůr konstatoval, že neexistuje žádná přímá příčinná souvislost mezi jednáním vytykaným Komisi a tvrzenou újmou [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 28. února 2013, *Inalca a Cremonini v. Komise*, C-460/09 P, EU:C:2013:111, body 118 a 120; ze dne 21. dubna 2005, *Holcim (Deutschland) v. Komise*, T-28/03, EU:T:2005:139, bod 123, a usnesení ze dne 12. prosince 2007, *Atlantic Container Line a další v. Komise*, T-113/04, nezveřejněné, EU:T:2007:377, bod 38].

- 349 Toto řešení je použitelné, jestliže za obdobných okolností tvrzená škoda nevyplývá ze zřízení, ale ze zachování platnosti bankovní záruky, přičemž taková škoda vyplývá z vlastní volby podniky neukončit tuto záruku navzdory finančním důsledkům, které to sebou nese (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. prosince 2018, *Evropská unie v. Kendrion*, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, bod 59).
- 350 Vzhledem k tomu, že UPS zaplatila ve prospěch společnosti TNT náhradu za ukončení smlouvy ve výši 200 milionů eur, která přímo vyplývá z dohody mezi těmito dvěma podniky, není prokázáno, že porušení procesních práv společnosti UPS nebo jiná porušení tvrzená touto společností jsou její rozhodující příčinou. Je tudíž třeba zamítnout žádosti o náhradu této škody.
- 351 Pokud jde konečně o škodu související s ušlým ziskem z důvodu nemožnosti provést zamýšlené spojení, společnost UPS v návaznosti na písemné a ústní otázky Tribunálu upřesňuje, že tato škoda odpovídá čisté hodnotě synergií, které očekávala prostřednictvím tohoto spojení dosáhnout, nebo přinejmenším ztrátě příležitosti takové synergie dosáhnout.
- 352 Komise zpochybňuje přípustnost argumentace vycházející ze ztráty příležitosti a tvrdí, že žaloba nebyla založena na takovém tvrzení, ale na jistotě, že jí byly odepřeny zisky, které měly vyplývat z očekávaných synergií.
- 353 Jak vyplývá z žaloby, žalobkyně tvrdí, že kdyby nedošlo k jednomu či více tvrzeným porušením, nabyla by společnost TNT a konkretizovala výhody plynoucí ze spojení. Dovolává se tak škody odpovídající částce 1 638 milionů eur, „která odráží čistou hodnotu po zdanění synergií v oblasti nákladů, ztracených v důsledku zákazu spojení“. Návrh žalobkyně na náhradu škody je tak založen na přesvědčení, že protiprávnosti, kterými je stíženo napadené rozhodnutí, jí zabránily v nabytí společnosti TNT v rámci dotčeného spojení. Takový návrh musí být vykládán v tom smyslu, že jeho předmětem není náhrada škody za ztrátu příležitosti uzavřít uvedenou transakci, ale náhrada škody za ztrátu určitých synergií v oblasti nákladů. To není zpochybněno skutečností, že žalobkyně v odpovědi na otázky Tribunálu uvedla, že návrh na náhradu škody určitým způsobem zahrnuje ztrátu příležitosti. Tato nová složka škody byla totiž uplatněna opožděně, a je tedy nepřípustná (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. září 2011, *Evropaiki Dynamiki v. EIB*, T-461/08, EU:T:2011:494, bod 210).
- 354 Pokud jde o majetkovou škodu spojenou s ušlým ziskem, o jejíž náhradu žádá UPS, je rozhodující otázka, zda porušení procesních práv společnosti UPS představuje příčinu této škody.
- 355 Nelze přitom předpokládat, že v případě neporušení procesních práv společnosti UPS by spojení bylo prohlášeno za slučitelné. Analýza příčinné souvislosti totiž nemůže vycházet z nesprávného předpokladu, podle kterého by v případě neexistence protiprávního aktu orgán nejednal nebo by přijal akt opačného znění, což by z jeho strany rovněž mohlo být protiprávním chováním, ale musí provést srovnání mezi situací způsobenou zaviněným jednáním pro dotčenou třetí osobu a situací, která by pro ni vyplynula z chování orgánu dodržujícího právní normu (rozsudek ze dne 11. července 2007, *Schneider Electric v. Komise*, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 264).

- 356 Skutečnost, že neoznámení ekonometrického modelu vedlo ke zrušení sporného rozhodnutí, tak neznamená, že v případě neexistence této nesrovnalosti by Komise byla povinna prohlásit spojení mezi společnostmi UPS a TNT za slučitelné s vnitřním trhem.
- 357 V případě existence porušení práva na obhajobu ovlivňujícího rozhodnutí, kterým se fúze podniku prohlašuje za neslučitelnou s vnitřním trhem, není třeba vyžadovat, aby v případě neexistence tohoto porušení bylo oznámené spojení prohlášeno explicitně či implicitně za slučitelné, ale posoudit dopad, který zjištěná vada mohla mít na smysl rozhodnutí. Je tedy namístě pro rozhodnutí o existenci dostačující příčinné souvislosti mezi zjištěným nesplněním povinnosti a namítanou škodou posoudit dopad porušení práva na obhajobu na další průběh řízení o kontrole spojení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. července 2007, *Schneider Electric v. Komise*, T-351/03, EU:T:2007:212, body 266 a 268).
- 358 I když v projednávaném případě údajné chyby v koncepci zvoleného ekonometrického modelu mohly přispět k oslabení jeho důkazní hodnoty, žalobkyně neprokázala ani neposkytla důkazy, které by Tribunálu umožnily dospět s požadovanou jistotou k závěru, že tyto chyby postačují k tomu, aby byla zrušena celá hospodářská analýza spojení mezi společnostmi UPS a TNT a konstatování zásadního narušení účinné hospodářské soutěže. Kromě toho, jak vyplývá z bodů 216 až 226 výše, rozhodnutí Komise nepovolit navrhované spojení je založeno na hospodářské analýze několika prvků, a nikoli pouze na analýze provedené na základě použitého ekonometrického modelu. Nelze tedy dospět k závěru, že toto porušení práva na obhajobu mělo rozhodující dopad na výsledek řízení o kontrole zamýšleného spojení.
- 359 Kromě výše uvedených úvah je třeba připomenout, že rozhodnutí o neslučitelnosti podléhá v každém případě přezkumu unijním soudem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2009, *Komise v. Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 203).
- 360 Článek 10 odst. 5 nařízení č. 139/2004 stanoví pro případ soudního zrušení rozhodnutí Komise, že Komise přezkoumá spojení za účelem přijetí rozhodnutí podle čl. 6 odst. 1 tohoto nařízení. Tento mechanismus tak podniku, který oznámil spojení, zaručuje, že při provedení soudního rozhodnutí získá nové posouzení oznámeného spojení, přičemž toto spojení nemůže být v žádném případě uskutečněno bez předchozí kontroly ze strany Komise.
- 361 Pokud se podnik, který oznámil spojení, vzdá spojení, aniž vyčká nového rozhodnutí Komise na konci znovu zahájeného řízení o kontrole, je toto vzdání se přímým důvodem upuštění od spojení a materiálních důsledků, které z něj mohou vyplývat. Taková byla situace, v níž byl vydán rozsudek ze dne 16. července 2009, *Komise v. Schneider Electric* (C-440/07 P, EU:C:2009:459). V této věci podnik, který oznámil spojení, upřednostnil poté, co se domohl zrušení rozhodnutí o neslučitelnosti Tribunálem, že upustí od zamýšleného spojení, a to ještě než bylo ukončeno znovu zahájené řízení o kontrole. Bylo tak rozhodnuto, že přímou příčinou dovolávané škody spočívající v kapitálové ztrátě z převodu, která vznikla po zrušení negativního rozhodnutí a rozhodnutí o oddělení, je rozhodnutí podniku, který oznámil spojení, ponechat dotčený převod účinným z důvodu obavy, že v rámci znovuzahájení řízení nedosáhne rozhodnutí konstatujícího slučitelnost spojení podniků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2009, *Komise v. Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, body 202 až 205).
- 362 V projednávané věci měla Komise podle čl. 10 odst. 5 nařízení č. 139/2004 po zrušení sporného rozhodnutí znovu zahájit řízení o kontrole spojení mezi společnostmi UPS a TNT a na základě rozsudku ze dne 7. března 2017, *United Parcel Service v. Komise* (T-194/13, EU:T:2017:144), a sdělit společnosti UPS ekonometrický model, který hodlala použít pro vyčíslení

předvídatelného účinku spojení na ceny. Dále bylo třeba, aby Komise byla stále příslušná ke kontrole oznámeného spojení. Při neexistenci spojení podniků totiž nedisponuje pravomocí k přijetí rozhodnutí na základě nařízení č. 139/2004 (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 28. září 2004, MCI v. Komise, T-310/00, EU:T:2004:275, bod 96).

- 363 Dohoda o fúzi přitom společností UPS nejen ukládala povinnost oznámit negativní rozhodnutí Komise, které bránilo uskutečnění odkládací podmínky, které nabídka k odkupu podléhala, ale mimoto tato dohoda (ustanovení obsažené v bodě 2.10.b dohody) stanovila v takovém případě, že společnost UPS mohla podle svého uvážení a s výhradou souhlasu nizozemského orgánu pro finanční trhy rozšířit svou původní nabídku na jedno nebo několik období v trvání, které strany považovaly za rozumně nezbytné k tomu, aby byla splněna odkládací podmínka ohledně prohlášení Komise o slučitelnosti. Dohoda o fúzi tak poskytla společnosti UPS možnost prodloužit její nabídku společnosti TNT v případě prohlášení o neslučitelnosti, a to pouze na základě jejího uvážení.
- 364 Společnost UPS oznámila tiskovou zprávou ze dne 14. ledna 2013, že byla Komisí informována o úmyslu Komise zakázat zamýšlené spojení. V tiskové zprávě UPS reprodukovala stanovisko svého hlavního vedoucího pracovníka, které jednoznačně uvádí, že se rozhodla upustit od zamýšleného spojení. Po přijetí sporného rozhodnutí oznámila společnost UPS druhou tiskovou zprávou ze dne 30. ledna 2013, že stáhla svou nabídku ohledně společnosti TNT a že se oba podniky rozhodly ukončit dohodu o fúzi.
- 365 Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že UPS upustila od nabytí společnosti TNT dne 14. ledna 2013, tedy více než dva roky před tím, než FedEx oznámila svou nabídku na koupi společnosti TNT. Skutečnosti rovněž prokazují, že společnost UPS se nikdy znovu tímto vzdáním nezabývala. Společnost UPS nepodala po sporném rozhodnutí novou nabídku společnosti TNT ani nereagovala na nabídku společnosti FedEx tím, že by předložila konkurenční nabídku. I za předpokladu, že by pochybení, kterého se Komise dopustila při přijetí sporného rozhodnutí, mohlo způsobit společnosti UPS ušlý zisk, skutečnost, že se tento podnik vzdal navrhovaného spojení po oznámení sporného rozhodnutí, měla za následek přerušování veškeré přímé příčinné souvislosti mezi tímto pochybením a tvrzenou újmou.
- 366 Společnost UPS však tvrdí, že když Tribunál zrušil sporné rozhodnutí, bylo příliš pozdě na to, aby podala novou nabídku, jelikož FedEx mezitím nabyla společnost TNT. Domnívá se, že soudní řízení není vhodné k přezkumu rozhodnutí v oblasti kontroly spojení podniků.
- 367 Nicméně okolnost, že sporné rozhodnutí bylo zrušeno poté, co společnost FedEx nabyla společnost TNT, nemá žádný vliv na údajnou příčinnou souvislost mezi konstatovanou procesní protiprávností a tvrzenou újmou. Kromě skutečnosti, že UPS upustila od svého záměru nabytí společnosti TNT více než dva roky před tím, než FedEx oznámila svou nabídku na společnost TNT, a nikdy nepodala konkurenční nabídku, je třeba zdůraznit, že s ohledem na autonomní povahu žaloby na náhradu škody nebyla UPS nijak povinna předem podat žalobu na neplatnost.
- 368 Kromě toho během jednání společnost UPS uvedla, že nemohla pokračovat ve spojení se společností TNT po odmítnutí Komise vzhledem k nizozemské právní úpravě v oblasti nabídek převzetí. Je však třeba uvést, že argumentace společnosti UPS k tomuto bodu není podložena, jelikož UPS nepředložila žádné znění vnitrostátního zákona na jeho podporu, a neumožňuje tedy dospět k závěru, že byla nezávisle na své vůli přinucena upustit od spojení se společností TNT.

- 369 Pokud jde o kritiku společnosti UPS vůči soudnímu systému Unie obecně a účinnosti opravných prostředků v oblasti kontroly spojování podniků konkrétně, neopírají se o žádnou právní argumentaci. Pokud lze tyto kritiky chápat tak, že směřují ke zpochybnění legality systému procesních prostředků upraveného Smlouvou o FEU z důvodu, že jí neumožňuje zajistit účinnou soudní ochranu ve smyslu článku 47 Listiny, stačí připomenout, že okolnost, že žalobkyně není schopna prokázat existenci protiprávního jednání unijních orgánů, tvrzené újmy a příčinné souvislosti mezi takovým jednáním a takovou újmou, neznamená, že byla zbavena své účinné soudní ochrany (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. září 2006, Reynolds Tobacco a další v. Komise, C-131/03 P, EU:C:2006:541, bod 84).
- 370 Je ostatně pouze na členských státech, aby reformovaly systém procesních prostředků zavedený Smlouvou, jelikož taková pravomoc překračuje pravomoci přiznané Smlouvou unijním soudům (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. července 2002, Unión de Pequeños Agricultores v. Rada, C-50/00 P, EU:C:2002:462, body 44 a 45, a usnesení ze dne 24. listopadu 2016, Petraitis v. Komise, C-137/16 P, nezveřejněné, EU:C:2016:904, bod 24).
- 371 Z těchto skutečností vyplývá, že není prokázáno, že porušení procesních práv společnosti UPS nebo jiná porušení tvrzená touto společností jsou určující příčinou jejího údajného ušlého zisku. Je tudíž třeba zamítnout žádost o náhradu této škody.
- 372 S ohledem na veškeré předcházející úvahy je třeba žalobu v plném rozsahu zamítnout.

IV. K nákladům řízení

- 373 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Podle čl. 135 odst. 2 téhož jednacího řádu může Tribunál uložit účastníku řízení, a to i když měl úspěch ve věci, částečnou nebo i úplnou náhradu nákladů řízení, odůvodňuje-li to jeho chování, a to i před zahájením řízení, zejména pokud způsobil druhému účastníku řízení náklady, které Tribunál posoudí jako náklady způsobené bezdůvodně nebo zlovolně.
- 374 Podle judikatury je třeba použít čl. 135 odst. 2 jednacího řádu v případě, že orgán nebo jiný subjekt Unie napomohly svým jednáním ke vzniku sporu [rozsudky ze dne 8. července 2015, European Dynamics Luxembourg a další v. Komise, T-536/11, EU:T:2015:476, bod 391 (nezveřejněný), a ze dne 23. dubna 2018, CRM v. Komise, T-43/15, nezveřejněný, EU:T:2018:208, bod 105]. V projednávaném případě Komise tím, že nesdělila konečnou verzi ekonometrického modelu použitého na podporu sporného rozhodnutí, postavila UPS do situace, která jí neumožnila porozumět metodologii, o kterou se opřela za účelem vyčíslení předvídatelných účinků zamýšleného spojení na úroveň cen. Poté, co UPS dosáhla zrušení sporného rozhodnutí, podala projednávanou žalobu, kterou se domáhala náhrady škody, o které se domnívala, že jí vznikla. Ačkoli společnost UPS neměla ve věci úspěch, podařilo se jí nicméně prokázat, že se Komise dopustila dostatečně závažného porušení jejich procesních práv. Za těchto okolností je třeba na základě čl. 135 odst. 2 jednacího řádu uložit Komisi, že ponese vlastní náklady řízení a nahradí třetinu nákladů řízení vynaložených společností UPS a uložit společnosti UPS, aby nesla dvě třetiny vlastních nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (sedmý rozšířený senát)

rozhodl takto:

- 1) Žaloba se zamítá.**
- 2) Evropská komise ponese vlastní náklady řízení a nahradí jednu třetinu nákladů vynaložených společností United Parcel Service, Inc.**
- 3) Společnost United Parcel Service, Inc. ponese dvě třetiny vlastních nákladů řízení.**

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 23. února 2022.

Podpisy.

Obsah

I.	Skutečnosti předcházející sporu	2
II.	Řízení a návrhová žádání účastnic řízení	3
III.	Právní otázky	4
A.	K přípustnosti některých žalobních důvodů, argumentů a důkazů	4
1.	Ke zmatečnosti argumentace společnosti UPS	4
2.	K porušení čl. 76 písm. d) jednacího řádu	5
a)	K přípustnosti argumentace společnosti UPS týkající se porušení procesních práv .	6
b)	K přípustnosti argumentace společnosti UPS týkající se nesprávného posouzení vlivu spojení na ceny	6
1)	K bodům 34 až 37 žaloby	6
2)	K odkazu na přílohu A.12 žaloby	7
3)	K odkazu na přílohy A.8 a A.9 žaloby, jakož i na přílohy C.1 a C.2 repliky	7
4)	K bodu 84 žaloby	8
c)	K přípustnosti argumentace společnosti UPS týkající se nesprávného posouzení nárůstu efektivnosti	9
1)	K bodu 46 žaloby	9
2)	K odkazu na přílohu C.6 repliky	9
3)	K odkazu na přílohy C.7 a C.37 repliky	10
3.	K porušení článku 85 jednacího řádu	10
a)	K přípustnosti příloh C.6, C.7 a C.37 repliky	11
b)	K přípustnosti posudků znalce v ekonometrii předložených Komisí	11
B.	K věci samé	12
1.	K podmínkám vzniku mimosmluvní odpovědnosti Unie	12
2.	K tvrzeným protiprávním jednáním	14
a)	K porušení procesních práv společnosti UPS	14
1)	K neoznámení použitého ekonometrického modelu	14

2) K nesdělení kritérií pro posouzení nárůstu efektivnosti	18
3) K neposkytnutí určitých důvěrných dokumentů společnosti FedEx	22
i) K přístupu k 484 důvěrným interním dokumentům společnosti FedEx založeným do spisu dne 10. srpna 2012	24
ii) K přístupu k dokumentům předaným společností FedEx ve dnech 9. a 15. listopadu 2012	26
b) K porušení povinnosti uvést odůvodnění	27
c) K nesprávným posouzením plánovaného spojení	28
1) K analýze účinků spojení na ceny	29
i) K nezohlednění některých údajů společnosti FedEx	29
ii) Ke koncepčním chybám ekonometrického modelu Komise	29
2) K nárůstu efektivnosti	34
i) Úvodní poznámky	34
ii) K posouzení nárůstu efektivnosti tvrzenému společností UPS	35
– K letecké síti a službě pozemního odbavování v Evropě (čtvrtý rok)	36
– K administrativním nákladům	36
– K transatlantické letecké dopravě	37
– K přepravě na účet jiné osoby	38
– K síťové linkové silniční přepravě	38
– K zařízením	39
– K síti PUD	40
– K externím poskytovatelům služeb	42
3) K rozdílnému zacházení v porovnání se spojením mezi společnostmi FedEx a TNT	43
4) K situaci společnosti FedEx	45
i) Ke konkurenční blízkosti společností FedEx a UPS	45
ii) K projektům rozšíření společnosti FedEx	47
– K rozvoji společnosti FedEx v Evropě	47

– K rozdílu v nákladech mezi společnostmi FedEx a jejími soutěžiteli	48
– K předpokládanému růstu objemu společnosti FedEx	49
– K zemím, na které FedEx necílí v první fázi svých projektů rozšíření . . .	50
– K destinacím, které jsou pokryty společnostmi FedEx	50
– K analýze podle jednotlivých zemí	51
d) K návrhovým žádáním týkajícím se tvrzených protiprávností	51
3. K příčinné souvislosti	51
IV. K nákladům řízení	56