



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

7. März 2017\*

„Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Verordnung (EG) Nr. 139/2004 —  
Internationale Expressbeförderung von Kleinpaketen im EWR — Erwerb von TNT Express durch  
UPS — Beschluss, mit dem der Zusammenschluss für unvereinbar mit dem Binnenmarkt erklärt  
wurde — Mögliche Auswirkungen auf die Preise — Ökonometrische Analyse — Verteidigungsrechte“

In der Rechtssache T-194/13

**United Parcel Service, Inc.** mit Sitz in Atlanta, Georgia (Vereinigte Staaten), Prozessbevollmächtigte:  
zunächst A. Ryan, B. Graham, Solicitors, Rechtsanwälte W. Knibbeler und P. Stamou, sodann A. Ryan  
und Rechtsanwälte W. Knibbeler, P. Stamou, A. Pliego Selie, F. Hoseinian und P. van den Berg,

Klägerin,

gegen

**Europäische Kommission**, vertreten zunächst durch T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan, N. von  
Lingen und H. Leupold, sodann durch T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan und H. Leupold als  
Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

**FedEx Corp.** mit Sitz in Memphis, Tennessee (Vereinigte Staaten), Prozessbevollmächtigte: zunächst  
F. Carlin, Barrister, G. Bushell, Solicitor, und Rechtsanwalt Q. Azau, sodann F. Carlin, G. Bushell und  
Rechtsanwalt N. Niejahr,

Streithelferin,

betreffend eine Klage nach Art. 263 AEUV auf Nichtigerklärung des Beschlusses C(2013) 431 der  
Kommission vom 30. Januar 2013 zur Feststellung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit  
dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.6570 – UPS/TNT Express)

erlässt

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Prek sowie der Richterin I. Labucka (Berichterstatterin) und des  
Richters V. Kreuschitz,

Kanzler: L. Grzegorzcyk, Verwaltungsrat,

\* Verfahrenssprache: Englisch.

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2016  
folgendes

## Urteil

### Vorgeschichte des Rechtsstreits

#### 1. Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen

- 1 Die United Parcel Service, Inc. (im Folgenden: UPS oder Klägerin) und die TNT Express NV (im Folgenden: TNT) sind weltweit im Sektor für spezialisierte Transport- und Logistikdienstleistungen tätig.
- 2 Im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind UPS und TNT (im Folgenden gemeinsam: die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen) auf den Märkten für internationale Expressbeförderung von Kleinpaketen aktiv.
- 3 Im Rahmen dieser Dienstleistungen verpflichtet sich deren Erbringer, Kleinpakete innerhalb eines Tages in ein anderes Land zu liefern.
- 4 Sie werden von internationalen luft- und landgestützten Verteilernetzen erbracht, die sich auf die Integration einer Reihe von Vermögenswerten (insbesondere lokale Sortierzentren, Land- und Luftdrehkreuze, Straßenfahrzeuge, Flugzeuge) stützen.
- 5 Innerhalb des EWR sind auch FedEx Corp. (im Folgenden: FedEx oder Streithelferin) und DHL auf den Märkten für diese Dienstleistungen tätig.

#### 2. Verwaltungsverfahren

- 6 Am 15. Juni 2012 meldete die Klägerin die geplante Übernahme von TNT (im Folgenden: Zusammenschluss) bei der Kommission nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, L 24, S. 1, im Folgenden: Fusionskontrollverordnung), die durch die Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 21. April 2004 (ABl. 2004, L 133, S. 1) durchgeführt wurde, an.
- 7 Durch den Zusammenschluss beabsichtigte UPS, im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebots nach niederländischem Recht die Kontrolle über die Gesamtheit von TNT im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Fusionskontrollverordnung zu erwerben.
- 8 Mit Beschluss vom 20. Juli 2012 stellte die Kommission fest, dass der Zusammenschluss Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gebe, und leitete gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. c der Fusionskontrollverordnung ein Verfahren zur eingehenden Prüfung ein.
- 9 Am 26. Juli 2012 und am 5. September 2012 verlängerte die Kommission die Frist für den Erlass eines endgültigen Beschlusses nach Art. 10 Abs. 3 Unterabs. 2 der Fusionskontrollverordnung um zehn Arbeitstage.
- 10 Am 19. Oktober 2012 übermittelte die Kommission den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nach Art. 18 der Fusionskontrollverordnung eine Mitteilung der Beschwerdepunkte (im Folgenden: MB).

- 11 Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nahmen zur MB am 6. November 2012 Stellung.
- 12 Am 12. November 2012 fand eine mündliche Verhandlung statt, bei der die Klägerin, die von ihren externen Wirtschaftsberatern unterstützt wurde, angehört wurde.
- 13 Zudem wurden Dritte, die ein hinreichendes Interesse darlegten, darunter DHL und FedEx, zur Abgabe ihrer Stellungnahmen zugelassen.
- 14 Während des Verwaltungsverfahrens nahm FedEx zudem an mehreren Treffen mit der Kommission teil und übermittelte dieser verschiedene Stellungnahmen und interne Dokumente.
- 15 Die Kommission gestattete den externen Wirtschaftsberatern der Klägerin, am 26. und 29. Oktober 2012 in einem Datenarchiv vertrauliche Auszüge aus von FedEx übermittelten internen Dokumenten zu prüfen.
- 16 Am 29. November 2012 legte die Klägerin nach Art. 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung eine erste Reihe von Abhilfemaßnahmen vor, um den Zusammenschluss mit dem Binnenmarkt vereinbar zu gestalten.
- 17 Am 16. Dezember 2012 schlug die Klägerin eine zweite Reihe von Abhilfemaßnahmen vor.
- 18 Am 21. Dezember 2012 sandte die Kommission der Klägerin ein Schreiben mit der Darstellung des Sachverhalts.
- 19 Am 3. Januar 2013 schlug die Klägerin eine dritte Reihe von Abhilfemaßnahmen vor.
- 20 Mit Beschluss C(2013) 431 vom 30. Januar 2013 erklärte die Kommission den angemeldeten Zusammenschluss für unvereinbar mit dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (im Folgenden: angefochtener Beschluss).

### **3. Angefochtener Beschluss**

- 21 Mit dem angefochtenen Beschluss erklärte die Kommission den Zusammenschluss nach Art. 8 Abs. 3 der Fusionskontrollverordnung für unvereinbar mit dem Binnenmarkt und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und stellte fest, dass der Zusammenschluss in 15 Mitgliedstaaten des EWR, jedoch nicht in 14 anderen Staaten eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs (im Folgenden: EBWW) darstelle.
- 22 Im angefochtenen Beschluss führte die Kommission Erwägungen zu den betreffenden Märkten, den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb und den von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen angebotenen Verpflichtungen an.

#### ***Zu den Märkten***

#### ***Zum Angebot***

- 23 In den Erwägungsgründen 17 bis 35 des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission fest, dass der Zusammenschluss auf den Luftfracht-, Spediteurs- und Kontraktlogistikmärkten keine EBWW verursachen würde.

- 24 Im angefochtenen Beschluss beschrieb die Kommission die Transportbranche für Kleinpakete (Erwägungsgründe 36 bis 48) und analysierte die Skaleneffekte der betreffenden Dienstleistungen im Licht der Netzwerkdichte und des Umfangs der abgedeckten Zonen (Erwägungsgründe 49 bis 56).
- 25 In den Erwägungsgründen 57 bis 60 des angefochtenen Beschlusses betonte die Kommission, dass die fraglichen Dienstleistungen hinsichtlich der Lieferfrist, der geografischen Abdeckung von Abgabe- bis Ankunftsort und der Qualität in Bezug auf Zuverlässigkeit, Sicherheit, Zeitpläne, Umfang der Dienstleistung und Nachverfolgbarkeit der Sendungen stark differenziert seien.
- 26 Im angefochtenen Beschluss analysierte die Kommission den angebotsseitigen Markt für Transportdienstleistungen für Kleinpakete und grenzte die Integratoren ab, indem sie ihnen die folgenden Merkmale zuschrieb:

„(62) Die Integratoren sind durch fünf Grundelemente gekennzeichnet: erstens Eigentum an allen Transportmitteln oder deren vollständige betriebliche Kontrolle, einschließlich eines Luftnetzes mit regelmäßigen Flügen, mit denen ein großer Teil des Abfertigungsvolumens des Unternehmens transportiert wird; zweitens eine ausreichende geografische Abdeckung auf globaler Ebene; drittens ein sternförmiges Modell rund um Drehscheiben („Hub and Spoke“); viertens ein eigenes Computernetzwerk, so dass alle relevanten Daten über ein Netz geleitet werden; fünftens und letztens sind die Integratoren dafür bekannt, dass sie die Pakete verlässlich zeitgerecht liefern (End-to-End Verlässlichkeit). Es gibt weltweit vier Integratoren, die alle in Europa tätig sind: UPS, TNT, DHL und FedEx.

(63) Einen Integrator erkennt man vor allem daran, dass er die betriebliche Kontrolle über die gesamte Lieferlogistik für Kleinpakete vom Ausgangspunkt bis zum Bestimmungsort (einschließlich Lufttransport) hat, so dass er eine Lieferung gemäß einer zeitlichen Zusage gewährleisten kann. Der Integrator verhandelt mit dem Absender, verwendet seine eigenen Ressourcen, um alle verschiedenen Schritte in der Transportkette zu ermöglichen, und liefert die Sendung an den Empfänger. Der Besitz oder zumindest eine betriebliche Kontrolle aller für die Durchführung einer Lieferung notwendigen Ressourcen führt dazu, dass es weniger Schritte in der sonst sehr langen Kette von betroffenen Unternehmen gibt.“

- 27 In diese Kategorie reihte die Kommission UPS (Erwägungsgründe 64 bis 67), TNT (Erwägungsgründe 68 bis 71), DHL (Erwägungsgründe 73 bis 77) und FedEx (Erwägungsgründe 78 bis 81) ein.
- 28 Die Kommission grenzte erstens die Integratoren ab, zweitens die etablierten Betreiber, darunter Royal Mail, La Poste, PostNL und Austrian Post, die auch auf der Grundlage internationaler Netze tätig seien (Erwägungsgründe 82 bis 84), drittens die nationalen Transportunternehmen für Kleinpakete, die auch in einem geringeren Umfang als die Integratoren und auf der Grundlage von Partnerschaften auf den betreffenden Märkten tätig seien (Erwägungsgründe 85 und 86), viertens die Spediteure, die auch auf diesen Märkten tätig seien und oft Unteraufträge für diese Tätigkeiten an Integratoren vergäben (87. Erwägungsgrund), fünftens die kleinsten Kurierunternehmen, die auf der Grundlage von besonderen Beziehungen zu lokalen Kunden tätig seien (88. Erwägungsgrund), und sechstens die bloßen Zwischenhändler, die Wiederverkäufer der betreffenden Dienstleistungen seien (89. Erwägungsgrund).

### ***Zur Nachfrage***

- 29 In den Erwägungsgründen 90 bis 94 des angefochtenen Beschlusses analysierte die Kommission den Markt für Transportdienstleistungen auf der Nachfrageseite und stellte dort eine starke Fragmentierung fest. Nachgefragt würden diese Leistungen von Gelegenheitskunden und von internationalen Großkunden, wobei Letztere einen wichtigen Teil des Umsatzes der Anbieter auf den betreffenden Märkten ausmachten. Eine Nachfrage bestehe für Expressdienstleistungen und verzögerte Leistungen und sei hinsichtlich der Transportwege sehr unterschiedlich. Auf der Nachfrageseite werde

je nach Dienstleistung, Größe und Kundenpräferenzen auf einen einzigen oder auf verschiedene Anbieter zurückgegriffen, wobei die kleinen Kunden im Allgemeinen einen einzigen Anbieter für alle Leistungen bevorzugten (Bündelung), während die großen Kunden entweder denselben Anbieter für alle Leistungen (Bündelung) oder verschiedene Anbieter für verschiedene Leistungen oder verschiedene Anbieter für die gleichen Leistungen in Anspruch nähmen.

- 30 Im 95. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses legte die Kommission dar, aus ihren Marktuntersuchungen gehe hervor, dass die Inanspruchnahme eines einzigen Anbieters für alle Leistungen (Bündelung) nicht der vorherrschende Trend sei.
- 31 Die Kommission wies im 96. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses darauf hin, dass in der MB die Ergebnisse ihrer Marktanalysen nicht enthalten seien, da diese Ergebnisse nicht schlüssig seien, um eine allgemeine Tendenz festzustellen, mit Ausnahme der Tatsache, dass die großen Kunden dazu neigten, verschiedene Anbieter in Anspruch zu nehmen.
- 32 Im 97. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses wies die Kommission das Vorbringen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zurück, der Rückgriff auf einen einzigen Anbieter für alle Leistungen schaffe einen Wettbewerbsdruck auf die Preise jeder Dienstleistung.

### *Zur Preisfestsetzung*

- 33 In den Erwägungsgründen 98 bis 151 des angefochtenen Beschlusses analysierte die Kommission die Modalitäten der Preisfestsetzung auf dem Markt für Transportdienstleistungen für Kleinpakete.
- 34 Sie behandelte die Aufnahme individueller Verhandlungen durch die meisten Kunden (Erwägungsgründe 114 und 115), die Wichtigkeit des Profils jedes Kunden (Erwägungsgründe 116 bis 123), die Berücksichtigung des Wettbewerbsdrucks und des Kundenwunschs (Erwägungsgründe 124 bis 131) und die Tatsache, dass die Preisunterschiede nicht gänzlich mit den unterschiedlichen Kosten zu erklären seien (Erwägungsgründe 132 bis 134).
- 35 Nach Darlegung der Marktstellung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen (Erwägungsgründe 135 bis 147) stellte die Kommission das Vorhandensein einer Preisdifferenzierung fest (Erwägungsgründe 148 bis 151).

### *Zur Definition des relevanten Marktes*

- 36 Im angefochtenen Beschluss definierte die Kommission den sachlich und geografisch relevanten Markt für die betreffenden Dienstleistungen, nämlich den Transport von Kleinpaketen – und nicht von Frachtgut – (Erwägungsgründe 152 bis 164) von einem Land in ein anderes innerhalb des EWR – und nicht Binnentransporte oder internationale Transporte außerhalb des EWR – (Erwägungsgründe 165 bis 187), express – und nicht verzögert – (Erwägungsgründe 188 bis 226), unabhängig von der zurückgelegten Entfernung (Erwägungsgründe 227 bis 231) und der Qualität der Dienstleistung (Erwägungsgründe 232 bis 237), wobei die Verträge für diese Art von Dienstleistungen auf nationaler Ebene verhandelt würden (Erwägungsgründe 239 bis 243).
- 37 Die Kommission stellte daher fest, dass im vorliegenden Fall die betreffenden Dienstleistungen in der internationalen Expressbeförderung von Kleinpaketen im EWR (im Folgenden: betreffende Dienstleistungen) bestünden.

### ***Zu den Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb***

38 Einleitend und als Zusammenfassung ihrer Gesamteinschätzung stellte die Kommission im 244. Erwägungsgrund Folgendes fest:

„(244) Obwohl die geografisch relevanten Märkte national sind, ist es zweckmäßig, den Markt für die Expressbeförderung von Kleinpaketen im EWR zunächst aus paneuropäischer Sicht zu prüfen. Die Expressbeförderung im EWR ist – wie UPS anerkannt hat – ein vernetzter Wirtschaftszweig, in dem die Betreiber eine Präsenz in allen Ländern sicherstellen müssen. Die notwendige Präsenz erfordert ihrerseits Investitionen in die Infrastruktur entlang der gesamten Wertschöpfungskette (Abholung, Sortierung, Transportlinien, Drehscheiben, Luftnetz, Flugzeuge und Lieferung). Wenngleich diese Investitionen durch eine Auslagerung von Teilen der Wertschöpfungskette an Dritte reduziert werden können, werden durch die Auslagerung die Kontrolle über das Netz und letztlich die Qualität der bereitgestellten Dienstleistungen und die betriebliche Effizienz verringert. Die Unternehmen, die qualitativ hochstehende Dienstleistungen in der Expressbeförderungsbranche innerhalb des EWR mit einem alle Länder des EWR abdeckenden, homogenen Expresstransportnetz anbieten, sind die Integratoren, die die engmaschigste Kontrolle über ihr Netz haben. Nichtintegrierte Unternehmen sind als solche nicht in der Lage, einen ausreichenden Wettbewerbsdruck auf die Integratoren auszuüben. Der kleinste Integrator auf dem europäischen Markt, FedEx, übt keinen ausreichenden Konkurrenzdruck auf die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und DHL aus. Zudem ist es unwahrscheinlich, dass es in Zukunft rasch genug einen Eintritt von hinreichender Größe oder möglicherweise eine Expansion von bestehenden Unternehmen wie FedEx gibt, damit die nachteiligen Auswirkungen aufgehoben werden, die durch den Verlust an Wettbewerb aufgrund der Übernahme zu erwarten sind. Außerdem erscheinen weder die Kaufkraft noch die Erträge ausreichend, um den Verlust an Wettbewerb innerhalb der für die Beurteilung dieses Zusammenschlusses relevanten Fristen auszugleichen.“

### ***Zu den Nicht-Integratoren***

39 In den Erwägungsgründen 245 bis 510 des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission fest, dass die Unternehmen, die nicht über ein integriertes Beförderungsnetz für Kleinpakete verfügten (im Folgenden: Nicht-Integratoren), einen schwachen Wettbewerbsdruck ausübten.

#### *– Zu den Tochtergesellschaften von La Poste und Royal Mail*

40 Hinsichtlich der Tochtergesellschaften von La Poste, DPD, und Royal Mail, GLS, verwies die Kommission auf deren geringe Abdeckung (Erwägungsgründe 253 bis 284), die Wahrnehmung der Kunden als Alternativangebote zu jenen der Integratoren (Erwägungsgründe 285 bis 295), insbesondere was die Qualität der Dienstleistungen angehe (Erwägungsgründe 396 bis 411), insbesondere hinsichtlich der Lieferfristen (Erwägungsgründe 412 bis 420), ihrer Abwesenheit auf Märkten für Langstreckentransporte (Erwägungsgründe 296 bis 309) und ihrer Straßentransportnetze, aufgrund deren sie nur auf Kurzstrecken einen Expressservice gewährleisten könnten (Erwägungsgründe 310 bis 318).

41 Die Kommission stellte auch fest, dass bei der Erbringung der betreffenden Dienstleistungen unter Inanspruchnahme von Subunternehmern für den Lufttransport strukturelle Nachteile gegenüber den Integratoren sichtbar würden (Erwägungsgründe 319 bis 374) und dass eine Ausdehnung der geografischen Abdeckung der Tochtergesellschaften von La Poste, DPD, und Royal Mail, GLS, unwahrscheinlich sei (Erwägungsgründe 375 bis 395).

- 42 Auf der Grundlage ihrer Marktuntersuchungen stellte die Kommission fest, dass die Kunden der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen für nationale Dienstleistungen und Standarddienstleistungen auf DPD und GLS zurückgriffen (Erwägungsgründe 421 bis 423), wobei die Angaben der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen über den Rückgriff auf mehrere Anbieter die geringe Präsenz der Tochtergesellschaften von La Poste und Royal Mail auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen bestätigt hätten.
- 43 Zur Stützung ihrer Analyse verwies die Kommission auf empirische Beweise zur Präsenz und zu den Tätigkeiten der Tochtergesellschaften von La Poste und Royal Mail, die von UPS (Erwägungsgründe 424 bis 434), TNT (Erwägungsgründe 435 bis 439), FedEx und DHL (Erwägungsgründe 440 bis 450) zur Verfügung gestellt worden seien, und untermauerte so ihre Schlussfolgerung betreffend den schwachen Wettbewerbsdruck durch die Tochtergesellschaften von La Poste und Royal Mail (Erwägungsgründe 451 und 452).

*– Zu den sonstigen Postbetreibern*

- 44 In den Erwägungsgründen 453 bis 468 des angefochtenen Beschlusses bekräftigte die Kommission, dass die meisten, wenn nicht alle Postbetreiber in Europa Expresszustelldienste für Kleinpakete anböten, dass jedoch nur die Tochtergesellschaften von La Poste und Royal Mail innerhalb Europas ein Profil entwickelt hätten, das ihnen in beschränktem Ausmaß erlaube, mit den Integratoren auf den betreffenden Dienstleistungsmärkten in Wettbewerb zu treten (453. Erwägungsgrund), wobei dieser Befund für Austrian Post (455. Erwägungsgrund), PostNL (456. Erwägungsgrund), Posten Norge (457. Erwägungsgrund) und PostNord (458. Erwägungsgrund) gelte.
- 45 Im 459. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses führte die Kommission aus, dass zwar fast alle öffentlichen Postbetreiber Mitglieder der Kooperative Express Mail Service (EMS) seien, in der die Postverwaltungen im Sinne der Verfassung des Weltpostvereins (WPV) zusammengeschlossen seien, dass jedoch die Qualität ihrer Dienstleistungen vom jeweiligen Betreiber abhängen und jedenfalls geringer als die der gewerblichen Betreiber sei.
- 46 Die Kommission betonte, dass alle etablierten Betreiber andere Expressdienstleistungen innerhalb des EWR nur für Briefsendungen anböten und dass die anderen die Dienstleistungen der Integratoren weiterverkauften (Erwägungsgründe 460 und 461).
- 47 In den Erwägungsgründen 462 bis 466 des angefochtenen Beschlusses nahm die Kommission auf Marktuntersuchungen Bezug, die zeigten, dass die Wiederverkäufer keinen Wettbewerbsdruck auf die Integratoren ausübten.

*– Zu den Kooperationsnetzwerken*

- 48 In den Erwägungsgründen 469 bis 477 des angefochtenen Beschlusses erläuterte die Kommission bestimmte, sehr unterschiedlich funktionierende Kooperationsnetzwerke, so beispielsweise NetExpress (470. Erwägungsgrund) und EuroExpress (471. Erwägungsgrund), die die Autonomie jedes ihrer Mitglieder wahrten (472. Erwägungsgrund) und jedenfalls keinen Wettbewerbsdruck auf die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen ausübten (Erwägungsgründe 473 bis 477).

*– Zu den Spediteuren*

- 49 Nach Darstellung der Marktstellung von UPS (Erwägungsgründe 478 bis 484) stellte die Kommission fest, dass die Spediteure Kleinpakete – auch innerhalb des EWR – beförderten, jedoch keine starke Konkurrenz auf diesen Märkten darstellten und daher keinen Wettbewerbsdruck auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen ausübten (Erwägungsgründe 487 bis 507).

*– Schlussfolgerung betreffend die Nicht-Integratoren*

- 50 In den Erwägungsgründen 508 und 510 des angefochtenen Beschlusses kam die Kommission zu dem Schluss, dass die terrestrischen Betreiber, die etablierten Betreiber, die Kooperationsnetzwerke und die Spediteure einen begrenzten Wettbewerbsdruck auf die Integratoren auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen ausübten, sowohl unter dem Gesichtspunkt der Nachfrage als auch unter dem Gesichtspunkt des Angebots, insbesondere angesichts ihrer im Vergleich zu den Integratoren äußerst geringen Marktanteile.

***Zu den Integratoren***

*– FedEx*

- 51 Die Kommission stellte in den Erwägungsgründen 511 bis 625 des angefochtenen Beschlusses fest, dass FedEx unter den Integratoren in Europa ein schwacher Wettbewerber sei, und zwar aufgrund des Umsatzes auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen und der Abdeckung im EWR (Erwägungsgründe 513 bis 526), ihres Netzes innerhalb des EWR (Erwägungsgründe 528 bis 533), ihrer Kostennachteile innerhalb des EWR (Erwägungsgründe 534 bis 546), ihrer Präsenz auf den inländischen und den Märkten für verzögerte Zustellungen (Erwägungsgründe 547 bis 552), wobei die Stärke von FedEx vor allem außerhalb des EWR zutage trete (Erwägungsgründe 553 bis 564), sowie aufgrund der Wahrnehmung von FedEx durch deren Kunden (Erwägungsgründe 565 bis 577) und Wettbewerber (Erwägungsgründe 578 bis 589), wobei FedEx auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen schwächer sei (Erwägungsgründe 590 bis 598).
- 52 In den Erwägungsgründen 599 bis 622 des angefochtenen Beschlusses widmete sich die Kommission der Expansion von FedEx innerhalb des EWR.
- 53 Die Kommission kam in den Erwägungsgründen 623 bis 625 des angefochtenen Beschlusses zu dem Schluss, dass FedEx auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen einen Wettbewerbsrückstand habe, der durch ihre Expansionsprojekte hinsichtlich Abdeckung und Dichte ihres Netzes in den Ländern des EWR nicht in sehr kurzer Zeit hinreichend ausgeglichen werden könne, um den anderen Integratoren in ihren Vertriebsnetzen für Expressbeförderung innerhalb des EWR die Stirn bieten zu können.

*– DHL*

- 54 In den Erwägungsgründen 626 bis 630 des angefochtenen Beschlusses betonte die Kommission, dass nach Ansicht der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen DHL der wichtigste Wettbewerber auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen in Europa sei, was Marktanteile (626. Erwägungsgrund) und geografische Abdeckung (627. Erwägungsgrund) angehe, sowie aufgrund der Entwicklung und Dichte des Netzes innerhalb des EWR (628. Erwägungsgrund).

### **Zum Grad des Wettbewerbs**

– *Allgemeine Erwägungen zum Grad des Wettbewerbs zwischen UPS und TNT auf einem „differenzierten Markt“*

55 In den Erwägungsgründen 631 bis 635 des angefochtenen Beschlusses führte die Kommission Folgendes aus:

- „(631) In diesem Abschnitt nimmt die Kommission eine Analyse der Enge der Wettbewerbsbeziehung vor, aus der hervorgeht, dass TNT und UPS auf dem Markt für die Expressbeförderung innerhalb des EWR tatsächlich enge Konkurrenten sind. Die Analyse zeigt, dass DHL auch ein enger Wettbewerber der Beteiligten ist, während, wie in den Abschnitten 7.3 und 7.2.1 dargelegt, FedEx und die führenden nicht integrierten Unternehmen DPD und GLS weiter entfernte Wettbewerber der Beteiligten sind.
- (632) Die Analyse ist nützlich für die Feststellung, welche auf dem Markt für Expressbeförderung innerhalb des EWR tätige Gesellschaften Produkte anbieten, die nahe Substitute sind, und gibt Aufschluss darüber, wie viel Wettbewerbsdruck die Unternehmen tatsächlich ausüben.
- (633) Eine solche Analyse ist auf einem segmentierten Markt wie dem hier in Frage stehenden, auf dem die Produkte und Dienstleistungen verschiedene Merkmale aufweisen, besonders relevant. Einer der wichtigsten Faktoren für die Segmentierung des Marktes für Expressbeförderung innerhalb des EWR ist die Abdeckung der Herkunfts- und Bestimmungsorte, die von einem bestimmten Beförderer geboten wird (das heißt, die EWR-Länder, von denen aus und in die die Expressbeförderung von Kleinpaketen möglich ist, und der Grad der Abdeckung des geografischen Gebiets innerhalb des EWR). Es gibt auch andere Faktoren für eine Differenzierung, wie qualitative Merkmale der Dienstleistung (Zuverlässigkeit, Qualität der Nachverfolgungs- und Aufspürsysteme und Angebot spezieller Dienstleistungen, wie Premium-, Morgen- oder Mittagslieferungen oder Sonderbehandlungen).
- (634) Aus der Kombination verschiedener Differenzierungsfaktoren der Dienstleistung mit dem Geschäftskonzept der angebotsseitig betroffenen Dienstleister (oder einem ähnlichen Verfahren zur Auswahl der Verbraucher) ergibt sich, ab welchem Punkt verschiedene Dienstleister nahe Substitute sind, wenn sie im Wettbewerb um die Verbraucher stehen. Die Kommission hat die Unternehmen daher nicht nur in Bezug auf ihre wesentlichen Merkmale (wie Abdeckung ihrer Dienstleistungen) analysiert, sondern auch den Grad ihrer Substituierbarkeit aus Sicht der Verbraucher auf der Grundlage aller verfügbaren Beweise, insbesondere der aus der Marktuntersuchung hervorgehenden Beurteilung durch die Verbraucher, einer Analyse des Angebots und einer Analyse der Exit-Interviews von TNT, beurteilt.
- (635) Das Ziel der Analyse besteht nicht nur darin, festzustellen, wie viel Wettbewerb zwischen den zusammengeschlossenen Unternehmen besteht, sondern auch darin, die anderen Unternehmen zu ermitteln, die derzeit nahe Substitute der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf diesem segmentierten Markt sind. Im vorliegenden Fall ist das besonders wichtig, weil alle verfügbaren Beweise darauf hindeuten, dass derzeit auf dem betreffenden segmentierten Markt gegenüber den anderen auf dem Markt vorhandenen Unternehmen eine sehr begrenzte Anzahl von Dienstleistern zueinander in engem Wettbewerb steht.“

– *Wahrnehmung der Kunden laut Marktuntersuchungen*

56 Die Kommission behandelte in den Erwägungsgründen 636 bis 652 des angefochtenen Beschlusses die Antworten der Kunden in ihren Fragebögen betreffend den Grad des Wettbewerbs auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen, aus denen eindeutig ein enger Wettbewerb zwischen den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und DHL hervorgehe.

– *Vergleich der Einzugsgebiete und Abdeckung der Lieferung für verschiedene Expressdienstleistungen*

57 Im 653. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses betonte die Kommission, dass einer der Faktoren, der die Gesellschaften, die die betreffenden Dienstleistungen erbrächten, am meisten differenziere, der Grad der Abdeckung der Herkunfts- und Bestimmungsländer sei, da davon die Möglichkeit des Kunden abhängt, ein Kleinpaket bei einem bestimmten Expressdienst (früh am Morgen, zu Mittag oder ganztags) am Ausgangspunkt zwecks Beförderung zum Bestimmungsort aufzugeben.

58 In den Erwägungsgründen 654 bis 658 verglich die Kommission zum einen die Integratoren untereinander und zum anderen die Integratoren mit den Tochtergesellschaften von La Poste und Royal Mail, um im 659. Erwägungsgrund den Schluss zu ziehen, dass für die Kunden, die für die betreffenden Dienstleistungen eine große Abdeckung innerhalb des EWR verlangten, die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen wahrscheinlich in Bezug auf Substituierbarkeit von Dienstleistungen die engste Wettbewerbsbeziehung hätten.

– *Zu den Lieferzeiten und Premiumdienstleistungen*

59 In den Erwägungsgründen 660 und 661 des angefochtenen Beschlusses betonte die Kommission, dass ein weiterer Faktor, der die Gesellschaften differenziere, die die betreffenden Dienstleistungen erbrächten, insbesondere hinsichtlich bestimmter Produkte mit den Lieferzeiten zu tun habe, wobei der Markt in drei Segmente aufgeteilt sei, nämlich die Segmente „vor 10 Uhr“, „vor 12 Uhr“ und „Zu jeder Tageszeit“, innerhalb deren die am Morgen erbrachten Dienstleistungen als Premiumdienstleistungen angesehen würden.

60 Auf der Grundlage ihrer Analyse stellte die Kommission fest, dass die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen angesichts eines relativ schwachen Angebots der Nicht-Integratoren auf dem Sektor der Premiumdienstleistungen in einem starken Wettbewerb mit DHL stünden (Erwägungsgründe 662 bis 665).

– *Zur Qualität der Dienstleistungen*

61 Im 666. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses bekräftigte die Kommission, dass „bei den wichtigsten Integratoren die qualitativen Merkmale der Dienstleistungen der Beteiligten, wie die Verfolgung und Aufspürung oder verschiedene ergänzende Dienstleistungen einander ähnlich sind. Dadurch unterscheiden sie sich von den nicht integrierten Gesellschaften (wie DPD und GLS), die entferntere Substitute der Dienstleistungen der Beteiligten hinsichtlich verschiedener Qualitätskriterien sind, wie in dem Abschnitt über Nicht-Integratoren erläutert wird (insbesondere im Abschnitt 7.2.1.7, in dem erläutert wird, warum die internationale Expressbeförderung innerhalb des EWR von La Poste und Royal Mail als entferntes Substitut der Dienstleistungen der Beteiligten in Bezug auf verschiedene Qualitätskriterien angesehen wird).“

*– Zur Praxis der Angebotslegung*

- 62 In den Erwägungsgründen 667 bis 684 des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission auf der Grundlage der Daten von UPS (Erwägungsgründe 668 bis 674), von TNT (Erwägungsgründe 675 bis 681) und DHL (Erwägungsgründe 682 bis 684) fest, dass die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen hinsichtlich der Praxis der Angebotslegung unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten ähnlich seien, ebenso wie DHL, im Unterschied zu FedEx und den Nicht-Integratoren.

*– Zur Kundenbindung der Kunden von TNT*

- 63 Die Kommission analysierte in den Erwägungsgründen 685 bis 701 des angefochtenen Beschlusses den Inhalt der Gespräche von TNT mit ihren Kunden über deren Gründe für einen Wechsel des Anbieters.

*– Schlussfolgerung zum Grad des Wettbewerbs*

- 64 In den Erwägungsgründen 702 bis 711 des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission in Erwiderung auf die Stellungnahmen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zur MB fest, dass UPS und TNT enge Konkurrenten von DHL auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen seien.

***Zur Auswirkung des Wettbewerbsdrucks auf „extrem differenzierte“ Märkte***

- 65 In den Erwägungsgründen 712 bis 714 des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission fest, dass der Zusammenschluss auf bestimmten Märkten die Anzahl der Anbieter der betreffenden Dienstleistungen, sowohl Integratoren als auch Nicht-Integratoren, von vier auf drei verringern werde.
- 66 In den Erwägungsgründen 715 bis 720 des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission fest, dass der Zusammenschluss auf bestimmten Märkten die Anzahl der integrierten Anbieter der betreffenden Dienstleistungen unter Berücksichtigung der Marktstellung von FedEx von drei auf zwei verringern werde.
- 67 In den Erwägungsgründen 721 bis 726 des angefochtenen Beschlusses untersuchte die Kommission die wahrscheinliche Auswirkung des Zusammenschlusses auf die Preise, und in den Erwägungsgründen 727 bis 740 stellte sie die Analyse von UPS über die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise dar.

***Zu den Zutritts- und Expansionsbeschränkungen auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen***

- 68 Im 741. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission Folgendes fest:

„(741) Der Zutritt zu oder die Expansion auf dem Markt für die Expressbeförderung innerhalb des EWR muss unter zwei unterschiedlichen Aspekten geprüft werden: dem Angebot von Produkten und dem geografischen Umfang. Für beide Aspekte sind die Zutrittsbeschränkungen ähnlich und können wie folgt zusammengefasst werden: ein Neuzugänger auf dem Markt für die Expressbeförderung innerhalb des EWR wird i) eine Computerinfrastruktur, ii) eine Infrastruktur für die Sortierung im gesamten EWR und iii) ein Luftnetz aufbauen müssen. Wie das Fehlen wichtiger Neuzugänge innerhalb der letzten 20 Jahre und die Ergebnisse der Marktuntersuchung gezeigt haben, sind diese Schranken sehr hoch und können mittels Auslagerung nicht überwunden werden.“

69 Zur Untermauerung ihrer Beurteilung berief sich die Kommission erstens auf das Fehlen eines wichtigen Neuzugangs innerhalb der letzten 20 Jahre (Erwägungsgründe 742 bis 746), zweitens auf die Beurteilung des Markts *ratione materiae* und *ratione loci* (Erwägungsgründe 747 bis 750), drittens auf die Notwendigkeit für einen Neuzugänger auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen, eine Infrastruktur im ganzen EWR aufzubauen (Erwägungsgründe 751 und 752), viertens auf die Notwendigkeit, über ein eigenes Technologienetz zu verfügen (Erwägungsgründe 753 bis 759), fünftens auf die Notwendigkeit, über eine Infrastruktur für die Sortierung im gesamten EWR zu verfügen (Erwägungsgründe 760 bis 765), und sechstens auf die Notwendigkeit, über ein eigenes Lufttransportnetz zu verfügen (Erwägungsgründe 766 bis 780).

70 Als Schlussfolgerung führte die Kommission in den Erwägungsgründen 781 und 782 Folgendes aus:

„(781) Die Zutritts- oder Expansionsbeschränkungen bestehen kumulativ, da feststeht, dass sie jeder Neuzugänger auf dem Markt für Expressbeförderung innerhalb des EWR gleichzeitig überwinden muss, damit er Zustelldienste anbieten kann, die mit jenen der stärkeren Anbieter in Wettbewerb treten können. Um konkurrenzfähig zu sein, muss ein Expressbeförderungsnetz innerhalb des EWR aufgebaut werden, sowohl hinsichtlich des Angebots von Produkten als auch hinsichtlich des geografischen Umfangs. Daher müsste der Neuzugänger eine hochentwickelte Infrastruktur im gesamten EWR aufbauen, die Sortierzentren umfasst, für ein umfassendes und dichtes Abhol- und Liefernetz („Pick-Up & Delivery“ [PUD]) sorgen, ein Luftnetz, ein bodengestütztes Netz und Transportlinien sowie ein hochentwickeltes Computernetz schaffen. All dies verursacht Kosten und Risiken und braucht Zeit.

(782) Zudem müssen Zutritt oder Expansion in einem ausreichenden Ausmaß erfolgen, und es muss eine ausreichende Netzdichte erreicht werden, um Kosteneffizienz und Konkurrenzfähigkeit zu gewährleisten. Da die Tätigkeit der Lieferung von Kleinpaketen ein netzgebundener Wirtschaftszweig ist, sind Skaleneffekte und die Dichte entscheidend (wie in Abschnitt 6.1.3 erläutert), und es kann sehr lange dauern, bis dies erreicht ist. Bevor ausreichende Skaleneffekte erzielt werden können, müssen die Betreiber Kosten und beträchtliche Risiken auf sich nehmen, und es ist möglich, dass sie die Tätigkeit während eines langen Zeitraums nicht rentabel verfolgen können, bevor sie eine Rendite erwirtschaften. Diese Komplexität verschärft die Schwierigkeiten beim Zutritt zu und der Expansion auf diesem Markt.“

***Wahrscheinlichkeit, Rechtzeitigkeit und Ausmaß des Zutritts oder der Expansion, um möglichen wettbewerbswidrigen Wirkungen des Zusammenschlusses zu begegnen***

71 Im angefochtenen Beschluss stellte die Kommission fest, dass weder die Expansionsprojekte von FedEx (783. Erwägungsgrund) noch jene der anderen Betreiber (Erwägungsgründe 784 bis 787) eine Aufhebung der von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen verfolgten wettbewerbswidrigen Strategie ermöglichten (788. Erwägungsgrund).

***Zum Vorhandensein einer ausgleichenden Nachfragemacht***

72 Zur Frage des Vorhandenseins einer ausgleichenden Nachfragemacht wies die Kommission vorab auf Folgendes hin:

„(789) Die ausgleichende Nachfragemacht ist nach den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse als die ‚Verhandlungsmacht anzusehen, die ein Käufer gegenüber seinem Lieferanten angesichts seiner Größe, seiner wirtschaftlichen Bedeutung für den Verkäufer und seiner Fähigkeit, zu anderen Lieferanten überzuwechseln, ausspielen kann‘. Sie bezieht sich auf die Fähigkeit großer Käufer, auf nachgeordneten konzentrierten Märkten Preiszugeständnisse von den Lieferanten zu erwirken.

(790) Die Leitlinien enthalten eine nicht erschöpfende Auflistung möglicher Quellen von Nachfragemacht, einschließlich der Fähigkeit eines großen Käufers, den Lieferanten zu wechseln, Wachstum bzw. einen Markteintritt [von Wettbewerbern] zu fördern oder sich zu weigern, bestimmte Produkte von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zu kaufen, wenn diese die Preise der Produkte erhöhen, für die der Zusammenschluss eine Schmälerung des Wettbewerbs mit sich bringt.“

73 In den Erwägungsgründen 791 bis 799 des angefochtenen Beschlusses folgerte die Kommission nach Darlegung der Marktstellung von UPS (791. Erwägungsgrund), dass „die Kunden nicht in der Lage sind, eine ausgleichende Nachfragemacht auszuüben, um einer Preissteigerung auf dem Markt für die Expressbeförderung innerhalb des EWR nach dem Zusammenschluss zu begegnen“.

#### ***Zur Marktstellung von TNT ohne den Zusammenschluss***

74 Die Kommission stellte in den Erwägungsgründen 800 bis 806 des angefochtenen Beschlusses fest, dass die derzeitige Abdeckung und Wettbewerbsfähigkeit von TNT zu berücksichtigen sei, und verwarf das Argument von UPS, wonach sich die Stellung von TNT auf dem Gebiet der Langstrecken-Expressdienstleistungen möglicherweise verschlechtere.

#### ***Zu den erwarteten Effizienzgewinnen aufgrund des Zusammenschlusses***

75 Im Zusammenhang mit den aufgrund des Zusammenschlusses erwarteten Effizienzgewinnen verwies die Kommission einleitend in den Erwägungsgründen 807 bis 816 des angefochtenen Beschlusses auf die Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, C 31, S. 5).

76 In den Erwägungsgründen 817 bis 848 des angefochtenen Beschlusses analysierte die Kommission die von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen geltend gemachten Effizienzgewinne in Bezug auf die Kostenersparnis durch operationelle Synergien (Erwägungsgründe 822 bis 831), Synergien des Luftnetzes (Erwägungsgründe 832 bis 837) und Synergien in der Verwaltung und im Hinblick auf die Verwaltungskosten (838. Erwägungsgrund) sowie die Argumente der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen betreffend die Überprüfbarkeit ihrer Daten (Erwägungsgründe 839 bis 841) und die Verteilung der erwarteten Senkungen nach Dienstleistungen und nach geografischen Zonen (Erwägungsgründe 842 bis 848).

77 In den Erwägungsgründen 849 bis 921 des angefochtenen Beschlusses beurteilte die Kommission die behaupteten Effizienzgewinne der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und ihre Überprüfbarkeit (Erwägungsgründe 850 bis 892), die Vorteile für die Verbraucher (Erwägungsgründe 893 bis 906), die Besonderheit des Zusammenschlusses (Erwägungsgründe 907 bis 910) und die Berechnungen der Synergien (Erwägungsgründe 911 bis 921).

#### ***Analyse nach Ländern***

78 Die Kommission fasste in den Erwägungsgründen 923 bis 939 des angefochtenen Beschlusses ihre Erwägungen zu den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen zusammen.

79 In den Erwägungsgründen 940 bis 951 des angefochtenen Beschlusses stellte die Kommission fest, dass man sich nicht auf die von UPS angegebenen Marktanteile verlassen könne.

80 Sodann enthält der Beschluss eine Darstellung der Marktstellung von UPS und die Beurteilung der Kommission in Bezug auf die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Märkte für die betreffenden Dienstleistungen unter Berücksichtigung der wahrscheinlichen Auswirkungen des

Zusammenschlusses auf die aufgrund des Zusammenschlusses erwarteten Effizienzgewinne für bestimmte Länder des EWR, die nach Ländern aufgeschlüsselt war, nämlich Bulgarien (Erwägungsgründe 952 bis 1018), die Tschechische Republik (Erwägungsgründe 1019 bis 1070), Dänemark (Erwägungsgründe 1071 bis 1148), Estland (Erwägungsgründe 1149 bis 1193), Finnland (Erwägungsgründe 1194 bis 1240), Ungarn (Erwägungsgründe 1241 bis 1317), Lettland (Erwägungsgründe 1318 bis 1365), Litauen (Erwägungsgründe 1366 bis 1415), Malta (Erwägungsgründe 1416 bis 1435), die Niederlande (Erwägungsgründe 1436 bis 1563), Polen (Erwägungsgründe 1564 bis 1633), Rumänien (Erwägungsgründe 1634 bis 1679), die Slowakei (Erwägungsgründe 1680 bis 1743), Slowenien (Erwägungsgründe 1744 bis 1798) und Schweden (Erwägungsgründe 1799 bis 1849).

### ***Allgemeine Schlussfolgerung der Kommission im angefochtenen Beschluss zu den Auswirkungen des Zusammenschlusses***

- 81 Im 1850. Erwägungsgrund des angefochtenen Beschlusses kam die Kommission zu dem Schluss, dass der Zusammenschluss eine EBWW auf den Märkten für die betreffenden Dienstleistungen in Bulgarien, der Tschechischen Republik, Dänemark, Estland, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, den Niederlanden, Polen, Rumänien, Slowenien, der Slowakei, Finnland und Schweden, also in 15 Mitgliedsländern des EWR, darstellen würde.

### ***Zu den Verpflichtungen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen***

- 82 In den Erwägungsgründen 1851 bis 1942 des angefochtenen Beschlusses legte die Kommission die von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vorgeschlagenen Verpflichtungen und in den Erwägungsgründen 1943 bis 2106 ihre negative Würdigung dieser Verpflichtungen dar.

### **Verfahren und Anträge der Parteien**

- 83 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 5. April 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage auf Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses erhoben.
- 84 Mit einem der Klageschrift beigefügten Schreiben hat die Klägerin das Gericht darauf aufmerksam gemacht, dass die Klageschrift und ihre Anlagen vertraulich seien und die Klägerin betreffende Geschäftsgeheimnisse enthielten.
- 85 Daher hat die Klägerin nach Art. 6 Abs. 3 der Dienstanweisung für den Kanzler des Gerichts beantragt, diese Angaben in den Verfahrensdokumenten nicht zu erwähnen, zu denen die Öffentlichkeit Zugang habe.
- 86 Zudem hat die Klägerin für den Fall einer Streithilfe eines Dritten ihre Absicht zum Ausdruck gebracht, beim Gericht nach Art. 116 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts vom 2. Mai 1991 die Entfernung aller Geschäftsgeheimnisse aus allen Dokumenten, die dem Streithelfer übermittelt würden, zu beantragen.
- 87 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin gemäß Art. 76a der Verfahrensordnung des Gerichts vom 2. Mai 1991 eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren beantragt.
- 88 Mit Schreiben, das am 12. April 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission den Eingang der Klageschrift der Klägerin und ihres Antrags auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren bestätigt und beim Gericht beantragt, die Frist für die Einreichung ihrer Klagebeantwortung zu verlängern.

- 89 Mit Schriftsatz, der am 17. April 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission zu dem Antrag der Klägerin auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren Stellung genommen.
- 90 Mit Beschluss vom 7. Mai 2013 ist der Antrag der Klägerin auf Entscheidung im beschleunigten Verfahren zurückgewiesen worden.
- 91 Mit Beschluss vom 7. Mai 2013 hat das Gericht den Antrag der Kommission auf Verlängerung der Frist für die Einreichung ihrer Klagebeantwortung für erledigt erklärt.
- 92 Mit Schreiben, das am 15. Mai 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission beim Gericht beantragt, die Frist für die Einreichung ihrer Klagebeantwortung zu verlängern.
- 93 Am 27. Mai 2013 ist diesem Antrag stattgegeben worden.
- 94 Mit Schreiben, das am 25. Juni 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission beim Gericht eine weitere Verlängerung der Frist für die Einreichung ihrer Klagebeantwortung beantragt.
- 95 Mit Schriftsatz, der am 17. Juni 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat FedEx beantragt, als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden (im Folgenden: Antrag auf Zulassung als Streithelferin).
- 96 Mit Schreiben der Kanzlei des Gerichts vom 25. Juni 2013 sind die Klägerin und die Kommission aufgefordert worden, ihre Stellungnahmen zum Antrag auf Zulassung als Streithelferin bis spätestens 18. Juli 2013 abzugeben.
- 97 Am 2. Juli 2013 ist dem Antrag der Kommission auf Verlängerung der Frist für die Einreichung ihrer Klagebeantwortung stattgegeben worden.
- 98 Mit Schreiben an die Kanzlei des Gerichts vom 5. Juli 2013 hat die Klägerin beantragt, die Frist, die ihr im Rahmen ihres Antrags auf vertrauliche Behandlung gesetzt worden war, um die nicht vertrauliche Fassung der Klageschrift in Bezug auf FedEx einzureichen, unter Berücksichtigung des Umfangs der Akten und der Anzahl der sensiblen Daten sowie der Tatsache, dass der angefochtene Beschluss wegen der laufenden Behandlung zahlreicher Anträge auf Vertraulichkeit durch die Kommission noch nicht öffentlich zugänglich sei, bis 1. August 2013 zu verlängern.
- 99 Die Kommission hat am 9. Juli 2013 ihre Klagebeantwortung und sodann am 10. Juli 2013 ihre Stellungnahme zum Antrag auf Zulassung als Streithelferin eingereicht.
- 100 Mit Schreiben der Kanzlei des Gerichts vom 11. Juli 2013 ist dem Antrag der Klägerin auf Verlängerung der Frist für die Einreichung der nicht vertraulichen Fassung der Klageschrift in Bezug auf FedEx stattgegeben worden.
- 101 Die Klägerin hat ihre Stellungnahme zum Antrag auf Zulassung als Streithelferin am 17. Juli 2013 eingereicht.
- 102 Mit Schriftsätzen, die am 31. Juli 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, hat die Klägerin beantragt, aus den FedEx zugestellten Verfahrensschriftstücken, einschließlich der Klageschrift und der Anlagen, bestimmte vertrauliche Unterlagen zu entfernen. Die Klägerin hat eine Auflistung und nicht vertrauliche Fassungen dieser Unterlagen erstellt.

- 103 In ihrem Schreiben hat die Klägerin zunächst mitgeteilt, sie werde im Laufe des Verfahrens ihren Antrag auf Vertraulichkeit in Bezug auf FedEx auf sonstige dem Gericht übermittelte Unterlagen, wie die Klagebeantwortung der Kommission und die Erwiderung, ausdehnen.
- 104 Sodann hat die Klägerin erklärt, bei den Angaben, für die sie Vertraulichkeit beantrage, gehe es um die Analyse der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise und Effizienzvorteile, Informationen über ihre Betriebs- und Geschäftsstrategie sowie Daten zu den Verpflichtungen, die sie der Kommission während des Verfahrens vorgeschlagen habe.
- 105 Schließlich hat die Klägerin das Gericht darauf aufmerksam gemacht, dass bestimmte Unterlagen der Akte vertrauliche Angaben und Geschäftsgeheimnisse enthielten, die Dritte, vor allem TNT, betreffen, in deren Namen sie keine vertrauliche Behandlung beantragen könne, wobei sie dem Gericht die fraglichen TNT betreffenden Angaben beschrieben hat.
- 106 Mit Schreiben, das bei der Kanzlei des Gerichts am 9. August 2013 eingegangen ist, hat die Kommission ihre Stellungnahme zum Antrag auf Vertraulichkeit eingebracht und betont, dass bestimmte Unterlagen der Akte, nicht jedoch die Klagebeantwortung, vertrauliche Angaben über TNT enthielten; wenn die Klägerin, die diese Beweise im Verfahren vorgelegt habe, tatsächlich der Ansicht sei, dass sie ihren Antrag auf Vertraulichkeit in dieser Hinsicht nicht ausdehnen könne, müsse sie zu diesem Zweck selbst den Inhalt der Klageschrift überprüfen.
- 107 Mit Beschluss des Kanzlers vom 20. August 2013 ist die Klägerin aufgefordert worden, bis 5. September 2013 nicht vertrauliche Fassungen ohne TNT betreffende Daten zu erstellen.
- 108 Am 2. September 2013 hat die Klägerin die Erwiderung eingereicht.
- 109 Mit Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin nach Art. 64 § 3 Buchst. e und § 4 sowie Art. 65 der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991 beim Gericht beantragt, der Kommission im Rahmen prozessleitender Maßnahmen oder von Untersuchungsmaßnahmen aufzugeben, die von FedEx im Lauf des Verfahrens zur Verfügung gestellten Dokumente vorzulegen.
- 110 Die Klägerin hat hinzugefügt, ihr Antrag auf prozessleitende Maßnahmen oder Untersuchungsmaßnahmen betreffe vor allem den Klagegrund der Verletzung der Verteidigungsrechte.
- 111 Am 5. September 2013 hat die Klägerin bei der Kanzlei des Gerichts eine gegenüber FedEx nicht vertrauliche Fassung der Klageschrift und ihrer Anlagen eingereicht, die TNT berücksichtigte, darunter als Anlage A.1 den angefochtenen Beschluss.
- 112 Am 5. September 2013 hat die Klägerin bestätigt, dass es bei ihrem Antrag vom 31. Juli 2013 um verschiedene Kategorien von Angaben gehe, ohne jedoch die Gründe für die angeblich vertrauliche Natur dieser Angaben zu nennen.
- 113 Mit Beschluss des Gerichts vom 30. September 2013 ist die Rechtssache der Vierten Kammer des Gerichts neu zugewiesen worden.
- 114 Mit Beschluss des Präsidenten der Vierten Kammer des Gerichts vom 21. Oktober 2013 ist FedEx als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen worden.
- 115 FedEx sind alle Schriftsätze übermittelt worden, die den Beteiligten zugestellt worden sind, darunter die nicht vertraulichen Fassungen der Klageschrift und ihrer Anlagen in der von der Klägerin geänderten Fassung vom 5. September 2013.

- 116 Mit Schreiben vom 8. November 2013 hat die Kommission ihre Stellungnahme zum Antrag auf prozessleitende Maßnahmen der Klägerin vom 2. September 2013 eingereicht und die Zurückweisung dieses Antrags beantragt, da er verspätet gestellt worden und für den ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens nicht von Nutzen sei.
- 117 Mit Schreiben, das am 6. Dezember 2013 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Streithelferin ausführliche Einwände betreffend den Antrag der Klägerin auf Vertraulichkeit erhoben, der ihr von der Kanzlei des Gerichts übermittelt worden war.
- 118 Am 12. Dezember 2013 hat die Kanzlei des Gerichts der Streithelferin mitgeteilt, dass infolge ihrer Einwände gegen den Antrag auf Vertraulichkeit die Frist für die Einreichung des Streithilfeschriftsatzes auf unbestimmte Zeit verschoben worden sei und dass diese nach dem Erlass eines Beschlusses über die Vertraulichkeit erneut festgesetzt werde.
- 119 Am 30. Januar 2014 hat die Kommission die Gegenerwiderung eingereicht.
- 120 Am selben Tag hat die Klägerin ihren Antrag auf Vertraulichkeit in Bezug auf die Gegenerwiderung ergänzt.
- 121 Am 20. März 2014 ist die Klägerin aufgefordert worden, hinsichtlich ihres Antrags auf vertrauliche Behandlung von Anlage A.1 der Klageschrift, nämlich der nicht vertraulichen Fassung des angefochtenen Beschlusses, für alle daraus entfernten Passagen anzugeben, auf welche Gründe sie ihren Antrag auf vertrauliche Behandlung stütze.
- 122 Die Klägerin ist zudem aufgefordert worden, in ihre Antwort keine Angaben über sie selbst oder TNT aufzunehmen, von denen sie annehme, dass sie gegenüber der Streithelferin vertraulich seien.
- 123 Jedenfalls ist die Klägerin ersucht worden, aus der vertraulichen Fassung des angefochtenen Beschlusses nur jene Passagen zu entfernen, deren Entfernung zum Schutz der Vertraulichkeit hinsichtlich der Streithelferin unbedingt nötig sei.
- 124 Mit Schreiben der Kanzlei vom 3. April 2014 ist die Streithelferin aufgefordert worden, zu dem Antrag der Klägerin auf Vertraulichkeit ihr gegenüber in der eingereichten Form Stellung zu nehmen.
- 125 Mit an die Kanzlei des Gerichts gerichtetem Fax vom 25. April 2014 hat die Streithelferin erklärt, keinen Einwand gegen den Antrag der Klägerin auf Vertraulichkeit in der eingereichten Form zu haben.
- 126 Mit Schreiben der Kanzlei vom 8. Mai 2014 ist den Beteiligten mitgeteilt worden, dass als Frist für die Einreichung des Streithilfeschriftsatzes der 20. Juni 2014 festgesetzt worden sei.
- 127 Mit Schriftsatz, der am 26. Juni 2014 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Streithelferin ihren Streithilfeschriftsatz eingereicht.
- 128 Die Klägerin hat ihre Stellungnahme zu diesem Schriftsatz am 6. Oktober 2014 eingereicht und dessen Zulässigkeit bestritten.
- 129 Mit Schriftsatz, der am 1. Juli 2015 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin beantragt, die vorliegende Klage vorrangig zu behandeln.
- 130 Am 16. Juli 2015 hat das Gericht die Beteiligten gemäß Art. 89 Abs. 2 Buchst. c seiner Verfahrensordnung aufgefordert, schriftlich Fragen zu beantworten.
- 131 Die Parteien sind dem fristgerecht nachgekommen.

- 132 Mit Beschluss vom 4. August 2015 ist dem Antrag auf vorrangige Behandlung gemäß Art. 67 Abs. 2 der Verfahrensordnung stattgegeben worden.
- 133 Mit Schreiben vom 4. August 2015 hat das Gericht gemäß Art. 89 Abs. 2 Buchst. a der Verfahrensordnung dem Antrag der Klägerin auf prozessleitende Maßnahmen stattgegeben und die Kommission aufgefordert, bestimmte von FedEx während des Verwaltungsverfahrens übermittelte Dokumente vorzulegen.
- 134 Am 12. August 2015 hat sich die Kommission die Vorlage der verlangten Dokumente verweigert, um ihre Vertraulichkeit zu gewährleisten.
- 135 Mit Beschluss vom 25. September 2015 hat die Vierte Kammer des Gerichts der Kommission nach Art. 91 Buchst. b, Art. 92 Abs. 3 und Art. 103 der Verfahrensordnung aufgegeben, die verlangten Dokumente vorzulegen.
- 136 Die Kommission hat die verlangten Dokumente am 2. Oktober 2015 vorgelegt.
- 137 Mit Beschluss vom 27. Oktober 2015 hat die Vierte Kammer des Gerichts der Kommission nach Art. 91 Buchst. b, Art. 92 Abs. 3 und Art. 103 der Verfahrensordnung aufgegeben, zusätzliche Dokumente vorzulegen.
- 138 Mit Beschluss vom 11. Dezember 2015 hat die Vierte Kammer des Gerichts den Vertretern der Klägerin nach Art. 91 Buchst. b, Art. 92 Abs. 3 und Art. 103 der Verfahrensordnung erlaubt, vorbehaltlich der Unterzeichnung einer Vertraulichkeitsverpflichtung in der Kanzlei des Gerichts Einsicht in ein vertrauliches Dokument zu nehmen.
- 139 Am 17. Dezember 2015 haben die Vertreter der Klägerin der Kanzlei des Gerichts die unterzeichneten Vertraulichkeitsverpflichtungen übermittelt.
- 140 Vom 15. Januar 2016 bis zum 12. Februar 2016 ist es den Vertretern der Klägerin möglich gewesen, in der Kanzlei des Gerichts Einsicht in das vertrauliche Dokument zu nehmen.
- 141 Am 12. Februar 2016 hat das Gericht nach Art. 89 Abs. 2 Buchst. a der Verfahrensordnung die Beteiligten aufgefordert, ihre etwaige Stellungnahme zu dem vertraulichen Dokument schriftlich innerhalb einer Frist von zwei Wochen abzugeben.
- 142 Die Klägerin und die Kommission haben dem Gericht jeweils am 26. und 29. Februar 2016 ihre Stellungnahmen zum Inhalt des vertraulichen Dokuments abgegeben, in das sie in einem Datenarchiv Einsicht genommen hatten.
- 143 Auf Vorschlag der Berichterstatterin hat das Gericht beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.
- 144 Nach Art. 109 der Verfahrensordnung hat das Gericht die Beteiligten mit Schreiben vom 18. März 2016 aufgefordert, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob es notwendig sei, gegebenenfalls die Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung teilweise auszuschließen.
- 145 Am 29. März 2016 ist die Kommission der Aufforderung des Gerichts nachgekommen und hat ausgeführt, der Ausschluss der Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung sei nicht notwendig, sofern der Inhalt des Dokuments, in das die Vertreter der Klägerin ab 15. Januar 2016 in einem Datenarchiv Einsicht genommen hätten, nicht behandelt werde.

- 146 Am 31. März 2016 ist die Klägerin der Aufforderung des Gerichts nachgekommen und hat erklärt, sie habe keinen Einwand gegen die Öffentlichkeit der Verhandlung; für den Fall, dass der Inhalt des vertraulichen Dokuments, in das ihre Vertreter ab 15. Januar 2016 in einem Datenarchiv Einsicht genommen hätten, behandelt werde, habe sie keinen Einwand gegen einen Ausschluss der Öffentlichkeit.
- 147 Am selben Tag hat die Streithelferin ihrerseits den völligen und nicht nur, wie das Gericht vorgeschlagen hatte, teilweisen Ausschluss der Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung als notwendig bezeichnet, da es zwischen der in der Akte enthaltenen nicht vertraulichen Fassung des angefochtenen Beschlusses und dessen öffentlicher Fassung zahlreiche Abweichungen gebe, die sie in einer Anlage zu ihrer Stellungnahme aufgeführt hat.
- 148 Am 5. April 2016 hat das Gericht nach Anhörung der Parteien entschieden, die mündliche Verhandlung unter völligem Ausschluss der Öffentlichkeit abzuhalten.
- 149 In der Sitzung vom 6. April 2016 haben die Parteien mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.
- 150 Mit prozessleitender Maßnahme vom 11. April 2016 hat das Gericht die Kommission nach Art. 89 Abs. 3 Buchst. a und d der Verfahrensordnung ersucht, zum einen bestimmte Dokumente vorzulegen, auf die sie sich in der mündlichen Verhandlung vom 6. April 2016 gestützt hatte, und zum anderen, schriftlich auf eine Frage zu antworten.
- 151 Am 26. April 2016 hat die Kommission die verlangten Dokumente vorgelegt und innerhalb der Frist die Frage des Gerichts beantwortet.
- 152 Am 8. Juni 2016 hat die Klägerin ihre Stellungnahme zu den Dokumenten und zur Antwort der Kommission vom 26. April 2016 abgegeben.
- 153 Mit Beschluss vom 4. Oktober 2016 hat das Gericht die mündliche Verhandlung geschlossen.
- 154 Die Klägerin beantragt in der Klageschrift,
- den angefochtenen Beschluss für nichtig zu erklären;
  - der Kommission die Kosten aufzuerlegen;
- 155 Die Kommission beantragt,
- die Klage in vollem Umfang abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.
- 156 Die Streithelferin beantragt,
- die Klage in vollem Umfang abzuweisen;
  - der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

## Rechtliche Würdigung

- 157 Zur Begründung ihrer Klage bringt die Klägerin im Wesentlichen drei Klagegründe vor. Mit dem ersten werden Rechtsfehler und offensichtliche Beurteilungsfehler gerügt, mit dem zweiten macht sie Verletzungen der Verteidigungsrechte und mit dem dritten einen Verstoß gegen die Begründungspflicht geltend.
- 158 Der zweite Klagegrund, der zuerst zu prüfen ist, ist im Wesentlichen in vier Teile gegliedert, mit denen Verletzungen der Verteidigungsrechte gerügt werden, die sich jeweils auf die wahrscheinlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise, auf die Effizienzvorteile aufgrund des Zusammenschlusses, auf die zukünftige Wettbewerbsposition von FedEx und auf die Zahl der von einer EBWW betroffenen Staaten beziehen.
- 159 Im Rahmen des ersten Teils des zweiten Klagegrundes weist die Klägerin darauf hin, dass sie und die Kommission während des Verwaltungsverfahrens ihre Analysen des Zusammenschlusses in Bezug auf die Preise sowie ihre Schätzungen der Effizienzvorteile unter Berechnung der erwarteten Nettoauswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise auf verschiedenen nationalen Märkten ausgetauscht hätten.
- 160 Die im angefochtenen Beschluss enthaltene Analyse des Zusammenschlusses in Bezug auf die Preise weiche beträchtlich von allen Fassungen ab, zu denen der Klägerin während des Verwaltungsverfahrens Zugang gewährt worden sei, was ihre Verteidigungsrechte beeinträchtige.
- 161 Als Anlage zur Klageschrift legt die Klägerin einen Bericht mit den Änderungen vor, die an dem von ihr verwendeten Modell vorgenommen worden seien; aus diesem Bericht gingen die technischen Gründe hervor, aus denen sie nicht in der Lage gewesen sei, die Ergebnisse zu reproduzieren, die im angefochtenen Beschluss enthalten seien.
- 162 Als Reaktion auf die Antwort der Kommission auf eine prozessleitende Maßnahme des Gerichts nach der mündlichen Verhandlung trägt die Klägerin vor, das im angefochtenen Beschluss verwendete ökonomische Modell sei eine überaus restriktive Fassung eines nicht linearen Ansatzes, ja eines Ansatzes, den sie als „segmentiert linear“ bezeichnet, was während des Verwaltungsverfahrens in keiner Weise erörtert worden sei.
- 163 Die Klägerin behauptet, die Kommission habe eigentlich ein lineares Modell innerhalb jeder Bandbreite verwendet.
- 164 Zudem betont sie, es entspreche nicht der wirtschaftlichen Praxis, im Stadium der Schätzung und im Stadium der Vorhersage, also den beiden Zeiträumen für die ökonomische Analyse der Kommission, zwei verschiedene Zusammenschlussvariablen zu verwenden.
- 165 Um den Konzentrationsgrad auf dem Markt darzustellen, habe die Kommission im Stadium der Schätzung gemäß den dahin gehenden Empfehlungen der Klägerin eine diskrete Zusammenschlussvariable verwendet, während sie im Stadium der Vorhersage auf eine kontinuierliche Variable zurückgegriffen habe.
- 166 Somit analysiere die Kommission durch die Verwendung einer solchen Variablen im Stadium der Vorhersage nicht die Entwicklung des Preises innerhalb einer Bandbreite im Vergleich mit einer anderen Bandbreite, sondern nur die Entwicklung des Preises innerhalb jeder Bandbreite.
- 167 Diese Bandbreiten seien nicht von ihr ausgearbeitet, sondern willkürlich von der Kommission ausgewählt worden.

- 168 Die Klägerin könne daher die Zuverlässigkeit des von der Kommission im angefochtenen Beschluss verwendeten ökonomischen Modells und auch die Abweichungen zwischen den Ergebnissen der Kommission und den von ihr selbst in der letzten ökonomischen Analyse berechneten Ergebnissen, die sie der Kommission am 16. November 2012 vorgelegt habe, nicht wirksam beanstanden.
- 169 Aus der Tatsache, dass sie die Ergebnisse der Kommission nicht reproduzieren könne, ergebe sich, dass die Kommission sie nicht angehört habe, bevor sie ein für den Inhalt des angefochtenen Beschlusses wesentliches ökonomisches Modell beträchtlich und zum Nachteil der Klägerin geändert habe.
- 170 Wenn die Kommission sie zu den fraglichen Änderungen vor Erlass des angefochtenen Beschlusses angehört hätte, wäre die Klägerin in der Lage gewesen, die im angefochtenen Beschluss enthaltenen Ergebnisse zu überprüfen und vor allem ihren Standpunkt zu der Frage darzulegen, ob eine so wichtige Änderung sachgerecht sei.
- 171 Im Übrigen macht die Klägerin unter Verweis auf die Prüfung des dritten Teils des zweiten Klagegrundes betreffend die zukünftige Wettbewerbsposition von FedEx im Wesentlichen geltend, sie habe im Verwaltungsverfahren nicht rechtzeitig Zugang zu den Daten über die Abdeckung von FedEx im Jahr 2015 erhalten und sei somit nicht in der Lage gewesen, geeignete Abhilfemaßnahmen vorzuschlagen.
- 172 Die Kommission stellt in erster Linie die Zulässigkeit der rechtlichen und wirtschaftlichen Argumente der Klägerin in Frage, da sie in einer Anlage zur Klageschrift enthalten seien und Anlagen bloße Beweis- und Hilfsfunktion hätten.
- 173 Nach Ansicht der Kommission enthält die Klageschrift keine Erläuterung der behaupteten Abweichungen, außer einer Bezugnahme auf eine Anlage, so dass dieses Vorbringen nach Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991 unzulässig sei, da die Klageschrift nicht die wesentlichen Bestandteile des Klagegrundes enthalte.
- 174 Die Klägerin weist diese Einrede der Unzulässigkeit zurück, da die wesentlichen Bestandteile ihres Vorbringens offensichtlich im Text der Klageschrift selbst enthalten seien und mit dem Verweis auf Anlage A.6 zur Klageschrift nur bezweckt sei, ihre wichtigsten Argumente technisch zu untermauern.
- 175 In der Klageschrift werde klargestellt, dass das betreffende ökonomische Modell grundlegend anders als die ökonomischen Modelle sei, die die Klägerin im Verwaltungsverfahren habe prüfen können; dies werde insbesondere dadurch untermauert, dass es der Klägerin nicht gelungen sei, dieses Modell völlig zu verstehen und die daraus folgenden Ergebnisse zu überprüfen.
- 176 Hilfsweise macht die Kommission geltend, der erste Teil des zweiten Klagegrundes gehe ins Leere und sei jedenfalls unbegründet.
- 177 Zunächst unterscheide sich ihre endgültige Analyse der wahrscheinlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise nicht wesentlich von der von der Klägerin vorgelegten, wie aus einer Anlage zu deren Klagebeantwortung hervorgehe.
- 178 Wie in den Erwägungsgründen 727 bis 740 des angefochtenen Beschlusses dargelegt, hätten die Änderungen zum einen die möglichen Annahmen im ökonomischen Modell bezüglich der Auswirkungen einer höheren Konzentration auf das ursprüngliche Preisniveau und zum anderen die zu verwendende Zusammenschlussvariable betroffen.
- 179 Sodann meint die Kommission, sie sei nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin vor der Übernahme des betreffenden ökonomischen Modells anzuhören.

- 180 Zur Untermauerung dieses Vorbringens macht die Kommission geltend, die Klägerin habe relativ spät im Verwaltungsverfahren fünf Studien vorgelegt, die aber gleichwohl sämtlich Gegenstand intensiver Erörterungen bei verschiedenen Zusammenkünften zum Stand des Verfahrens gewesen seien. Die letzte Studie der Klägerin vom 16. November 2012 sei auch Gegenstand vorläufiger Bemerkungen in der Zusammenkunft zum Stand des Verfahrens vom 11. Dezember 2012 gewesen, wegen ihrer späten Vorlage habe aber ihre „endgültige Bewertung dem [angefochtenen] Beschluss vorbehalten bleiben“ müssen.
- 181 Schließlich trägt die Kommission vor, ihre Vorgehensweise stehe im Einklang mit der Rechtsprechung zu den Verteidigungsrechten auf dem Gebiet der Zusammenschlüsse, da der Beschluss keine Kopie der MB zu sein brauche und sie daher berechtigt sei, tatsächliche oder rechtliche Umstände zur Untermauerung der von ihr formulierten Beschwerdepunkte zu ändern oder hinzuzufügen und die MB im Licht der von der Klägerin im Lauf des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Antworten zu ergänzen, vorausgesetzt, der angefochtene Beschluss enthalte dieselben Beschwerdepunkte wie die MB, was hier der Fall sei.
- 182 In der Erwiderung macht die Klägerin als Erstes geltend, die Kommission hätte im angefochtenen Beschluss genau dieselbe Analyse der Preiskonzentration wie in der MB verwenden müssen, wenn sie – zu Unrecht – der Ansicht gewesen sei, dass die Klägerin nicht das Recht gehabt habe, im November 2012 aktualisierte Studien vorzulegen, wodurch es ihr möglich gewesen wäre, die Tatsachenirrtümer dieser Analyse vor dem Gericht zu beanstanden, da nach der Rechtsprechung die Kommission die in der Antwort auf die MB geltend gemachten Argumente auf der Grundlage von Argumenten und Gründen, die in der MB nicht enthalten seien, zurückweisen, sich jedoch auf keine anderen als die in der MB enthaltenen Elemente stützen könne.
- 183 Im vorliegenden Fall hätte die Kommission allenfalls die von der Klägerin im November 2012 vorgelegten Studien zurückweisen können, ohne sie vorher anzuhören. Nach Ansicht der Klägerin konnte die Kommission nicht davon absehen, sie anzuhören, weil sie die Methoden und Ergebnisse dieser Studien manipuliert habe, um die neuen Ergebnisse dazu zu verwenden, den Zusammenschluss zu untersagen, als Gegengewicht zu Faktoren, die sie nach der MB anerkannt habe, nämlich den Effizienzvorteilen und den Expansionsprojekten von FedEx.
- 184 Als Zweites sei die von der Kommission geltend gemachte „späte“ Einbringung der Schriftsätze der Klägerin auf das Verhalten der Kommission im Lauf des Verwaltungsverfahrens zurückzuführen.
- 185 In der Gegenerwiderung bringt die Kommission vor, die Klägerin müsse für eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte nachweisen, dass sich die Kommission auf die betreffende ökonomische Analyse gestützt habe, um ihren Beschwerdepunkt zu untermauern, und dass dieser Beschwerdepunkt nur unter Bezugnahme auf diese Analyse bewiesen werden könne. Zudem hätte die Klägerin auch beweisen müssen, dass ihre Beurteilungen im angefochtenen Beschluss in Bezug auf eine EBWW anders ausgefallen wären, wenn diese Analyse als Beweismittel hätte verworfen werden müssen.
- 186 Aus dem angefochtenen Beschluss gehe hervor, dass auf dem dänischen und dem niederländischen Markt eine EBWW festgestellt worden sei, während der erwartete Nettoeffekt aufgrund der betreffenden ökonomischen Analyse negativ sei, so dass die Beurteilungen der Kommission, wonach eine EBWW auf diesen Märkten wahrscheinlich sei, nicht anders ausgefallen wäre, wenn diese Analyse als Beweismittel hätte verworfen werden müssen.
- 187 Hierzu weist das Gericht darauf hin, dass die Klägerin im Rahmen des ersten Teils des zweiten Klagegrundes nicht die Begründetheit der betreffenden ökonomischen Analyse, die Gegenstand des ersten Teils des ersten Klagegrundes ist, bestreitet, sondern die Zulässigkeit der Heranziehung des von der Kommission im angefochtenen Beschluss verwendeten ökonomischen Modells in Frage stellt, weil ihr dieses vor Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht vorgelegt worden sei, worin sie eine Verletzung ihres Rechts auf rechtliches Gehör und im weiteren Sinne ihrer Verteidigungsrechte sieht.

- 188 In diesem Zusammenhang streiten die Parteien darüber, ob sich das betreffende ökonomische Modell, auf das sich die Kommission im angefochtenen Beschluss stützt, vom letzten ökonomischen Modell unterscheidet, das der Klägerin von der Kommission während des Verwaltungsverfahrens vorgelegt worden war, und gegebenenfalls inwiefern.
- 189 Vor der Beurteilung der Begründetheit des Vorbringens der Klägerin ist dessen Zulässigkeit zu prüfen, die von der Kommission in Abrede gestellt wird.

### **1. Zur Zulässigkeit des ersten Teils des zweiten Klagegrundes**

- 190 Die Kommission hält den ersten Teils des zweiten Klagegrundes, mit dem eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Klägerin hinsichtlich der möglichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise gerügt wird, für unzulässig, da die Anforderungen von Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung vom 2. Mai 1991 nicht erfüllt seien.
- 191 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass nach dieser Vorschrift ebenso wie im Übrigen nach Art. 76 Buchst. d der Verfahrensordnung die Klageschrift den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss und dass diese Angaben so klar und genau sein müssen, dass sie dem Beklagten gegebenenfalls auch ohne weitere Informationen die Vorbereitung seines Verteidigungsvorbringens und dem Gericht die Wahrnehmung seiner Kontrollaufgabe ermöglichen.
- 192 Des Weiteren ist es für die Zulässigkeit einer Klage vor dem Gericht insbesondere erforderlich, dass sich die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf denen sie beruht, zumindest in gedrängter Form, aber zusammenhängend und verständlich aus dem Wortlaut der Klageschrift selbst ergeben. Zwar kann ihr Text zu speziellen Punkten durch Bezugnahmen auf bestimmte Abschnitte ihr beigefügter Schriftstücke untermauert und ergänzt werden, doch kann eine pauschale Bezugnahme auf andere Schriftstücke, auch wenn sie der Klageschrift als Anlagen beigefügt sind, nicht das Fehlen der wesentlichen Bestandteile der Rechtsausführungen ausgleichen, die nach den oben genannten Vorschriften in der Klageschrift enthalten sein müssen (Urteil vom 11. September 2014, MasterCard u. a./Kommission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, Rn. 40).
- 193 Im vorliegenden Fall macht die Klägerin geltend, die Kommission habe ihre Verteidigungsrechte dadurch verletzt, dass sie das ökonomische Modell, das sie im Zusammenhang mit den wahrscheinlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise vorgelegt habe, gravierend verändert habe, ohne sie dazu anzuhören.
- 194 Es ist festzustellen, dass die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die die Klägerin den ersten Teil des zweiten Klagegrundes stützt, unmittelbar aus der Klageschrift hervorgehen. Zwar verweist die Klägerin tatsächlich auf die Anlage A.6 zur Klageschrift, um die behaupteten Änderungen zu untermauern, jedoch geht die Argumentation, auf die sie sich stützt, um die Verwendung der betreffenden ökonomischen Analyse zu kritisieren, aus dem Text der Klageschrift selbst, wenn auch summarisch, hervor.
- 195 Außerdem ist zum einen auch festzustellen, dass die Kommission in der Lage war, in ihrer Klagebeantwortung auf den ersten Teil des zweiten Klagegrundes der Klägerin zu antworten, was dafür spricht, dass der Inhalt dieses Teils klar ist, auch wenn die Darstellung des ersten Teils des zweiten Klagegrundes in der Klageschrift sicherlich wenig ausführlich ist.
- 196 Zum anderen musste das Gericht zwar auf die Anlage A.6 zur Klageschrift Bezug nehmen, um die Beweise zu würdigen, auf die der erste Teil des zweiten Klagegrundes gestützt ist, es brauchte aber die Argumente zu dessen Untermauerung nicht in dieser Anlage zu suchen und ausfindig zu machen.

197 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass dieser Teil des zweiten Klagegrundes nach Maßgabe der Anforderungen von Art. 76 Buchst. d der Verfahrensordnung zulässig ist.

## **2. Zur Begründetheit des ersten Teils des zweiten Klagegrundes**

198 Zur Beurteilung des ersten Teils des zweiten Klagegrundes, der sich auf die wahrscheinlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Preise bezieht, ist zu prüfen, ob die Verteidigungsrechte der Klägerin durch die Bedingungen beeinträchtigt wurden, unter denen die betreffende ökonomische Analyse auf ein ökonomisches Modell gestützt wurde, das sich von dem unterschied, das während des Verwaltungsverfahrens kontradiktorisch erörtert worden war.

199 Hierzu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Wahrung der Verteidigungsrechte ein allgemeiner Grundsatz des Rechts der Europäischen Union ist, der in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zum Ausdruck kommt und in allen Verfahren, einschließlich der Verfahren vor der Kommission auf dem Gebiet der Zusammenschlüsse, gewährleistet sein muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. März 2015, Deutsche Börse/Kommission, T-175/12, nicht veröffentlicht, EU:T:2015:148, Rn. 247).

200 Nach der Rechtsprechung erfordert es der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens, der Bestandteil der Verteidigungsrechte ist, betroffenen Unternehmen im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu geben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission angeführten Tatsachen und Umstände sowie zu den von ihr zur Stützung ihrer Behauptungen herangezogenen Schriftstücken sachdienlich Stellung zu nehmen (vgl. Urteil vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, Rn. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).

201 Im vorliegenden Fall ist als Erstes darauf hinzuweisen, dass sich die Kommission, wie aus den Erwägungsgründen 721 bis 740 des angefochtenen Beschlusses hervorgeht, insbesondere auf die betreffende ökonomische Analyse gestützt hat, um die Zahl der von einer EBWW betroffenen Staaten festzustellen.

202 In diesem Zusammenhang entschied sich die Kommission am 21. November 2012 für die Endfassung ihres ökonomischen Modells, d. h. mehr als zwei Monate vor Erlass des angefochtenen Beschlusses am 30. Januar 2013, was aus den von der Kommission als Anlage zu ihrer Gegenerwiderung übermittelten Dokumenten hervorgeht.

203 Aus der Akte geht auch hervor, dass die Endfassung des ökonomischen Modells der Klägerin nicht übermittelt wurde, da die Kommission dies für überflüssig hielt, weil sich die Unterrichtung der Klägerin aus dem häufigen Meinungs-austausch mit dieser während des Verwaltungsverfahrens ergeben habe.

204 Die Kommission betont im Wesentlichen, das endgültige Modell, wie es im angefochtenen Beschluss dargestellt sei, unterscheide sich nur marginal von den Modellen, die während des Verwaltungsverfahrens mit der Klägerin erörtert worden seien.

205 Obwohl sich gewiss zahlreiche Ähnlichkeiten zwischen dem endgültigen ökonomischen Modell und den Modellen, die während des Verwaltungsverfahrens erörtert wurden, feststellen lassen, können die vorgenommenen Änderungen dennoch nicht als vernachlässigbar angesehen werden.

206 Gerade aus den Stellungnahmen der Kommission und der Klägerin nach der mündlichen Verhandlung geht hervor, dass sich die Kommission zwischen dem Stadium der statistischen Schätzung der Auswirkungen des Verschwindens eines Wettbewerbers auf die Preise und dem Stadium der Vorhersage der Auswirkungen des Vorhabens auf die Preise auf zwei verschiedene Variablen stützte.

- 207 So stützte sich die Kommission im Stadium der Schätzung auf eine diskrete Variable und im Stadium der Vorhersage auf eine kontinuierliche Variable.
- 208 Auch wenn die Verwendung einer diskreten Variable Gegenstand wiederholter Diskussionen während des Verwaltungsverfahrens war, geht doch aus der Akte nicht hervor, dass dies hinsichtlich der Anwendung verschiedener Variablen in verschiedenen Stadien der ökonomischen Analyse ebenfalls der Fall war.
- 209 Daher kann die Kommission nicht geltend machen, sie sei nicht verpflichtet gewesen, der Klägerin das endgültige Modell der ökonomischen Analyse vor Erlass des angefochtenen Beschlusses zu übermitteln.
- 210 Somit sind die Verteidigungsrechte der Klägerin verletzt worden, so dass der angefochtene Beschluss für nichtig zu erklären ist, sofern die Klägerin hinreichend nachgewiesen hat, dass sie zumindest eine geringe Chance gehabt hätte, sich sachdienlicher zu verteidigen, wenn es diesen Verfahrensmangel nicht gegeben hätte, wobei sie nicht zu beweisen braucht, dass in diesem Fall der angefochtene Beschluss anders ausgefallen wäre (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Oktober 2011, Solvay/Kommission, C-109/10 P, EU:C:2011:686, Rn. 57).
- 211 In diesem Zusammenhang ist erstens zu betonen, dass die Kommission ihre Schlussfolgerung, dass es von einer EBWW betroffene Staaten gebe, auf die ökonomische Analyse gestützt hat.
- 212 Zum Zeitpunkt der MB hatte die Kommission, wie sie in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, aufgrund einer ökonomischen Analyse, aus der ein deutliches Anziehen der Preise nach dem Zusammenschluss hervorging, den vorläufigen Schluss gezogen, dass es 29 von einer EBWW betroffene Staaten gebe.
- 213 Im Übrigen führten, wie die Kommission ausdrücklich einräumt, die späteren Ergebnisse der ökonomischen Analyse, aus denen ein weniger starkes Anziehen der Preise hervorging, dazu, dass die Kommission die Zahl der von einer EBWW betroffenen Staaten im angefochtenen Beschluss auf 15 reduzierte.
- 214 Zweitens hatte die Klägerin bereits während des Verwaltungsverfahrens einen wesentlichen Einfluss auf die Ausarbeitung der von der Kommission vorgeschlagenen ökonomischen Modelle ausüben können, da sie auf technische Probleme hinwies, für die sie Lösungen vorschlug, was die Kommission ausdrücklich eingeräumt hat.
- 215 Nach alledem ist somit festzustellen, dass sich die Klägerin während des Verwaltungsverfahrens, das zum Erlass des angefochtenen Beschlusses geführt hat, sachdienlicher hätte verteidigen können, wenn sie vor dem Erlass dieses Beschlusses über die endgültige Fassung der von der Kommission am 21. November 2012 gewählten ökonomischen Analyse verfügt hätte.
- 216 Diese Beurteilung kann nicht durch das Vorbringen der Kommission in Frage gestellt werden, dass ihre Schlussfolgerungen auf einer Vielzahl von Informationen beruhten, die zum Teil quantitativ, wie die Daten der ökonomischen Analyse, und zum Teil qualitativ seien.
- 217 Wie aus Rn. 213 des vorliegenden Urteils hervorgeht, räumt die Kommission ausdrücklich ein, dass sie sich auf die neuen Ergebnisse der ökonomischen Analyse gestützt habe, um nach der MB die Zahl der von einer EBWW betroffenen Staaten herabzusetzen, so dass diese Ergebnisse zumindest in bestimmten Staaten die von der Kommission berücksichtigten qualitativen Informationen in Frage stellen konnten.

- 218 Daher ist festzustellen, dass der Klägerin eine Information vorenthalten wurde, die ihr, wenn sie ihr rechtzeitig übermittelt worden wäre, erlaubt hätte, andere Ergebnisse der Auswirkungen des Vorhabens auf die Preise geltend zu machen, die zu einer Neubewertung der Tragweite der von der Kommission berücksichtigten qualitativen Informationen und somit zu einer Senkung der Zahl der von einer EBWW betroffenen Staaten hätten führen können.
- 219 Als Zweites muss bei der Beurteilung der Wahrung der Verteidigungsrechte im Rahmen der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen sicherlich das Beschleunigungsgebot berücksichtigt werden, das für die allgemeine Systematik der Fusionskontrollverordnung kennzeichnend ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Dezember 2005, General Electric/Kommission, T-210/01, EU:T:2005:456, Rn. 701).
- 220 Es ist aber festzustellen, dass die ökonomische Analyse im vorliegenden Fall, wie die Kommission in ihren Schriftsätzen einräumt, bereits vor der Zusammenkunft zum Stand des Verfahrens vom 20. November 2012, also zwei Monate vor dem 30. Januar 2013, dem Datum des Erlasses des angefochtenen Beschlusses, sehr stabil war, so dass es der Kommission möglich war, der Klägerin zumindest die wichtigsten Aspekte des gewählten ökonomischen Modells zu übermitteln.
- 221 Daher ist der Schluss zu ziehen, dass die Kommission die Verteidigungsrechte der Klägerin dadurch verletzt hat, dass sie dieser die endgültige Fassung ihres ökonomischen Modells nicht übermittelt hat.
- 222 Mithin ist dem ersten Teil des zweiten Klagegrundes zu folgen und der angefochtene Beschluss in vollem Umfang für nichtig zu erklären, ohne dass die anderen Teile des zweiten Klagegrundes und die übrigen Klagegründe geprüft zu werden brauchen.

### **Kosten**

- 223 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Klägerin ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin aufzuerlegen. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Der Beschluss C(2013) 431 der Kommission vom 30. Januar 2013, mit dem ein Zusammenschluss für unvereinbar mit dem Binnenmarkt und dem EWR-Abkommen erklärt wird (Sache COMP/M.6570 – UPS/TNT Express), wird für nichtig erklärt.**
- 2. Die Europäische Kommission trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der United Parcel Service, Inc.**
- 3. Die FedEx Corp. trägt ihre eigenen Kosten.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 7. März 2017.

Unterschriften