



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έβδομο πενταμελές τμήμα)

της 23ης Φεβρουαρίου 2022*

«Εξωσυμβατική ευθύνη – Ανταγωνισμός – Αγορές διεθνών υπηρεσιών ταχείας διανομής μικρών δεμάτων εντός του ΕΟΧ – Συγκέντρωση – Απόφαση με την οποία η συγκέντρωση κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά – Ακύρωση της αποφάσεως με απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου – Δικαιώματα άμυνας – Κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου που απονέμει δικαιώματα σε ιδιώτες – Αιτιώδης συνάφεια»

Στην υπόθεση T-834/17,

United Parcel Service, Inc., με έδρα την Ατλάντα, Γεωργία (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τον A. Ryan, solicitor, και τους F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie και F. Roscam Abbing, δικηγόρους,

ενάγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τους N. Khan, P. Berghe, M. Farley και R. Leupold Henning,

εναγομένης,

με αντικείμενο αγωγή βάσει του άρθρου 268 ΣΛΕΕ με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας την οποία η ενάγουσα φέρεται να υπέστη λόγω του παράνομου χαρακτήρα της αποφάσεως C(2013) 431 της Επιτροπής, της 30ής Ιανουαρίου 2013, με την οποία κηρύχθηκε συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και τη λειτουργία της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έβδομο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους Σ. Παπασάββα, πρόεδρο, R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot και M. Samrol Pucurull (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: E. Αρτεμίου, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 28ης Οκτωβρίου 2020,

εκδίδει την ακόλουθη

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

Απόφαση

I. Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Η ενάγουσα, United Parcel Service, Inc. (στο εξής: UPS ή ενάγουσα), και η TNT Express NV (στο εξής: TNT) είναι δύο εταιρίες οι οποίες δραστηριοποιούνται στις αγορές των διεθνών υπηρεσιών ταχείας διανομής μικρών δεμάτων εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ).
- 2 Στις 26 Ιουνίου 2012, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε προηγούμενη κοινοποίηση συγκέντρωσης (υπόθεση COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (ΕΕ 2012, C 186, σ. 9), κατ' εφαρμογήν του άρθρου 4 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2004, L 24, σ. 1), όπως τέθηκε σε εφαρμογή με τον κανονισμό (ΕΚ) 802/2004 της Επιτροπής, της 21ης Απριλίου 2004 (ΕΕ 2004, L 133, σ. 1).
- 3 Στις 11 Ιανουαρίου 2013, η Επιτροπή ενημέρωσε την UPS ότι σκόπευε να απαγορεύσει τη σχεδιαζόμενη πράξη συγκέντρωσης μεταξύ αυτής και της TNT.
- 4 Στις 14 Ιανουαρίου 2013, η πληροφορία αυτή δημοσιεύθηκε από την UPS με ανακοινωθέν Τύπου.
- 5 Στις 18 Ιανουαρίου 2013, η συμβουλευτική επιτροπή του άρθρου 19 του κανονισμού 139/2004 διατύπωσε θετική γνώμη επί του σχεδίου απόφασης της Επιτροπής περί κηρύξεως ασυμβίβαστης της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT.
- 6 Στις 30 Ιανουαρίου 2013 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση C(2013) 431, με την οποία κήρυξε τη συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και τη λειτουργία της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (στο εξής: επίμαχη απόφαση). Η Επιτροπή έκρινε ότι η πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT συνιστούσε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις αγορές των επίμαχων υπηρεσιών σε δεκαπέντε κράτη μέλη, ήτοι στη Βουλγαρία, στην Τσεχική Δημοκρατία, στη Δανία, στην Εσθονία, στη Λεττονία, στη Λιθουανία, στην Ουγγαρία, στη Μάλτα, στις Κάτω Χώρες, στην Πολωνία, στη Ρουμανία, στη Σλοβενία, στη Σλοβακία, στη Φινλανδία και στη Σουηδία.
- 7 Με ανακοινωθέν Τύπου της ίδιας ημέρας, η UPS ανακοίνωσε ότι παραιτούνταν από τη σχεδιαζόμενη πράξη συγκέντρωσης.
- 8 Στις 5 Απριλίου 2013 η UPS άσκησε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προσφυγή για την ακύρωση της επίμαχης απόφασης, η οποία πρωτοκολλήθηκε με αριθμό υποθέσεως T-194/13, και υπέβαλε αίτηση για εκδίκαση της υποθέσεως με ταχεία διαδικασία, η οποία απορρίφθηκε από το Γενικό Δικαστήριο.
- 9 Στις 7 Απριλίου 2015 η FedEx Corp. ανακοίνωσε προσφορά εξαγοράς της TNT.
- 10 Στις 4 Ιουλίου 2015 η Επιτροπή δημοσίευσε προηγούμενη κοινοποίηση συγκέντρωσης (υπόθεση M.7630 – FedEx/TNT Express) (ΕΕ 2015, C 220, σ. 15), σχετικά με την πράξη με την οποία η FedEx προτίθετο να εξαγοράσει την TNT.

- 11 Στις 8 Ιανουαρίου 2016, η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση με την οποία κήρυξε τη συγκέντρωση συμβατή με την εσωτερική αγορά και τη λειτουργία της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση M.7630 – FedEx/TNT Express), περίληψη της οποίας δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2016, C 450, σ. 12), σχετικά με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT.
- 12 Με την απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, ΕΥ:Τ:2017:144), το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την επίμαχη απόφαση.
- 13 Στις 16 Μαΐου 2017 η Επιτροπή άσκησε αίτηση αναιρέσεως κατά της αποφάσεως της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, ΕΥ:Τ:2017:144), την οποία το Δικαστήριο απέρριψε με την απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service (C-265/17 P, ΕΥ:C:2019:23).

II. Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 14 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 29 Δεκεμβρίου 2017, η UPS άσκησε την υπό κρίση αγωγή.
- 15 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 29 Ιανουαρίου 2018, η Επιτροπή ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να αναστείλει τη διαδικασία μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της αιτήσεως αναιρέσεως στην υπόθεση C-265/17 P ή, επικουρικώς, να λάβει μέτρο οργανώσεως της διαδικασίας, προκειμένου το Γενικό Δικαστήριο να προσδιορίσει, πρώτον, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση ευθύνης της Ευρωπαϊκής Ένωσης βάσει του άρθρου 340 ΣΛΕΕ, πλην της προϋποθέσεως που αφορά την ύπαρξη ζημίας, και, συνακόλουθα, δεύτερον, αν οι διάδικοι απαιτείται να συνεισφέρουν όσον αφορά το ύψος της προβαλλόμενης ζημίας, μέχρι νεωτέρας.
- 16 Με απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 2018 ο πρόεδρος του τμήματος αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία μέχρι την έκδοση της αποφάσεως στην υπόθεση C-265/17 P. Αντιθέτως, το Γενικό Δικαστήριο δεν δέχθηκε το αίτημα της Επιτροπής περί λήψεως μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας.
- 17 Με υπόμνημα που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 25 Ιανουαρίου 2019, η Επιτροπή ζήτησε εκ νέου τη λήψη μέτρου οργανώσεως της διαδικασίας συνιστάμενου, καταρχάς, στο να προσδιορίσει το Γενικό Δικαστήριο αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης της Ένωσης βάσει του άρθρου 340 ΣΛΕΕ, χωρίς να λάβει θέση επί του ζητήματος της ύπαρξης της προβαλλόμενης από την UPS ζημίας, και, συνακόλουθα, στο να απαλλάξει τους διαδίκους από την υποχρέωση να λάβουν θέση ως προς τα ζητήματα που αφορούν το ύψος της προβαλλόμενης ζημίας, μέχρι νεωτέρας.
- 18 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 14 Φεβρουαρίου 2019, η UPS αντέκρουσε το αίτημα αυτό και το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα της Επιτροπής για τη λήψη μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας.
- 19 Κατόπιν μεταβολής της σύνθεσης του Γενικού Δικαστηρίου, με απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2019, ο Πρόεδρος του Γενικού Δικαστηρίου, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 27, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, ανέθεσε εκ νέου την υπόθεση σε νέο εισηγητή δικαστή, τοποθετημένο στο έβδομο τμήμα.

- 20 Κατόπιν προτάσεως του εβδόμου τμήματος, το Γενικό Δικαστήριο αποφάσισε να παραπέμψει την υπόθεση ενώπιον πενταμελούς τμήματος, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 28 του Κανονισμού Διαδικασίας.
- 21 Κατόπιν προτάσεως του εισηγητή δικαστή, το Γενικό Δικαστήριο (έβδομο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 89 του Κανονισμού Διαδικασίας, έθεσε γραπτές ερωτήσεις στους διαδίκους, οι οποίοι απάντησαν εμπροθέσμως. Το Γενικό Δικαστήριο έθεσε, επίσης, μία γραπτή ερώτηση στους διαδίκους, καλώντας τους να απαντήσουν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.
- 22 Η UPS ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να της επιδικάσει αποζημίωση ύψους 1,742 δισεκατομμυρίων ευρώ, πλέον τόκων·
 - να της επιδικάσει αποζημίωση για τους φόρους που θα επιβληθούν επί της καταβληθησομένης χρηματικής αποζημίωσης, βάσει του φορολογικού συντελεστή που θα ισχύει κατά την ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου·
 - να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 23 Η Επιτροπή ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να απορρίψει την αγωγή·
 - να καταδικάσει την ενάγουσα στα δικαστικά έξοδα.

III. Σκεπτικό

A. Επί του παραδεκτού ορισμένων ισχυρισμών, επιχειρημάτων και αποδεικτικών στοιχείων

- 24 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα υπομνήματα της UPS είναι ασαφή και δεν πληρούν τις απαιτήσεις ούτε του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας ούτε του άρθρου 85 του Κανονισμού και ότι ορισμένα από τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προβάλλονται προς στήριξή τους πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθούν ως απαράδεκτα.

1. Επί της ασάφειας των επιχειρημάτων της UPS

- 25 Η Επιτροπή προσάπτει στην UPS ότι ανέπτυξε τα επιχειρήματά της κατά τρόπο διάσπαρτο και ότι δεν ακολούθησε το περιεχόμενο των αγωγικών ισχυρισμών. Η αγωγή στηρίζεται σε τρεις ισχυρισμούς, οι οποίοι αντιστοιχούν σε καθεμία από τις προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης. Εντούτοις, η UPS ανέπτυξε πλείονα επιχειρήματα εκτός του πλαισίου του αγωγικού ισχυρισμού με τον οποίο συνδέονται ως εκ του περιεχομένου τους. Συγκεκριμένα, η UPS, με το δικόγραφο της αγωγής, προέβαλε επιχειρήματα σχετικά με το παράνομο στα τμήματα που αφορούσαν την αιτιώδη συνάφεια. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η UPS εξέτασε από κοινού τα δύο αυτά ζητήματα, ενώ παράλληλα, στο τμήμα που αφορά τη ζημία, προέβαλε επιχειρήματα που αφορούσαν τις δύο άλλες προϋποθέσεις της

εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης. Η Επιτροπή φρονεί ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν πρέπει να κατατάξει σε ομάδες τα εν λόγω επιχειρήματα, δεδομένου ότι, τυπικώς, δεν ανταποκρίνονται στο περιεχόμενο του ισχυρισμού στο πλαίσιο του οποίου προβάλλονται.

26. Εν προκειμένω, είναι αληθές ότι η UPS, στο δικόγραφο της αγωγής, ανέπτυξε ένα μέρος των σχετικών με την προβαλλόμενη παρανομία επιχειρημάτων στο πλαίσιο των ισχυρισμών που αφορούν τις λοιπές προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης, ιδίως στο τμήμα που αφορά την προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας. Μολονότι αυτή η έλλειψη συνέπειας μπορεί να καταστήσει την αγωγή ασαφή, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψή της ως απαράδεκτης, έστω και εν μέρει, εφόσον τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά και νομικά στοιχεία στα οποία στηρίζονται οι ισχυρισμοί διατυπώνονται συνοπτικά, με σαφήνεια και ακρίβεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στον εναγόμενο να προστατεύσει τα δικαιώματά του και στο Γενικό Δικαστήριο να επιλύσει τη διαφορά. Για να πληρούνται οι απαιτήσεις αυτές, το δικόγραφο με το οποίο ζητείται, όπως εν προκειμένω, η αποκατάσταση ζημίας η οποία, όπως υποστηρίζεται, προκλήθηκε από όργανα της Ένωσης πρέπει να περιλαμβάνει τα στοιχεία που καθιστούν δυνατή την εξατομίκευση τόσο της συμπεριφοράς που ο ενάγων προσάπτει στα εν λόγω όργανα όσο και των λόγων για τους οποίους εκτιμά ότι υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς αυτής και της ζημίας που ισχυρίζεται ότι υπέστη (βλ. απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2005, FIAMM και FIAMM Technologies κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, T-69/00, EU:T:2005:449, σκέψη 68 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
27. Μολονότι η παρουσίαση ορισμένων νομικών και πραγματικών ισχυρισμών που προέβαλε η ενάγουσα δεν είναι ιδιαίτερα ακριβής, εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι το Γενικό Δικαστήριο, όπως και η Επιτροπή, είναι σε θέση να προσδιορίσουν τα πραγματικά και νομικά στοιχεία επί των οποίων στηρίζονται τα αιτήματα της ενάγουσας. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν επικαλείται κανέναν συγκεκριμένο κανόνα προς στήριξη του επιχειρήματός της ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορεί να κατατάξει με βάση την ουσία τους τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν τυπικώς κατά τρόπο διάσπαρτο. Εν πάση περιπτώσει, ένα τέτοιο επιχείρημα δύσκολα συμβιβάζεται με το γεγονός ότι, κατά την εξέταση των λόγων της προσφυγής, το Γενικό Δικαστήριο ουδόλως υποχρεούται να ακολουθεί στον δικανικό του συλλογισμό τη σειρά με την οποία παρατέθηκαν οι λόγοι αυτοί (απόφαση της 25ης Μαρτίου 2010, Sviluppo Italia Basilicata κατά Επιτροπής, C-414/08 P, EU:C:2010:165, σκέψη 57). Το Γενικό Δικαστήριο μπορεί, στηριζόμενο στην ουσία του επιχειρήματος, να προβεί σε επαναχαρακτηρισμό του (πρβλ. αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 1998, Κοινοβούλιο κατά Gaspari, C-316/97 P, EU:C:1998:558, σκέψη 21, και της 28ης Ιουλίου 2011, Mediaset κατά Επιτροπής, C-403/10 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2011:533, σκέψεις 92 και 93). Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί επίσης, στηριζόμενο στην ουσία του επιχειρήματος, να το εξετάσει με διαφορετική σειρά από εκείνη με την οποία αυτό είχε παρουσιαστεί.
28. Υπό τις συνθήκες αυτές, η απόρριψη μέρους των επιχειρημάτων της ενάγουσας για τον λόγο και μόνον ότι το περιεχόμενό τους δεν αντιστοιχεί ακριβώς στον τίτλο του τμήματος του υπομνήματος στο οποίο τα επιχειρήματα αυτά εκτίθενται θα συνιστούσε υπερβολική τυπολατρία, ικανή να αποτελέσει εμπόδιο στην άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προσφυγής το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).
29. Η ένσταση απαραδέκτου της Επιτροπής η οποία στηρίζεται στην ασάφεια της αγωγής είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί της παραβάσεως του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας

- 30 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα υπομνήματα της UPS δεν είναι σύμφωνα με το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας, γεγονός το οποίο συνεπάγεται το απαράδεκτο ορισμένων επιχειρημάτων και αποδεικτικών στοιχείων.
- 31 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, δυνάμει του άρθρου 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο έχει εφαρμογή στο Γενικό Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 53, πρώτο εδάφιο, του ιδίου Οργανισμού και του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να προσδιορίζει το αντικείμενο της διαφοράς και να περιέχει συνοπτική έκθεση των προβαλλομένων λόγων.
- 32 Προς κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, η συνοπτική έκθεση των προβαλλομένων λόγων πρέπει να είναι αρκούντως σαφής και ακριβής ώστε να μπορεί ο μὲν καθὺ να προετοιμάσει την άμυνά του, το δε Γενικό Δικαστήριο να αποφανθεί επί της προσφυγής (απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, σκέψη 41).
- 33 Επομένως, για να είναι παραδεκτή προσφυγή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου πρέπει τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά και νομικά στοιχεία επί των οποίων αυτή στηρίζεται να προκύπτουν, τουλάχιστον συνοπτικώς, πλην όμως κατά τρόπο συνεκτικό και κατανοητό, από το ίδιο το κείμενο του δικογράφου. Μολονότι το κύριο μέρος του δικογράφου της προσφυγής μπορεί να θεμελιωθεί και να συμπληρωθεί, όσον αφορά συγκεκριμένα σημεία, με παραπομπές σε αποσπάσματα συνημμένων σε αυτό εγγράφων, γενική παραπομπή σε άλλα δικόγραφα, έστω και συνημμένα στο δικόγραφο της προσφυγής, δεν μπορεί να αντισταθμίσει την έλλειψη ουσιωδών στοιχείων της νομικής επιχειρηματολογίας τα οποία, δυνάμει των προαναφερθεισών διατάξεων, πρέπει να περιλαμβάνονται στο δικόγραφο της προσφυγής (απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, σκέψη 40).
- 34 Επιπλέον, δεν απόκειται στο Γενικό Δικαστήριο να αναζητεί και να εντοπίζει στα παραρτήματα τους ισχυρισμούς που θα μπορούσε να δεχθεί ότι αποτελούν τη βάση της προσφυγής, δεδομένου ότι τα παραρτήματα επιτελούν λειτουργία αμιγώς αποδεικτική και διευκρινιστική (αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, Microsoft κατά Επιτροπής, T-201/04, EU:T:2007:289, σκέψη 94, και της 9ης Μαρτίου 2015, Deutsche Börse κατά Επιτροπής, T-175/12, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:148, σκέψη 354). Ανάλογα ισχύουν και για επιχείρημα που προβάλλεται προς στήριξη λόγου προβληθέντος ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου (αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, σκέψη 41, και της 16ης Σεπτεμβρίου 2020, BP κατά FRA, C-669/19 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:713, σκέψη 54).

α) Επί του παραδεκτού των επιχειρημάτων της UPS σχετικά με την προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων

- 35 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το επιχείρημα της UPS περί προσβολής των διαδικαστικών δικαιωμάτων της, για τον λόγο ότι τα κριτήρια αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας δεν της κοινοποιήθηκαν πριν από την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως, πρέπει να απορριφθεί. Στο σημείο 42 του δικογράφου της αγωγής, η UPS περιορίστηκε να διατυπώσει γενικές και αφηρημένες επικρίσεις κατά της επίμαχης αποφάσεως και ορισμένων

προγενέστερων αυτής πράξεων. Ελλείπει ακριβούς προσδιορισμού των επίμαχων χωρίων, το επιχείρημα αυτό δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας.

- 36 Εντούτοις, επισημαίνεται ότι από την ανάγνωση του σημείου 42 του δικογράφου της αγωγής προκύπτει ότι η UPS προσάπτει, κατ' ουσίαν, στην Επιτροπή ότι δεν ανέλυσε με σοβαρότητα τον επαληθεύσιμο χαρακτήρα της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, ούτε ανακοίνωσε εκ των προτέρων τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αξιολογείτο η εν λόγω βελτίωση. Η UPS καταγγέλλει, επομένως, παραλείψεις κατά την ανάλυση της Επιτροπής καθώς και έλλειψη πληροφοριών σχετικά με το αντικείμενο και τον απαιτούμενο βαθμό αποδείξεως. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να προσαφθεί στην UPS ότι, στο δικόγραφο της αγωγής, παρέλειψε να προσδιορίσει επακριβώς, μεταξύ των πράξεων που εξέδωσε η Επιτροπή, τα στοιχεία τα οποία η UPS καταγγέλλει ότι ελλείπουν.
- 37 Εξάλλου, διαπιστώνεται ότι το σημείο 42 του δικογράφου της αγωγής παραπέμπει σε ορισμένα χωρία της ανακοίνωσης των αιτιάσεων και της επίμαχης απόφασης. Επομένως, η UPS προσδιόρισε με ακρίβεια τα στοιχεία τα οποία θεωρεί κρίσιμα για τη σύγκριση και για τους σκοπούς της απόδειξης του ότι η Επιτροπή μόλις κατά το στάδιο της εκδόσεως της επίμαχης απόφασης γνωστοποίησε την ανάλυσή της σχετικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- 38 Κατά συνέπεια, οι λόγοι απαραδέκτου που προβάλλει η Επιτροπή είναι αβάσιμοι και πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθούν.

β) Επί του παραδεκτού των επιχειρημάτων της UPS σχετικά με την πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τις συνέπειες της συγκέντρωσης επί των τιμών

1) Επί των σημείων 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής

- 39 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα επιχειρήματα της UPS σχετικά με την ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών, τα οποία εκτίθενται στα σημεία 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής, είναι τόσο λακωνικά ώστε δεν πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας. Στο δικόγραφο της αγωγής δεν εκτίθενται οι λόγοι για τους οποίους η UPS θεωρεί ότι το οικονομετρικό πρότυπο που χρησιμοποίησε η Επιτροπή ήταν εσφαλμένο.
- 40 Εντούτοις, επισημαίνεται ότι, στα σημεία 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής, η UPS υποστηρίζει ότι η ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών ενέχει σοβαρά σφάλματα. Από την ανάγνωση των ανωτέρω σημείων και του δικογράφου της αγωγής στο σύνολό του προκύπτει σαφώς ότι η UPS υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παρεξέκλινε αισθητά από τη συνήθη οικονομετρική πρακτική, χρησιμοποιώντας, στο στάδιο της εκτίμησης, διαφορετικό τύπο μεταβλητής συγκέντρωσης από εκείνον που χρησιμοποιήθηκε στο στάδιο της πρόβλεψης, και επικαλείται, ως αποδεικτικά στοιχεία, τις εκθέσεις των δύο εμπειρογνομόνων (παραρτήματα Α.8 και Α.9 της αγωγής). Μολονότι τα σημεία 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής διατυπώνονται με τρόπο σύντομο, εντούτοις, συνοψίζουν, με σαφήνεια και ακρίβεια, την ουσία των επικρίσεων τεχνικής φύσεως που διατυπώνονται κατά των μεθοδολογικών επιλογών της Επιτροπής. Η συνοπτική αυτή παράθεση τεκμηριώνεται με την παραπομπή στις εκθέσεις των ως άνω εμπειρογνομόνων, οι οποίες περιέχουν λεπτομερείς διευκρινίσεις όσον αφορά τα προβαλλόμενα τεχνικά σφάλματα.

41 Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι τα σημεία 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας. Κατά συνέπεια, ο λόγος απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

2) Επί της παραπομπής στο παράρτημα Α.12 του δικογράφου της αγωγής

42 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, με το σημείο 34 του δικογράφου της αγωγής, η UPS παρέπεμψε στο παράρτημα Α.12 του εν λόγω δικογράφου, το οποίο συνίσταται σε υπόμνημα που είχε κατατεθεί στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), χωρίς να προσδιορίσει τα χωρία τα οποία ήθελε συγκεκριμένα να επικαλεστεί. Κατά συνέπεια, η παράβαση αυτή του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας πρέπει να έχει ως συνέπεια το απαράδεκτο του εν λόγω εγγράφου.

43 Εντούτοις, παραπέμποντας, με το σημείο 34 του δικογράφου της αγωγής, σε έγγραφο (παράρτημα Α.12 του δικογράφου της αγωγής) που είχε προσκομιστεί στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), η UPS δεν επιδίωξε να θεραπεύσει οιαδήποτε πλημμέλεια των όσων εκθέτει στα σημεία 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής διά της γενικής παραπομπής σε ανάγνωση του εν λόγω εγγράφου. Αντιθέτως, η UPS υπογράμμισε ότι οι επικρίσεις της όσον αφορά το οικονομετρικό πρότυπο που επελέγη είχαν ήδη διατυπωθεί στο πλαίσιο της εν λόγω υποθέσεως. Συγκεκριμένα, το εν λόγω παράρτημα Α.12 συνίσταται στις παρατηρήσεις της UPS, με ημερομηνία 8 Ιουνίου 2016, επί των απαντήσεων της Επιτροπής της 26ης Απριλίου 2016 στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου στην εν λόγω υπόθεση. Στο πλαίσιο των παρατηρήσεων αυτών, η UPS είχε πράγματι καταγγείλει τη χρήση κατά το στάδιο της πρόβλεψης προτύπου διαφορετικού από εκείνο το οποίο είχε χρησιμοποιηθεί κατά το στάδιο της εκτίμησης. Η UPS υποστήριξε ότι, ως εκ τούτου, η Επιτροπή ενήργησε κατά τρόπο μη συμβατικό και αυθαίρετο. Το επιχείρημα αυτό, το οποίο, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, είχε προβληθεί από την UPS και στο πλαίσιο της ανααιρετικής διαδικασίας στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), είναι, κατ' ουσίαν, ταυτόσημο με το επιχείρημα που προβάλλεται στα σημεία 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής.

44 Από τα εν λόγω στοιχεία που αφορούν το γενικότερο πλαίσιο προκύπτει, επομένως, ότι η UPS επανέλαβε τις αιτιάσεις που είχε προβάλει στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), όσον αφορά την εγκυρότητα του οικονομετρικού προτύπου που χρησιμοποιήθηκε προς στήριξη της επίμαχης αποφάσεως, και ότι τα στοιχεία αυτά περιέχουν αρκούντως σαφή και ακριβή παρουσίαση του επιχειρήματος. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν δύναται να ισχυρίζεται ότι δεν ήταν σε θέση να κατανοήσει το περιεχόμενό του ή να προετοιμάσει την άμυνά της. Ο λόγος απαραδέκτου που προβάλλει η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί.

3) Επί της παραπομπής στα παραρτήματα Α.8 και Α.9 του δικογράφου της αγωγής καθώς και στα παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως

45 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η UPS αρκέστηκε στο να παραπέμψει γενικώς στην ανάγνωση ορισμένων παραρτημάτων αντί να αναπτύξει το επιχειρήμά της με σαφήνεια και ακρίβεια στα δικόγραφα της. Με την απάντησή της στις γραπτές ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι, στο σημείο 22 του υπομνήματος αντικρούσεως, είχε

αμφισβητήσει το παραδεκτό των παραρτημάτων A.8 και A.9 της αγωγής. Οι λόγοι για τους οποίους η UPS εκτιμά ότι το επιλεγέν οικονομικό πρότυπο είναι εσφαλμένο θα έπρεπε να εκτίθενται στο ίδιο το δικόγραφο της αγωγής, σύμφωνα με το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας. Οι διευκρινίσεις, όμως, που παρέχονται με το σημείο 36 του δικογράφου της αγωγής είναι ανεπαρκείς ως προς το σημείο αυτό. Κατά την Επιτροπή, η γενική παραπομπή στα παραρτήματα A.8 και A.9 της αγωγής δεν δύναται να καλύψει το κενό αυτό, δεδομένου ότι μεταθέτει στην ίδια την υποχρέωση να συναγάγει τα επιχειρήματα που η UPS επιθυμεί να προβάλει. Η Επιτροπή τονίζει ότι έχει επισημάνει το σημείο αυτό με το υπόμνημα ανταπαντήσεως. Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η UPS δεν μπορούσε, κατά το στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως, να θεραπεύσει τις εν λόγω ελλείψεις προβαίνοντας σε ακριβέστερο προσδιορισμό των κρίσιμων χωρίων των παραρτημάτων A.8 και A.9 της αγωγής καθώς και των παραρτημάτων C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως.

- 46 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, με τα σημεία 24 έως 29 του υπομνήματος αντικρούσεως, η Επιτροπή αντέκρουσε κατά τρόπο εμπειρογνωμόνων το περιεχόμενο των εν λόγω εκθέσεων εμπειρογνωμόνων. Τούτο αποδεικνύει ότι η Επιτροπή ήταν σε θέση να διασφαλίσει την άμυνά της και ότι δεν έκρινε εξάλλου αναγκαίο, στο στάδιο της αντίκρουσης, να προσκομίσει με τη σειρά της μία ή περισσότερες εκθέσεις εμπειρογνωμόνων, προκειμένου να αντικρούσει τις εκθέσεις της UPS και να διαφωτίσει, ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο αναφορικά με τις τεχνικές πτυχές του επιλεγέντος οικονομικού προτύπου.
- 47 Με τα σημεία 25 έως 41 του υπομνήματος της ανταπαντήσεως, η Επιτροπή απάντησε λεπτομερώς στα επιχειρήματα της UPS που εκτίθενται στα σημεία 45 έως 49 της αγωγής και τεκμηριώνονται από τις ως άνω εκθέσεις εμπειρογνωμόνων (παραρτήματα A.8 και A.9 της αγωγής) καθώς και από τις συμπληρωματικές γνωμοδοτήσεις τους (παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως). Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η παραπομπή στα παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως δεν είναι αρκούτως ακριβής, αντικρούεται ευθέως από το γεγονός ότι η Επιτροπή, στην υποσημείωση 32 του υπομνήματος ανταπαντήσεως, εντόπισε τα χωρία των εν λόγω παραρτημάτων που η UPS συγκεκριμένα επικαλέστηκε με το υπόμνημα απαντήσεως. Προς αντίκρουση των ισχυρισμών σχετικά με την εγκυρότητα του προτύπου της, η Επιτροπή προσκόμισε, ως παράρτημα του υπομνήματος ανταπαντήσεως, δύο εκθέσεις εμπειρογνώμονα (παραρτήματα D.5 και D.6 του υπομνήματος ανταπαντήσεως), το παραδεκτό των οποίων εξετάζεται κατωτέρω υπό το πρίσμα του άρθρου 85, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας.
- 48 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή δεν δύναται να ισχυριστεί ότι δεν ήταν σε θέση να προετοιμάσει την άμυνά της. Επομένως, η UPS δεν παρέβη το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας καθόσον, με τα υπομνήματά της, παρέπεμψε στα παραρτήματα A.8 και A.9 του δικογράφου της αγωγής καθώς και στα παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως προκειμένου να τεκμηριώσει τις τεχνικές πτυχές των επικρίσεων της κατά του οικονομικού προτύπου που επέλεξε η Επιτροπή. Δεδομένου ότι ο λόγος απαραδέκτου που προέβαλε συναφώς η Επιτροπή είναι αβάσιμος, πρέπει να απορριφθεί.

4) Επί του σημείου 84 του δικογράφου της αγωγής

- 49 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το επιχείρημα με το οποίο η UPS, στο σημείο 84 του δικογράφου της αγωγής, επικρίνει τη χρήση των σχετικών με την κάλυψη της αγοράς στοιχείων της FedEx του 2012 αντί εκείνων του έτους 2015 πρέπει να απορριφθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το επιχείρημα αυτό δεν περιλαμβάνεται στο δικόγραφο της αγωγής, αλλά στα υπομνήματα που κατατέθηκαν στην

υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), χωρίς να προσδιορίζονται επακριβώς τα χωρία των υπομνημάτων στα οποία η UPS επιθυμεί να στηριχθεί.

- 50 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στο σημείο 84 του δικογράφου της αγωγής, η UPS προσήψε σαφώς και επακριβώς στην Επιτροπή ότι, στο πλαίσιο της αναλύσεως της σχετικά με τις συνέπειες της συγκέντρωσης επί των τιμών, χρησιμοποίησε στοιχεία σχετικά με την κατάσταση της FedEx το 2012, μολονότι είχε στη διάθεσή της τις προβλέψεις της FedEx για το έτος 2015.
- 51 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η UPS επιδίωξε να θεραπεύσει την ασάφεια του δικογράφου της αγωγής παραπέμποντας γενικώς στα υπομνήματα που είχαν κατατεθεί στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144). Τα επιχειρήματα της UPS δεν διατυπώθηκαν μόνο κατά τρόπο κατανοητό, αλλά ήταν, επίσης, γνωστά στην Επιτροπή από τη διαδικασία στην εν λόγω υπόθεση. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η ίδια η Επιτροπή παρέπεμψε στα υπομνήματά της στην εν λόγω υπόθεση απαντώντας στα επιχειρήματα της UPS. Επομένως, η Επιτροπή δεν δύναται να ισχυριστεί ότι δεν ήταν σε θέση να προετοιμάσει την άμυνά της. Λαμβανομένης υπόψη της ταυτότητας των διαδικών και της νομικής βάσεως, ήτοι των προσαπτομένων στην Επιτροπή παρανομιών, η οποία υφίσταται μεταξύ της προσφυγής ακυρώσεως και της υπό κρίση αγωγής αποζημιώσεως, πρέπει να αναγνωρισθεί το παραδεκτό των παραπομπών που περιλαμβάνονται στις περιεχόμενες στο δικόγραφο της προσφυγής αναπτύξεις –αυτές καθεαυτές παραδεκτές– των λόγων που προβλήθηκαν προς στήριξη της προσφυγής ακυρώσεως και που προσκομίζονται ως παράρτημα του δικογράφου της αγωγής στην υπό κρίση υπόθεση (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 11ης Ιουλίου 2007, Schneider Electric κατά Επιτροπής, T-351/03, EU:T:2007:212, σκέψη 96). Κατά συνέπεια, ο λόγος απαραδέκτου που προβάλλει η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί.

γ) Επί του παραδεκτού των επιχειρημάτων της UPS σχετικά με την πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας

1) Επί του σημείου 46 του δικογράφου της αγωγής

- 52 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθεί, ως αντίθετο προς το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας, το επιχειρήμα με το οποίο η UPS, στο σημείο 46 του δικογράφου της αγωγής, υποστηρίζει, πρώτον, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία απέκλειαν την έκδοση αποφάσεως περί ασυμβιβάστου, δεύτερον, ότι η Επιτροπή δέχθηκε, καταρχήν, τις συνέργειες και, τρίτον, ότι, αν η Επιτροπή είχε εφαρμόσει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας την προσέγγιση που ακολούθησε μεταγενέστερα κατά τον έλεγχο της συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, θα έπρεπε να είχε δεχθεί πολύ υψηλότερο ποσοστό προβαλλομένων συνεργειών. Η Επιτροπή εκτιμά ότι τα επιχειρήματα αυτά δεν τεκμηριώνονται επαρκώς και υπογραμμίζει ότι τα αντέκρουσε ήδη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144).
- 53 Εντούτοις, επισημαίνεται ότι οι επικρίσεις αυτές της Επιτροπής αφορούν μάλλον το ζήτημα αν οι ισχυρισμοί που διατυπώνει η UPS, στο σημείο 46 του δικογράφου της αγωγής, σχετικά με την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είναι αρκούντως τεκμηριωμένοι, ώστε να

πείσουν το Γενικό Δικαστήριο, και όχι το ζήτημα αν το δικόγραφο της αγωγής περιέχει τη συνοπτική έκθεση των ισχυρισμών που απαιτεί το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας.

54. Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το σημείο 46 του δικογράφου της αγωγής είναι διατυπωμένο κατά τρόπο αρκούντως σαφή και ακριβή ώστε να παρέχει τη δυνατότητα στη μεν εναγομένη να προετοιμάσει την άμυνά της, στο δε Γενικό Δικαστήριο να αποφανθεί επί της αγωγής. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή, με τα σημεία 55 έως 97 του υπομνήματος αντικρούσεως, απάντησε κατά τρόπο εξαντλητικό στα επιχειρήματα της UPS. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα της Επιτροπής είναι αβάσιμο.

2) Επί της παραπομπής στο παράρτημα C.6 του υπομνήματος απαντήσεως

55. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, με το σημείο 82 του υπομνήματος απαντήσεως, η UPS παραπέμπει σε αποσπάσματα του εντύπου κοινοποίησης της συγκέντρωσης τα οποία επισυνάπτονται στο παράρτημα C.6 του υπομνήματος απαντήσεως, χωρίς να προσδιορίζει επακριβώς τα κρίσιμα χωρία του εν λόγω παραρτήματος τα οποία επικαλείται. Μια τέτοια παραπομπή είναι αντίθετη προς το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας.
56. Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι, στα σημεία 41 έως 46 του δικογράφου της αγωγής, η UPS εξέθεσε, ασφαλώς συνοπτικά, πλην όμως με σαφήνεια και ακρίβεια, το επιχείρημα με το οποίο προσάπτει στην Επιτροπή ότι, κατά τη διοικητική διαδικασία, αυτή δεν γνωστοποίησε τα κριτήρια που σκόπευε να εφαρμόσει για την αξιολόγηση της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Ειδικότερα, η UPS, με το σημείο 44 του δικογράφου της αγωγής, υποστήριξε, αφενός, ότι η Επιτροπή, πριν από την έκδοση της αποφάσεώς της, όφειλε να εκθέσει τις αντιρρήσεις της όσον αφορά τον επαληθεύσιμο χαρακτήρα της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και να παράσχει στα μέρη που κοινοποίησαν τη συγκέντρωση πραγματική δυνατότητα να υποβάλουν συναφώς τις παρατηρήσεις τους. Η UPS υποστήριξε, αφετέρου, ότι από τη δικογραφία προκύπτει ότι είχε ήδη κατά την κοινοποίηση διά του εντύπου CO παράσχει συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Επιπροσθέτως, στο σημείο 82 του υπομνήματος απαντήσεως, η UPS παρέπεμψε ρητώς στο σχετικό τμήμα του εντύπου CO και, ειδικότερα, στο σημείο 96 αυτού.
57. Η παράθεση αυτή των αιτιάσεων της UPS πληροί τις προϋποθέσεις σαφήνειας και ακρίβειας που επιβάλλει το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή δεν δύναται ευλόγως να ισχυριστεί ότι δεν ήταν σε θέση να προετοιμάσει την άμυνά της, χωρίς τούτο να επηρεάζει το ζήτημα αν η προσκόμιση του παραρτήματος C.6 του υπομνήματος απαντήσεως πραγματοποιήθηκε εκπροθέσμως κατά την κατάθεση του υπομνήματος αυτού και ήταν, επομένως, अपαράδεκτη, το οποίο θα εξεταστεί κατωτέρω υπό το πρίσμα του άρθρου 85 του Κανονισμού Διαδικασίας.
58. Κατά συνέπεια, ο λόγος απαρδέκτου που προβάλλει η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί.

3) Επί της παραπομπής στα παραρτήματα C.7 και C.37 του υπομνήματος απαντήσεως

59. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η UPS παρέβη το άρθρο 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας καθόσον αναφέρθηκε κατά τρόπο γενικό, με τα σημεία 90, 92 και 107 του υπομνήματος απαντήσεως, στην από 4 Ιουλίου 2019 δήλωσή της σχετικά με τις συνέργειες (παράρτημα C.7 του υπομνήματος απαντήσεως), χωρίς να προσδιορίσει τα κρίσιμα χωρία που επικαλείτο. Η

Επιτροπή προβάλλει τα ίδια επιχειρήματα κατά της παραπομπής που γίνεται με τα σημεία 106 και 108 έως 110 του υπομνήματος απαντήσεως, κατά τρόπο μη αρκούντως ακριβή κατ' αυτή, στη δεύτερη έκθεση εμπειρογνώμονα που κατάρτισε η FTI Consulting με σκοπό την αξιολόγηση των τριών εκθέσεων εμπειρογνώμωνων τις οποίες προσκόμισε η Επιτροπή ως παράρτημα του υπομνήματος αντικρούσεως (στο εξής: δεύτερη έκθεση FTI) (παράρτημα C.37 του υπομνήματος απαντήσεως).

- 60 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι στα σημεία 90 έως 98 του υπομνήματος απαντήσεως εκτίθενται λεπτομερώς και εμπειρογνώμονα τα επιχειρήματα με τα οποία η UPS αντικρούει την πρώτη έκθεση εμπειρογνώμονα που καταρτίστηκε από την Oxera με σκοπό την αξιολόγηση των συνεργειών τις οποίες η UPS ήλπιζε να επιτύχει από την εξαγορά της TNT (στο εξής: πρώτη έκθεση Oxera) (παράρτημα B.7 του υπομνήματος αντικρούσεως), την οποία η Επιτροπή κατέθεσε στη δικογραφία κατά το στάδιο του υπομνήματος αντικρούσεως. Τα επιχειρήματα αυτά της UPS τεκμηριώνονται και συμπληρώνονται ως προς τις διάφορες τεχνικές τους διαστάσεις από το παράρτημα C.7 του υπομνήματος απαντήσεως, στο οποίο εκτίθενται οι μέθοδοι που χρησιμοποίησε η UPS για την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, η UPS δεν παρέκαμψε την υποχρέωσή της να εκθέσει τα επιχειρήματά της συνοπτικά, αλλά με σαφήνεια και ακρίβεια, παραπέμποντας κατά τρόπο γενικό και αόριστο στο παράρτημα C.7 του υπομνήματος απαντήσεως ή καταστρατηγώντας την αμιγώς αποδεικτική και διευκρινιστική λειτουργία του εν λόγω εγγράφου. Επομένως, η Επιτροπή δεν δύναται να ισχυριστεί ότι η UPS παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας.
- 61 Όσον αφορά την παραπομπή στη δεύτερη έκθεση FTI (παράρτημα C.37 του υπομνήματος απαντήσεως), διαπιστώνεται ομοίως ότι τα σημεία 108 έως 110 του υπομνήματος απαντήσεως περιέχουν συνοπτική, σαφή και ακριβή έκθεση των επιχειρημάτων διά των οποίων η UPS αντικρούει τις δύο εκθέσεις εμπειρογνώμωνων που προσκόμισε η Επιτροπή (πρώτη έκθεση Oxera, στο παράρτημα B.7 του υπομνήματος αντικρούσεως, και πρώτη έκθεση Schoutens, στο παράρτημα B.39 του εν λόγω υπομνήματος). Για λόγους παρόμοιους με αυτούς που εκτίθενται ανωτέρω όσον αφορά την παραπομπή στο παράρτημα C.7 του υπομνήματος απαντήσεως, ο ισχυρισμός της Επιτροπής περί παραβάσεως του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας είναι αβάσιμος.
- 62 Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, οι αιτιάσεις της Επιτροπής που στηρίζονται σε παράβαση του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας είναι αβάσιμες και πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθούν.

3. Επί της παραβάσεως του άρθρου 85 του Κανονισμού Διαδικασίας

- 63 Η Επιτροπή προβάλλει ένσταση απαραδέκτου διαφόρων αποδεικτικών στοιχείων που υπέβαλε εκπροθέσμως η UPS, πράγμα το οποίο η τελευταία αμφισβητεί, υποστηρίζοντας, με τη σειρά της, ότι ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία που η Επιτροπή κατέθεσε εκπροθέσμως στη δικογραφία είναι अपαράδεκτα.
- 64 Προκειμένου να κριθούν οι αιτιάσεις αυτές, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 76, στοιχείο στ', του Κανονισμού Διαδικασίας, το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να περιέχει, ενδεχομένως, τα αποδεικτικά στοιχεία και τα προτεινόμενα αποδεικτικά μέσα. Κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, το υπόμνημα αντικρούσεως πρέπει να περιέχει τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς και τα προβαλλόμενα επιχειρήματα, καθώς και, ενδεχομένως, τα αποδεικτικά στοιχεία και τα προτεινόμενα αποδεικτικά μέσα.

- 65 Το άρθρο 85, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας διευκρινίζει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία προσκομίζονται και τα αποδεικτικά μέσα προτείνονται στο πλαίσιο της πρώτης ανταλλαγής υπομνημάτων. Το άρθρο 85, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας προσθέτει ότι, προς υποστήριξη της επιχειρηματολογίας τους, οι διάδικοι μπορούν να προσκομίσουν αποδεικτικά στοιχεία ή να προτείνουν αποδεικτικά μέσα και με τα υπομνήματα απαντήσεως και ανταπαντήσεως, εφόσον δικαιολογήσουν την καθυστέρηση αυτή.
- 66 Αν και, σύμφωνα με τον κανόνα περί προθεσμιών που προβλέπει το άρθρο 85, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, οι διάδικοι πρέπει να αιτιολογούν την καθυστέρηση στην προσκόμιση των αποδεικτικών στοιχείων ή την πρόταση νέων αποδεικτικών μέσων, ο δικαστής της Ένωσης έχει την εξουσία να ελέγχει τη βασιμότητα του λόγου της καθυστέρησης στην προσκόμιση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων ή την πρόταση των εν λόγω αποδεικτικών μέσων και, ανάλογα με την περίπτωση, το περιεχόμενό τους, ενώ έχει και την εξουσία να απορρίπτει ως απαράδεκτα τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία και μέσα, εάν αυτή η εκπρόθεσμη προσκόμιση δεν δικαιολογείται επαρκώς κατά νόμον ή δεν αιτιολογείται βασίμως. Η όψιμη προσκόμιση ή πρόταση, αντιστοιχώς, αποδεικτικών στοιχείων ή μέσων, από διάδικο, μπορεί να δικαιολογηθεί από το ότι ο διάδικος αυτός δεν μπορούσε να έχει προηγουμένως στη διάθεσή του τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία ή από το εάν η όψιμη προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων εκ μέρους του αντιδίκου δικαιολογεί τη συμπλήρωση της δικογραφίας κατά τρόπον ο οποίος να διασφαλίζει την τήρηση της αρχής της αντιμωλίας (απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2020, BP κατά FRA, C-669/19 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:713, σκέψη 41).

α) Επί του παραδεκτού των παραρτημάτων C.6, C.7 και C.37 του υπομνήματος απαντήσεως

- 67 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η UPS προσκόμισε τα παραρτήματα C.6, C.7 και C.37 του υπομνήματος απαντήσεως με μοναδικό σκοπό να καλύψει τα κενά του δικογράφου της αγωγής. Μια τέτοια μη δικαιολογημένη εκπρόθεσμη προσκόμιση θα πρέπει να έχει ως συνέπεια το απαράδεκτο των παραρτημάτων αυτών κατ' εφαρμογήν του άρθρου 85 του Κανονισμού Διαδικασίας.
- 68 Εντούτοις, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, από το σημείο 82 του υπομνήματος απαντήσεως προκύπτει ότι το παράρτημα C.6 του υπομνήματος αυτού προσκομίστηκε προς αντίκρουση του επιχειρήματος που η Επιτροπή προέβαλε με το σημείο 47 του υπομνήματος αντικρούσεως, ότι η UPS δεν έθιξε το ζήτημα της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας στο έντυπο CO. Το παράρτημα C.7 του υπομνήματος απαντήσεως σκοπεί την αντίκρουση της πρώτης εκθέσεως Oxera (παράρτημα B.7 του υπομνήματος αντικρούσεως) την οποία προσκόμισε η Επιτροπή. Η δεύτερη έκθεση FTI (παράρτημα C.37 του υπομνήματος απαντήσεως) σκοπεί την ανατροπή δύο άλλων εκθέσεων εμπειρογνομόνων που προσκόμισε η Επιτροπή (πρώτη έκθεση Oxera, ως παράρτημα B.7 του υπομνήματος αντικρούσεως, και πρώτη έκθεση Schoutens, ως παράρτημα B.39 του ίδιου υπομνήματος).
- 69 Ωστόσο, ο κανόνας περί προθεσμιών του άρθρου 85, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας δεν αφορά την ανταπόδειξη και την περαιτέρω επίκληση αποδεικτικών μέσων κατόπιν της ανταποδείξεως εκ μέρους του αντιδίκου με το υπόμνημα αντικρούσεως (απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, Baustahlgewebe κατά Επιτροπής, C-185/95 P, EU:C:1998:608, σκέψη 72, και διάταξη της 21ης Μαΐου 2019, Le Pen κατά Κοινοβουλίου, C-525/18 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2019:435, σκέψη 48).
- 70 Κατά συνέπεια, τα παραρτήματα C.6, C.7 και C.37 δεν πρέπει να κριθούν απαράδεκτα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 85, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας.

β) Επί του παραδεκτού των εκθέσεων εμπειρογνώμονα σε θέματα οικονομετρικής τις οποίες προσκόμισε η Επιτροπή

- 71 Απαντώντας στις γραπτές ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, η UPS αμφισβητεί το παραδεκτό των δύο εκθέσεων εμπειρογνώμονα σε θέματα οικονομετρικής τις οποίες προσκόμισε η Επιτροπή ως παράρτημα του υπομνήματος ανταπαντήσεως (παραρτήματα D.5 και D.6 του υπομνήματος ανταπαντήσεως). Η UPS υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή προσκόμισε τις εκθέσεις αυτές εκπροθέσμως και χωρίς δικαιολόγηση.
- 72 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι δύο αυτές εκθέσεις είναι παραδεκτές.
- 73 Εντούτοις, υπενθυμίζεται ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 81, παράγραφος 1, και του άρθρου 85, παράγραφοι 1 και 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα καθώς και τα αποδεικτικά στοιχεία και τα προτεινόμενα αποδεικτικά μέσα πρέπει, καταρχήν, να περιληφθούν στο υπόμνημα αντικρούσεως, ο δε αντίδικος πρέπει να αιτιολογεί την καθυστερημένη πρόταση νέων αποδεικτικών στοιχείων ή αποδεικτικών μέσων, άλλως αυτά απορρίπτονται (πρβλ. απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2007, Ουγγαρία κατά Επιτροπής, T-310/06, EU:T:2007:343, σκέψη 164 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 74 Εν προκειμένω, η Επιτροπή προσκόμισε τις δύο εκθέσεις οικονομολόγου, με ημερομηνία 16 Οκτωβρίου 2019, κατά το στάδιο του υπομνήματος ανταπαντήσεως, ήτοι μετά την κατάθεση του υπομνήματος αντικρούσεως. Η Επιτροπή προσκόμισε τις εκθέσεις αυτές προκειμένου να τεκμηριώσει την απάντησή της σε ισχυρισμούς και σε επιχειρήματα που προβλήθηκαν, όχι με το υπόμνημα απαντήσεως, αλλά με το δικόγραφο της αγωγής.
- 75 Συγκεκριμένα, η Επιτροπή, με τα σημεία 26 και 27 του υπομνήματος ανταπαντήσεως, δήλωσε ότι σκόπευε να απαντήσει στα επιχειρήματα που ανέπτυξε η UPS με τα σημεία 35 και 36 του δικογράφου της αγωγής, με τα οποία αυτή έθετε κατ' ουσίαν το ζήτημα αν η διαφορά φύσεως μεταξύ της μεταβλητής συγκεντρώσεως που χρησιμοποιήθηκε κατά το στάδιο της εκτίμησης και εκείνης που χρησιμοποιήθηκε κατά το στάδιο της πρόβλεψης ήταν αποδεκτή, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της σχεδιαζόμενης πράξης. Συναφώς, η Επιτροπή προέβαλε, κατ' ουσίαν, δύο επιχειρήματα. Με το πρώτο, το οποίο εκτίθεται στα σημεία 28 έως 50 του υπομνήματος ανταπαντήσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι κανένα από τα οικονομετρικά πρότυπα που πρότεινε διαδοχικά η UPS κατά τη διοικητική διαδικασία δεν μπορούσε να γίνει δεκτό. Προς τεκμηρίωση του επιχειρήματος αυτού, η Επιτροπή προσκόμισε την πρώτη έκθεση του εν λόγω εμπειρογνώμονα (παράρτημα D.5 του υπομνήματος ανταπαντήσεως). Με το δεύτερο επιχείρημα, το οποίο εκτίθεται στα σημεία 39 έως 41 του υπομνήματος ανταπαντήσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το πρότυπο που τελικώς υιοθέτησε ήταν δικαιολογημένο και εύλογο υπό τις ιδιαίτερες περιστάσεις της σχεδιαζόμενης πράξης. Προς τεκμηρίωση του επιχειρήματος αυτού, η Επιτροπή επικαλείται τη δεύτερη έκθεση του εν λόγω εμπειρογνώμονα (παράρτημα D.6 του υπομνήματος ανταπαντήσεως).
- 76 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα επιχειρήματα αυτά της Επιτροπής δεν διαφέρουν σημαντικά από εκείνα τα οποία εκτίθενται στα σημεία 21 έως 31 του υπομνήματος αντικρούσεως.
- 77 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι δύο εκθέσεις του εμπειρογνώμονα που προσέλαβε η Επιτροπή (παραρτήματα D.5 και D.6 του υπομνήματος ανταπαντήσεως) υποβλήθηκαν εκπροθέσμως, χωρίς η Επιτροπή να δικαιολογήσει την καθυστέρηση αυτή με το υπόμνημα ανταπαντήσεως. Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι οι εκθέσεις αυτές είναι απαράδεκτες.

- 78 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή ανέφερε ότι, αν και, ιδανικά, οι δύο αυτές εκθέσεις θα έπρεπε να είχαν προσκομιστεί κατά το στάδιο του υπομνήματος αντικρούσεως, εντούτοις, συνιστούσαν απλώς αντίκρουση των εκθέσεων των εμπειρογνομόνων της UPS (παραρτήματα Α.8 και Α.9 του δικογράφου της αγωγής), καθώς και των συμπληρωματικών τους γνωμοδοτήσεων (παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως). Η Επιτροπή προσέθεσε ότι, δεδομένου ότι η UPS είχε τη δυνατότητα να διατυπώσει γραπτώς τις παρατηρήσεις της επί του παραδεκτού καθώς και επί της ουσίας των εκθέσεων του εμπειρογνώμονά της, κατόπιν μέτρου οργανώσεως της διαδικασίας που έλαβε το Γενικό Δικαστήριο, δεν ετίθετο πλέον ζήτημα παραδεκτού των εκθέσεων αυτών.
- 79 Εντούτοις, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, οι εκθέσεις εμπειρογνομόνων που αυτή προσκόμισε δεν σκοπούν να απαντήσουν ειδικώς στις δύο συμπληρωματικές γνωμοδοτήσεις εμπειρογνομόνων που προσκόμισε η UPS κατά το στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως (παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως). Επιπλέον, το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο κάλεσε, εν προκειμένω, την UPS να λάβει γραπτώς θέση επί του παραδεκτού και επί της ουσίας της πρώτης εκθέσεως του εμπειρογνώμονα της Επιτροπής δεν σημαίνει ότι η έκθεση αυτή είναι παραδεκτή. Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, χωρίς να προδικάζεται η απόφαση που θα λάβει το Γενικό Δικαστήριο επί του παραδεκτού των εκπροθέσμως προσκομιζομένων αποδεικτικών στοιχείων, παρέχεται στους λοιπούς διαδίκους η δυνατότητα να λάβουν θέση επ' αυτών.
- 80 Δεδομένου ότι τα επιχειρήματα της UPS είναι βάσιμα, πρέπει να κριθούν απαράδεκτες οι εκθέσεις που η Επιτροπή κατέθεσε στη δικογραφία (παραρτήματα D.5 και D.6 του υπομνήματος ανταπαντήσεως), λόγω της μη δικαιολογημένης εκπρόθεσμης προσκομίσεώς τους.

B. Επί της ουσίας

1. Επί των προϋποθέσεων θεμελιώσεως της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης

- 81 Κατά το άρθρο 340, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, στο πεδίο της εξωσυμβατικής ευθύνης, η Ένωση υποχρεούται, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών, να αποκαθιστά τη ζημία που προξενούν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους.
- 82 Κατά πάγια νομολογία, η θεμελίωση της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης προϋποθέτει τη συνδρομή τριών σωρευτικών προϋποθέσεων, ήτοι ότι ο παραβιασθείς κανόνας δικαίου αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες και ότι η παράβαση είναι κατάφωρη, ότι το υποστατό της ζημίας αποδεικνύεται και, τέλος, ότι υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράβασης της υποχρέωσης που υπέχει το όργανο που εξέδωσε την πράξη και της ζημίας που υπέστησαν οι ζημιωθέντες (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2018, Ευρωπαϊκή Ένωση κατά Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, σκέψη 117· πρβλ., επίσης, απόφαση της 4ης Ιουλίου 2000, Bergaderm και Goupil κατά Επιτροπής, C-352/98 P, EU:C:2000:361, σκέψεις 39 έως 42). Ο σωρευτικός χαρακτήρας των προϋποθέσεων αυτών συνεπάγεται ότι, όταν μία εξ αυτών δεν πληρούται, δεν στοιχειοθετείται εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 9ης Σεπτεμβρίου 1999, Lucaccioni κατά Επιτροπής, C-257/98 P, EU:C:1999:402, σκέψεις 63 και 64, και της 15ης Ιουνίου 2000, Dorsch Consult κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, C-237/98 P, EU:C:2000:321, σκέψη 54).

- 83 Κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες υφίσταται όταν η παράβαση αυτή συνεπάγεται πρόδηλη και σοβαρή υπέρβαση, εκ μέρους του οικείου θεσμικού οργάνου, των ορίων που επιβάλλονται στη διακριτική του ευχέρεια, τα δε στοιχεία τα οποία πρέπει να λαμβάνονται συναφώς υπόψη είναι, μεταξύ άλλων, η πολυπλοκότητα των προς ρύθμιση καταστάσεων, ο βαθμός σαφήνειας και ακρίβειας του παραβιασθέντος κανόνα καθώς και το εύρος των περιθωρίων εκτίμησης που αφήνει ο παραβιασθείς κανόνας στο θεσμικό όργανο της Ένωσης [πρβλ. αποφάσεις της 19ης Απριλίου 2007, *Holcim (Deutschland)* κατά Επιτροπής, C-282/05 P, EU:C:2007:226, σκέψη 50, και της 30ής Μαΐου 2017, *Safa Nicu Sepahan* κατά Συμβουλίου, C-45/15 P, EU:C:2017:402, σκέψη 30].
- 84 Η απαίτηση περί κατάφωρης παράβασης κανόνα δικαίου της Ένωσης απορρέει από την ανάγκη στάθμισης μεταξύ, αφενός, της προστασίας των ιδιωτών έναντι των παράνομων ενεργειών των θεσμικών οργάνων και, αφετέρου, της διακριτικής ευχέρειας που πρέπει να καταλείπεται στα εν λόγω θεσμικά όργανα προκειμένου να μην παραλύει η δράση τους (απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, *HTTS* κατά Συμβουλίου, C-123/18 P, EU:C:2019:694, σκέψη 34).
- 85 Η στάθμιση αυτή καθίσταται ακόμη πιο σημαντική δεδομένου ότι η Επιτροπή καλείται να καθορίζει και να θέτει σε εφαρμογή την πολιτική ανταγωνισμού της Ένωσης, διαθέτει δε προς τούτο διακριτική ευχέρεια (απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, *ΑΕΠΙ* κατά Επιτροπής, C-425/07 P, EU:C:2009:253, σκέψη 31).
- 86 Είναι αληθές ότι η διευκόλυνση στοιχειοθέτησης της ευθύνης της Ένωσης με την επέκταση της έννοιας της κατάφωρης παραβίασεως του δικαίου της Ένωσης σε κάθε παράλειψη συμμόρφωσης προς μια νομική υποχρέωση, η οποία, όσο λυπηρή και αν είναι, δύναται να εξηγηθεί, ιδίως από τους αντικειμενικούς περιορισμούς στους οποίους υπόκειται η Επιτροπή, θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο ή ακόμη και να εμποδίσει τη δράση του θεσμικού αυτού οργάνου στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων. Εντούτοις, δικαίωμα αποζημιώσεως πρέπει να παρέχεται στα πρόσωπα που έχουν υποστεί ζημίες οφειλόμενες στη συμπεριφορά της Επιτροπής, όταν η συμπεριφορά αυτή συνίσταται στην έκδοση πράξεως προδήλως αντίθετης προς τον κανόνα δικαίου και θίγουσας σοβαρώς τα συμφέροντα των εν λόγω προσώπων, χωρίς αυτή να μπορεί να δικαιολογηθεί ή να εξηγηθεί αντικειμενικώς (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 2007, *Schneider Electric* κατά Επιτροπής, T-351/03, EU:T:2007:212, σκέψεις 123 και 124, και της 9ης Σεπτεμβρίου 2008, *MyTravel* κατά Επιτροπής, T-212/03, EU:T:2008:315, σκέψεις 42 και 43).
- 87 Ένας τέτοιος ορισμός του ορίου στοιχειοθέτησης της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης είναι ικανός να προστατεύσει το περιθώριο ελιγμών και την ελευθερία εκτιμήσεως που πρέπει να διαθέτει η Επιτροπή, τόσο ως προς τις αποφάσεις της σχετικά με τη σκοπιμότητα όσο και κατά την εκ μέρους της ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του δικαίου περί ανταγωνισμού της Ένωσης, χωρίς, ωστόσο, να επιρρίπτει σε τρίτους το βάρος των συνεπειών καταφανών και ασύγγνωστων παραλείψεων (πρβλ. απόφαση της 11ης Ιουλίου 2007, *Schneider Electric* κατά Επιτροπής, T-351/03, EU:T:2007:212, σκέψη 125).
- 88 Επομένως, μόνον η διαπίστωση πλημμέλειας στην οποία δεν θα υπέπιπτε, υπό παρόμοιες συνθήκες, μια διοικητική αρχή επιδεικνύουσα τη συνήθη σύνεση και επιμέλεια μπορεί να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης (απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, *HTTS* κατά Συμβουλίου, C-123/18 P, EU:C:2019:694, σκέψη 43).

2. Επί των προβαλλομένων παρανομιών

- 89 Η UPS υποστηρίζει ότι η επίμαχη απόφαση καθώς και η διαδικασία που οδήγησε στην έκδοσή της ενέχουν πλείονες παρανομίες οι οποίες συνιστούν κατάφωρες παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης. Η Επιτροπή προσέβαλε τα διαδικαστικά δικαιώματα της UPS, παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπέχει και υπέπεσε σε πλάνη όσον αφορά την επί της ουσίας αξιολόγηση της πράξης συγκέντρωσης, πρώτον, αφιστάμενη των συνήθων οικονομετρικών μεθόδων για την ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών, δεύτερον, εξετάζοντας την ανταγωνιστική πίεση που ασκούσε η FedEx κατά τρόπο στατικό και, τρίτον, αξιολογώντας κατά τρόπο ανεπαρκή τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- 90 Πρέπει να εξεταστούν διαδοχικώς οι ισχυρισμοί σχετικά με την προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS, την παράβαση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως και το κύρος των εκτιμήσεων που περιλαμβάνονται στην επίμαχη απόφαση.

α) Επί της προσβολής των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS

- 91 Προς στήριξη της παρανομίας που αφορά την προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της, η UPS προσάπτει στην Επιτροπή τη μη γνωστοποίηση, πρώτον, του επιλεγέντος οικονομετρικού προτύπου, δεύτερον, των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και, τρίτον, ορισμένων εμπιστευτικών εγγράφων της FedEx.

1) Επί της μη γνωστοποίησης του επιλεγέντος οικονομετρικού προτύπου

- 92 Η UPS υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο και, εν συνεχεία, το Δικαστήριο έκριναν ότι η Επιτροπή προσέβαλε τα δικαιώματά της άμυνας, καθόσον δεν της γνωστοποίησε την τελική μορφή του οικονομετρικού προτύπου που χρησίμευσε για την ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών. Πρόκειται για πρόδηλη και σοβαρή παράβαση κανόνα δικαίου που αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, η οποία δεν δύναται να δικαιολογηθεί ούτε από χρονικούς περιορισμούς ούτε από την περιπλοκότητα της υποθέσεως.
- 93 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της UPS δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κατάφωρη παραβίαση του δικαίου της Ένωσης, λαμβανομένης υπόψη, αφενός, της κατά τον χρόνο εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως ασάφειας του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά την υποχρέωση της Επιτροπής να γνωστοποιήσει την τελική μορφή του οικονομετρικού προτύπου και, αφετέρου, των υφιστάμενων χρονικών περιορισμών για την αξιολόγηση της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης.
- 94 Υπενθυμίζεται ότι η προβαλλόμενη από την UPS παρανομία έχει διαπιστωθεί κατά τρόπο αμετάκλητο. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε στο σύνολό της την επίμαχη απόφαση, για τον λόγο ότι η Επιτροπή είχε προσβάλει τα δικαιώματα άμυνας της UPS, καθόσον δεν της γνωστοποίησε την τελική μορφή του οικονομετρικού προτύπου της (απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής, T-194/13, EU:T:2017:144, σκέψεις 221 και 222). Η ως άνω απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου απέκτησε ισχύ δεδικασμένου κατόπιν της απορρίψεως της αιτήσεως αναιρέσεως της Επιτροπής με την απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

- 95 Δεν αμφισβητείται ότι η αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, στο πλαίσιο των διαδικασιών ελέγχου των συγκεντρώσεων, εμπίπτει στην κατηγορία των κανόνων δικαίου που αποσκοπούν στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες (πρβλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Επιτροπή κατά Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, σκέψη 162).
- 96 Αντιθέτως, οι διάδικοι διαφωνούν ως προς το αν η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της UPS είναι κατάφωρη και αν, ως εκ τούτου, θεμελιώνεται εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.
- 97 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης η οποία έχει εφαρμογή όταν η διοίκηση προτίθεται να εκδώσει βλαπτική πράξη εις βάρος ενός προσώπου (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 28).
- 98 Όσον αφορά τις διαδικασίες ελέγχου των πράξεων συγκέντρωσης, την αρχή αυτή θέτει το άρθρο 18, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 καθώς και, κατά τρόπο πιο συγκεκριμένο, το άρθρο 13, παράγραφος 2, του κανονισμού 802/2004. Οι τελευταίες αυτές διατάξεις επιβάλλουν, μεταξύ άλλων, την έγγραφη ανακοίνωση των αντιρρήσεων της Επιτροπής προς τα κοινοποιούντα μέρη, με μνεία της προθεσμίας εντός της οποίας μπορούν να γνωστοποιήσουν εγγράφως την άποψή τους (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 29).
- 99 Οι διατάξεις αυτές συμπληρώνονται από τις διατάξεις σχετικά με το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο, το οποίο συνιστά απόρροια της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας. Στο πλαίσιο αυτό, από το άρθρο 18, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 και από το άρθρο 17 του κανονισμού 802/2004 προκύπτει ότι η πρόσβαση στον φάκελο είναι ελεύθερη για τα άμεσα ενδιαφερόμενα μέρη, μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων, υπό την επιφύλαξη, μεταξύ άλλων, του εννόμου συμφέροντος των επιχειρήσεων να τηρείται το επαγγελματικό τους απόρρητο, καθόσον η πρόσβαση αυτή στα έγγραφα δεν καλύπτει ούτε τις εμπιστευτικές πληροφορίες ούτε τα έγγραφα εσωτερικής χρήσεως της Επιτροπής ή των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 30).
- 100 Προς τον σκοπό της ανάλυσης μακροπρόθεσμα των συνεπειών μιας συγκέντρωσης επί των παραγόντων που καθορίζουν την κατάσταση του ανταγωνισμού στις θιγόμενες αγορές, η χρησιμοποίηση οικονομετρικών προτύπων διευκολύνει την κατανόηση της σχεδιαζόμενης πράξης, εντοπίζοντας και, ενδεχομένως, προσδιορίζοντας ποσοτικώς ορισμένα από τα αποτελέσματά της, και συμβάλλει με τον τρόπο αυτό στην ποιότητα των αποφάσεων της Επιτροπής. Απαιτείται, επομένως, όταν η Επιτροπή προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της σε τέτοια πρότυπα, τα κοινοποιούντα μέρη να είναι σε θέση να γνωστοποιήσουν τις παρατηρήσεις τους επ' αυτών (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 33).
- 101 Η ανακοίνωση των προτύπων αυτών και των μεθοδολογικών επιλογών στις οποίες στηρίζεται η επεξεργασία τους είναι κατά μείζονα λόγο επιβεβλημένη καθόσον συμβάλλει στο να αποκτήσει δίκαιο χαρακτήρα η διαδικασία, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοικήσεως, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 41 του Χάρτη (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 34).

- 102 Ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας πριν από την έκδοση αποφάσεως περί ελέγχου συγκεντρώσεων επιβάλλει, επομένως, να δίνεται στα κοινοποιούντα μέρη η ευχέρεια να γνωστοποιήσουν λυσιτελώς την άποψή τους σχετικά με τον πραγματικό και κρίσιμο χαρακτήρα του συνόλου των στοιχείων επί των οποίων η Επιτροπή σκοπεύει να στηρίξει την απόφασή της (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 31).
- 103 Η Επιτροπή δεν μπορεί να τροποποιήσει μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων την ουσία του οικονομετρικού προτύπου επί του οποίου προτίθεται να στηρίξει τις αντιρρήσεις της χωρίς να ανακοινώσει την τροποποίηση αυτή στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και χωρίς να τους παράσχει τη δυνατότητα να εκθέσουν συναφώς τις απόψεις τους. Μια τέτοια ερμηνεία θα ήταν, συγκεκριμένα, αντίθετη στην αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας και στις διατάξεις του άρθρου 18, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, οι οποίες, αφενός, επιβάλλουν στην Επιτροπή την υποχρέωση να στηρίζει τις αποφάσεις της μόνο στις αντιρρήσεις ως προς τις οποίες οι ενδιαφερόμενοι είχαν τη δυνατότητα να εκθέσουν τις απόψεις τους και, αφετέρου, προβλέπουν ελεύθερο δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο τουλάχιστον για τα άμεσα ενδιαφερόμενα μέρη. Αποκλείεται επίσης ο χαρακτηρισμός των στοιχείων αυτών ως εγγράφων εσωτερικής χρήσεως υπό την έννοια του άρθρου 17 του κανονισμού 802/2004 (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 37).
- 104 Συνεπώς, η Επιτροπή όφειλε, πριν εκδώσει την επίμαχη απόφαση, να γνωστοποιήσει στην UPS τις τροποποιήσεις που επέφερε στο οικονομετρικό πρότυπο που χρησιμοποιήθηκε για την αξιολόγηση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών. Η υποχρέωση αυτή απορρέει από την εφαρμογή του άρθρου 18, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, το οποίο επιβάλλει στην Επιτροπή να διατυπώνει τις αιτιάσεις της κατά τρόπο αρκούντως σαφή και ακριβή, ώστε να διασφαλίζεται στο κοινοποιούν μέρος η δυνατότητα ακρόασεως πριν από την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως. Η Επιτροπή διέθετε, συναφώς, σημαντικά περιορισμένο, αν όχι ανύπαρκτο, περιθώριο εκτιμήσεως (πρβλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Επιτροπή κατά Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, σκέψη 166). Οι εκτιμήσεις αυτές καταδεικνύουν ότι η Επιτροπή, παραλείποντας να γνωστοποιήσει το οικονομετρικό πρότυπό της στην UPS, υπερέβη κατά τρόπο πρόδηλο και σοβαρό τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας.
- 105 Η Επιτροπή, εντούτοις, φρονεί ότι τούτο δεν ισχύει εν προκειμένω και προβάλλει, συναφώς, δύο επιχειρήματα.
- 106 Με το πρώτο επιχείρημα προβάλλεται ότι, κατά την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως, η νομολογία σχετικά με την υποχρέωση γνωστοποίησεως των οικονομετρικών προτύπων δεν είχε ακόμη καθοριστεί με σαφήνεια.
- 107 Υπενθυμίζεται ότι οι δυσχέρειες εφαρμογής ή ερμηνείας των κανόνων δικαίου της Ένωσης που είναι κρίσιμοι στο πλαίσιο της εκδόσεως πράξεως η οποία μεταγενέστερα αμφισβητείται με σκοπό τη διαπίστωση της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικείου θεσμικού οργάνου, προκειμένου να προσδιοριστεί αν το εν λόγω όργανο διέπραξε κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου της Ένωσης. Οι παράμετροι αυτές αφορούν, στο σύνολό τους, την ημερομηνία κατά την οποία το θεσμικό αυτό όργανο έλαβε την απόφαση ή εξεδήλωσε τη συμπεριφορά. Συνεπώς, η ύπαρξη κατάφωρης παράβασης κανόνα δικαίου της Ένωσης πρέπει κατ' ανάγκην να εκτιμάται με γνώμονα τις περιστάσεις υπό τις οποίες το θεσμικό όργανο ενήργησε κατά τη συγκεκριμένη αυτή ημερομηνία (πρβλ. απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, HTTS κατά Συμβουλίου, C-123/18 P, EU:C:2019:694, σκέψεις 44 και 46).

- 108 Είναι αληθές ότι η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), είναι η πρώτη η οποία εξέτασε το ζήτημα αν η Επιτροπή μπορούσε να στηριχθεί σε οικονομετρικό πρότυπο χωρίς προηγουμένως να δώσει στην επιχείρηση που κοινοποίησε τη συγκέντρωση τη δυνατότητα να εκφράσει την άποψή της επί των τροποποιήσεων που επήλθαν στο εν λόγω πρότυπο. Εντούτοις, ήδη πριν από την έκδοση της ως άνω αποφάσεως, υφίστατο πλούσια νομολογία σχετικά με την τήρηση της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας και με το δικαίωμα ακροάσεως. Συγκεκριμένα, εντός ενός κανονιστικού και πραγματικού πλαισίου διαφορετικού από αυτό της υπό κρίση υποθέσεως, το Δικαστήριο και το Γενικό Δικαστήριο είχαν, κατ' ουσίαν, κρίνει ότι η Επιτροπή, στηριζόμενη σε έκθεση την οποία είχε τροποποιήσει με δική της πρωτοβουλία χωρίς να φροντίσει να συγκεντρώσει από την οικεία επιχείρηση πληροφορίες σχετικά με τις ενδεχόμενες επιπτώσεις της μονομερούς της παρεμβάσεως επί της αξιοπιστίας των πληροφοριών που η ενάγουσα της είχε παράσχει, είχε διαπράξει κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2003, Επιτροπή κατά Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, σκέψη 30, και της 24ης Οκτωβρίου 2000, Fresh Marine κατά Επιτροπής, T-178/98, EU:T:2000:240, σκέψεις 80 έως 82).
- 109 Εξάλλου, πρέπει να υπογραμμιστεί η διατύπωση με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε τα επιχειρήματα της Επιτροπής κατά του σκεπτικού της αποφάσεως της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), η οποία είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως λόγω προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας της UPS. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, όσον αφορά τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας, το ζήτημα εάν η μη γνωστοποίηση του οικονομετρικού προτύπου στους μετέχοντες σε συγκέντρωση δικαιολογεί την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής δεν εξαρτάται από τον προηγούμενο χαρακτηρισμό του προτύπου αυτού ως ενοχοποιητικού ή απαλλακτικού εγγράφου. Λαμβανομένης υπόψη της σημασίας των οικονομετρικών προτύπων για την ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως των συνεπειών μιας συγκέντρωσης, αν ετίθετο τόσο ψηλά ο πήχης των απαιτήσεων ως προς την απόδειξη προκειμένου να ακυρωθεί απόφαση λόγω προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας απορρέουσας, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, από τη μη γνωστοποίηση των μεθοδολογικών επιλογών, ιδίως όσον αφορά τις εγγενείς στα πρότυπα αυτά στατιστικές τεχνικές, όπως κατ' ουσίαν υποστηρίζει η Επιτροπή, τούτο θα ήταν αντίθετο προς τον σκοπό ενθαρρύνσεως της Επιτροπής να ενεργεί με διαφάνεια κατά την κατάρτιση των οικονομετρικών προτύπων που χρησιμοποιούνται στις διαδικασίες ελέγχου των συγκεντρώσεων και θα έθιγε την αποτελεσματικότητα του επακόλουθου δικαστικού ελέγχου των αποφάσεών της (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψεις 54 και 55).
- 110 Επομένως, από την απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), δεν μπορεί να συναχθεί ότι κατά τον χρόνο εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως υπήρχε αβεβαιότητα ως προς την ερμηνεία τόσο της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας που προβλέπει, μεταξύ άλλων, το άρθρο 18, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 όσο και των συνεπειών που απορρέουν από την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας λόγω της μη γνωστοποίησης οικονομετρικού προτύπου όπως το επίμαχο στην υπό κρίση υπόθεση.
- 111 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να απορριφθεί το επιχειρήμα της Επιτροπής ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της UPS πρέπει να θεωρηθεί συγγνωστή λόγω της προβαλλόμενης ελλείψεως σαφήνειας του δικαίου της Ένωσης κατά τον χρόνο εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως.

- 112 Με το δεύτερο επιχείρημά της, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, λαμβανομένων υπόψη των χρονικών περιορισμών υπό τους οποίους έπρεπε να αξιολογήσει, σε όλη της την περιπλοκότητα, την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT, η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της UPS δεν μπορεί να θεωρηθεί κατάφωρη παράβαση. Κατά την Επιτροπή, οι χρονικοί αυτοί περιορισμοί δεν πρέπει να υποτιμώνται. Η Επιτροπή υιοθέτησε συμπληρωματικές τροποποιήσεις του οικονομετρικού προτύπου μόλις δύο μήνες πριν από την έκδοση της επίμαχης απόφασης. Στη διάρκεια των δύο αυτών μηνών, έπρεπε να αναλύσει την απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων (346 σελίδες), να οργανώσει ενημερωτικές συσκέψεις, να κοινοποιήσει τα προσωρινά συμπεράσματά της στην UPS και να αξιολογήσει τις προτάσεις ανάληψης δεσμεύσεων, να διαβουλευθεί με τα κράτη μέλη και να συντάξει την επίμαχη απόφαση (450 σελίδες), τούτο δε ενώ η UPS είχε υποβάλει την ανάλυσή της σχετικά με τις συνέπειες της συγκέντρωσης επί των τιμών σε προχωρημένο στάδιο της διαδικασίας.
- 113 Ασφαλώς, στην Επιτροπή απόκειται να συνδυάσει την επιτακτική ανάγκη ταχύτητας, που χαρακτηρίζει τη γενική οικονομία του κανονισμού 139/2004, με τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 38).
- 114 Εντούτοις, όσον αφορά τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, κρίθηκε ήδη ότι η τελική μορφή του οικονομετρικού προτύπου είχε υιοθετηθεί στις 21 Νοεμβρίου 2012, ήτοι περισσότερο από δύο μήνες πριν από την έκδοση της επίμαχης απόφασης. Μολονότι δεν ήταν αμελητέες, οι τροποποιήσεις αυτές δεν γνωστοποιήθηκαν στην UPS. Η Επιτροπή δεν προσκόμισε στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ποιοι ήταν οι συγκεκριμένοι λόγοι στους οποίους οφειλόταν η πρακτική αδυναμία της να θέσει, κατά το χρονικό εκείνο σημείο, στην UPS σύντομη προθεσμία απαντήσεως προκειμένου η επιχείρηση αυτή να διατυπώσει παρατηρήσεις επί των εν λόγω τροποποιήσεων (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψεις 41 και 42), μολονότι η γνωστοποίηση της επελθούσας τροποποιήσεως στο οικονομετρικό πρότυπο δεν ενείχε καμία τεχνική ή διοικητική δυσχέρεια και η Επιτροπή είχε στη διάθεσή της επαρκή χρόνο, μετά την ακρόαση της UPS, για να εκδώσει την επίμαχη απόφαση.
- 115 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, ο δικαιολογητικός λόγος που προβάλλει η Επιτροπή και στηρίζεται στην ύπαρξη χρονικών περιορισμών δεν είναι βάσιμος.
- 116 Η Επιτροπή αντιτείνει, ωστόσο, ότι, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε η επίμαχη απόφαση, από τη μη γνωστοποίηση των τελευταίων τροποποιήσεων που επήλθαν στο οικονομετρικό πρότυπο δεν μπορεί να συναχθεί η ύπαρξη κατάφωρης παραβάσεως κανόνα δικαίου της Ένωσης. Υποστηρίζει ότι η ανάλυση, στην επίμαχη απόφαση, των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών ήταν το αποτέλεσμα μιας συνεχούς διαδικασίας διαλόγου με την UPS, γεγονός το οποίο είναι ικανό να μετριάσει το διαπραχθέν σφάλμα. Αφού έλαβε υπόψη τις προτάσεις της UPS, η Επιτροπή αποφάσισε τελικώς να επιλέξει το καταλληλότερο πρότυπο, για τους λόγους που εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 727 έως 740 της επίμαχης απόφασης.
- 117 Προκειμένου να προσδιοριστεί κατά πόσον η παρανομία που διέπραξε η Επιτροπή μπορεί να στοιχειοθετήσει ευθύνη της Ένωσης, πρέπει να υπογραμμισθεί, πέραν της ιδιαίτερης σημασίας που έχουν οι θεμελιώδεις εγγυήσεις στην έννομη τάξη της Ένωσης, ότι οι μεθοδολογικές βάσεις επί των οποίων στηρίζονται τα οικονομετρικά πρότυπα που χρησιμοποιούνται για την ανάλυση των προοπτικών εξέλιξης μιας συγκέντρωσης πρέπει να είναι κατά το δυνατόν αντικειμενικές, ώστε να μην προδικάζεται η έκβαση της αναλύσεως αυτής υπό την μία ή την άλλη έννοια. Τα στοιχεία αυτά συμβάλλουν, επομένως, στην ενίσχυση της αμεροληψίας και της ποιότητας των

αποφάσεων της Επιτροπής, από τις οποίες εξαρτάται εν τέλει η εμπιστοσύνη του κοινού και των επιχειρήσεων στη νομιμότητα της διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων στην Ένωση (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 53).

- 118 Ως εκ τούτου, μη τηρώντας μια διαδικαστική απαίτηση η οποία, ωστόσο, αποσκοπεί στη διασφάλιση της νομιμότητας της ισχύουσας στην Ένωση διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων καθώς και του δίκαιου χαρακτήρα της, η Επιτροπή έθεσε, επίσης, την UPS σε μια κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει μέρος της αιτιολογίας της επίμαχης απόφασης.
- 119 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας δεν είναι κατάφωρη, για τον λόγο ότι η UPS ήταν σε θέση να κατανοήσει τις τροποποιήσεις που επήλθαν στην τελική μορφή του οικονομετρικού προτύπου λόγω των συζητήσεων που είχαν προηγηθεί της διαμορφώσεώς του, υπενθυμίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, με απόφαση που κατέστη τελεσίδικη, έχει κρίνει ότι, μολονότι υπήρχε πλήθος ομοιοτήτων μεταξύ του τελικού οικονομετρικού προτύπου και εκείνων που συζητήθηκαν προηγουμένως, εντούτοις, οι επελθούσες τροποποιήσεις δεν ήταν αμελητέες και ότι, σε κανένα στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, δεν είχε συζητηθεί επανειλημμένως η εφαρμογή διαφορετικών μεταβλητών στα διάφορα στάδια που απαρτίζουν την ανάλυση (απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής, T-194/13, EU:T:2017:144, σκέψεις 204 έως 209).
- 120 Πράγματι, μόλις στο πλαίσιο της διαδικασίας στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), κατόρθωσε η UPS να λάβει γνώση, κατόπιν μέτρου οργανώσεως της διαδικασίας που έλαβε το Γενικό Δικαστήριο στις 11 Απριλίου 2016, των τροποποιήσεων που επήλθαν στο οικονομετρικό πρότυπο στην τελική του μορφή.
- 121 Επομένως, δεν είναι βάσιμο το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας μετριάζεται από το γεγονός ότι, πριν από τη διαμόρφωση του οικονομετρικού προτύπου, είχαν πραγματοποιηθεί πλείονες ανταλλαγές απόψεων με την UPS.
- 122 Ως εκ τούτου, καθόσον δεν της γνωστοποιήθηκε η τελική μορφή του οικονομετρικού προτύπου, η UPS δεν είχε στη διάθεσή της πληροφορίες οι οποίες, εάν της είχαν γνωστοποιηθεί εγκαίρως, θα της παρείχαν τη δυνατότητα να προβεί σε διαφορετικές διαπιστώσεις όσον αφορά τις συνέπειες της πράξης συγκέντρωσης επί των τιμών, οι οποίες θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε επανεκτίμηση του περιεχομένου των ποιοτικών πληροφοριών τις οποίες έλαβε υπόψη η Επιτροπή και, ως εκ τούτου, σε μείωση του αριθμού των κρατών όπου διαπιστώθηκε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής, T-194/13, EU:T:2017:144, σκέψη 218). Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της UPS ήταν πρόδηλη και σοβαρή.
- 123 Επομένως, η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της UPS συνιστά κατάφωρη παράβαση, εκ μέρους της Επιτροπής, κανόνα δικαίου της Ένωσης ο οποίος αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες.

2) *Επί της μη γνωστοποίησης των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας*

- 124 Καίτοι η UPS αναγνωρίζει ότι το κοινοποιούν μέρος φέρει το βάρος αποδείξεως της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, εντούτοις, φρονεί ότι η Επιτροπή υποχρεούται να καθορίσει, πριν από την έκδοση της τελικής αποφάσεως, το ελάχιστο όριο που απαιτεί προκειμένου η προβαλλόμενη βελτίωση να μπορεί να θεωρηθεί επαληθεύσιμη κατά την έννοια των κατευθυντηρίων γραμμών για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 2004, C 31, σ. 5, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές). Χωρίς προηγούμενη γνωστοποίηση των κριτηρίων αυτών, η Επιτροπή θα είχε την αυθαίρετη εξουσία να δέχεται ή να απορρίπτει την προβαλλόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, χωρίς το κοινοποιούν μέρος ή ο δικαστής της Ένωσης να είναι σε θέση να ασκήσει τον παραμικρό έλεγχο. Η Επιτροπή θα μπορούσε να είχε διευκρινίσει, κατά το στάδιο της ανακοίνωσης των αιτιάσεων ή της εκθέσεως των πραγματικών περιστατικών, η οποία συμπλήρωσε την ανακοίνωση αυτή, σύμφωνα με το σημείο 111 της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές για τη διεξαγωγή των διαδικασιών που αφορούν τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ (ΕΕ 2011, C 308, σ. 6), τους λόγους για τους οποίους σκόπευε να δεχθεί βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε κάποιο βαθμό και να την απορρίψει κατά τα λοιπά. Εντούτοις, κατά την UPS, η Επιτροπή δεν έπραξε τούτο.
- 125 Η UPS υποστηρίζει ότι, όπως κρίθηκε σε σχέση με τη μη γνωστοποίηση του οικονομετρικού προτύπου, η μη γνωστοποίηση των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είχε ως συνέπεια την προσβολή των δικαιωμάτων της άμυνας. Η Επιτροπή οφείλει να εκθέτει τις αντιρρήσεις της ως προς τον επαληθεύσιμο χαρακτήρα της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και να παρέχει στα κοινοποιούντα μέρη τη δυνατότητα να διατυπώσουν συναφώς παρατηρήσεις. Η Επιτροπή παρέβη την εν λόγω υποχρέωση, περιάγοντας με τον τρόπο αυτό την UPS σε αδυναμία να αποδείξει ότι υφίστατο βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- 126 Η UPS υποστηρίζει, εξάλλου, ότι, μολονότι αυτή προσκόμισε, ήδη κατά την κατάθεση του εντύπου κοινοποίησης, διάφορα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, η Επιτροπή περιορίστηκε να τα απορρίψει ως ανεπαρκή, χωρίς να ζητήσει πληροφορίες. Μόλις κατά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας επιχείρησε η Επιτροπή να προχωρήσει σε ένα περιορισμένο διάλογο μαζί της σχετικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Ωστόσο, είναι μάλλον απίθανο η Επιτροπή να είχε τον χρόνο να λάβει υπόψη τα τελευταία στοιχεία που αυτή παρέσχε, στις 20 Νοεμβρίου 2012, λαμβανομένης υπόψη της θέσεως που έλαβε κατά την ενημερωτική σύσκεψη της ίδιας ημέρας.
- 127 Τέλος, η UPS θεωρεί ότι μόνον κατά το στάδιο της ένδικης διαδικασίας στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, ΕΥ:Τ:2017:144) είχε τη δυνατότητα να διεξαγάγει επί της ουσίας συζήτηση με την Επιτροπή σχετικά με το εν λόγω ζήτημα.
- 128 Η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα αυτό.
- 129 Υπενθυμίζεται ότι, προκειμένου να κρίνει μια συγκέντρωση ασύμβατη προς την κοινή αγορά, η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, ότι η πραγματοποίηση της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης ενδέχεται να

παρακωλύει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενισχύσεως δεσπόζουσας θέσεως (απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Ryanair κατά Επιτροπής, T-342/07, EU:T:2010:280, σκέψη 26).

- 130 Από τη νομολογία προκύπτει ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής περί του συμβατού των πράξεων συγκέντρωσης προς την κοινή αγορά πρέπει να στηρίζονται σε αρκούντως σημαντικά και συγκλίνοντα στοιχεία. Επομένως, όταν η Επιτροπή φρονεί ότι μια πράξη συγκέντρωσης πρέπει να απαγορευθεί, σ' αυτήν απόκειται να παράσχει ισχυρές αποδείξεις για τη στήριξη του συμπεράσματος αυτού (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 50, και της 6ης Ιουνίου 2002, Airtours κατά Επιτροπής, T-342/99, EU:T:2002:146, σκέψη 63).
- 131 Στο πλαίσιο αυτό, η ποιότητα των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζονται από την Επιτροπή για να αποδειχθεί η ανάγκη εκδόσεως αποφάσεως με την οποία η συγκέντρωση κηρύσσεται ασύμβατη με την εσωτερική αγορά είναι ιδιαίτερα σημαντική. Ωστόσο, δεν μπορεί να συναχθεί εντεύθεν ότι η Επιτροπή πρέπει να συμμορφώνεται προς υψηλότερες απαιτήσεις περί αποδείξεως όσον αφορά τις αποφάσεις που απαγορεύουν τις πράξεις συγκέντρωσης απ' ό,τι όσον αφορά τις αποφάσεις που επιτρέπουν τις πράξεις αυτές. Συγκεκριμένα, η νομολογία που υπομνήσθηκε στη σκέψη 130 ανωτέρω αντικατοπτρίζει απλώς την ουσιώδη λειτουργία της αποδείξεως, που συνίσταται στο να πείσει για το βάσιμο μιας απόψεως ή, όπως στον τομέα του ελέγχου των πράξεων συγκέντρωσης, να ενισχύσει τις εκτιμήσεις στις οποίες βασίζονται οι αποφάσεις της Επιτροπής. Συναφώς, ο εγγενής σύνθετος χαρακτήρας της διαπιστώσεως ότι μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δημιουργεί εμπόδιο στον ανταγωνισμό αποτελεί στοιχείο το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση των διαφόρων συνεπειών της πράξης αυτής, προκειμένου να εντοπισθεί η πιθανότερη συνέπεια, αλλά ο εν λόγω σύνθετος χαρακτήρας δεν ασκεί από μόνος του επιρροή ως προς το απαιτούμενο επίπεδο αποδείξεως (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψεις 50 και 51).
- 132 Ο κανονισμός 139/2004 δεν περιέχει καμία διάταξη σχετικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Ωστόσο, η αιτιολογική σκέψη 29 αναφέρει τα εξής:
- «Για τον καθορισμό των επιπτώσεων που έχει μια συγκέντρωση επί του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, είναι σκόπιμο να λαμβάνονται υπόψη οι λόγοι αποτελεσματικότητας που προβάλλουν βάσιμα οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Είναι δυνατόν, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση να αντισταθμίζει τις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, και ιδίως τη δυνητική ζημία των καταναλωτών που θα είχε άλλως και, επομένως, η συγκέντρωση να μην παρακωλύει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης. Η Επιτροπή θα πρέπει να διευκρινίσει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να λαμβάνει υπόψη λόγους αποτελεσματικότητας.»
- 133 Οι διευκρινίσεις της Επιτροπής στις οποίες αναφέρεται η αιτιολογική σκέψη 29 του κανονισμού 139/2004 εκτίθενται στις παραγράφους 76 έως 88 των κατευθυντηρίων γραμμών.
- 134 Από τις παραγράφους 76 και 77 των κατευθυντηρίων γραμμών προκύπτει ότι είναι δυνατόν η βελτίωση της αποτελεσματικότητας να εξουδετερώνει τις επιπτώσεις που θα είχε διαφορετικά η συγκέντρωση στον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή μπορεί να κρίνει ότι δεν υπάρχει λόγος να κηρυχθεί συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, όταν το εν λόγω θεσμικό όργανο συνάγει, βάσει ικανών αποδείξεων, ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνεπεία

της συγκέντρωσης είναι πιθανό να ενισχύσει την ικανότητα και τα κίνητρα της οντότητας που προκύπτει από αυτή να ενεργεί κατά τρόπο ο οποίος προάγει τον ανταγωνισμό προς όφελος των καταναλωτών.

- 135 Προς τούτο, η παράγραφος 78 των κατευθυντηρίων γραμμών αναφέρει ότι πρέπει να ισχύουν τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις: η εν λόγω βελτίωση πρέπει, πρώτον, να είναι προς όφελος των καταναλωτών, δεύτερον, να προκύπτει από τη συγκεκριμένη συγκέντρωση και, τρίτον, να είναι επαληθεύσιμη.
- 136 Η προϋπόθεση σχετικά με τον επαληθεύσιμο χαρακτήρα της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας αποτελεί αντικείμενο των όσων εκτίθενται στις παραγράφους 86 έως 88 των κατευθυντηρίων γραμμών. Από την παράγραφο 86 των κατευθυντηρίων γραμμών προκύπτει ότι ο σκοπός της ως άνω προϋποθέσεως είναι να παράσχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να πεισθεί «με εύλογη βεβαιότητα ότι [η βελτίωση αυτή] θα υλοποιηθεί και [ότι θα είναι] αρκετά σημαντική ώστε να εξουδετερώνει τη δυνητική ζημία που μπορεί να προξενήσει η συγκέντρωση στους καταναλωτές». Στην εν λόγω παράγραφο αναφέρεται ότι όσο πιο ακριβείς και πειστικοί είναι οι ισχυρισμοί για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας τόσο καλύτερα μπορεί να τους αξιολογήσει η Επιτροπή. Συναφώς, διευκρινίζεται ότι, όπου είναι εύλογα δυνατόν, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας και το όφελος που προκύπτει για τους καταναλωτές πρέπει να εκφράζεται «ποσοτικά» και ότι, «εφόσον δεν υπάρχουν τα αναγκαία στοιχεία που επιτρέπουν μια ακριβή ποσοτική ανάλυση, πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα να προβλεφθεί μια σαφώς καθοριζόμενη και όχι περιθωριακή, θετική επίπτωση για τους καταναλωτές».
- 137 Τέλος, το ζήτημα του βάρους αποδείξεως και η περιγραφή των αποδεικτικών στοιχείων που χρησιμεύουν για την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας αποτελούν αντικείμενο των παραγράφων 87 και 88 των κατευθυντηρίων γραμμών, οι οποίες έχουν ως εξής:

«87. Οι περισσότερες από τις πληροφορίες βάσει των οποίων η Επιτροπή αξιολογεί κατά πόσον μια συγκέντρωση θα επιφέρει βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας ικανές να δικαιολογήσουν την έγκριση της συγκέντρωσης, βρίσκονται αποκλειστικά στην κατοχή των συμμετεχόντων στη συγκέντρωση μερών. Εναπόκειται επομένως στα κοινοποιούντα μέρη να υποβάλουν σε εύθετο χρόνο όλες τις σχετικές πληροφορίες που είναι αναγκαίες για να αποδειχθεί ότι η επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνδέεται με τη συγκεκριμένη συγκέντρωση και ότι είναι πιθανό να υλοποιηθεί. Επίσης, εναπόκειται στα κοινοποιούντα μέρη να αποδείξουν ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι πιθανόν να εξουδετερώσει τις τυχόν δυσμενείς επιπτώσεις που θα προέκυπταν από τη συγκέντρωση για τον ανταγωνισμό, και ως εκ τούτου ότι θα είναι προς όφελος των καταναλωτών.

88. Αποδεικτικά μέσα για την τεκμηρίωση των ισχυρισμών περί βελτίωσης της αποτελεσματικότητας μπορεί ιδίως να είναι εσωτερικά έγγραφα που χρησιμοποιήθηκαν από τη διοίκηση των επιχειρήσεων κατά τη λήψη της απόφασης για τη συγκέντρωση, ανακοινώσεις της διοίκησης προς τους ιδιοκτήτες των επιχειρήσεων και τις χρηματοοικονομικές αγορές σχετικά με τις αναμενόμενες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, παραδείγματα βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και οφέλους των καταναλωτών κατά το παρελθόν, καθώς και μελέτες εξωτερικών εμπειρογνομόνων που πραγματοποιήθηκαν πριν από τη συγκέντρωση σχετικά με το είδος και το μέγεθος της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, καθώς και για τον βαθμό στον οποίο ενδέχεται να επωφεληθούν οι καταναλωτές.»

- 138 Επομένως, από τις κατευθυντήριες γραμμές προκύπτει σαφώς ότι στο κοινοποιούν μέρος απόκειται να προσκομίσει ακριβή και πειστικά αποδεικτικά στοιχεία τα οποία να επιτρέπουν, στο μέτρο του δυνατού, να ποσοτικοποιηθεί η αναμενόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Η κατάσταση αυτή διαφέρει από το βάρος αποδείξεως των προβλέψιμων αποτελεσμάτων της πράξης συγκέντρωσης, βάρος το οποίο φέρει η Επιτροπή και από το οποίο προκύπτει ότι τα οικονομικά πρότυπα που χρησιμοποιήθηκαν προς τούτο γνωστοποιούνται στα μέρη που έχουν κοινοποιήσει μια συγκέντρωση, δεδομένου ότι αποτελούν εργαλείο λήψης αποφάσεων (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 33).
- 139 Είναι αληθές ότι οι οδηγίες αυτές που παρέχονται με τις κατευθυντήριες γραμμές αναφέρουν, γενικώς, ότι μόνον η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που τεκμηριώνεται με αποδεικτικά στοιχεία καθιστά δυνατή την αντικειμενική αξιολόγηση της εκτάσεως και της πιθανότητας να επέλθει η βελτίωση αυτή. Οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές παρέχουν ενδεικτικά παραδείγματα σχετικών πληροφοριών, μεταξύ άλλων τα εσωτερικά έγγραφα εσωτερικής χρήσεως που απευθύνονται στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Ωστόσο, η γενικότητα της διατύπωσης που χρησιμοποιείται στις κατευθυντήριες γραμμές είναι κατανοητή, αν όχι αναπόφευκτη, δεδομένης της ανομοιογένειας των επιμέρους καταστάσεων των επιχειρήσεων, της πιθανής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και των χαρακτηριστικών των αγορών στις οποίες η Επιτροπή καλείται να ασκήσει τον έλεγχό της όταν της κοινοποιείται συγκέντρωση. Επομένως, δεν μπορεί ευλόγως να αναμένεται ότι η Επιτροπή, με ένα μέσο όπως οι κατευθυντήριες γραμμές, θα καθορίσει εκ των προτέρων, κατά τρόπο ενδελεχή και λεπτομερή, όλα τα κριτήρια βάσει των οποίων η βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να θεωρηθεί επαληθεύσιμη.
- 140 Ομοίως, καμία διάταξη του κανονισμού 139/2004 ή των κατευθυντηρίων γραμμών δεν επιβάλλει στην Επιτροπή, οσάκις τα κοινοποιούντα μέρη προβάλλουν επιχειρήματα για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, να προσδιορίσει εκ των προτέρων, κατά τρόπο αφηρημένο, τα συγκεκριμένα κριτήρια βάσει των οποίων προτίθεται να δεχθεί ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να θεωρηθεί επαληθεύσιμη.
- 141 Συναφώς, επισημαίνεται ότι, στο πλαίσιο της νομοθεσίας αντιντάμπινγκ, έχει κριθεί ότι το θεσμικό όργανο, όταν κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει η νομοθεσία αυτή χωρίς να διευκρινίζει λεπτομερώς και εκ των προτέρων τα κριτήρια τα οποία σκοπεύει να εφαρμόσει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, δεν παραβιάζει την αρχή της ασφάλειας δικαίου (πρβλ. αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1988, Brother Industries κατά Συμβουλίου, 250/85, EU:C:1988:464, σκέψη 29, και της 7ης Μαΐου 1991, Nakajima κατά Συμβουλίου, C-69/89, EU:C:1991:186, σκέψη 118). Η ως άνω περίπτωση είναι παρόμοια με αυτή στην υπό κρίση υπόθεση, στην οποία ο κανονισμός 139/2004 παρέχει στην Επιτροπή διακριτική ευχέρεια για την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προβάλλουν τα κοινοποιούντα μέρη, χωρίς να της επιβάλλει να προσδιορίσει εκ των προτέρων και κατά τρόπο αφηρημένο τα κρίσιμα προς τούτο κριτήρια.
- 142 Υπό τις συνθήκες αυτές, τα επιχειρήματα με τα οποία η UPS επιδιώκει να αποδείξει ότι η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να της γνωστοποιήσει τα συγκεκριμένα κριτήρια και το ελάχιστο όριο αποδείξεως που σκόπευε να εφαρμόσει, προκειμένου να προσδιορίσει κατά πόσον κάθε μία βελτίωση της αποτελεσματικότητας εκ των προβαλλομένων ήταν επαληθεύσιμη, είναι αβάσιμα.

143 Κατόπιν των προεκτεθέντων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο το επιχείρημα ότι η Επιτροπή προσέβαλε τα διαδικαστικά δικαιώματα της UPS κατά την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας για τον λόγο ότι δεν γνωστοποίησε τα κριτήρια αξιολόγησης της εν λόγω βελτίωσης.

3) Επί της μη γνωστοποίησης ορισμένων εμπιστευτικών εγγράφων της FedEx

144 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν της παρέσχε πρόσβαση σε όλες τις πληροφορίες που η FedEx είχε παράσχει κατά τη διοικητική διαδικασία, ή τουλάχιστον ότι δεν παρέσχε πρόσβαση στους δικηγόρους της, προκειμένου να τους επιτρέψει να ελέγξουν κατά τρόπο ανεξάρτητο το περιεχόμενό τους. Η UPS εκτιμά ότι στερήθηκε τη δυνατότητα να εκτιμήσει την αποδεικτική αξία των πληροφοριών που παρέσχε η FedEx, μολονότι αυτές επηρέασαν την απόφαση της Επιτροπής να αποσύρει, για δεκατέσσερις εθνικές αγορές, τις αιτιάσεις σχετικά με την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενώ να τις διατηρήσει για δεκαπέντε άλλες εθνικές αγορές.

145 Η UPS εκτιμά ότι τα στοιχεία αυτά που σχετίζονται με τη FedEx θα μπορούσαν επίσης να έχουν σημασία για τις άλλες δεκαπέντε αγορές, ως προς τις οποίες η Επιτροπή κακώς διατήρησε τις αιτιάσεις της περί σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η UPS υποστηρίζει ότι οι υποψίες της ενισχύονται από τη μεταβαλλόμενη φύση των δικαιολογητικών λόγων που επικαλέστηκε διαδοχικώς η Επιτροπή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, προκειμένου να αμφισβητήσει τη λυσιτέλεια των εσωτερικών εγγράφων της FedEx.

146 Κατά την UPS, ούτε η ίδια ούτε το Γενικό Δικαστήριο ήταν σε θέση να ελέγξουν την ακρίβεια των πληροφοριών που διαβίβασε η FedEx. Η UPS εκτιμά ότι, αν είχε λάβει γνώση των στοιχείων αυτών, θα μπορούσε να αποδείξει ότι οι δεκαπέντε εθνικές αγορές σε σχέση με τις οποίες η Επιτροπή διαπίστωσε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού δεν ήταν δυνατό να διαφοροποιηθούν από τις άλλες δεκατέσσερις. Η UPS υποψιάζεται ότι η FedEx επιχείρησε να πείσει την Επιτροπή να απαγορεύσει το σχέδιο συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT, υποβαθμίζοντας τα σχέδιά της περί επέκτασης της στην Ευρώπη. Η UPS επικαλείται ορισμένες αντιφάσεις μεταξύ των παρατηρήσεων της FedEx κατά τη διοικητική διαδικασία και των δημοσίων δηλώσεών της προς τους επενδυτές.

147 Η UPS διευκρινίζει ότι τα επιχειρήματά της δεν αφορούν την πρόσβαση στα εμπιστευτικά έγγραφα της FedEx που χρησιμοποιήθηκαν ως ενοχοποιητικά έγγραφα, αλλά το ζήτημα κατά πόσον μπορούσε να της απαγορευθεί η πρόσβαση στα λοιπά εμπιστευτικά έγγραφα της FedEx, τα οποία ήταν χρήσιμα για την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των ενοχοποιητικών εγγράφων. Φρονεί, συναφώς, ότι δεν απόκειται στην Επιτροπή να αποφασίσει ποια είναι τα έγγραφα που είναι χρήσιμα για την άμυνα της επιχειρήσεως που κοινοποίησε μια συγκέντρωση.

148 Η UPS υποστηρίζει ότι μόνον κατόπιν των μέτρων που έλαβε το Γενικό Δικαστήριο στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), μπόρεσε αυτή να λάβει γνώση ορισμένων πληροφοριών που είχε διαβιβάσει η FedEx στην Επιτροπή. Τα ελάχιστα έγγραφα στα οποία η UPS είχε πρόσβαση αναιρούν τη διαφοροποίηση μεταξύ των εθνικών αγορών στην οποία προέβη η Επιτροπή αναλόγως του αν υφίσταται, ή μη, σε αυτές σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

- 149 Η UPS υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι στην ίδια απόκειται να αποδείξει ότι τα έγγραφα στα οποία αυτή ουδέποτε είχε πρόσβαση είχαν επιπτώσεις στην επίμαχη απόφαση, όπως αναφέρεται στη σκέψη 63 της αποφάσεως της 25ης Οκτωβρίου 2011, Solvay κατά Επιτροπής (C-109/10 P, EU:C:2011:686), ούτε να επικαλεστεί την απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής (T-210/01, EU:T:2005:456), δεδομένου ότι η απόφαση αυτή δεν αφορούσε την πρόσβαση σε έγγραφα που αναιρούν την ενοχοποιητική αξία των δηλώσεων τρίτου.
- 150 Κατά την UPS, η Επιτροπή είχε αποκτήσει στην κατοχή της τα έγγραφα της FedEx πέντε μήνες πριν από την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή δεν δύναται να επικαλεστεί κανένα χρονικό περιορισμό ως δικαιολογητικό λόγο για την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της UPS.
- 151 Η UPS εκτιμά ότι μόνον όταν της παρασχεθεί πρόσβαση στα έγγραφα αυτά θα είναι σε θέση να εκθέσει με ακρίβεια το αντιφατικό σενάριο. Η UPS ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να υποχρεώσει την Επιτροπή, στο πλαίσιο μέτρου οργάνωσης της διαδικασίας ή διεξαγωγής αποδείξεων, να προσκομίσει όλα τα εσωτερικά έγγραφα της FedEx τα οποία έχει στη διάθεσή της.
- 152 Η Επιτροπή αντικρούει οποιαδήποτε προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS.
- 153 Επισημαίνεται ότι η UPS δεν υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παρέλειψε να γνωστοποιήσει τα εσωτερικά έγγραφα της FedEx επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση περί ασυμβιβάστου της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT. Η UPS δεν αμφισβητεί ούτε τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των εσωτερικών εγγράφων της FedEx στα οποία ζήτησε πρόσβαση κατά τη διοικητική διαδικασία ή τα οποία της κοινοποιήθηκαν με τη μορφή κειμένου από το οποίο είχαν απαλειφθεί στοιχεία ή με τη μορφή περιλήψεως. Αντιθέτως, η UPS επικαλείται προσβολή των δικαιωμάτων της άμυνας, στο μέτρο που η Επιτροπή δεν της επέτρεψε να λάβει γνώση όλων των εσωτερικών εγγράφων της FedEx που είχαν περιληφθεί στον φάκελο, υπό την εμπιστευτική τους μορφή, από την οποία δεν είχε απαλειφθεί κείμενο. Εκτιμώντας ότι όλα αυτά τα έγγραφα συνιστούσαν, δυνητικώς, απαλλακτικά στοιχεία, η UPS υποστηρίζει ότι η Επιτροπή όφειλε, τουλάχιστον, να της χορηγήσει τη λεγόμενη «περιορισμένη» πρόσβαση, προκειμένου να παράσχει στους εξωτερικούς νομικούς συμβούλους της τη δυνατότητα να εξετάσουν κατά τρόπο ανεξάρτητο την αποδεικτική αξία τους, με σεβασμό παράλληλα του εμπιστευτικού χαρακτήρα τους.
- 154 Στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, η Επιτροπή υποχρεούται να γνωστοποιεί στα μέρη που κοινοποιούν μια συγκέντρωση όλα τα στοιχεία επί των οποίων η Επιτροπή σκοπεύει να στηρίξει την απόφασή της, προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να εκφράσουν την άποψή τους (απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, το άρθρο 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 επιβάλλει στην Επιτροπή, πριν λάβει απόφαση όπως η επίμαχη, να παρέχει «στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα, επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων την ευκαιρία να εκφράσουν, σε όλα τα στάδια της διαδικασίας έως τη γνωμοδότηση της συμβουλευτικής επιτροπής, την άποψή τους επί των [...] αιτιάσεων [σε βάρος τους]». Το άρθρο 18, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού ορίζει ότι «[η] Επιτροπή βασίζει τις αποφάσεις της μόνο στις αιτιάσεις επί των οποίων οι ενδιαφερόμενοι μπόρεσαν να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους» και ότι «[τ]α δικαιώματα αμύνης των ενδιαφερομένων διασφαλίζονται πλήρως κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας».

- 155 Όσον αφορά έγγραφα άλλα από εκείνα τα οποία επικαλέστηκε η Επιτροπή προς στήριξη των αιτιάσεων που αυτή κοινοποίησε, η πρόσβαση στον φάκελο δεν είναι αυτόματη, αλλά πρέπει να ζητηθεί. Συγκεκριμένα, το άρθρο 17, παράγραφος 1, του κανονισμού 802/2004 προβλέπει ότι «η Επιτροπή, εφόσον της ζητηθεί, παρέχει στα μέρη στα οποία απηύθυνε αιτιάσεις, πρόσβαση στον φάκελο, προκειμένου να μπορέσουν να ασκήσουν τα δικαιώματα άμυνάς τους» και ότι η πρόσβαση «παρέχεται μετά την κοινοποίηση των αιτιάσεων». Οι διατάξεις αυτές αντικατοπτρίζονται στο σημείο 7 της ανακοινώσεως της Επιτροπής περί των κανόνων προσβάσεως στον φάκελο υποθέσεως της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων [101] και [102 ΣΛΕΕ], των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ και του κανονισμού 139/2004 (ΕΕ 2005, C 325, σ. 7, στο εξής: ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την πρόσβαση στον φάκελο), κατά το οποίο «η πρόσβαση παρέχεται, κατόπιν σχετικού αιτήματος, στα πρόσωπα, επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, κατά περίπτωση, προς τις οποίες η Επιτροπή έχει αποστείλει κοινοποίηση αιτιάσεων».
- 156 Αυτή η αίτηση προσβάσεως στον φάκελο πρέπει να υποβληθεί στη Γενική Διεύθυνση (ΓΔ) Ανταγωνισμού πριν, ενδεχομένως, αποσταλεί στον σύμβουλο ακροάσεων. Το άρθρο 3, παράγραφος 7, της αποφάσεως 2011/695/ΕΕ του προέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 13ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα του συμβούλου ακροάσεων σε ορισμένες διαδικασίες ανταγωνισμού (ΕΕ 2011, L 275, σ. 29), προβλέπει συγκεκριμένα ότι κάθε πρόβλημα που αφορά την αποτελεσματική άσκηση των διαδικαστικών δικαιωμάτων των ενδιαφερομένων μερών θα επισημαίνεται πρώτα στον γενικό διευθυντή Ανταγωνισμού και, αν δεν επιλυθεί, μπορεί να παραπεμφθεί στον σύμβουλο ακροάσεων. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, της αποφάσεως 2011/695 προβλέπει συναφώς ότι, όταν ένα μέρος που έχει ασκήσει το δικαίωμά του για πρόσβαση στον φάκελο έχει λόγους να πιστεύει ότι η Επιτροπή έχει στην κατοχή της έγγραφα που δεν του έχουν γνωστοποιηθεί και ότι τα έγγραφα αυτά είναι αναγκαία για την κατάλληλη άσκηση του δικαιώματος ακροάσεως, δύναται να υποβάλει αιτιολογημένη αίτηση στον σύμβουλο ακροάσεων για πρόσβαση σε αυτά τα έγγραφα. Οι διατάξεις αυτές αποτελούν, κατ' ουσίαν, το αντικείμενο της παραγράφου 47 της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με την πρόσβαση στον φάκελο. Για τη διευκόλυνση της προσβάσεως στον φάκελο υποθέσεως, η παράγραφος 45 της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με την πρόσβαση στον φάκελο προβλέπει ότι η Επιτροπή παρέχει στα μέρη «κατάσταση των εγγράφων που απαρτίζουν τον φάκελο».
- 157 Προκειμένου να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα του δικαιώματος προσβάσεως στο πλαίσιο των διαδικασιών ελέγχου των συγκεντρώσεων, η αίτηση προσβάσεως στον φάκελο πρέπει να υποβάλλεται εγκαίρως. Όπως υπενθυμίζεται στην παράγραφο 28 της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με την πρόσβαση στον φάκελο, από τον συνδυασμό του άρθρου 18, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 139/2004 και του άρθρου 17, παράγραφος 1, του κανονισμού 802/2004 προκύπτει ότι στα κοινοποιούντα μέρη παρέχεται πρόσβαση στον φάκελο κατόπιν σχετικού αιτήματος σε κάθε φάση της διαδικασίας, από την κοινοποίηση των αιτιάσεων της Επιτροπής έως τη γνωμοδότηση της Συμβουλευτικής Επιτροπής. Το άρθρο 3, παράγραφος 7, της αποφάσεως 2011/695 προβλέπει, εξάλλου, ότι αιτήματα που αφορούν μέτρο για τα οποία ισχύει προθεσμία πρέπει να υποβάλλονται έγκαιρα, εντός της αρχικής προθεσμίας. Επομένως, η αίτηση προσβάσεως στον φάκελο η οποία υποβάλλεται στον γενικό διευθυντή Ανταγωνισμού ή στον σύμβουλο ακροάσεων αφού η Συμβουλευτική Επιτροπή διατυπώσει τη γνώμη της επί του σχεδίου αποφάσεως της Επιτροπής πρέπει να θεωρείται εκπρόθεσμη.
- 158 Εν προκειμένω, τα επιχειρήματα της UPS είναι, εν μέρει, υπερβολικά γενικά ώστε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι τα μη γνωστοποιηθέντα έγγραφα ήταν, τουλάχιστον δυνητικώς, αναγκαία για την άσκηση των δικαιωμάτων της άμυνας. Συγκεκριμένα, η UPS υποστηρίζει, χωρίς να παρέχει

περαιτέρω διευκρινίσεις, ότι όλα τα εμπιστευτικά εσωτερικά έγγραφα της FedEx έπρεπε να της είχαν γνωστοποιηθεί, διότι θα της είχαν επιτρέψει να κατανοήσει σε ποια στοιχεία στηρίχθηκε η Επιτροπή προκειμένου να δεχθεί την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε δεκαπέντε εθνικές αγορές και να την αποκλείσει σε δεκατέσσερις άλλες.

- 159 Εντούτοις, η UPS επικαλείται, πιο συγκεκριμένα, δύο ομάδες εσωτερικών εμπιστευτικών εγγράφων τα οποία η FedEx διαβίβασε στην Επιτροπή, τη μία πριν από την ανακοίνωση των αιτιάσεων της 19ης Οκτωβρίου 2012 και την άλλη μετά την εν λόγω ανακοίνωση. Κατά την UPS, τα έγγραφα αυτά καθιστούν δυνατό να γίνουν αντιληπτοί οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή εγκατέλειψε τις ανησυχίες που είχε εκφράσει αρχικώς, με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, σε σχέση με δεκατέσσερις εθνικές αγορές.
- 160 Η πρώτη ομάδα αποτελείται, κατά την UPS, από 484 εσωτερικά έγγραφα της FedEx τα οποία η Επιτροπή είχε στη διάθεσή της από τις 10 Αυγούστου 2012. Η δεύτερη ομάδα αφορά ορισμένα έγγραφα τα οποία η FedEx υπέβαλε στην Επιτροπή στις 9 και 15 Νοεμβρίου 2012, σχετικά με τα σχέδιά της επέκτασης, στα οποία οι δικηγόροι της UPS εκθέτουν ότι απέκτησαν μερική πρόσβαση, κατόπιν μέτρου οργανώσεως της διαδικασίας που έλαβε το Γενικό Δικαστήριο στις 11 Απριλίου 2016 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144).

ι) Επί της προσβάσεως στα 484 εσωτερικά εμπιστευτικά έγγραφα της FedEx που κατατέθηκαν στον φάκελο στις 10 Αυγούστου 2012

- 161 Η UPS υποστηρίζει, με το σημείο 52 του δικογράφου της αγωγής, ότι η Επιτροπή, η οποία είχε στην κατοχή της το μεγαλύτερο μέρος των εσωτερικών εγγράφων της FedEx από τις 10 Αυγούστου 2012, θα μπορούσε να της είχε παράσχει πρόσβαση στα απαλλακτικά αποδεικτικά στοιχεία, το αργότερο, κατά τον χρόνο της εκθέσεως των πραγματικών περιστατικών. Παρέλειψε, ωστόσο, να το πράξει, προσβάλλοντας, ως εκ τούτου, κατά τρόπο πρόδηλο και σοβαρό τα δικαιώματα άμυνας. Κατά το στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως, η UPS ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να υποχρεώσει την Επιτροπή να προσκομίσει όλα τα εσωτερικά έγγραφα της FedEx τα οποία είχε στη διάθεσή της. Ερωτηθείσα εγγράφως ως προς το σημείο αυτό, η UPS επικαλέστηκε 484 εσωτερικά έγγραφα της FedEx σχετικά με τα σχέδια επέκτασης της εν λόγω επιχειρήσεως.
- 162 Η Επιτροπή αντιτείνει, κατ' ουσίαν, ότι η επίμαχη απόφαση δεν στηρίζεται σε κανένα έγγραφο της FedEx στο οποίο η UPS δεν είχε πρόσβαση και ότι, κατά τα λοιπά, η UPS δεν ζήτησε, κατά τη διοικητική διαδικασία, πρόσβαση στα επίμαχα 484 έγγραφα.
- 163 Διαπιστώνεται ότι οι διάδικοι συμφωνούν ότι η FedEx διαβίβασε τα επίμαχα 484 έγγραφα στις 10 Αυγούστου 2012, απαντώντας σε αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής της 2ας Αυγούστου 2012. Η UPS δεν ισχυρίζεται ότι τα έγγραφα αυτά δεν περιλαμβάνονται στην κατάσταση των εγγράφων που απαρτίζουν τον φάκελο. Στην υποσημείωση 49 του παραρτήματος Α.14 του δικογράφου της αγωγής, η UPS επισημαίνει ότι κατόρθωσε να εντοπίσει την ύπαρξη των εγγράφων αυτών συμβουλευόμενη το μη εμπιστευτικό έγγραφο των συμβούλων της FedEx της 10ης Αυγούστου 2012 που συνόδευε τη διαβίβαση των επίμαχων εγγράφων (έγγραφο με στοιχεία αναφοράς ID 6459). Μολονότι η UPS δεν διευκρίνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση το χρονικό σημείο κατά το οποίο κατόρθωσε να λάβει γνώση της υπάρξεως των εγγράφων αυτών, δήλωσε ότι είχε ζητήσει πρόσβαση σε αυτά κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και ότι είχε συναφώς προσφύγει στον σύμβουλο ακροάσεων στις 30 Οκτωβρίου 2012.

- 164 Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι η αίτηση προσβάσεως στον φάκελο που η UPS απηύθυνε, στις 25 Οκτωβρίου 2012, στον γενικό διευθυντή Ανταγωνισμού δεν περιέχει καμία αναφορά στα εν λόγω έγγραφα. Με την αίτησή της, η UPS ζήτησε πρόσβαση στα 1 122 έγγραφα που προέρχονταν από τρίτους και τα οποία δεν γνωστοποιήθηκαν, χωρίς δικαιολόγηση εκ μέρους της Επιτροπής, επί του συνόλου των 7 299 εγγράφων που περιλαμβάνονταν στον κατάλογο του διοικητικού φακέλου.
- 165 Η Επιτροπή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 25ης Οκτωβρίου 2012, απάντησε στην UPS ότι, από το σύνολο των εγγράφων που περιλαμβάνονταν στον φάκελο και στα οποία αυτή είχε δικαίωμα προσβάσεως μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων, μόνον 323 έγγραφα δεν ήταν προσβάσιμα λόγω επιχειρηματικού απορρήτου και 1 177 άλλα έγγραφα ήταν προσβάσιμα σε μη εμπιστευτική μορφή.
- 166 Διαπιστώνεται ότι η UPS, με την από 30 Οκτωβρίου 2012 αίτησή της προς τον σύμβουλο ακροάσεων, πέραν των αιτήσεων προσβάσεως που αφορούσαν ορισμένα συγκεκριμένα έγγραφα, τα οποία προσδιορίζονταν με τα στοιχεία αναφοράς τους ή, τουλάχιστον, μπορούσαν να προσδιοριστούν, περιορίστηκε να επικαλεστεί, με γενικούς όρους, το δικαίωμά της να λάβει γνώση, «απευθείας ή διά των δικηγόρων της, οποιουδήποτε ενδεχομένως απαλλακτικού στοιχείου περιλαμβανόμενου στον φάκελο της Επιτροπής, ιδίως των εσωτερικών στοιχείων σχετικά με τη στρατηγική της FedEx».
- 167 Πλην όμως, η UPS όχι μόνον δεν διαθέτει τέτοιο απεριόριστο και απόλυτο δικαίωμα προσβάσεως στις εμπιστευτικές πληροφορίες που περιλαμβάνονται στον φάκελο, αλλά δεν μπορούσε ευλόγως να αναμένει ότι ο σύμβουλος ακροάσεων θα ερμήνευε την αόριστη και αφηρημένη αυτή αίτηση ως αφορώσα ειδικώς τα 484 έγγραφα τα οποία η FedEx είχε επισυνάψει στην από 10 Αυγούστου 2012 απάντησή της στις ερωτήσεις της Επιτροπής.
- 168 Η UPS δεν απέδειξε ότι, κατά τη διοικητική διαδικασία, είχε ζητήσει πρόσβαση στα επίμαχα 484 έγγραφα, ούτε με την αίτηση προσβάσεως που απηύθυνε στην Επιτροπή στις 26 Νοεμβρίου 2012 ούτε με την αίτηση της 4ης Ιανουαρίου 2013, απαντώντας στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών.
- 169 Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι, καθόσον δεν απέδειξε ότι είχε υποβάλει σχετική αίτηση, η UPS δεν άσκησε το δικαίωμά της προσβάσεως στα 484 έγγραφα που η FedEx διαβίβασε στην Επιτροπή στις 10 Αυγούστου 2012 και τα οποία κατατέθηκαν στον φάκελο, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 3, παράγραφος 7, της αποφάσεως 2011/695.
- 170 Το Γενικό Δικαστήριο, ωστόσο, έχει ήδη απορρίψει, στο πλαίσιο διαδικασιών εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, λόγο ακυρώσεως στηριζόμενο σε προσβολή του δικαιώματος προσβάσεως στον φάκελο, με το σκεπτικό ότι ο διάδικος που τον προέβαλε δεν είχε ασκήσει το δικαίωμα αυτό κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας (απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2014, SP κατά Επιτροπής, T-472/09 και T-55/10, EU:T:2014:1040, σκέψη 294). Το Γενικό Δικαστήριο έχει, επίσης, κρίνει ότι διάδικος ο οποίος μαθαίνει κατά τη διοικητική διαδικασία ότι η Επιτροπή έχει στη διάθεσή της έγγραφα δυνάμενα να χρησιμεύσουν για την άμυνά του υποχρεούται να υποβάλει στο θεσμικό όργανο ρητή αίτηση προσβάσεως στα έγγραφα αυτά. Η παράλειψη υποβολής τέτοιας αιτήσεως κατά τη διοικητική διαδικασία συνεπάγεται συναφώς απώλεια του δικαιώματος όσον αφορά την προσφυγή ακυρώσεως που θα ασκηθεί ενδεχομένως κατά της οριστικής αποφάσεως (αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 2000, Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-25/95, T-26/95, T-30/95 έως T-32/95, T-34/95 έως T-39/95, T-42/95 έως T-46/95, T-48/95, T-50/95 έως T-65/95, T-68/95 έως T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 και T-104/95,

EU:T:2000:77, σκέψη 383, και της 26ης Απριλίου 2007, Bolloré κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 και T-136/02, EU:T:2007:115, σκέψεις 49 και 59).

- 171 Οι λύσεις αυτές δύνανται να τύχουν εφαρμογής και στην περίπτωση αγωγής με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από προβαλλόμενη προσβολή του δικαιώματος προσβάσεως στον φάκελο στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων. Το κοινοποιούν μέρος που παραλείπει να απευθυνθεί στον γενικό διευθυντή Ανταγωνισμού και, εν συνεχεία, σε περίπτωση απορρίψεως της αιτήσεώς του, στον σύμβουλο ακροάσεων δεν δύναται να ισχυριστεί εκ των υστέρων ότι πληροί τις προϋποθέσεις για την αποκατάσταση ζημίας την οποία φέρεται ότι υπέστη από την προσβολή του δικαιώματος προσβάσεως, ενώ δεν άσκησε εμπροθέσμως το δικαίωμα αυτό κατά τον προβλεπόμενο τύπο.
- 172 Επομένως, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της UPS που στηρίζεται σε προσβολή του δικαιώματος προσβάσεως στα 484 εσωτερικά εμπιστευτικά έγγραφα της FedEx τα οποία διαβιβάστηκαν στην Επιτροπή στις 10 Αυγούστου 2012.

ii) Επί της προσβάσεως στα έγγραφα που διαβίβασε η FedEx στις 9 και 15 Νοεμβρίου 2012

- 173 Υπενθυμίζεται ότι, με την ανακοίνωση των αιτιάσεων της 19ης Οκτωβρίου 2012, η Επιτροπή έκρινε (βλ., μεταξύ άλλων, τα τμήματα 7.1.3.2 και 7.1.3.7 της εν λόγω ανακοινώσεως) ότι ένας από τους λόγους για τους οποίους η FedEx δεν ήταν αρκούτσως ισχυρός ανταγωνιστής ώστε να αντισταθμίσει τις συνέπειες της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT συνίστατο στη χαμηλή κάλυψη του δικτύου της σε σχέση με εκείνα των ανταγωνιστών της. Η Επιτροπή επισήμανε επίσης, στο τμήμα 7.1.3.8 της εν λόγω ανακοινώσεως, ότι οι πρόσφατες εξαγορές και τα σχέδια επέκτασης της FedEx δεν θα επέτρεπαν στην τελευταία να καλύψει τη διαφορά μεταξύ αυτής και των κυριότερων ανταγωνιστών της στο εγγύς μέλλον. Βάσει των στοιχείων αυτών, η Επιτροπή, στο τμήμα 7.1.3.9 της εν λόγω ανακοινώσεως, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η θέση της FedEx ήταν ελάχιστα ισχυρή για να ασκήσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση ικανή να αντισταθμίσει τις αρνητικές για τον ανταγωνισμό συνέπειες της σχεδιαζόμενης πράξης.
- 174 Από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 26ης Οκτωβρίου 2012, η Επιτροπή απηύθυνε στη FedEx συμπληρωματική αίτηση παροχής πληροφοριών σχετικά με τις υποδομές της εν λόγω επιχειρήσεως. Η αίτηση αυτή, σκοπός της οποίας ήταν, μεταξύ άλλων, να διαφωτίσει την Επιτροπή ως προς τα σχέδια επέκτασης της FedEx, στόχευε ειδικότερα στο να καταρτιστεί για κάθε χώρα του ΕΟΧ:
- ένας χάρτης στον οποίο να επισημαίνεται η θέση των υποδομών που χρησιμοποιούσε η FedEx για την παράδοση μικρών δεμάτων, καθώς και εκείνων οι οποίες αναμενόταν να τεθούν σε χρήση πριν από το τέλος του 2015·
 - τον κατάλογο των υπερβολάβων που χρησιμοποιούνταν για την παραλαβή και παράδοση των μικρών δεμάτων (pick up and delivery, στο εξής: PUD), καθώς και των υπερβολάβων που η FedEx σχεδίαζε να προσλάβει πριν από το τέλος του 2015, με αναφορά, για έκαστον εξ αυτών, της θέσεως και της ζώνης επιρροής τους. Οι πληροφορίες αυτές θα έπρεπε να παρασχεθούν υπό τη μορφή πίνακα, ο οποίος να έχει καταρτιστεί ανά κεφάλαια τα οποία να καθιστούν δυνατό τον προσδιορισμό και τον εντοπισμό της ακριβούς θέσεως κάθε επιχειρήσεως καθώς και την παροχή στοιχείων σχετικά με τη θέση και τη σημασία της στο δίκτυο της FedEx (εναέριο, χερσαίο ή τοπικό), αναφέροντας, μεταξύ άλλων, την ικανότητά της επεξεργασίας το 2011, τη ζώνη επιρροής της, τον αριθμό των δρομολογίων που εξυπηρετούσε, τις μετακινήσεις

φορτηγών ανά ημέρα και το μέγεθος του στόλου των οχημάτων παράδοσης. Η Επιτροπή ζητούσε επίσης από τη FedEx να διευκρινίσει την προβλεπόμενη ημερομηνία για την έναρξη των σχεδιαζόμενων λειτουργιών από εγκαταστάσεις οι οποίες δεν λειτουργούσαν ακόμη.

- 175 Η αίτηση αυτή είχε ως αντικείμενο τη συμπλήρωση των πληροφοριών επί των οποίων στηριζόταν η προσωρινή ανάλυση της Επιτροπής που περιλαμβανόταν στην ανακοίνωση των αιτιάσεων όσον αφορά την ανταγωνιστική θέση της FedEx στην αγορά ταχέων παραδόσεων εντός του ΕΟΧ.
- 176 Με την απάντησή της, η FedEx διαβίβασε στην Επιτροπή, στις 9 Νοεμβρίου 2012, τους ζητηθέντες χάρτες και πίνακες. Στις 15 Νοεμβρίου 2012, η FedEx προσκόμισε αναθεωρημένη μορφή των εν λόγω εγγράφων.
- 177 Δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή δεν διαβίβασε τα έγγραφα αυτά στην UPS κατά τη διοικητική διαδικασία. Μόλις στο πλαίσιο της διαδικασίας στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Μαρτίου 2017, United Parcel Service κατά Επιτροπής (T-194/13, EU:T:2017:144), κατόρθωσε τελικώς η UPS να λάβει γνώση των εγγράφων αυτών, στη μη εμπιστευτική μορφή τους, κατόπιν μέτρου οργάνωσης της διαδικασίας που έλαβε το Γενικό Δικαστήριο στις 11 Απριλίου 2016.
- 178 Τούτου λεχθέντος, η Επιτροπή, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, υποστήριξε ότι κάθε προσβολή, από την άποψη αυτή, των δικαιωμάτων άμυνας της UPS μπορούσε να αποκλειστεί, δεδομένου ότι η UPS δεν προσέφυγε στον σύμβουλο ακροάσεων κατά της απορρίψεως εκ μέρους του γενικού διευθυντή Ανταγωνισμού. Η Επιτροπή υπογράμμισε ότι, δεδομένου ότι η απόρριψη αυτή είχε ημερομηνία 11 Ιανουαρίου 2013, η UPS μπορούσε να απευθυνθεί στον σύμβουλο ακροάσεων έως τις 18 Ιανουαρίου 2013, οπότε πραγματοποιήθηκε η συνεδρίαση της συμβουλευτικής επιτροπής, πράγμα το οποίο, ωστόσο, η UPS δεν έπραξε.
- 179 Ασφαλώς, η UPS άσκησε το δικαίωμά της προσβάσεως στον φάκελο, δεδομένου ότι στις 4 Ιανουαρίου 2013, με την απάντησή της στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών, υπέβαλε στον γενικό διευθυντή Ανταγωνισμού αίτηση για περιορισμένη πρόσβαση σε αίθουσα πληροφοριών, η δε αίτηση αυτή αφορούσε, μεταξύ άλλων, τις απαντήσεις στις αιτήσεις παροχής πληροφοριών με στοιχεία Q30 και Q31.
- 180 Εντούτοις, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η UPS δεν προσέφυγε στον σύμβουλο ακροάσεων κατά της απορρίψεως από τον γενικό διευθυντή Ανταγωνισμού, στις 11 Ιανουαρίου 2013, της αιτήσεώς της, τούτο δε παρά το γεγονός ότι η προθεσμία που είχε ταχθεί στη UPS, σύμφωνα με το άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 139/2004 και το άρθρο 17, παράγραφος 1, του κανονισμού 802/2004, έληγε την ημέρα συνεδριάσεως της συμβουλευτικής επιτροπής, ήτοι, εν προκειμένω, στις 18 Ιανουαρίου 2013. Επιπλέον, η UPS δεν υποστήριξε ότι οι κανόνες αυτοί ήταν καθ' οιονδήποτε τρόπο παράνομοι.
- 181 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, καθόσον η UPS δεν υπέβαλε στον σύμβουλο ακροάσεων αίτηση προσβάσεως στον φάκελο, δεν δύναται να ισχυριστεί εκ των υστέρων ότι πληροί τις προϋποθέσεις για την αποκατάσταση ζημίας που φέρεται ότι υπέστη από την προσβολή του δικαιώματος αυτού, το οποίο δεν άσκησε εμπροθέσμως και κατά τον προβλεπόμενο τύπο.
- 182 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το επιχείρημα της UPS περί προσβολής του δικαιώματός της προσβάσεως στις απαντήσεις της FedEx της 9ης και της 15 Νοεμβρίου 2012 είναι αβάσιμο.

183 Εξάλλου, δεδομένου ότι η UPS δεν απηύθυνε προηγουμένως στον γενικό διευθυντή Ανταγωνισμού ή, σε περίπτωση απορρίψεως, στον σύμβουλο ακροάσεων αίτηση προσβάσεως στα 484 εσωτερικά εμπιστευτικά έγγραφα της FedEx που διαβιβάστηκαν στην Επιτροπή στις 10 Αυγούστου 2012 ούτε αίτηση προσβάσεως στις απαντήσεις της FedEx της 9ης και 15 Νοεμβρίου 2012, δεν είναι αναγκαίο να γίνει δεκτό το αίτημα της UPS περί λήψεως μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας όσον αφορά την προσκόμιση των εγγράφων αυτών.

β) Επί της παραβάσεως της υποχρέωσης αιτιολόγησως

184 Η UPS υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε επαρκώς την επίμαχη απόφαση όσον αφορά το επίπεδο αποδείξεως που απαιτείται για τη διάκριση, βάσει της ανάλυσεως των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών, της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και της ανταγωνιστικότητας της FedEx, των δεκαπέντε εθνικών αγορών στις οποίες υφίσταται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού από τις δεκατέσσερις άλλες εθνικές αγορές. Κατά συνέπεια, ούτε η ίδια ούτε το Γενικό Δικαστήριο ήταν σε θέση να ελέγξουν τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή, στηριζόμενη στα τρία ως άνω στοιχεία, προέβη σε διάκριση μεταξύ των αγορών αυτών ή να εκτιμήσουν το βάσιμο των συμπερασμάτων σχετικά με την αμεσότητα του ανταγωνισμού. Η UPS υποστηρίζει ότι, μολονότι η ανεπαρκής αιτιολογία δεν συνεπάγεται αφ' εαυτής ζημία, εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση, αναδεικνύει τη σοβαρή παραβίαση εκ μέρους της Επιτροπής της αρχής της υπεροχής του δικαίου.

185 Η Επιτροπή αντιτείνει ότι η ανεπαρκής αιτιολογία δεν είναι ικανή να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.

186 Υπενθυμίζεται ότι, προκειμένου να κριθεί αν η προβαλλόμενη παρανομία μπορεί να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης, το Γενικό Δικαστήριο πρέπει να είναι σε θέση να αντιληφθεί το περιεχόμενο της προβαλλόμενης παραβάσεως. Συγκεκριμένα, εναπόκειται στον ενάγοντα να προσδιορίσει την προσαπτόμενη συμπεριφορά, άλλως το επιχείρημα κρίνεται अपαράδεκτο. Το επιχείρημα, ωστόσο, της UPS, το οποίο εκτίθεται στο σημείο 73 του δικογράφου της αγωγής, δεν καθιστά δυνατό να προσδιοριστεί ο λόγος για τον οποίο η προσαπτόμενη παράβαση της υποχρέωσης αιτιολόγησως συνιστά κατάφωρη παράβαση. Υπό τις συνθήκες αυτές, η υπό κρίση αιτίαση είναι απαράδεκτη.

187 Εν πάση περιπτώσει, επισημαίνεται ότι το επιχείρημα της UPS σχετικά με την έλλειψη αιτιολογίας, που περιλαμβάνεται στο σημείο 73 του δικογράφου της αγωγής, συγχέεται στην πραγματικότητα με το επιχείρημα που προβάλλεται προκειμένου να αποδειχθεί το παράνομο της μη γνωστοποίησης των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, της εκτίμησης των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών και του ανταγωνιστικού αντισταθμίσιματος το οποίο θα μπορούσε να προσφέρει η FedEx. Η UPS υποστηρίζει ότι η αξιολόγηση της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ αυτής και της TNT ενέχει σφάλματα κατά την ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών και της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, διαφορετική μεταχείριση σε σχέση με τη συγκέντρωση μεταξύ της FedEx και της TNT, καθώς και πλάνη κατά την εκτίμηση της κατάστασης της FedEx. Συγκεκριμένα, η UPS επικαλείται την ύπαρξη μίας ή πλειόνων κατάφωρων παραβάσεων, καθόσον, με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις αγορές των επίμαχων υπηρεσιών σε δεκαπέντε κράτη μέλη.

188 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η υποχρέωση αιτιολόγησως που προβλέπει το άρθρο 296 ΣΛΕΕ αποτελεί ουσιώδη τύπο ο οποίος πρέπει να διακρίνεται από το ζήτημα του βασίμου της αιτιολογίας, δεδομένου ότι αυτό αφορά την ουσιαστική νομιμότητα της επίδικης πράξεως.

Συγκεκριμένα, η αιτιολογία αποφάσεως συνίσταται στην επίσημη παράθεση του σκεπτικού στο οποίο στηρίζεται η απόφαση αυτή. Εάν το σκεπτικό αυτό δεν τεκμηριώνεται ή ενέχει σφάλματα, οι πλημμέλειες αυτές πλήττουν την ουσιαστική νομιμότητα της αποφάσεως, αλλά όχι την αιτιολογία της (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, σκέψη 181).

- 189 Η παράβαση του ουσιώδους τύπου που αφορά την υποχρέωση αιτιολογήσεως των πράξεων της Ένωσης δεν δύναται να προξενήσει υλική ζημία διακρινόμενη από εκείνη η οποία απορρέει από την έλλειψη ερείσματος της οικείας πράξεως. Η ενδεχόμενη ανεπάρκεια της αιτιολογίας μιας πράξεως της Ένωσης δεν είναι, καταρχήν, αυτή καθεαυτήν, ικανή να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Eurocoton κ.λπ. κατά Συμβουλίου, C-76/01 P, EU:C:2003:511, σκέψη 98 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, HTTS κατά Συμβουλίου, C-123/18 P, EU:C:2019:694, σκέψη 103).
- 190 Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, πρέπει να απορριφθούν τα επιχειρήματα της UPS που στηρίζονται σε παράβαση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως και να εξεταστούν τα επιχειρήματά της που στηρίζονται σε πλάνη εκτιμήσεως της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης.

γ) Επί της πλάνης εκτιμήσεως της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης

- 191 Η UPS υποστηρίζει ότι η εκτίμηση της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ αυτής και της TNT ενέχει σφάλματα κατά την ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών και της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, διαφορετική μεταχείριση σε σχέση με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, καθώς και πλάνη κατά την εκτίμηση της κατάστασης της FedEx, που, μεμονωμένα ή συνολικά, δύναται να στοιχειοθετήσουν εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.

1) Επί της αναλύσεως των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών

- 192 Η UPS επικαλείται δύο είδη σφαλμάτων τα οποία επηρεάζουν το πρότυπο που επέλεξε η Επιτροπή. Πρόκειται, αφενός, για τη μη συνεκτίμηση ορισμένων στοιχείων σχετικά με τη FedEx και, αφετέρου, για σφάλματα σχεδιασμού του οικονομετρικού προτύπου της Επιτροπής.

ι) Επί της μη συνεκτιμήσεως ορισμένων στοιχείων σχετικά με τη FedEx

- 193 Κατά την άποψη της UPS, η Επιτροπή απέκλεισε ορισμένα στοιχεία σχετικά με τη FedEx τα οποία, ωστόσο, ήταν χρήσιμα για τη μοντελοποίηση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών. Ενώ σκοπός της αναλύσεως των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών ήταν να προβλεφθούν οι επιπτώσεις επί των τιμών για το 2015, η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα στοιχεία της FedEx για το 2012. Ωστόσο, η Επιτροπή είχε στη διάθεσή της πληροφορίες σχετικά με τα σχέδια της FedEx έως το 2015, αλλά δεν τις έλαβε υπόψη. Χωρίς αυτό το πρόδηλο σφάλμα, το πρότυπο δεν θα είχε δείξει σχεδόν καμία αύξηση τιμών σε δεκατρία από τα δεκαπέντε κράτη στα οποία η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αν η Επιτροπή είχε χρησιμοποιήσει τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της, θα είχε διαπιστώσει ότι ήταν αδύνατο να προβλεφθούν κατά τρόπο αξιόπιστο αυξήσεις των τιμών και ότι μια αρνητική απόφαση δεν είχε έρεισμα.
- 194 Διαπιστώνεται ότι, προκειμένου να αξιολογήσει τη σχέση μεταξύ του επιπέδου συγκέντρωσης και των παρατηρούμενων τιμών, η Επιτροπή στηρίχθηκε στα στοιχεία που ήταν διαθέσιμα κατά τον χρόνο της διαμόρφωσης του προτύπου, ήτοι το 2012. Όσον αφορά ειδικότερα τη μεταβλητή

συγκεντρώσεως, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το ποσοστό κάλυψης των αντιστοίχων δικτύων των ανταγωνιστών, ως αυτό είχε τη δεδομένη χρονική στιγμή, προκειμένου να δοθεί πιστή εικόνα. Η συμπερίληψη στα δεδομένα αυτά μελλοντικών στοιχείων, αμιγώς υποθετικών, όπως οι προβλέψεις της FedEx σχετικά με την επέκταση του δικτύου της μετά από τρία σχεδόν έτη, θα συνεπαγόταν πρόσθετη αβεβαιότητα, η οποία δυσχερώς θα συμβιβαζόταν με τον στόχο της διαμόρφωσης ενός αξιόπιστου προτύπου. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι τα στοιχεία αυτά δεν ασκούσαν επιρροή για την ανάλυση της σχεδιαζόμενης πράξης, δεδομένου ότι η Επιτροπή, στο πλαίσιο της γενικής ή «ποιοτικής» αναλύσεώς της, εξέτασε την ικανότητα της FedEx να δημιουργήσει στο μέλλον ανταγωνιστικό αντιστάθμισμα στην οντότητα που θα προέκυπτε από τη σχεδιαζόμενη πράξη. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της UPS που στηρίζεται στο ότι δεν ελήφθησαν υπόψη, για τους σκοπούς του οικονομετρικού προτύπου, οι προβλέψεις της FedEx όσον αφορά την επέκταση του δικτύου της με ορίζοντα το 2015.

ii) Επί των σφαλμάτων κατά τη διαμόρφωση του οικονομετρικού προτύπου της Επιτροπής

- 195 Η UPS υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπερέβη τα όρια της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει καθόσον χρησιμοποίησε ένα πρότυπο το οποίο αποκλίνει αισθητά από τη συνήθη στην οικονομετρία πρακτική, η οποία συνίσταται στη χρησιμοποίηση του ίδιου προτύπου και στα δύο στάδια της αναλύσεως. Η Επιτροπή χρησιμοποίησε κατά το στάδιο της προβλέψεως διαφορετικό πρότυπο από εκείνο το οποίο χρησιμοποίησε κατά το στάδιο της εκτιμήσεως.
- 196 Η UPS υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή, χρησιμοποιώντας μια διακριτή μεταβλητή συγκεντρώσεως –ήτοι υπό μορφή ακέραιου αριθμού– κατά το στάδιο της εκτιμήσεως, αλλά μια συνεχή μεταβλητή –υπό μορφή δεκαδικού αριθμού– κατά το στάδιο της προβλέψεως, υπέπεσε σε πρόδηλη και σοβαρή πλάνη η οποία επηρεάζει την αξιοπιστία του προτύπου στο σύνολό του. Προκειμένου να προβλέψει τις συνέπειες της συγκέντρωσης, η Επιτροπή στηρίχθηκε σε ένα πρότυπο το οποίο είναι αντίθετο προς την πρακτική στον τομέα αυτό και δεν έχει εμπειρική βάση. Καμία διοικητική αρχή επιδεικνύουσα τη συνήθη σύνεση και επιμέλεια δεν θα προέβλεπε, υπό παρόμοιες συνθήκες, τις συνέπειες της συγκέντρωσης επί των τιμών στηριζόμενη σε ένα τέτοιο πρότυπο.
- 197 Προς στήριξη των ισχυρισμών της, η UPS επικαλείται δύο εκθέσεις εμπειρογνομόνων σε θέματα οικονομετρικής, καθηγητών Οικονομικών στις Ηνωμένες Πολιτείες, αντιστοίχως, στο Πανεπιστήμιο του Σικάγου και στο Massachusetts Institute of Technology. Οι εκθέσεις αυτές, με ημερομηνία, αντιστοίχως, 30 Νοεμβρίου 2017 και 1η Δεκεμβρίου 2017, καταρτίστηκαν αρχικά, κατόπιν αιτήματος της UPS, προς επικουρία της τελευταίας στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2019, Επιτροπή κατά United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), και στη συνέχεια προσαρτήθηκαν στο δικόγραφο της αγωγής στην παρούσα διαδικασία (παραρτήματα A.8 και A.9 του δικογράφου της αγωγής). Η UPS προσκόμισε, στο στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως, δύο συμπληρωματικές γνωμοδοτήσεις των εν λόγω εμπειρογνομόνων (παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως).
- 198 Κατά τους εν λόγω εμπειρογνώμονες, το πρότυπο που χρησιμοποίησε η Επιτροπή είναι αντιφατικό, μη συμβατικό και αυθαίρετο. Πράγματι, από τις δύο εκθέσεις προκύπτει ότι η συνήθως ακολουθούμενη μεθοδολογία για τα πρότυπα που αποσκοπούν στην ποσοτικοποίηση των προβλεπόμενων συνεπειών μιας συγκέντρωσης στο επίπεδο των τιμών συνίσταται στη χρησιμοποίηση του ίδιου προτύπου σε καθένα από τα δύο στάδια και όχι διαφορετικού προτύπου σε καθένα από αυτά.

- 199 Οι δύο εκθέσεις καταγγέλλουν επίσης το γεγονός ότι το πρότυπο προβλέψεως που χρησιμοποίησε η Επιτροπή δεν δοκιμάστηκε, γεγονός το οποίο συνιστά παρέκκλιση από τις μεθόδους που συνήθως χρησιμοποιούνται για την ανάπτυξη οικονομετρικών προτύπων.
- 200 Προς αντίκρουση των ανωτέρω στοιχείων η Επιτροπή δεν κατέθεσε στη δικογραφία παραδεκτές εκθέσεις εμπειρογνομόνων. Υποστηρίζει, ωστόσο, ότι το ζήτημα αν το πρότυπο είναι σύμφωνο με τη συνήθη οικονομετρική πρακτική δεν ασκεί επιρροή στο πλαίσιο της υπό κρίση αγωγής. Κρίσιμο είναι μόνον το ζήτημα αν, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, ο συνδυασμός μιας διακριτής μεταβλητής συγκεντρώσεως στο στάδιο της εκτιμήσεως και μιας συνεχούς μεταβλητής συγκεντρώσεως στο στάδιο της προβλέψεως συνιστά κατάφωρη παραβίαση του δικαιού της Ένωσης. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να προσδιοριστεί αν ο συνδυασμός αυτός είναι αποδεκτός, όχι υπό το πρίσμα της πρακτικής που συνήθως ακολουθείται για τα οικονομετρικά πρότυπα, αλλά υπό το πρίσμα των ειδικών περιστάσεων της εξεταζόμενης συγκέντρωσης. Μολονότι η Επιτροπή παραδέχεται ότι υπέπεσε σε διαδικαστική πλημμέλεια, καθόσον δεν γνωστοποίησε στην UPS το τελικό οικονομετρικό πρότυπο, εντούτοις, υποστηρίζει ότι η ανάλυσή της σχετικά με τις συνέπειες της συγκέντρωσης επί των τιμών δεν ενέχει σοβαρό σφάλμα ουσίας και ότι η χρησιμοποίηση διαφορετικών τύπων μεταβλητών στα δύο στάδια της ανάλυσης δεν είναι κατάφωρη ώστε να στοιχειοθετήσει ευθύνη της Ένωσης.
- 201 Καταρχάς, όσον αφορά την έκταση του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει η Επιτροπή, υπενθυμίζεται ότι, στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, η Επιτροπή διαθέτει ορισμένα περιθώρια ως προς την επιλογή των οικονομετρικών μεθόδων που έχει στη διάθεσή της και ως προς την επιλογή της οπτικής γωνίας για τη μελέτη ενός φαινομένου, υπό την προϋπόθεση ότι οι επιλογές αυτές δεν θα έρχονται προδήλως σε αντίθεση με τους αποδεκτούς κανόνες της οικονομικής επιστήμης και ότι θα εφαρμόζονται με συνέπεια (απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2008, MyTravel κατά Επιτροπής, T-212/03, EU:T:2008:315, σκέψη 83).
- 202 Επιπλέον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο προσδιορισμός του οικονομετρικού προτύπου που αποσκοπεί στην πρόβλεψη των συνεπειών της συγκέντρωσης στο επίπεδο των τιμών καθώς και ο έλεγχος των δεδομένων που το τροφοδοτούν και τα διάφορα στάδια και οι διάφορες δοκιμές που είναι απαραίτητα για τη διαμόρφωσή του στηρίζονται σε επιλογές που αφορούν τεχνικά και περίπλοκα στοιχεία, επιλογές οι οποίες εμπίπτουν στο περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής.
- 203 Επομένως, το επιχείρημα της UPS σχετικά με τη συμβατότητα του υποδείγματος με την πρακτική που συνήθως ακολουθείται στον τομέα αυτόν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για να διαπιστωθεί αν υφίσταται κατάφωρη παραβίαση του δικαιού της Ένωσης. Εντούτοις, όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, οποιαδήποτε παράβαση των γενικά αποδεκτών κανόνων της οικονομικής επιστήμης δεν αρκεί, αυτή καθαυτήν, για να συναχθεί η ύπαρξη κατάφωρης παρατυπίας ικανής να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.
- 204 Εν συνεχεία, οι διάδικοι συμφωνούν ότι το οικονομετρικό πρότυπο το οποίο η Επιτροπή χρησιμοποίησε στην προκειμένη περίπτωση σκοπεί, με βάση τα δεδομένα που παρατηρούνται στη σχετική αγορά όσον αφορά τη συγκέντρωση και το επίπεδο τιμών, να καθορίσει σε ένα πρώτο στάδιο, καλούμενο στάδιο της «εκτιμήσεως», μια συνάρτηση η οποία διευκρινίζει τη σχέση μεταξύ των δύο αυτών μεταβλητών. Κατόπιν τούτου, σε ένα δεύτερο στάδιο, καλούμενο στάδιο της «προβλέψεως», είναι δυνατό να προσδιοριστεί η επίδραση στο επίπεδο των τιμών μιας συγκεκριμένης μεταβολής του επιπέδου συγκέντρωσης, δεδομένου ότι η επίδραση αυτή δεν είναι σταθερή, αλλά ενδέχεται να μεταβάλλεται ανάλογα με το αρχικό επίπεδο συγκέντρωσης.

- 205 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσέγγιση που ακολουθήθηκε στο πλαίσιο του οικονομετρικού προτύπου της ήταν δικαιολογημένη υπό το πρίσμα των περιστάσεων και των χαρακτηριστικών της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT. Όσον αφορά το στάδιο της εκτιμήσεως, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι θεώρησε ότι η χρησιμοποίηση μιας συνεχούς μεταβλητής συγκεντρώσεως προκαλούσε οικονομετρικές δυσχέρειες. Προκειμένου να επιλύσει το ζήτημα αυτό υπό τους χρονικούς περιορισμούς στους οποίους υπέκειτο, η Επιτροπή έκρινε ότι έπρεπε να εφαρμόσει μια διακριτή μεταβλητή συγκεντρώσεως κατά το στάδιο της εκτιμήσεως, προκειμένου να αποφευχθεί σφάλμα επί της ουσίας.
- 206 Εντούτοις, επισημαίνεται ότι η UPS δεν αμφισβητεί τη χρήση της διακριτής μεταβλητής συγκεντρώσεως που η Επιτροπή χρησιμοποίησε στο στάδιο της εκτιμήσεως.
- 207 Όσον αφορά το στάδιο της προβλέψεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν μπορούσε να χρησιμοποιήσει τη διακριτή μεταβλητή που χρησιμοποίησε στο στάδιο της εκτιμήσεως. Δεδομένου ότι κάλυπτε τρία διαστήματα συγκέντρωσης, μια τέτοια διακριτή μεταβλητή θα είχε ως αποτέλεσμα να μην προβλέπεται καμία επίδραση επί των τιμών σε περίπτωση που η διακύμανση του επιπέδου συγκέντρωσης παρέμενε εντός ενός συγκεκριμένου διαστήματος. Ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα ήταν μη ρεαλιστικό και αντίθετο προς τις παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν στο στάδιο της εκτιμήσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, διευκρινίζει η Επιτροπή, θεώρησε ότι δεν είχε άλλη επιλογή, προκειμένου να αποφύγει ένα σφάλμα ουσίας, από το να επανέλθει σε μια συνεχή μεταβλητή στο στάδιο της προβλέψεως, παρά το γεγονός ότι, στο στάδιο της εκτιμήσεως, είχε χρησιμοποιήσει μια διακριτή μεταβλητή συγκεντρώσεως. Κατά την Επιτροπή, η λύση αυτή ήταν πρόσφορη και εύλογη. Επομένως, δεν υφίσταται ουσιώδης ούτε, κατά μείζονα λόγο, κατάφωρη πλάνη, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν η μέθοδος αυτή ήταν σύμφωνη με την οικονομετρική πρακτική.
- 208 Η Επιτροπή υποστηρίζει, ως εκ τούτου, ότι ο ισχυρισμός ενός εκ των εμπειρογνομόνων της UPS ότι, μεταξύ της εκτιμήσεως και της προβλέψεως, μετέβαλε τους συντελεστές του προτύπου είναι αναληθής. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι χρησιμοποίησε τους συντελεστές που προέκυψαν από την εκτίμηση και τους παρενέβαλε στο στάδιο της προβλέψεως. Πρόκειται για περίπτωση που προστέθηκε κατά το στάδιο της προβλέψεως. Αυτή η περίπτωση γραμμικής παρεμβολής ανά τμήματα είχε ως στόχο να συμπληρώσει το πρότυπο εκτιμήσεως προκειμένου να προκύψει ένα πρότυπο προβλέψεως. Το γραμμικό πρότυπο ανά τμήματα που χρησιμοποιήθηκε στο στάδιο της προβλέψεως είναι μια μορφή μη γραμμικής συνάρτησης.
- 209 Επισημαίνεται ότι, με τα επιχειρήματα αυτά, η Επιτροπή διευκρινίζει τους λόγους οι οποίοι την οδήγησαν στο να τροποποιήσει το πρότυπο εκτιμήσεως προκειμένου να προβλέψει τις συνέπειες της συγκέντρωσης επί των τιμών. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι προσέθεσε διάφορα χαρακτηριστικά στο πρότυπο που χρησιμοποιήθηκε για την εκτίμηση, προκειμένου να μπορέσει να πραγματοποιήσει προβλέψεις χρησιμοποιώντας μια συνεχή μεταβλητή συγκεντρώσεως. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό, σύμφωνα με όσα υποστηρίζουν οι εμπειρογνώμονες της UPS, ότι η εκτίμηση και η πρόβλεψη στηρίζονται σε πρότυπα τα οποία δεν είναι πανομοιότυπα.
- 210 Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί, ομοίως, ούτε τους εμπειρογνώμονες της UPS οσάκις επισημαίνουν ότι δεν ακολούθησε τη συνήθη οικονομετρική πρακτική στην οποία, ωστόσο, στηρίζονται οι βέλτιστες πρακτικές που αυτή η ίδια έχει καθορίσει.
- 211 Διαπιστώνεται συναφώς ότι η Επιτροπή καθόρισε την προσέγγιση που σκόπευε να ακολουθήσει για την υποβολή αποδεικτικών στοιχείων και τη συλλογή οικονομικών δεδομένων, δημοσιεύοντας το έγγραφο SEC (2011) 1216 τελικό, της 17ης Οκτωβρίου 2011, με τίτλο «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» (Βέλτιστες πρακτικές για την υποβολή οικονομικών στοιχείων και τη συλλογή δεδομένων σε υποθέσεις που αφορούν την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και υποθέσεις συγχωνεύσεων) (στο εξής: βέλτιστες πρακτικές), το οποίο συνόδευε την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές για τη διεξαγωγή των διαδικασιών που αφορούν τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ (ΕΕ 2011, C 308, σ. 6). Έχει ήδη κριθεί ότι, με τις ανακοινώσεις αυτές, η Επιτροπή αυτοπεριορίζεται κατά την άσκηση της εξουσίας εκτιμώσεως την οποία διαθέτει και δεν μπορεί, καταρχήν, να αποκλίνει από τους κανόνες αυτούς, διότι άλλως ενδέχεται να ακυρωθούν οι πράξεις της λόγω παραβίασης γενικών αρχών του δικαίου, όπως είναι η ίση μεταχείριση ή η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (πρβλ. αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 2005, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψη 211, και της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, σκέψη 28).

- 212 Σκοπός των βέλτιστων πρακτικών είναι να θέσουν ένα πλαίσιο για την οικονομική ανάλυση, προκειμένου να παράσχουν στην Επιτροπή και στα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης τη δυνατότητα να εκτιμήσουν τη λυσιτέλεια και τη σημασία της. Εφαρμόζονται ιδίως στον έλεγχο των συγκεντρώσεων τόσο έναντι των μετεχόντων στη διαδικασία όσο και έναντι της Επιτροπής (παράγραφοι 2 και 6 των βέλτιστων πρακτικών). Κατά την παράγραφο 15 των βέλτιστων πρακτικών, μια οικονομική ή οικονομετρική ανάλυση που δεν πληροί αυστηρά τα πρότυπα που ορίζονται στις βέλτιστες αυτές πρακτικές θα έχει συνήθως μικρότερη αποδεικτική αξία και ενδέχεται να μη ληφθεί υπόψη.
- 213 Μεταξύ των μέσων που προβλέπονται από τις βέλτιστες πρακτικές για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής χρήσης αξιόπιστων και συναφών αποδεικτικών στοιχείων περιλαμβάνεται κυρίως η συμμόρφωση με τις συνήθειες τεχνικές που επικρατούν στην οικονομική ή οικονομετρική ανάλυση (παράγραφοι 2 και 3 των βέλτιστων πρακτικών). Εκτός από την ποιότητα των δεδομένων (παράγραφοι 20 και 33 των βέλτιστων πρακτικών), οι βέλτιστες πρακτικές αναφέρονται στην ανάγκη να λαμβάνονται υπόψη μόνον δοκιμασμένες υποθέσεις οι οποίες συνάδουν με τα χαρακτηριστικά της υπό εξέταση αγοράς, να ελέγχεται η ποιότητα των δεδομένων και των εμπειρικών μεθόδων και να εξετάζονται πιθανές εναλλακτικές λύσεις καθώς και η αξιοπιστία των αποτελεσμάτων που προκύπτουν (παράγραφοι 3, 10, 13, 15, 24 και 26 των βέλτιστων πρακτικών). Οι πολυάριθμες αναφορές στην αξιοπιστία των αποτελεσμάτων και στην ευαισθησία σε αλλαγές στα δεδομένα ή στην επιλογή εμπειρικής μεθόδου και συγκεκριμένων περιπτώσεων ανάπτυξης υποδειγμάτων (παράγραφοι 15, 32, 40 και 41, καθώς και τμήματα C και E του παραρτήματος 1 των βέλτιστων πρακτικών) καταδεικνύουν τη σημασία που η Επιτροπή αποδίδει στην έννοια αυτή. Ειδικότερα, το τμήμα E του παραρτήματος 1 των βέλτιστων πρακτικών προβλέπει ότι κάθε εμπειρική μελέτη πρέπει να συνοδεύεται από εμπεριστατωμένη ανάλυση αξιοπιστίας και ότι ένα οικονομικό πρότυπο θα πρέπει, κανονικά, να συνοδεύεται από ανάλυση της ευαισθησίας των βασικών μεταβλητών, στο μέτρο που μόνον η εύλογη τιμή και όχι η ακριβής τιμή κάθε μεταβλητής μπορεί να προσδιοριστεί.
- 214 Οι βέλτιστες πρακτικές αποδίδουν επίσης ιδιαίτερη σημασία στη διαφάνεια (βλ. παραγράφους 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29 και 43, καθώς και τμήματα C και D του παραρτήματος 1 των βέλτιστων πρακτικών), η οποία θεωρείται παράγοντας ευθύνης και αξιοπιστίας (παράγραφοι 6 και 43 των βέλτιστων πρακτικών). Διευκρινίζουν ότι οι μεθοδολογικές επιλογές πρέπει να εξηγούνται και να αιτιολογούνται, προκειμένου να προκύπτουν ρητώς τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματά τους (παράγραφοι 24, 26, 28 των βέλτιστων πρακτικών),

αλλά και τα όριά τους (παράγραφος 43 των βέλτιστων πρακτικών). Η χρήση στατιστικών μεθόδων που αποκλίνουν από τις γενικώς αποδεκτές μεθόδους πρέπει να αιτιολογείται λεπτομερώς (παράγραφος 29 των βέλτιστων πρακτικών).

- 215 Εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν τήρησε τους δικούς της κανόνες σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές, δεδομένου ότι στηρίχθηκε σε μη συμβατική μέθοδο, η οποία βασίζεται σε μη δοκιμασμένες και μη ελεγχθείσες υποθέσεις, χωρίς να εξετάσει την αξιοπιστία των αποτελεσμάτων της και την ευαισθησία του προτύπου ή να γνωστοποιήσει στα μέρη τις επιλογές αυτές και τους λόγους οι οποίοι ενδεχομένως τις δικαιολογούν. Επισημαίνεται η αντίθεση μεταξύ, αφενός, της σημασίας την οποία οι βέλτιστες πρακτικές αποδίδουν στη διαφάνεια και, αφετέρου, του τρόπου με τον οποίο, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή τροποποίησε μονομερώς το πρότυπο κατά το στάδιο της προβλέψεως, χωρίς να ενημερώσει τα μέρη για τη φύση των εν λόγω τροποποιήσεων. Η παραβίαση αυτή των αρχών που απορρέουν από τις βέλτιστες πρακτικές επιρρωννύεται, εξάλλου, από το επιχείρημα της Επιτροπής στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, καθόσον αυτή αναγνωρίζει ότι, αν η UPS είχε λάβει γνώση του αναθεωρημένου προτύπου, οι μεταγενέστερες συζητήσεις θα αφορούσαν κατά πάσα πιθανότητα τα προβλήματα που συνδέονται με τις εν λόγω τροποποιήσεις.
- 216 Παρά τα ανωτέρω στοιχεία, το γεγονός ότι η επίμαχη απόφαση στηρίζεται εν μέρει στο οικονομετρικό πρότυπο δεν αρκεί για να συναχθεί η ύπαρξη παρανομίας ικανής να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης. Ορθώς η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το οικονομετρικό πρότυπο είναι ένα μόνον από τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την αξιολόγηση της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης. Όσο χρήσιμη και αν είναι για την καλύτερη κατανόηση της λειτουργίας των αγορών που επηρεάζονται από τη σχεδιαζόμενη πράξη συγκέντρωσης, μια ποσοτική ανάλυση η οποία στηρίζεται σε ένα οικονομετρικό πρότυπο δεν μπορεί γενικώς, ως εκ της φύσεώς της, να αποτελέσει το μοναδικό αποδεικτικό στοιχείο προς στήριξη μιας αποφάσεως περί ασυμβιβάστου. Πράγματι, κάθε πρότυπο στηρίζεται σε απλουστεύσεις της πραγματικότητας, όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή στην παράγραφο 12 των βέλτιστων πρακτικών. Ο περιορισμός αυτός που είναι εγγενής στην τεχνική της ανάπτυξης υποδειγμάτων συνεπάγεται ότι οι οικονομετρικές μελέτες έχουν αποδεικτική αξία η οποία δεν είναι δυνατό να εξομοιωθεί με την υλική απόδειξη ενός πραγματικού περιστατικού.
- 217 Εν προκειμένω, για να καταλήξει στο συμπέρασμα της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε δεκαπέντε εθνικές αγορές βάσει μη συντονισμένων αποτελεσμάτων, η Επιτροπή, στην επίμαχη απόφαση, στηρίχθηκε, αφενός, σε μια γενική ανάλυση των χαρακτηριστικών της σχετικής αγοράς και, αφετέρου, σε μια ποσοτική ανάλυση, η οποία καθιστά δυνατό να γίνει αντιληπτό το εύρος των δυνάμενων να προβλεφθούν αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης στο επίπεδο των τιμών, αφού περιέλαβε στην ανάλυση αυτή την προβαλλόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- 218 Σύμφωνα με την παράγραφο 24 των κατευθυντηρίων γραμμών, ο έλεγχος της ύπαρξης μη συντονισμένων αποτελεσμάτων σε ολιγοπωλιακή αγορά απαιτεί, κατ' ουσίαν, να εξακριβωθούν, αφενός, τα άμεσα αποτελέσματα της συγκέντρωσης στα κίνητρα των μερών της συγχώνευσης να αυξήσουν τις τιμές τους και, αφετέρου, τα αποτελέσματα που μπορεί να έχει η συγκέντρωση στα κίνητρα των λοιπών μελών του ολιγοπωλίου να αντιδράσουν στη συγκέντρωση αυξάνοντας τις τιμές τους.
- 219 Η Επιτροπή υπογράμμισε την ολιγοπωλιακή διάρθρωση της σχετικής αγοράς, στην οποία οι DHL, UPS, TNT και FedEx κατέχουν από κοινού μερίδια μεταξύ 90 % και 95 % (αιτιολογική σκέψη 509 της επίμαχης αποφάσεως). Η DHL ήταν ο σημαντικότερος ανταγωνιστής από απόψεως μεριδίων

- αγοράς, γεωγραφικής κάλυψης καθώς και λόγω της ανάπτυξης και της πυκνότητας του δικτύου της εντός του ΕΟΧ. Η TNT και η UPS ήταν στενοί ανταγωνιστές της DHL (αιτιολογικές σκέψεις 626 έως 630 της επίμαχης αποφάσεως). Αντιθέτως, λόγω πολύ πιο περιορισμένων δικτύων, η FedEx απείχε πολύ από το ανταγωνίζεται πλήρως την DHL καθώς και τις UPS και TNT (αιτιολογικές σκέψεις 511 έως 625, 631 έως 635 και 702 έως 711 της επίμαχης αποφάσεως).
- 220 Η Επιτροπή έκρινε ότι η συγκέντρωση θα μείωνε τον αριθμό των προμηθευτών από τέσσερις σε τρεις (αιτιολογικές σκέψεις 712 έως 714 της επίμαχης αποφάσεως) και, σε ορισμένες εθνικές αγορές, από τρεις σε δύο, λαμβανομένης υπόψη της ασθενούς θέσεως της FedEx (αιτιολογικές σκέψεις 715 έως 720 της επίμαχης αποφάσεως). Τούτο ισχύει, μεταξύ των δεκαπέντε εθνικών αγορών στις οποίες υφίσταται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ως προς τα ακόλουθα κράτη μέλη: Τσεχική Δημοκρατία (αιτιολογική σκέψη 1061 της επίμαχης αποφάσεως)· Δανία (αιτιολογική σκέψη 1135 της επίμαχης αποφάσεως)· Εσθονία (αιτιολογική σκέψη 1186 της επίμαχης αποφάσεως)· Λεττονία (αιτιολογική σκέψη 1359 της επίμαχης αποφάσεως)· Λιθουανία (αιτιολογική σκέψη 1411 της επίμαχης αποφάσεως)· Μάλτα (αιτιολογική σκέψη 1430 της επίμαχης αποφάσεως)· Πολωνία (αιτιολογική σκέψη 1627 της επίμαχης αποφάσεως)· Σλοβενία (αιτιολογική σκέψη 1788 της επίμαχης αποφάσεως)· Σλοβακία (αιτιολογική σκέψη 1734 της επίμαχης αποφάσεως)· Φινλανδία (αιτιολογική σκέψη 1226 της επίμαχης αποφάσεως) και Σουηδία (αιτιολογική σκέψη 1839 της επίμαχης αποφάσεως).
- 221 Σε τέσσερις εθνικές αγορές στις οποίες υφίσταται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (Τσεχική Δημοκρατία, Δανία, Λιθουανία και Κάτω Χώρες), η προκύπτουσα από τις UPS και TNT οντότητα θα καθίστατο leader της αγοράς με μερίδιο αγοράς άνω του 50 % (αιτιολογικές σκέψεις 1048 έως 1049, 1121, 1393 έως 1394 και 1502 έως 1503 της επίμαχης αποφάσεως).
- 222 Επιπλέον, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η σχετική αγορά χαρακτηριζόταν από την ύπαρξη υψηλότερων φραγμών όσον αφορά την είσοδο και την επέκταση. Λόγω της ανάγκης οργάνωσης υποδομών στο σύνολο του ΕΟΧ και της ανάγκης ύπαρξης κέντρων διαλογής και δικτύων πληροφορικής, παραλαβής και παράδοσης, καθώς και εναέριας και χερσαίας μεταφοράς, και δεδομένου ότι οι φραγμοί αυτοί είναι σωρευτικοί, ουδείς σημαντικός νεοεισερχόμενος εμφανίστηκε στην αγορά κατά τα τελευταία 20 έτη. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, η Επιτροπή έκρινε ότι ούτε τα σχέδια επέκτασης της FedEx ούτε εκείνα άλλων φορέων μπορούσαν να αντιμετωπίσουν τις αντίθετες προς τον ανταγωνισμό στρατηγικές τις οποίες εφάρμοζαν τα συμμετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη (αιτιολογικές σκέψεις 741 έως 788 της επίμαχης αποφάσεως).
- 223 Η Επιτροπή διαπίστωσε επίσης ότι οι πελάτες δεν είχαν επαρκή αντισταθμιστική αγοραστική ισχύ ώστε να αντιμετωπίσουν την αύξηση των τιμών στην αγορά μετά τη συγκέντρωση (αιτιολογικές σκέψεις 791 έως 799 της επίμαχης αποφάσεως).
- 224 Τα στοιχεία αυτά, τα οποία εμπίπτουν στη γενική αξιολόγηση της συγκέντρωσης, συνδέονται, κυρίως, με τη διάρθρωση της αγοράς και δεν αμφισβητούνται από την UPS. Καθιστούν δυνατή τη σχετικοποίηση της σημασίας των εκτιμήσεων που διατυπώνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 721 έως 740 της επίμαχης αποφάσεως σχετικά με την ποσοτικοποίηση των δυνάμεων να προβλεφθούν αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης στο επίπεδο των τιμών.

- 225 Υπογραμμίζεται, επίσης, ότι λόγω των ιδιαιτεροτήτων ορισμένων εθνικών αγορών εμφανίστηκαν ορισμένα όρια στην ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών. Για παράδειγμα, η Επιτροπή επισήμανε ότι το πρότυπο δεν καθιστούσε δυνατή την κατανόηση των ιδιαιτεροτήτων της ολλανδικής αγοράς ούτε εκείνων της σουηδικής αγοράς (αιτιολογικές σκέψεις 1545 και 1844 έως 1845 της επίμαχης αποφάσεως).
- 226 Υπό τις συνθήκες αυτές, το επιχείρημα της UPS ότι, αν δεν υπήρχαν οι παρατυπίες που επηρέασαν την ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών, καμία αρχή ανταγωνισμού δεν θα είχε αντιταχθεί στη σχεδιαζόμενη πράξη στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της επίμαχης αποφάσεως. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η UPS, το γεγονός και μόνον ότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε πρότυπο που πάσχει από παρατυπίες δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι παρατυπίες αυτές είναι κατάφωρες ώστε να στοιχειοθετηθεί εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.
- 227 Είναι επίσης αναγκαίο να ληφθεί υπόψη η χρησιμότητα των οικονομετρικών προτύπων, ιδίως στο πλαίσιο του ελέγχου συγκέντρωσης ικανής να επιφέρει μη συντονισμένα αποτελέσματα σε ολιγοπωλιακή αγορά. Η Επιτροπή πρέπει να διαθέτει περιθώριο χειρισμών προκειμένου να μην παραλύει η δράση της ή να εμποδίζεται η εκ μέρους της χρήση τέτοιων ποσοτικών εργαλείων τα οποία, λόγω της αυστηρότητας και της αντικειμενικότητάς τους, συμβάλλουν στην ποιότητα της οικονομικής ανάλυσης.
- 228 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω στοιχείων και κατόπιν σταθμίσεως των εμπλεκόμενων συμφερόντων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι προβαλλόμενες από την UPS παρατυπίες σε σχέση με το οικονομετρικό πρότυπο της Επιτροπής δεν είναι κατάφωρες ώστε να μπορεί να στοιχειοθετηθεί εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης. Επομένως, το επιχείρημα της UPS πρέπει να απορριφθεί.

2) Επί της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας

i) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

- 229 Η UPS υποστηρίζει ότι η ανάλυση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας στην επίμαχη απόφαση είναι παράνομη και, ως εκ τούτου, συνεπάγεται κατάφωρη παράβαση. Καμία αρχή ανταγωνισμού επιδεικνύουσα τη συνήθη σύνεση και επιμέλεια δεν θα είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η φύση και η ποσότητα των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία δεν καθιστούσαν δυνατό να θεωρηθεί, με εύλογη βεβαιότητα, ότι η βελτίωση αυτή θα πραγματοποιείτο, κατά την έννοια της παραγράφου 86 των κατευθυντηρίων γραμμών.
- 230 Η UPS υποστηρίζει ότι, αν η Επιτροπή είχε δεχθεί έστω ένα μέρος της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας πέραν των 65 εκατομμυρίων ευρώ από συνέργειες στο πλαίσιο των αεροπορικών μεταφορών και των υπηρεσιών επίγειας εξυπηρέτησης στην Ευρώπη, δεν θα ήταν πλέον σε θέση να απαγορεύσει τη συγκέντρωση, παρά την εκ μέρους της εσφαλμένη και μη συμβατική ανάλυση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών. Αν η Επιτροπή είχε αξιολογήσει την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT χρησιμοποιώντας την ίδια μεθοδολογία με εκείνη την οποία χρησιμοποίησε στην υπόθεση που αφορούσε την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, θα έπρεπε να είχε δεχθεί μεγαλύτερο ποσοστό των προβαλλόμενων συνεργειών.

231 Η UPS αμφισβητεί ότι το βάρος αποδείξεως όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας φέρει εξ ολοκλήρου το κοινοποιούν μέρος. Φρονεί ότι μια τέτοια ερμηνεία θα παρείχε στην Επιτροπή τη δυνατότητα να απορρίψει οποιαδήποτε προβαλλόμενη συνέργεια χωρίς να παράσχει διευκρινίσεις.

232 Όπως εκτέθηκε ανωτέρω κατά την εξέταση των αιτιάσεων σχετικά με τη μη γνωστοποίηση των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, στο κοινοποιούν μέρος απόκειται να προσκομίσει ακριβή και πειστικά αποδεικτικά στοιχεία τα οποία να επιτρέπουν, στο μέτρο του δυνατού, να ποσοτικοποιηθεί η αναμενόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, με την επιφύλαξη της υποχρέωσης της Επιτροπής να εξετάσει με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία και να αιτιολογήσει επαρκώς την εκτίμησή της. Επομένως, το επιχείρημα της UPS που στηρίζεται σε παράβαση των κανόνων που διέπουν το βάρος αποδείξεως είναι αβάσιμο.

ii) Επί της αξιολόγησης της προβαλλόμενης από την UPS βελτίωσης της αποτελεσματικότητας

233 Η UPS υποστηρίζει ότι, αν είχε τη δυνατότητα να λάβει γνώση των κριτηρίων βάσει των οποίων η Επιτροπή απέρριψε ως μη επαληθεύσιμες τις περισσότερες από τις συνέργειες που η UPS ανέμενε να προκύψουν από την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της ίδιας και της TNT, θα ήταν σε θέση να πείσει την Επιτροπή για την ύπαρξη της εν λόγω βελτίωσης.

234 Εντούτοις, το επιχείρημα αυτό απορρίφθηκε ήδη κατόπιν της εξέτασης των αιτιάσεων σχετικά με τη μη γνωστοποίηση των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.

235 Η UPS προσθέτει ότι οι συνέργειες αυτές αποτελούσαν τον λόγο ύπαρξης του σχεδίου της για την εξαγορά της TNT. Η UPS υποστηρίζει ότι, λόγω της συμπληρωματικότητας των δικτύων των εν λόγω επιχειρήσεων, θα ήταν σε θέση να περιορίσει τις δαπάνες της και να ανταγωνιστεί αποτελεσματικότερα την DHL, τον κύριο ανταγωνιστή της στην ευρωπαϊκή αγορά. Κατά τις μεταξύ τους διαπραγματεύσεις, το διοικητικό της συμβούλιο καθώς και το διοικητικό συμβούλιο της TNT είχαν προβλέψει, βάσει αναλύσεων εμπειρογνομόνων, με σύνεση και σύμφωνα με την εφαρμοστέα ολλανδική νομοθεσία, συνέργειες ύψους μεταξύ 400 και 550 εκατομμυρίων ευρώ ετησίως (με τη διάμεση να ανέρχεται σε 503 εκατομμύρια ευρώ ετησίως), εκτίμηση η οποία αποτυπώνεται στην τιμή της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς των 9,50 ευρώ ανά μετοχή.

236 Η UPS εκθέτει ότι υπέβαλε τις προβλέψεις αυτές στην Επιτροπή προκειμένου αυτή να τις λάβει υπόψη κατά την εκτίμησή της όσον αφορά τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004 και τις παραγράφους 76 επ. των κατευθυντηρίων γραμμών. Ωστόσο, η Επιτροπή δέχθηκε να λάβει υπόψη μόνον τις συνέργειες που συνδέονται με το ευρωπαϊκό αεροπορικό δίκτυο και την επίγεια εξυπηρέτηση κατά τα τρία πρώτα έτη μετά την ολοκλήρωση της πράξης συγκέντρωσης, ύψους 65 εκατομμυρίων ευρώ ετησίως.

237 Η UPS υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, απορρίπτοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τις λοιπές συνέργειες ύψους 438 εκατομμυρίων ευρώ ετησίως, με την αιτιολογία ότι δεν ήταν επαληθεύσιμες, υπέπεσε σε σοβαρή πλάνη εκτιμήσεως.

238 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη τις ακόλουθες συνέργειες, οι οποίες εξετάζονται αναλυτικότερα κατωτέρω:

– εναέριο δίκτυο και επίγεια εξυπηρέτηση στην Ευρώπη (τέταρτο έτος): 43 εκατομμύρια ευρώ·

- διοικητικές δαπάνες: 210 εκατομμύρια ευρώ·
 - υπερατλαντικές αεροπορικές μεταφορές: 25 εκατομμύρια ευρώ·
 - αεροπορική μεταφορά για λογαριασμό τρίτου: 33 εκατομμύρια ευρώ·
 - οδική μεταφορά στις διαδρομές του δικτύου μεταξύ κύριων αερολιμένων και γραμμών τροφοδοσίας: 22 εκατομμύρια ευρώ·
 - εγκαταστάσεις: 17 εκατομμύρια ευρώ·
 - δίκτυο στον τομέα PUD (στο εξής: δίκτυο PUD): 40 εκατομμύρια ευρώ·
 - παροχή εξωτερικών υπηρεσιών: 48 εκατομμύρια ευρώ.
- 239 Η UPS θεωρεί ότι, αν έστω και ένα μικρό μέρος της απορριφθείσας βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είχε γίνει δεκτό ως επαληθεύσιμο, είναι σαφές ότι δεν θα υπήρχε καμία βάση για την έκδοση αποφάσεως περί απαγορεύσεως.
- *Επί του εναέριου δικτύου και της επίγειας εξυπηρέτησης στην Ευρώπη (τέταρτο έτος)*
- 240 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι, με την αιτιολογική σκέψη 905 της επίμαχης αποφάσεως, απέρριψε τις συνέργειες που συνδέονται με το εναέριο δίκτυο και τις υπηρεσίες εδάφους πέραν των τριών ετών μετά τη συγκέντρωση μεταξύ της ίδιας και της TNT, με την αιτιολογία ότι ένας τέτοιος χρονικός ορίζοντας συνεπαγόταν μεγαλύτερη αβεβαιότητα και βραδύτερα οφέλη για τους καταναλωτές. Κατά την UPS, η εκτίμηση αυτή είναι προδήλως εσφαλμένη και αντιφατική, δεδομένου ότι, με την αιτιολογική σκέψη 902 της εν λόγω αποφάσεως, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι συνέργειες ήταν οι ίδιες κατά το τέταρτο έτος, καθόσον αντικατόπτριζαν τη βαθμιαία υλοποίηση της ολοκλήρωσης.
- 241 Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο επιχείρημα αυτό, υπενθυμίζεται ότι η συνεκτίμηση των προβαλλομένων συνεργειών συνίσταται, εξ ορισμού, στην εκτίμηση της τρέχουσας αξίας των μελλοντικών ροών, υπό τη μορφή κερδών ή εξοικονόμησης δαπανών, εκτίμηση η οποία εξαρτάται κατ' ανάγκη από τον χρονικό ορίζοντα καθώς και από την πιθανότητα επιτεύξεως των εν λόγω κερδών ή εξοικονόμησης των εν λόγω δαπανών. Στο πλαίσιο ακριβώς αυτό υπογραμμίζεται, στις παραγράφους 83 και 87 των κατευθυντηρίων γραμμών, ότι, γενικώς, όσο αργότερα αναμένεται να υλοποιηθούν οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας στο μέλλον τόσο μικρότερη είναι η βαρύτητα που μπορεί να αποδώσει σε αυτές η Επιτροπή ή το ενδεχόμενο να τις θεωρήσει πιθανές. Με τις αιτιολογικές σκέψεις 905 και 906 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή επέλεξε να περιορίσει την εξέταση της αναμενόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, καταρχήν, στα τρία πρώτα έτη. Αντιθέτως, για τους σκοπούς της γενικής της αξιολόγησης, η Επιτροπή δήλωσε ότι θα λάβει υπόψη τις προβλέψεις για το τέταρτο έτος, μειώνοντας τη σημασία που πρέπει να τους αποδοθεί, λαμβανομένης υπόψη της αβεβαιότητας και της περιπλοκότητας της ολοκλήρωσης των εναέριων δικτύων και των υπηρεσιών επίγειας εξυπηρέτησης.
- 242 Το επιχείρημα της UPS συνίσταται κατ' ουσίαν στον ισχυρισμό ότι η αξιοπιστία των προβλέψεων της για μελλοντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι μεγαλύτερη από εκείνη που πράγματι της αναγνώρισε η Επιτροπή. Εντούτοις, λαμβανομένου υπόψη του αβέβαιου χαρακτήρα της βελτίωσης αυτής και του χρονικού ορίζοντα που επικαλείται η UPS, από κανένα

από τα επιχειρήματά της δεν μπορεί να συναχθεί ότι η Επιτροπή διέπραξε κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ικανή να θεμελιώσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.

– *Επί των διοικητικών δαπανών*

- 243 Κατά την UPS, οι διοικητικές συνέργειες, όσον αφορά την ίδια και την TNT, προκύπτουν από τη συγχώνευση της έδρας και των κεντρικών γενικών λειτουργιών στην Ευρώπη. Η αναμενόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας υπολογίζεται να ανέλθει στο ποσό των 210 εκατομμυρίων ευρώ σε τέσσερα έτη χάρη σε μείωση των συγχωνευόμενων θέσεων εργασίας κατά 11 % για τα καθήκοντα διαχείρισεως και κατά 12 % για τα διοικητικά καθήκοντα, με τους ως άνω στόχους να είναι χαμηλότεροι από την εμπειρία που αυτή έχει αποκτήσει.
- 244 Με την αιτιολογική σκέψη 891 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή απέρριψε την ως άνω εξοικονόμηση δαπανών, για τον λόγο ότι αφορούσε πάγιο κόστος μη δυνάμενο να μετακυλιστεί στους καταναλωτές. Η UPS εκτιμά ότι η συλλογιστική αυτή είναι εσφαλμένη και αντιφατική. Ενώ η Επιτροπή εφάρμοσε ποσοστό βελτίωσης της αποτελεσματικότητας 67 % στο συνολικό μέσο κόστος (μεταβλητό κόστος και σταθερό κόστος), θα έπρεπε να είχε εφαρμόσει το ποσοστό αυτό στο διοικητικό κόστος και να θεωρήσει ότι το 67 % της εξοικονόμησης που θα επιτυγχανόταν επί αυτού θα μετακυλιστεί στους καταναλωτές, ενώ το υπόλοιπο θα απορροφηθεί από την Επιτροπή. Αντιστρόφως, αν η Επιτροπή σκόπευε, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 891 της επίμαχης αποφάσεως, να αρνηθεί να εφαρμόσει το ποσοστό αυτό στο σταθερό κόστος, θα έπρεπε, για λόγους συνέπειας, να εφαρμόσει υψηλότερο ποσοστό στο μεταβλητό κόστος. Τούτο θα είχε ως συνέπεια μεγαλύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας για την ίδια και μείωση του αριθμού των αγορών οι οποίες θα μπορούσαν να επηρεαστούν από τη σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 245 Εντούτοις, υπενθυμίζεται ότι, με την αιτιολογική σκέψη 891 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή αναγνώρισε, κατ' ουσίαν, ότι, από λογιστικής απόψεως, οι διοικητικές δαπάνες μπορούσαν να κατανεμηθούν μεταξύ των διαφόρων εθνικών αγορών και υπηρεσιών ανάλογα με τον όγκο των δεμάτων που διεκπεραιώνονται. Ωστόσο, από οικονομικής απόψεως, η μέθοδος αυτή κατανομής δεν καθιστούσε δυνατό να προσδιοριστεί ο τρόπος με τον οποίο το σταθερό αυτό κόστος συνέβαλλε στον καθορισμό της τιμής κάθε πρόσθετης συμβάσεως. Η Επιτροπή, εκτιμώντας ότι ήταν αβέβαιος ο βαθμός στον οποίο η εξοικονόμηση διοικητικών δαπανών θα μπορούσε να επηρεάσει τις τιμές των σχετικών αγαθών ούτως ώστε να δικαιολογείται η συνεκτίμησή τους, διαπίστωσε, με την αιτιολογική σκέψη 892 της επίμαχης αποφάσεως, ότι η εξοικονόμηση αυτή, όπως την παρουσίασε η UPS, δεν ήταν επαληθεύσιμη και, κατά συνέπεια, δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη. Από την αιτιολογική αυτή σκέψη της επίμαχης αποφάσεως προκύπτει επίσης ότι οι εκτιμήσεις σχετικά με τη μετακύλιση στους καταναλωτές της εξοικονόμησης που συνδέεται με τις διοικητικές δαπάνες παρουσιάζονταν μόνον επικουρικές, υπό την προϋπόθεση ότι η εξοικονόμηση αυτή ήταν επαληθεύσιμη.
- 246 Ως εκ της φύσεώς τους, οι συνέργειες που συνδέονται με τη μείωση των διοικητικών δαπανών κατόπιν της συγχωνεύσεως συγκεκριμενοποιούνται με τη μείωση του σταθερού κόστους της επιχειρήσεως. Όπως, ωστόσο, υπογραμμίζεται στην παράγραφο 80 των κατευθυντηρίων γραμμών, κατά την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είναι πιθανότερο να θεωρηθεί σημαντική εκείνη που οδηγεί σε περιορισμό του μεταβλητού ή οριακού κόστους, παρά οι μειώσεις του σταθερού κόστους, διότι η πρώτη είναι, καταρχήν, πιθανότερο να οδηγήσει σε μείωση των τιμών για τους καταναλωτές. Επομένως, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πλάνη καθόσον απέρριψε τις συνέργειες που συνδέονται με τη μείωση των διοικητικών δαπανών με την αιτιολογία

ότι δεν ήταν κρίσιμες για την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Δεδομένου ότι οι επικρίσεις της UPS σχετικά με τη μετακύλιση της ως άνω εξοικονόμησης δαπανών στους καταναλωτές βάλλουν κατά επικουρικών εκτιμήσεων, είναι αλυσιτελείς και πρέπει να απορριφθούν.

247 Επομένως, από κανένα στοιχείο που επικαλείται η UPS, όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας λόγω της μείωσης των διοικητικών δαπανών, δεν μπορεί να συναχθεί ότι η Επιτροπή διέπραξε κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ικανή να θεμελιώσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.

– *Επί των υπερατλαντικών αεροπορικών μεταφορών*

248 Η UPS βάλλει κατά της θέσεως της Επιτροπής, που διατυπώνεται στις αιτιολογικές σκέψεις 882 και 883 της επίμαχης αποφάσεως, περί απορρίψεως της εκτιμώμενης εξοικονόμησης 25 εκατομμυρίων ευρώ όσον αφορά τις υπερατλαντικές αεροπορικές μεταφορές, για τον λόγο ότι η εκτίμηση αυτή δεν επαληθεύτηκε. Η UPS υπενθυμίζει ότι σκόπευε να καταργήσει το μοναδικό υπερατλαντικό δρομολόγιο της TNT μεταξύ Λιέγης (Βέλγιο) και Νέας Υόρκης (Ηνωμένες Πολιτείες), στο μέτρο που διέθετε επαρκή χωρητικότητα για να απορροφήσει το 75 % του όγκου της εν λόγω γραμμής. Κατά την UPS, η Επιτροπή απέρριψε τους υπολογισμούς που είχαν οδηγήσει σε εκτίμηση 25 εκατομμυρίων ευρώ, με την αιτιολογία ότι βασιζόνταν στην παραδοχή ότι η TNT εκμεταλλευόταν ένα Boeing 767, ενώ στην πραγματικότητα εκμεταλλευόταν ένα Boeing 777. Πλην όμως, δεδομένου ότι το κόστος του τελευταίου ήταν υψηλότερο από εκείνο του πρώτου αεροσκάφους, η εξοικονόμηση δαπανών θα ήταν ακόμη πιο μεγάλη.

249 Εντούτοις, επισημαίνεται ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 881 έως 883 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν απέρριψε την ύπαρξη της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Η Επιτροπή έκρινε ότι η βελτίωση αυτή δεν ήταν επαληθεύσιμη, διότι η UPS είχε στηρίξει τους υπολογισμούς της στην κατάσταση του δικτύου της TNT το 2007, χωρίς να λάβει υπόψη το γεγονός ότι μεταγενέστερα η TNT είχε χρησιμοποιήσει αεροσκάφη μεγαλύτερης χωρητικότητας.

250 Προκειμένου να αποδείξει τον εσφαλμένο χαρακτήρα της εκτιμήσεως αυτής, η UPS επικαλέστηκε προς στήριξη της αγωγής διάφορους υπολογισμούς με σκοπό να τεκμηριώσει το ύψος των κερδών που ανέμενε να αποκομίσει από τις συνέργειες σχετικές με υπηρεσίες υπερατλαντικών αεροπορικών μεταφορών. Διαπιστώνεται, ωστόσο, ότι τα στοιχεία αυτά δεν υποβλήθηκαν στην Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία, παρά το γεγονός ότι η ανακοίνωση των αιτιάσεων, στο σημείο 725, επιστούσε την προσοχή της UPS στον δυσχερώς επαληθεύσιμο χαρακτήρα των εκτιμήσεών της περί βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η UPS προσκομίζει διάφορα φύλλα υπολογισμού σχετικά με τη χωρητικότητα υπερατλαντικής αεροπορικής μεταφοράς που διέθετε το 2012 (παράρτημα Α.35 του δικογράφου της αγωγής), τα οποία, όπως η UPS παραδέχεται, δεν προσκομίστηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία. Πλην όμως, στην UPS απέκειτο να αποδείξει, κατά τη διοικητική διαδικασία, όχι μόνον τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, την ύπαρξη της οποίας επικαλείτο, αλλά και επαληθεύσιμα στοιχεία στα οποία αυτή στηρίχθηκε προκειμένου να ποσοτικοποιήσει την εν λόγω βελτίωση. Το επιχείρημα της UPS σχετικά με τις υπερατλαντικές αεροπορικές υπηρεσίες είναι αβάσιμο και πρέπει να απορριφθεί.

– *Επί των μεταφορών για λογαριασμό τρίτων*

- 251 Η UPS ανέμενε εξοικονόμηση δαπανών από τη μεταφορά με δικά της αεροσκάφη των δεμάτων που η TNT μετέφερε με εμπορικές πτήσεις πραγματοποιούμενες από τρίτους. Η Επιτροπή, με την αιτιολογική σκέψη 889 της επίμαχης αποφάσεως, απέρριψε την εξοικονόμηση αυτή, με την αιτιολογία ότι η UPS δεν είχε αποδείξει ότι ήταν σε θέση να απορροφήσει στα δικά της αεροσκάφη τον όγκο δεμάτων της TNT. Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έθεσε το ζήτημα αυτό κατά τη διοικητική διαδικασία, μολονότι είχε στη διάθεσή της όλα τα στοιχεία προκειμένου να απαντήσει σε αυτό με πειστικό τρόπο.
- 252 Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η UPS, η Επιτροπή δεν όφειλε να την καλέσει να προσκομίσει τα στοιχεία που αποδεικνύουν την προβαλλόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Στην UPS απέκειτο να αποδείξει όχι μόνον τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, την ύπαρξη της οποίας επικαλείτο, αλλά και τα επαληθεύσιμα στοιχεία στα οποία αυτή στηριζόταν προκειμένου να ποσοτικοποιήσει την εν λόγω βελτίωση. Το επιχείρημα της UPS είναι αβάσιμο και πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί.

– *Επί της οδικής μεταφοράς στις διαδρομές του δικτύου*

- 253 Κατά την UPS, η σχεδιαζόμενη εξαγορά θα της παρείχε τη δυνατότητα να εξορθολογίσει το δίκτυό της οδικής μεταφοράς στις διαδρομές του δικτύου εντός του ΕΟΧ συνδυάζοντάς το με το δίκτυο της TNT, χάρη στο πρότυπο της υλικοτεχνικής υποστήριξης «hub feeder network optimisation model» (πρότυπο βελτιστοποίησης δικτύου τροφοδοσίας κόμβου, στο εξής: πρότυπο HFNO) που εφαρμόστηκε στα δεδομένα τριών αγορών (Γερμανία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο), οι οποίες συνιστούν ένα καλό δείγμα των δικτύων των διαφόρων ευρωπαϊκών αγορών. Με τις αιτιολογικές σκέψεις 866 και 867 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή απέρριψε την ως άνω εξοικονόμηση δαπανών, με την αιτιολογία ότι οι δικαιολογητικοί λόγοι που παρασχέθηκαν ήταν ελλιπείς και ελάχιστα αξιόπιστοι. Η UPS αμφισβητεί την εκτίμηση αυτή. Ισχυρίζεται ότι οι εκτιμήσεις σχετικά με το μελλοντικό ενιαίο δίκτυό της ήταν ορθές, συνετές και αξιόπιστες. Η UPS υποστηρίζει ότι ήταν σε θέση να εκτιμήσει, με ένα περιθώριο σύνεσης, συνέργειες κόστους της τάξης του 15%. Έστω και αν όφειλε να τις είχε τροποποιήσει υπό το πρίσμα των παρασχεθέντων από την TNT στοιχείων, η UPS εκτιμά, εντούτοις, ότι οι παρατηρούμενες διαφορές δεν είναι σημαντικές ούτε οφείλονται σε μεθοδολογικές αποκλίσεις μεταξύ αυτής και της TNT.
- 254 Η Επιτροπή αμφισβητεί τα επιχειρήματα αυτά. Υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι η UPS ισχυρίζεται ότι οι αγορές της Γερμανίας, της Ιταλίας και του Ηνωμένου Βασιλείου αποτελούν ένα «καλό δείγμα», χωρίς όμως να τεκμηριώνει τούτο, καθόσον δεν υφίστανται στοιχεία βάσει των οποίων να μπορεί να εξακριβωθεί η αλήθεια αυτού του ισχυρισμού.
- 255 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, κατά τις αιτιολογικές σκέψεις 865 και 866 της επίμαχης αποφάσεως, η προβαλλόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας υπολογίστηκε από την UPS χάρη στο πρότυπο HFNO, με βάση στοιχεία που αφορούσαν τρεις εθνικές αγορές. Η UPS θεώρησε ότι τα αποτελέσματα αυτά μπορούσαν να επεκταθούν σε όλες τις λοιπές αγορές, χωρίς να διευκρινίσει τους λόγους. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή επικαλέστηκε, κατ' ουσίαν, ότι δεν υφίσταντο αποδείξεις για την αντιπροσωπευτικότητα του δείγματος που χρησιμοποίησε η UPS.
- 256 Εντούτοις, η UPS, με την απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, προσκόμισε έγγραφο (παράρτημα 4.8 της ανακοινώσεως των αιτιάσεων) στο οποίο διευκρινίζει τους λόγους επιλογής των τριών εθνικών αγορών που απαρτίζουν το δείγμα. Συγκεκριμένα, από το έγγραφο αυτό

προκύπτει ότι οι εν λόγω αγορές αποτελούν παράδειγμα τριών περιπτώσεων που είναι χαρακτηριστικές της σχέσεως μεταξύ του όγκου δεμάτων της UPS και εκείνου της TNT, ήτοι μεγαλύτερος όγκος δεμάτων (Γερμανία), μικρότερος (Ιταλία) και ίσος (Ηνωμένο Βασίλειο). Οι τρεις αυτές αγορές μοντελοποιήθηκαν στη συνέχεια ως ενιαίο δίκτυο. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή δεν δύναται να υποστηρίξει ότι η UPS παρέλειψε, κατά τη διοικητική διαδικασία, να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με τη μεθοδολογία που ακολούθησε για την επιλογή ενός δείγματος τριών αγορών τις οποίες θεωρούσε αντιπροσωπευτικές.

- 257 Πέραν του σφάλματος αυτού, επισημαίνεται ότι, κατά την αιτιολογική σκέψη 867 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή κάλεσε την UPS να βελτιώσει τους βάσει του ανωτέρω δείγματος υπολογισμούς λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία της TNT. Μετά την ολοκλήρωση του εγχειρήματος αυτού, διαπιστώθηκε ότι, για ορισμένες εθνικές αγορές, τα αποτελέσματα που προέκυψαν με τον τρόπο αυτό παρουσίαζαν σημαντικές διαφορές σε σχέση με τις αρχικές εκτιμήσεις της UPS. Λόγω των διαφορών αυτών, η Επιτροπή έκρινε ότι η ποσοτικοποίηση της αναμενόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας ήταν αβέβαιη.
- 258 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η ύπαρξη των εν λόγω διαφορών, που χαρακτηρίζονται ως «σημαντικές», είναι ικανή να θέσει υπό αμφισβήτηση το κύρος της αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προβάλλει η UPS βάσει του προτύπου της HFNO. Μολονότι η UPS αμφισβητεί τη σημασία των διαφορών αυτών, εντούτοις, δεν προέβαλε συναφώς συγκεκριμένα επιχειρήματα, ούτε επικαλέστηκε αριθμητικά στοιχεία ικανά να θέσουν υπό αμφισβήτηση το βάσιμο της διαπιστώσεως που περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 867 της επίμαχης αποφάσεως. Η UPS, αν και αναγνωρίζει ότι υφίστανται τέτοιες διαφορές, υποστήριξε, ωστόσο, ότι αυτές δεν οφείλονταν σε ουσιαστικές διαφορές μεταξύ των κατ' εκτίμηση και των πραγματικών δεδομένων, αλλά στην επιλογή διαφορετικής βάσεως επί της οποίας η TNT κατένειμε το κόστος της.
- 259 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η UPS δεν κατόρθωσε να αποδείξει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ικανή να θεμελιώσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης, καθόσον έκρινε ότι η αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που σχετιζόταν με το οδικό δίκτυο διαδρομών του δικτύου ήταν υπερβολικά αβέβαιη ώστε να μπορεί να θεωρηθεί επαληθεύσιμη. Επομένως, το επιχείρημα της UPS πρέπει να απορριφθεί.

– *Επί των εγκαταστάσεων*

- 260 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή το γεγονός ότι, με την αιτιολογική σκέψη 863 της επίμαχης αποφάσεως, απέρριψε ως μη επαληθεύσιμη την προβλεπόμενη εξοικονόμηση δαπανών από τον εξορθολογισμό των εγκαταστάσεων που καθίσταντο περιττές λόγω της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης, με την αιτιολογία ότι τα παρασχεθέντα στοιχεία κάλυπταν λίγες χώρες. Η UPS υποστηρίζει ότι η εκτίμηση αυτή είναι εσφαλμένη: ισχυρίζεται ότι είχε παράσχει στην Επιτροπή λεπτομερείς υπολογισμούς για 112 από τις 118 εγκαταστάσεις σε κλείσιμο των οποίων σκόπευε να προβεί.
- 261 Επισημαίνεται ότι, στην αιτιολογική σκέψη 862 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή εξέθεσε ότι η UPS είχε υπολογίσει την εξοικονόμηση δαπανών που ανέμενε από τον εξορθολογισμό των εγκαταστάσεων της στηριζόμενη σε μια εκτίμηση του ετήσιου κόστους ανά εγκατάσταση πολλαπλασιαζόμενου επί τον συνολικό αριθμό των εγκαταστάσεων που επρόκειτο να κλείσουν. Στη συνέχεια, ο αριθμός αυτός πολλαπλασιάστηκε επί τη μέση ετήσια τιμή του κόστους

λειτουργίας μιας εγκαταστάσεως, η οποία υπολογίστηκε σε 330 000 ευρώ. Εν συνεχεία, το αποτέλεσμα της πράξης αυτής (18 εκατομμύρια ευρώ) αναπροσαρμόστηκε και μειώθηκε σε 17 εκατομμύρια ευρώ.

- 262 Η Επιτροπή, με τις αιτιολογικές σκέψεις 863 και 864 της επίμαχης αποφάσεως, έκρινε ότι η εν λόγω μέθοδος ήταν ανακριβής από δύο απόψεις. Πρώτον, η μέθοδος αυτή βασίστηκε σε στοιχεία τα οποία αφορούσαν ένα μικρό αριθμό ή μια ομάδα χωρών, παρά το γεγονός ότι η αναμενόμενη εξοικονόμηση δαπανών ήταν συγκεκριμένη για κάθε χώρα. Δεύτερον, η μέθοδος αυτή βασίστηκε στην παραδοχή ότι εξοικονόμηση δαπανών συνιστά το σύνολο του κόστους που συνδέεται με μια εγκατάσταση η οποία πρόκειται να κλείσει. Δεδομένου, ωστόσο, ότι ο όγκος δεμάτων τον οποίο διεκπεραιώναν οι εν λόγω εγκαταστάσεις έπρεπε να μεταφερθεί σε άλλες εγκαταστάσεις, η καθαρή εξοικονόμηση θα έπρεπε να υπολογιστεί συγκρίνοντας το κόστος διεκπεραίωσης πριν από τη συγχώνευση με το πρόσθετο κόστος μετά τη συγχώνευση.
- 263 Με τη δεύτερη αυτή αιτίαση, η Επιτροπή προσάπτει, κατ' ουσίαν, στην UPS ότι, κατά την αξιολόγηση της προβλεπόμενης εξοικονόμησης δαπανών, δεν διέκρινε επαρκώς μεταξύ εκείνης που αφορούσε το σταθερό κόστος και εκείνης που αφορούσε το μεταβλητό κόστος. Όπως, ωστόσο, υπομνήσθηκε ανωτέρω αναφορικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που σχετίζεται με τις συνέργειες διοικητικών δαπανών, κατά την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είναι πιθανότερο να θεωρηθεί σημαντική εκείνη που οδηγεί σε περιορισμό του μεταβλητού ή οριακού κόστους, παρά οι μειώσεις του σταθερού κόστους.
- 264 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το επιχείρημα της UPS δεν θίγει το ζήτημα αυτό και επικεντρώνεται αποκλειστικώς στο πρώτο ζήτημα που έθεσε η Επιτροπή. Υπό τις συνθήκες αυτές, από τα ανωτέρω επιχειρήματα δεν μπορεί να συναχθεί ότι η Επιτροπή διέπραξε κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ικανή να θεμελιώσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης, καθόσον έκρινε ότι η εκτιμώμενη εξοικονόμηση δαπανών από τη διακοπή λειτουργίας περιττών εγκαταστάσεων δεν μπορούσε να γίνει δεκτή λόγω ελλείψεως αξιοπιστίας.

– *Επί του δικτύου PUD*

- 265 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 853 και 854 της επίμαχης αποφάσεως, απέρριψε την ποσοτικοποίηση των αναμενόμενων συνεργειών από τον εξορθολογισμό του δικτύου PUD, με την αιτιολογία ότι οι υπολογισμοί της δεν ήταν δυνατό να επαληθευτούν.
- 266 Η UPS υποστηρίζει, πρώτον, ότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε την ύπαρξη των εν λόγω συνεργειών, αλλά μόνον την εκτίμησή τους. Κατά την UPS, η Επιτροπή παρέλειψε να εκθέσει το κριτήριο βάσει του οποίου ήταν διατεθειμένη να δεχθεί τέτοιους υπολογισμούς και να της υποβάλει ερωτήσεις.
- 267 Εντούτοις, η Επιτροπή δεν όφειλε να ζητήσει από την UPS να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την προβαλλόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Στην UPS απέκειτο να αποδείξει όχι μόνον τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, την ύπαρξη της οποίας επικαλείτο, αλλά και τα επαληθεύσιμα στοιχεία στα οποία αυτή στηρίχθηκε προκειμένου να ποσοτικοποιήσει την εν λόγω βελτίωση. Επομένως, το πρώτο αυτό επιχείρημα της UPS πρέπει να απορριφθεί.

- 268 Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα της UPS ότι ουδέποτε της κοινοποιήθηκαν, κατά τη διοικητική διαδικασία, οι δικαιολογητικοί λόγοι που προέβαλε η Επιτροπή για την απόρριψη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, υπενθυμίζεται ότι το επιχείρημα αυτό απορρίφθηκε ήδη κατόπιν της αναλύσεως των αιτιάσεων σχετικά με τη μη γνωστοποίηση των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.
- 269 Τρίτον, η UPS υποστηρίζει ότι οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του δικτύου PUD είναι προδήλως εσφαλμένοι.
- 270 Υπενθυμίζεται ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 851 και 852 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι υφίστατο βελτίωση της αποτελεσματικότητας η οποία προέκυπτε από τις συνέργειες που αφορούσαν τον συνδυασμό των δικτύων PUD. Εντούτοις, με τις αιτιολογικές σκέψεις 853 και 854 της ίδιας αποφάσεως, η Επιτροπή απέρριψε την εκτίμηση της UPS όσον αφορά το ύψος τους, λόγω ελλείψεως αξιοπιστίας τους. Ειδικότερα, η Επιτροπή υπογράμμισε τη μικρή αντιπροσωπευτικότητα και την ηλικία των παρασχεθέντων από την UPS δεδομένων.
- 271 Όσον αφορά την αντιπροσωπευτικότητα των δεδομένων, από την αιτιολογική σκέψη 824 της επίμαχης αποφάσεως προκύπτει ότι η UPS είχε στηριχθεί σε εκτιμήσεις περί εξοικονόμησης δαπανών όσον αφορά τους οδηγούς σε κάθε εθνική αγορά (45 εκατομμύρια ευρώ), οι οποίες αναπροσαρμόστηκαν προς τα κάτω, για να καταλήξει σε εκτίμηση ύψους 40 εκατομμυρίων ευρώ. Ωστόσο, η Επιτροπή επισήμανε ότι ο υπολογισμός αυτός στηριζόταν σε λεπτομερή στοιχεία μόνον όσον αφορά τη γερμανική αγορά, τη γαλλική αγορά, την αγορά της Μπενελούξ (στην οποία ανήκει το Βέλγιο, το Λουξεμβούργο και οι Κάτω Χώρες), καθώς επίσης την αγορά της Ιρλανδίας και την αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου. Η υπόλοιπη αγορά κατανεμόταν σε δύο ομάδες, ήτοι στην «Ανατολική Ευρώπη» και στην «υπόλοιπη Ευρώπη», για τις οποίες η UPS προέβη σε εκτίμηση της μέσης μείωσης όσον αφορά τους οδηγούς, χωρίς να παράσχει διευκρινίσεις επ' αυτού. Δεδομένου ότι η εξοικονόμηση δαπανών που συνδέεται με το δίκτυο PUD ήταν στενά συνδεδεμένη με τις συνθήκες κάθε αγοράς, η Επιτροπή, με την αιτιολογική σκέψη 853 της επίμαχης αποφάσεως, έκρινε ότι η UPS θα έπρεπε να στηριχθεί στα δεδομένα κάθε μεμονωμένης αγοράς και όχι σε μια εκτίμηση για μια ομάδα χωρών. Η Επιτροπή συνήγαγε εξ αυτού ότι η εκτίμηση των συνεργειών που αφορούσαν το δίκτυο PUD δεν ήταν αξιόπιστη για αυτές τις δύο ομάδες.
- 272 Συναφώς, η UPS επισημαίνει ότι οι χώρες που περιλαμβάνονταν στις κατηγορίες «Ανατολική Ευρώπη» και «υπόλοιπη Ευρώπη» αντιπροσώπευαν μόλις 9 από τα 40 εκατομμύρια της αναμενόμενης εξοικονόμησης δαπανών, ενώ οι λοιπές χώρες κατανέμονταν μεταξύ τεσσάρων ομάδων ανάλογα με τα χαρακτηριστικά των δικτύων τους (ήτοι τον αριθμό οδηγών και τον αριθμό στάσεων ανά χιλιόμετρο).
- 273 Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η UPS δεν αμφισβητεί την κύρια αντίρρηση της Επιτροπής που αφορά το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη τα ιδιαίτερα στοιχεία κάθε αγοράς, παρά τις υφιστάμενες διαφορές κόστους μεταξύ των αγορών αυτών. Πλην όμως, η αξιολόγηση της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας έχει ως σκοπό να εξακριβωθεί αν, στις αγορές στις οποίες υφίσταται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η βελτίωση αυτή είναι ικανή να αντισταθμίσει τα δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα τα οποία θα μπορούσε να έχει η συγκέντρωση. Οσάκις, όπως εν προκειμένω, τα δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα εντοπίζονται στο έδαφος ορισμένων κρατών μελών, είναι αναγκαίο να μπορεί να εξακριβωθεί, σε κάθε μία από τις εν λόγω εθνικές αγορές, αν η προβαλλόμενη βελτίωση θα έχει ως συνέπεια σαφές όφελος για τους καταναλωτές.

- 274 Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι η UPS δεν προσκόμισε στοιχεία περί του αντιθέτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσέγγιση που αυτή ακολούθησε και η οποία συνίσταται στην εφαρμογή για ένα σύνολο χωρών ενός ενιαίου συντελεστή που προκύπτει από ένα πρότυπο το οποίο βασίστηκε σε τέσσερις κατηγορίες εθνικών αγορών φαίνεται λιγότερο ακριβής και λιγότερο αξιόπιστη από εκείνη η οποία στηρίζεται στα δεδομένα κάθε αγοράς για να καταλήξει σε μια μέση εκτίμηση που ισχύει για όλες.
- 275 Επιπλέον, επισημαίνεται ότι, από τις δεκαπέντε εθνικές αγορές στις οποίες υφίσταται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, μόνον οι Κάτω Χώρες δεν εμπίπτουν ούτε στην κατηγορία «Ανατολική Ευρώπη» ούτε στην κατηγορία «υπόλοιπη Ευρώπη». Όπως, όμως, παραδέχθηκε η ίδια η UPS, η συνολική αποτίμηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με το δίκτυο PUD ανερχόταν μόλις σε 9 εκατομμύρια ευρώ για τις δύο αυτές ομάδες εθνικών αγορών. Επομένως, είναι μάλλον απίθανο η αγορά των Κάτω Χωρών να μπορεί, από μόνη της, να αντιπροσωπεύει εξοικονόμηση δαπανών η οποία να δικαιολογεί την αποτίμηση των συνεργειών στο προβαλλόμενο από την UPS ποσό των 40 εκατομμυρίων ευρώ. Επομένως, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που είναι κρίσιμη για την αξιολόγηση της κατάστασης των εθνικών αγορών στις οποίες η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού είναι, κατά πάσα πιθανότητα, σημαντικά χαμηλότερη από τα 40 εκατομμύρια της προβαλλόμενης βελτίωσης. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα της UPS δεν θίγει το κύρος της εκτιμήσεως που διατυπώνεται με την αιτιολογική σκέψη 855 της επίμαχης αποφάσεως, κατά την οποία τα δεδομένα που αφορούν άλλες αγορές, πλην της Γερμανίας, της Γαλλίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, δεν καθιστούν δυνατό να αποδειχθεί ο επαληθεύσιμος χαρακτήρας της εκτιμώμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας για τις άλλες αγορές.
- 276 Όσον αφορά την ηλικία των δεδομένων, από την αιτιολογική σκέψη 854 της επίμαχης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή επισήμανε ότι η UPS στηρίχθηκε σε ένα πρότυπο που είχε καταρτιστεί το 2007, με βάση δεδομένα του 2002, προκειμένου να αξιολογήσει τη βελτίωση που απορρέει από τη βελτιστοποίηση του δικτύου PUD στο πλαίσιο συζητήσεων που αφορούσαν ήδη τη δυνατότητα εξαγοράς της TNT.
- 277 Προκειμένου να επικαιροποιήσει τα αποτελέσματα αυτά σε συνάρτηση με την κατάσταση το 2011, η UPS μείωσε τις εν λόγω εκτιμήσεις σε ποσοστά που διαφέρουν από τη μία αγορά στην άλλη, χωρίς να παράσχει άλλως διευκρινίσεις ως προς την εφαρμοσθείσα μέθοδο παρά μόνο χαρακτηρίζοντάς την ως «συντηρητική».
- 278 Η UPS υποστηρίζει ότι οι υπολογισμοί της ήταν λεπτομερείς, αξιόπιστοι και ελάμβαναν υπόψη τα ποσοστά ανάπτυξης της μεταξύ 2007 και 2011, καθώς και τις διακυμάνσεις στην πυκνότητα του δικτύου PUD.
- 279 Εντούτοις, τα δύο έγγραφα που επικαλείται η UPS προς στήριξη των ως άνω ισχυρισμών (παραρτήματα Α.38.1 και Α.38.2 του δικογράφου της αγωγής) επιβεβαιώνουν την περιγραφή της μεθοδολογίας που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 854 της επίμαχης αποφάσεως. Τα έγγραφα αυτά δεν περιέχουν ακριβείς ενδείξεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο τα αποτελέσματα της μελέτης που πραγματοποιήθηκε το 2007 επικαιροποιήθηκαν το 2011. Αναφέρουν μόνον ότι, καθόσον οι βάσεις της ανάλυσης αυτής είναι σωστές, η UPS είχε αποφασίσει να προσαρμόσει απλώς προς τα κάτω και σε σημαντικό βαθμό τις αρχικές αυτές εκτιμήσεις όσον αφορά την εξοικονόμηση δαπανών, ώστε αυτές να αντικατοπτρίζουν τις αβεβαιότητες που προκύπτουν από τις μεταβολές των συνθηκών της αγοράς.

280 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η UPS δεν κατόρθωσε να αποδείξει ότι η Επιτροπή διέπραξε, συναφώς, κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου ο οποίος αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ικανή να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.

– *Επί των εξωτερικών παρόχων υπηρεσιών*

281 Με τις αιτιολογικές σκέψεις 857 έως 861 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι η εκ μέρους της UPS αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με τον εξορθολογισμό του κόστους των υπηρεσιών στον τομέα PUD οι οποίες ανατίθενται σε υπεργολάβο είναι πολύ πιο αβέβαιη από την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από το δικό της δίκτυο PUD, στο μέτρο που η αξιολόγηση αυτή στηρίζεται σε εξαιρετικά απλουστευμένες παραδοχές και όχι σε στοιχεία που αφορούν κάθε συγκεκριμένη εθνική αγορά. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή επισήμανε ότι η UPS δεν παρέσχε καμία εξήγηση προς στήριξη της προβαλλόμενης μειώσεως κατά 6 %, περιοριζόμενη να αναφέρει ότι το ποσοστό αυτό αντικατόπτριζε τον υψηλότερο συνολικά όγκο δεμάτων καθώς και τα εξ αυτού προκύπτοντα κέρδη για τη διαλογή. Επιπλέον, οι σύμβουλοι τους οποίους προσέλαβε η UPS αποκάλυψαν ότι τα σχετικά με τον όγκο δεμάτων της TNT δεδομένα διέφεραν από εκείνα τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για τον υπολογισμό της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, χωρίς ωστόσο η UPS να επιχειρήσει να χρησιμοποιήσει τα δεδομένα αυτά για να καταλήξει σε μια πιο ρεαλιστική αποτύπωση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Η Επιτροπή συνήγαγε από τα ανωτέρω ότι δεν ήταν σε θέση να εξακριβώσει την τάξη μεγέθους της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με τους εξωτερικούς παρόχους υπηρεσιών και απέρριψε, ως μη επαληθεύσιμη, την προβαλλόμενη από την UPS βελτίωση.

282 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή το γεγονός ότι έκρινε ότι οι προβλέψεις της δεν στηρίζονταν σε λεπτομερή ανάλυση ανά χώρα, αλλά σε ένα μέσο συντελεστή 6 %, και ότι φαίνονταν ελάχιστα αξιόπιστες. Η UPS εκτιμά ότι η ανάλυση αυτή είναι προδήλως εσφαλμένη.

283 Η UPS υποστηρίζει, πρώτον, ότι η χρήση μέσου συντελεστή για το σύνολο των χωρών συνάδει με την προσέγγιση που περιγράφεται ανωτέρω όσον αφορά το δίκτυο PUD για τις χώρες που περιλαμβάνονται στην κατηγορία «υπόλοιπη Ευρώπη».

284 Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τις αρχές που διέπουν το βάρος αποδείξεως της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, στην UPS απέκειτο να δικαιολογήσει την εφαρμογή του συντελεστή 6 % σε όλες τις εθνικές αγορές, ιδίως λόγω των διαφορών κόστους μεταξύ των αγορών αυτών. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω όσον αφορά το δίκτυο PUD, η μέθοδος που συνίσταται στη χρήση ενός μέσου ποσοστού εξοικονόμησης δαπανών εφαρμοζόμενου σε μια ομάδα χωρών, χωρίς ιδιαίτερη δικαιολόγηση, φαίνεται λιγότερο ακριβής και λιγότερο αξιόπιστη από εκείνη η οποία συνίσταται στον υπολογισμό, βάσει των δεδομένων κάθε αγοράς, μιας μέσης εκτιμήσεως που εφαρμόζεται σε όλες. Επομένως, από το επιχείρημα της UPS δεν προέκυψε κανένα στοιχείο το οποίο να καθιστά δυνατό να συναχθεί ότι η αιτιολογία που παρέθεσε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 858 της επίμαχης αποφάσεως είναι εσφαλμένη.

285 Δεύτερον, η UPS καταγγέλλει μεθοδολογική ασυνέπεια. Η Επιτροπή δέχθηκε τη χρήση μέσου ποσοστού για μια ομάδα χωρών, όσον αφορά το εναέριο δίκτυο και τις υπηρεσίες επίγειας εξυπηρέτησης στην Ευρώπη (τέταρτο έτος), αλλά την απέρριψε, όσον αφορά την παραλαβή και την παράδοση από εξωτερικούς παρόχους υπηρεσιών.

- 286 Εντούτοις, όπως υπογραμμίσθηκε ανωτέρω όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που συνδέεται με το κόστος στον τομέα PUD, από τις αιτιολογικές σκέψεις 824, 853 και 858 της επίμαχης αποφάσεως προκύπτει ότι το κόστος αυτό συνδέεται στενά με τις τοπικές συνθήκες που επικρατούν σε κάθε εθνική αγορά. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η κατάσταση αυτή δεν είναι συγκρίσιμη με εκείνη του ευρωπαϊκού εναέριου δικτύου, ούτε με εκείνη των υπηρεσιών επίγειας εξυπηρέτησης, χωρίς η UPS να προβάλλει αντιρρήσεις ως προς το σημείο αυτό. Υπό το πρίσμα των δικαιολογητικών αυτών λόγων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, λόγω των ανωτέρω διαφορών, τα επιχειρήματα της UPS δεν καθιστούν δυνατό να διαπιστωθεί η ύπαρξη μεθοδολογικής ασυνέπειας η οποία θα μπορούσε να συνιστά πρόδηλη και σοβαρή πλάνη εκτιμήσεως.
- 287 Τρίτον, η UPS διευκρινίζει τους λόγους για τους οποίους, μετά τη χρήση των δεδομένων της TNT, τα αποτελέσματα που προέκυψαν από το πρότυπό της δεν μεταβλήθηκαν σημαντικά. Η κύρια τροποποίηση αφορούσε το κριτήριο της κατανομής των συνεργειών, χωρίς ωστόσο να τροποποιηθεί η συνολική εκτίμηση του ποσού αυτών.
- 288 Εντούτοις, το ως άνω επιχείρημα δεν δύναται να κλονίσει τα στοιχεία που εκτίθενται στις αιτιολογικές σκέψεις 859 και 860 της επίμαχης αποφάσεως, από τα οποία προκύπτει ότι, παρά το γεγονός ότι τα δεδομένα σχετικά με τον τρέχοντα όγκο δεμάτων της TNT ήταν πολύ διαφορετικά σε σχέση με τις αρχικές εκτιμήσεις της UPS και παρά τη σημαντική, ως εκ τούτου, αναθεώρηση των αρχικών προβλέψεων όσον αφορά την εξοικονόμηση δαπανών, ιδίως όσον αφορά τη γερμανική αγορά, την αγορά της Ιρλανδίας και την αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, η UPS δεν επιδίωξε να αξιολογήσει ακριβέστερα την αναμενόμενη βελτίωση για κάθε μία από τις σχετικές εθνικές αγορές.
- 289 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω στοιχείων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η UPS δεν κατόρθωσε να αποδείξει την ύπαρξη πλάνης κατά την εκτίμηση του επαληθεύσιμου χαρακτήρα της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, η οποία θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.
- 3) Επί της διαφορετικής μεταχειρίσεως σε σχέση με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT*
- 290 Η UPS καταγγέλλει διαφορετική μεταχείριση της συγκέντρωσης μεταξύ της ίδιας και της TNT σε σχέση με εκείνη της συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT. Ενώ η UPS, κατόπιν προσεκτικής εκτίμησης, ανακοίνωσε δημοσίως ότι ανέμενε, ήδη από το πρώτο έτος, συνέργειες ύψους 503 εκατομμυρίων ευρώ από την εξαγορά της TNT, η FedEx από την πλευρά της δεν γνωστοποίησε στο κοινό κάποια εκτίμηση. Ωστόσο, η Επιτροπή δέχθηκε τις συνέργειες που προέβαλε η FedEx, αφού της έθεσε ερωτήσεις, βάσει των εργασιών συμβούλων που είχαν προσληφθεί για τη διαδικασία ελέγχου της συγκέντρωσης αυτής και οι οποίες ουδέποτε δημοσιοποιήθηκαν, πράγμα ανεξήγητο για μια εισηγμένη στο χρηματιστήριο επιχείρηση.
- 291 Η UPS προσάπτει συναφώς στην Επιτροπή ότι αξιολόγησε τις συνέργειες βάσει κριτηρίου πολύ αυστηρότερου από εκείνο το οποίο χρησιμοποίησε για τη συγκέντρωση μεταξύ της FedEx και της TNT. Αν η Επιτροπή είχε μεταχειριστεί την UPS κατά τον ίδιο τρόπο με τη FedEx, θα έπρεπε να είχε δεχθεί όλες τις πτυχές της προβαλλόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Στο πλαίσιο της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, η Επιτροπή δέχθηκε αρκετές συνέργειες οι οποίες, εντούτοις, δεν τεκμηριώνονταν από στοιχεία εξίσου πειστικά με εκείνα τα οποία επικαλέστηκε η UPS. Η FedEx αρνήθηκε να δημοσιοποιήσει οποιαδήποτε ποσοτικοποίηση των ενδεχόμενων συνεργειών ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς της περί εξαγοράς και ουδέποτε προσκόμισε σχετικά εσωτερικά έγγραφα.

- 292 Η Επιτροπή, με την απόφαση που αφορούσε την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, δέχθηκε συνέργειες στον τομέα των υπερατλαντικών αεροπορικών μεταφορών με βάση την ικανότητα μεταφοράς του αγοραστή, χωρίς να ζητήσει λεπτομερείς υπολογισμούς. Ελλείπει περαιτέρω πληροφοριών στη μη εμπιστευτική μορφή της αποφάσεως σχετικά με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, η UPS προτείνει στο Γενικό Δικαστήριο να ζητήσει να λάβει τις πληροφορίες αυτές μέσω διεξαγωγής αποδείξεων.
- 293 Όσον αφορά το δίκτυο PUD, η UPS επισημαίνει ότι, στην υπόθεση που αφορούσε τη συγκέντρωση μεταξύ της FedEx και της TNT, η Επιτροπή δέχθηκε να λάβει υπόψη αυτό το είδος συνεργειών, παρά το γεγονός ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που είχαν προσκομιστεί ήταν λιγότερο λεπτομερή σε σχέση με εκείνα τα οποία προσκόμισε η UPS.
- 294 Υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή πρέπει να αναλύει κάθε πράξη συγκέντρωσης υπό το πρίσμα των χαρακτηριστικών της και εκείνων της σχετικής αγοράς. Συγκεκριμένα, κάθε συγκέντρωση υπόκειται σε εξατομικευμένη εκτίμηση, υπό το πρίσμα των πραγματικών και νομικών περιστάσεων που συντρέχουν (πρβλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2018, Deutsche Lufthansa κατά Επιτροπής, T-712/16, EU:T:2018:269, σκέψη 131). Όταν η Επιτροπή αποφαινεται επί της συμβατότητας συγκέντρωσης προς την κοινή αγορά βάσει κοινοποίησης και φακέλου που αφορούν ειδικά την πράξη αυτή, ο προσφεύγων δεν μπορεί να αμφισβητήσει την ορθότητα των διαπιστώσεων αυτών με το αιτιολογικό ότι διαφέρουν από τις διαπιστώσεις που έγιναν προηγουμένως σε άλλη υπόθεση, βάσει διαφορετικής κοινοποίησης και διαφορετικού φακέλου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι αγορές αναφοράς στις δύο υποθέσεις είναι παρεμφερείς, ή ακόμη και πανομοιότυπες (πρβλ. αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 2005, General Electric κατά Επιτροπής, T-210/01, EU:T:2005:456, σκέψη 118, και της 13ης Μαΐου 2015, Niki Luftfahrt κατά Επιτροπής, T-162/10, EU:T:2015:283, σκέψη 142).
- 295 Εν προκειμένω, μολονότι αφορούν την ίδια αγορά, οι πράξεις συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT και μεταξύ της FedEx και της TNT, οι οποίες κοινοποιήθηκαν με απόσταση τριών περίπου ετών, δεν αφορούν τους ίδιους μετέχοντες. Πλην όμως, ως εκ της φύσεώς της, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνδέεται άμεσα με τα ατομικά χαρακτηριστικά των μετεχόντων στη συγκέντρωση.
- 296 Λόγω, ιδίως, των χαρακτηριστικών της FedEx καθώς και της ανταγωνιστικής εγγύτητας μεταξύ της UPS και της TNT, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT δεν συνεπαγόταν σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η οντότητα που προκύπτει από τη συγχώνευση αυτή βρίσκεται αντιμέτωπη με δύο ισχυρούς αντιπάλους, την DHL και την UPS (αιτιολογικές σκέψεις 444 έως 446 και 630 έως 689 της αποφάσεως σχετικά με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT), ενώ η FedEx και η TNT, καίτοι ανταγωνίστριες, παρέχουν, σε ορισμένο βαθμό, συμπληρωματικές υπηρεσίες και δεν είναι άμεσοι ανταγωνιστές. Η FedEx ειδικεύεται στα δρομολόγια μεταξύ του EOX και του υπόλοιπου κόσμου, ενώ οι παρεχόμενες από την TNT υπηρεσίες επικεντρώνονται στα διεθνή δρομολόγια εντός του EOX (αιτιολογικές σκέψεις 590, 591 και 687 έως 689 της αποφάσεως σχετικά με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT), χωρίς, εξάλλου, η TNT να μπορεί να θεωρηθεί ανταγωνιστής με μια ιδιαίτερη ανταγωνιστική θέση «ελεύθερου σκοπευτή» ή ως σημαντική πηγή επέκτασης στην αγορά (αιτιολογικές σκέψεις 650, 692 έως 714 της αποφάσεως σχετικά με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT). Από την ανάλυση των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών δεν προέκυψε στατιστικώς σημαντική επίπτωση επί των τιμών και, εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή επισημαίνει

ότι η αναμενόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας θα αντιστάθμιζε την επίπτωση αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 468 έως 497, 515 έως 588 και 771 έως 805 της αποφάσεως σχετικά με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT).

- 297 Επιβάλλεται, επομένως, η διαπίστωση ότι οι πράξεις συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT και μεταξύ της FedEx και της TNT διαφέρουν σημαντικά σε πολλά σημεία, ιδίως όσον αφορά το γεγονός ότι η FedEx και η TNT δεν ήταν άμεσοι ανταγωνιστές, στοιχείο το οποίο είναι κρίσιμο για την εξέταση των συνεργειών που προκύπτουν από τη συγχώνευση των εν λόγω επιχειρήσεων και το οποίο η UPS δεν αμφισβητεί.
- 298 Επιπλέον, η ενάγουσα δεν τεκμηριώνει το επιχείρημά της ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που παρέσχε στην Επιτροπή όσον αφορά τις αναμενόμενες συνέργειες αξιολογήθηκαν με βάση διαφορετικό επίπεδο αποδείξεως από εκείνο το οποίο εφαρμόστηκε στο πλαίσιο της συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT. Ειδικότερα, η ενάγουσα δεν τεκμηριώνει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που αυτή παρέσχε όσον αφορά τις υπερατλαντικές αεροπορικές μεταφορές και το δίκτυο PUD είχαν παρόμοια αποδεικτική ισχύ και σημασία με τα στοιχεία τα οποία είχαν γίνει δεκτά στο πλαίσιο της ανωτέρω συγκέντρωσης, οπότε η Επιτροπή αντιμετώπισε κατά διαφορετικό τρόπο πανομοιότυπα ή παρεμφερή αποδεικτικά στοιχεία.
- 299 Ελλείψει ενδείξεων περί διαφορετικής μεταχείρισεως, καθώς και οποιουδήποτε ισχυρισμού ή αποδεικτικού στοιχείου σχετικά με άλλο λόγο ελλείψεως νομιμότητας, από το γεγονός ότι ανάμεσα στην επίμαχη απόφαση και την απόφαση σχετικά με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT υφίστανται διαφορές όσον αφορά την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας δεν μπορεί να συναχθεί ότι υφίσταται η άνιση μεταχείριση την οποία η UPS υποστηρίζει ότι υπέστη. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί το σχετικό επιχείρημα της UPS, χωρίς να είναι αναγκαίο να γίνουν δεκτά τα αιτήματά της περί διεξαγωγής αποδείξεων.

4) Επί της κατάστασης της FedEx

i) Επί της ανταγωνιστικής εγγύτητας της FedEx και της UPS

- 300 Η UPS υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, καταλήγοντας με την επίμαχη απόφαση στο συμπέρασμα ότι, σε αντίθεση με τη FedEx, οι UPS, TNT και DHL ήταν στενοί ανταγωνιστές, υπέπεσε σε κατάφωρη παραβίαση του δικαίου της Ένωσης. Το συμπέρασμα αυτό στηριζόταν στην παραδοχή ότι η DHL θα προσαρμοζόταν στις αυξήσεις τιμών που θα προέκυπταν από τη συγκέντρωση μεταξύ της UPS και της TNT, αλλά ότι η FedEx δεν θα ήταν σε θέση να τις αντιμετωπίσει. Κατά την άποψη της UPS, ουδεμία βάση υφίστατο ώστε η Επιτροπή να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση μεταξύ της UPS και της TNT θα συνεπαγόταν αύξηση των τιμών. Αντιθέτως, από την ανάλυση των αποτελεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών και την ανάλυση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας προέκυπτε ότι η πράξη συγκέντρωσης θα ήταν ευνοϊκή για τον ανταγωνισμό.
- 301 Η UPS υπενθυμίζει ότι υποστήριξε τα ανωτέρω στο πλαίσιο του τρίτου λόγου της προσφυγής της στην υπόθεση T-194/13 και ότι απέδειξε την έλλειψη επιμέλειας κατά την ανάλυση από την Επιτροπή των απαντήσεων στο ερωτηματολόγιο αγοράς, ειδικότερα όσον αφορά την τσεχική, τη βουλγαρική, τη δανική και τη μαλτέζικη αγορά. Η άρνηση της Επιτροπής να διευκρινίσει τους λόγους για τους οποίους οι απαντήσεις στο ερωτηματολόγιο για τα εν λόγω κράτη μέλη δικαιολογούσαν τη διαπίστωση σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού καθιστά αδύνατο να γίνει αντιληπτό το επίπεδο αποδείξεως που απαιτείται προκειμένου να

- συναχθεί μια τέτοια διαπίστωση. Η UPS προσκομίζει, στο στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως, πρακτικά των απαντήσεων των μεγάλων και μικρών πελατών στη μελέτη αγοράς σταδίου II για τη βουλγαρική, την τσεχική, τη δανική και τη μαλτέζικη αγορά, οι οποίες, κατά την άποψή της, επιβεβαιώνουν ότι δεν ήταν εύλογο να συναχθεί ότι η FedEx δεν ήταν στενός ανταγωνιστής της UPS.
- 302 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή το γεγονός ότι έκρινε ότι η TNT ήταν στενός ανταγωνιστής της UPS, αλλά ότι η FedEx δεν ήταν. Ακόμη και όσον αφορά την τσεχική αγορά, σε σχέση με την οποία η Επιτροπή θεωρούσε την ανάλυσή της ιδιαίτερα ισχυρή, από τις απαντήσεις στο ερωτηματολόγιο προκύπτει σαφώς ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις περί του ότι η UPS και η TNT τελούσαν σε στενό ανταγωνισμό. Αντιθέτως, από τις απαντήσεις προκύπτει ότι οι επιχειρήσεις θεωρούσαν τις UPS, TNT, FedEx και DHL ως πλήρως εναλλάξιμες, λόγω ορισμένων χαρακτηριστικών των παρεχόμενων υπηρεσιών, ή ότι οι πιο στενοί ανταγωνιστές της UPS ή οι ανταγωνιστές της TNT δεν παρείχαν υπηρεσίες με τα χαρακτηριστικά αυτά. Κατά την UPS, το ίδιο ισχύει και για τη βουλγαρική, τη δανική και τη μαλτέζικη αγορά.
- 303 Υπενθυμίζεται ότι, με την επίμαχη απόφαση, η Επιτροπή, αφού κατέληξε στο συμπέρασμα ότι στην εντός του ΕΟΧ αγορά της ταχείας παράδοσης μικρών δεμάτων κυριαρχούσαν τέσσερις φορείς ολοκληρωμένων συστημάτων μεταφορών, ήτοι οι DHL, UPS, TNT και FedEx (αιτιολογική σκέψη 510 της επίμαχης αποφάσεως), έκρινε ότι, μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών, η FedEx ήταν περισσότερο αδύναμος και απομακρυσμένος ανταγωνιστής των UPS, TNT και DHL. Η Επιτροπή στηρίχθηκε στον κύκλο εργασιών της FedEx στην αγορά εντός του ΕΟΧ (αιτιολογικές σκέψεις 513 έως 517 της επίμαχης αποφάσεως), στην εκ μέρους της κάλυψη της αγοράς του ΕΟΧ της ταχείας παράδοσης μικρών δεμάτων (αιτιολογικές σκέψεις 518 έως 527 της επίμαχης αποφάσεως) και στο περιορισμένο δίκτυό της εντός του ΕΟΧ σε σχέση με τα δίκτυα των τριών λοιπών φορέων ολοκληρωμένων συστημάτων μεταφορών (αιτιολογικές σκέψεις 528 έως 533 της επίμαχης αποφάσεως). Εξάλλου, η Επιτροπή επισήμανε ότι, δεδομένου ότι η FedEx λειτουργούσε σε μικρότερη κλίμακα, είχε σαφώς υψηλότερο κόστος παραλαβής και παράδοσης από εκείνο των ανταγωνιστών της, το οποίο περιόριζε, συνεπώς, την ικανότητά της να ασκεί ανταγωνιστική πίεση στην αγορά, τούτο δε παρά την υιοθέτηση, το 2011, ενός σχεδίου οργανικής επέκτασης για την περίοδο μέχρι το 2017 (αιτιολογικές σκέψεις 534 έως 546 και 599 έως 625 της επίμαχης αποφάσεως).
- 304 Επιπλέον, η Επιτροπή υπογράμμισε την περιορισμένη παρουσία της FedEx στις εγχώριες αγορές καθώς και στον τομέα της ετεροχρονισμένης παράδοσης (αιτιολογικές σκέψεις 547 έως 552 της επίμαχης αποφάσεως), καθόσον η παρουσία της ήταν σαφώς ισχυρότερη στον τομέα των υπηρεσιών με προορισμό χώρες εκτός του ΕΟΧ (αιτιολογικές σκέψεις 553 έως 564 της επίμαχης αποφάσεως). Τα στοιχεία αυτά επιβεβαιώθηκαν από την έρευνα αγοράς, από την οποία προκύπτει ότι οι πελάτες αντιλαμβάνονται τη FedEx ως περισσότερο αδύναμη σε σχέση με άλλους φορείς ολοκληρωμένων συστημάτων μεταφορών στην αγορά των υπηρεσιών ταχείας παράδοσης εντός του ΕΟΧ (αιτιολογικές σκέψεις 565 έως 576 και 590 έως 598 της επίμαχης αποφάσεως), καθώς και από τις δηλώσεις των ανταγωνιστών της (αιτιολογικές σκέψεις 578 έως 589 της επίμαχης αποφάσεως).
- 305 Σε αντίθεση με την περίπτωση της FedEx, η επίμαχη απόφαση καταδεικνύει ότι η UPS και η TNT είναι στενοί ανταγωνιστές (αιτιολογικές σκέψεις 631 έως 702 της επίμαχης αποφάσεως). Προς στήριξη της διαπίστωσης αυτής, η Επιτροπή επικαλέστηκε τις απαντήσεις των πελατών στην έρευνα αγοράς (αιτιολογικές σκέψεις 636 έως 652 της επίμαχης αποφάσεως) καθώς και την ομοιότητα μεταξύ των DHL, UPS και TNT από πλευράς προσφερόμενων υπηρεσιών και κάλυψης (αιτιολογικές σκέψεις 653 έως 659 της επίμαχης αποφάσεως). Κατά το τελευταίο αυτό κριτήριο, η

- FedEx είναι η πλέον αδύναμη από τις τέσσερις αυτές επιχειρήσεις σε είκοσι μία αγορές του ΕΟΧ ενώ, σε δεκαεπτά από τις αγορές αυτές, η διαφορά μεταξύ της FedEx και του πλησιέστερου ανταγωνιστή της είναι τουλάχιστον 20 ποσοστιαίες μονάδες (αιτιολογική σκέψη 654 της επίμαχης αποφάσεως).
- 306 Η Επιτροπή υπογράμμισε επίσης τις ομοιότητες μεταξύ της UPS και της TNT όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών πρωινής παράδοσης (αιτιολογικές σκέψεις 660 έως 665 της επίμαχης αποφάσεως) καθώς και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των παρεχόμενων υπηρεσιών (αιτιολογική σκέψη 666 της επίμαχης αποφάσεως). Όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η DHL, η UPS και η TNT ήταν στενοί ανταγωνιστές, ενώ η περίπτωση της FedEx ήταν πιο απομακρυσμένη (αιτιολογικές σκέψεις 667 έως 684 της επίμαχης αποφάσεως).
- 307 Η Επιτροπή αντέκρουσε τα συμπεράσματα της ανάλυσης από την TNT των στοιχείων που είχαν παράσχει οι πρώην πελάτες της όσον αφορά το ποιες επιχειρήσεις παρείχαν ανταγωνιστικές υπηρεσίες, εκτιμώντας ότι η έρευνα αυτή ήταν μειωμένης χρησιμότητας, λόγω των περιορισμών που είναι εγγενείς στη μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε (αιτιολογικές σκέψεις 685 έως 701 της επίμαχης αποφάσεως).
- 308 Με τις αιτιολογικές σκέψεις 705 έως 707 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή απέρριψε τις παρατηρήσεις που υπέβαλε η UPS απαντώντας στην ανακοίνωση των αιτιάσεων με τις οποίες η UPS υποστήριζε ότι η ανάλυση της εγγύτητας του ανταγωνισμού δεν ελάμβανε επαρκώς υπόψη τη σημασία της διαφοροποίησης των υπηρεσιών για την αντιπροσωπευτικότητα των μεριδίων αγοράς ως δείκτη ανταγωνιστικής εγγύτητας, ούτε και τα ποσοστά εκτροπής των ανταγωνιστών ή την έλλειψη προσδιορισμού του αριθμού των πελατών για τους οποίους η DHL δεν αποτελούσε βιώσιμη εναλλακτική λύση εις βάρος της ίδιας της UPS και της TNT.
- 309 Τέλος, με τις αιτιολογικές σκέψεις 708 έως 711 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή απέρριψε ορισμένα πρόσθετα επιχειρήματα που προέβαλε η UPS απαντώντας στην ανακοίνωση των αιτιάσεων αναφορικά με την ανάλυση της εγγύτητας του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, η UPS υποστήριζε ότι δεν ήταν στενός ανταγωνιστής της TNT, δεδομένου ότι οι δύο επιχειρήσεις είχαν θεμελιωδώς διαφορετικό προφίλ. Η UPS προσήπτε στην Επιτροπή ότι ακολούθησε μια δυαδική προσέγγιση («in» ή «out») και ότι επικεντρώθηκε αποκλειστικά στο τμήμα αλληλογραφίας μεγάλων αποστάσεων της αγοράς.
- 310 Η UPS επικρίνει την αξιολόγηση από την Επιτροπή των απαντήσεων στα ερωτηματολόγια που αφορούν τις αγορές της Βουλγαρίας, της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δανίας και της Μάλτας. Ωστόσο, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι τα σφάλματα αυτά αποδεικνύονται, αρκεί η διαπίστωση, βάσει του συνόλου των προαναφερθέντων στοιχείων της επίμαχης αποφάσεως, ότι τα ερωτηματολόγια αγοράς αποτελούν ένα μόνον από τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή. Αν και οι έρευνες αυτού του είδους καθιστούν δυνατό τον προσδιορισμό της αντίληψης των καταναλωτών ή των παραγωγών όσον αφορά την αντίστοιχη θέση τους και τη συγκέντρωση σχετικών δεδομένων, ωστόσο η χρησιμότητά τους έγκειται στο γεγονός ότι καθιστούν δυνατή τη συμπλήρωση και βελτίωση της κατανόησης αντικειμενικών στοιχείων, όπως τα μερίδια αγοράς, η πυκνότητα των δικτύων ή η διάρθρωση της προσφοράς, χωρίς, πάντως, να μπορούν να υποκαταστήσουν τα στοιχεία αυτά. Υπό τις συνθήκες αυτές, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι μπορεί να αποδειχθεί πλάνη εκτιμήσεως κατά την ανάλυση των απαντήσεων στα ερωτηματολόγια που αφορούν τις τέσσερις αυτές αγορές, η πλάνη αυτή δεν είναι, εν πάση

περιπτώσει, ικανή να θέσει υπό αμφισβήτηση τα λοιπά στοιχεία βάσει των οποίων η Επιτροπή συνήγαγε ότι η FedEx δεν ήταν στενός ανταγωνιστής των UPS, TNT και DHL, στοιχεία τα οποία, εξάλλου, η UPS δεν αμφισβήτησε.

- 311 Επομένως, κανένα από τα επιχειρήματα που προέβαλε η UPS στο πλαίσιο της υπό κρίση αγωγής δεν δύναται να θίξει το κύρος της εκτιμήσεως περί της ανταγωνιστικής εγγύτητας της FedEx.

ii) Επί των σχεδίων επέκτασης της FedEx

- 312 Η UPS αμφισβητεί το σκεπτικό βάσει του οποίου η Επιτροπή έκρινε ότι ήταν μάλλον απίθανο η FedEx να αναπτυχθεί στην Ευρώπη κατά τρόπον που να εξουδετερώνει τις συνέπειες της συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT, η οποία θα δημιουργούσε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε δεκαπέντε κράτη μέλη. Η UPS εκθέτει λεπτομερέστερα τα επιχειρήματά της όσον αφορά καθένα από τα έξι σημεία που παρατίθενται κατωτέρω σχετικά με τον ρόλο της FedEx.

– Επί της εξέλιξης της FedEx στην Ευρώπη

- 313 Κατά την άποψη της UPS, ήταν εσφαλμένη η εκτίμηση της Επιτροπής, που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 611 της επίμαχης αποφάσεως, κατά την οποία τα σχέδια επέκτασης της FedEx στην Ευρώπη είχαν περιοριστεί. Η εκτίμηση αυτή διαψεύδεται ευθέως από τις δηλώσεις των διευθυντικών στελεχών της FedEx της 19ης Ιουνίου 2012 και της 9ης και 10ης Οκτωβρίου 2012, κατά τις οποίες η FedEx προσδοκούσε να αποκομίσει το 75 % περίπου εκ των 350 εκατομμυρίων δολαρίων πρόσθετων κερδών από τις διεθνείς δραστηριότητές της ήδη στο τέλος του οικονομικού έτους 2015. Η UPS εμμένει στο γεγονός ότι θα πρέπει να δίδεται ιδιαίτερη σημασία σε τέτοιες δημόσιες δηλώσεις λόγω της νομοθεσίας των Ηνωμένων Πολιτειών περί κινητών αξιών.
- 314 Είναι αληθές ότι δηλώσεις διευθυνόντων συμβούλων επιχειρήσεων οι οποίες απευθύνονται στους επενδυτές δύναται να αποτελέσουν κρίσιμες ενδείξεις για την αξιολόγηση των συνεπειών ενός σχεδίου συγκέντρωσης. Εντούτοις, το γεγονός ότι οι δηλώσεις αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής νομοθεσίας περί κινητών αξιών, η οποία αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση, επί ποινή επιβολής κυρώσεων, της ακρίβειάς τους, δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή υποχρεούται, βάσει της νομοθεσίας αυτής, να θεωρήσει ότι τεκμαίρεται η ακρίβεια ή η αξιοπιστία των εν λόγω δηλώσεων. Πράγματι, όπως συμβαίνει και με οποιοδήποτε άλλο σχετικό στοιχείο, στην Επιτροπή απόκειται να ενεργήσει με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια προκειμένου να εξετάσει τη συνάφεια αλλά και την αξιοπιστία και την επαληθευσιμότητα τέτοιων δηλώσεων στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου.
- 315 Εν προκειμένω, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε γνώση των απόψεων των διευθυντικών στελεχών της FedEx οι οποίοι, απευθυνόμενοι στους επενδυτές, είχαν περιγράψει την πρόοδο και τις προβλέψεις σχετικά με τα σχέδια επέκτασης με όρους πιο αισιόδοξους από εκείνους που είχαν χρησιμοποιηθεί μέχρι τότε στο πλαίσιο της διαδικασίας σχετικά με τη συγχώνευση μεταξύ της UPS και της TNT. Λαμβανομένης υπόψη της αναντιστοιχίας αυτής που καταγγέλθηκε από την UPS, η Επιτροπή ζήτησε συμπληρωματικές πληροφορίες από τη FedEx, ιδίως όσον αφορά τις δηλώσεις του Οκτωβρίου 2012 (έγγραφο με στοιχεία αναφοράς ID 7399 και 7400), αίτημα προς το οποίο η FedEx συμμορφώθηκε (έγγραφο με στοιχεία αναφοράς ID 7418). Η Επιτροπή παρέσχε στην UPS περιορισμένη πρόσβαση στην εμπιστευτική αυτή απάντηση στο πλαίσιο της διαδικασίας της αίθουσας πληροφοριών που διεξήχθη στις 26 και 29 Οκτωβρίου 2012.

- 316 Η Επιτροπή συνέχισε τις έρευνές της ζητώντας από τη FedEx, στις 16 Νοεμβρίου 2012, συμπληρωματικές πληροφορίες (αίτηση με στοιχεία αναφοράς Q30) σχετικά με τις τροποποιήσεις που επήλθαν στα σχέδια επέκτασης, καθώς και την τελευταία έκθεση σχετικά με την πρόοδο των σχεδίων αυτών που υποβλήθηκε στη διεύθυνση της εταιρίας. Με την από 19 Νοεμβρίου 2012 απάντησή της, η FedEx επιβεβαίωσε ότι οι αρχικοί στόχοι της δεν θα επιτυγχάνονταν, λόγω, αφενός, του γεγονότος ότι στηρίζονταν σε υποθετικά σενάρια τα οποία αποδείχθηκαν υπερβολικά αισιόδοξα και, αφετέρου, της επιδεινώσεως των αποτελεσμάτων της και των οικονομικών συνθηκών.
- 317 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από την απάντηση αυτή προκύπτει ότι η FedEx αναθεώρησε προς τα κάτω τους στόχους της όσον αφορά τα μερίδια αγοράς και τον κύκλο εργασιών στην αγορά των υπηρεσιών εντός του ΕΟΧ. Επομένως, οι δηλώσεις που αποδίδονται στη FedEx με την αιτιολογική σκέψη 611 της επίμαχης αποφάσεως αντιστοιχούν ακριβώς στο περιεχόμενο της απαντήσεως της FedEx της 19ης Νοεμβρίου 2012, στην οποία η UPS είχε πρόσβαση, σε μη εμπιστευτική μορφή, στο στάδιο της εκθέσεως των πραγματικών περιστατικών.
- 318 Επισημαίνεται, επίσης, ότι οι δηλώσεις των διευθυντικών στελεχών της FedEx, τις οποίες η UPS επικαλείται, αφορούσαν όχι τη σχετική αγορά, αλλά το σύνολο των δραστηριοτήτων της FedEx με εξαίρεση τις Ηνωμένες Πολιτείες. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η UPS, οι δηλώσεις στις οποίες προέβησαν τα διευθυντικά στελέχη της FedEx στο πλαίσιο των περιοδικών συναντήσεων τους με τους επενδυτές δεν θίγουν ούτε αναιρούν την αποδεικτική αξία των στοιχείων που συγκέντρωσε η Επιτροπή και από τα οποία διαφαίνονται οι δυσχέρειες που αντιμετώπισε η FedEx κατά την εφαρμογή του σχεδίου οργανικής επέκτασής της.
- 319 Επομένως, το επιχείρημα της UPS είναι αβάσιμο και πρέπει να απορριφθεί.
- *Επί της διαφοράς κόστους μεταξύ της FedEx και των ανταγωνιστών της*
- 320 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι, με την αιτιολογική σκέψη 545 της επίμαχης αποφάσεως, έκρινε ότι το κόστος παραλαβής και παράδοσης της FedEx εμπόδιζε, μεσοπρόθεσμα, την εν λόγω εταιρία να είναι ανταγωνιστική έναντι της UPS. Η UPS υποστηρίζει ότι:
- η Επιτροπή περιορίστηκε να δεχθεί τους ισχυρισμούς της FedEx χωρίς να εξετάσει τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία·
 - δεδομένου ότι το κόστος παραλαβής και παράδοσης αποτελούσε μέρος μόνον του σχετικού κόστους εντός του ΕΟΧ, ουδείς λόγος υπήρχε να εξεταστούν χωριστά, ενώ, για παράδειγμα, το κόστος αεροπορικής μεταφοράς της FedEx είναι πιθανώς πλησιέστερο προς το δικό της·
 - η διαφορά κόστους την οποία επικαλείται η Επιτροπή διαψεύδεται από την ύπαρξη δεκαετησάρων εθνικών αγορών χωρίς σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
- 321 Εντούτοις, υπενθυμίζεται ότι, με την αιτιολογική σκέψη 545 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η FedEx, στο πλαίσιο του σχεδίου της οργανικής επέκτασης του 2011, άρχισε να επενδύει σε νέες υποδομές όπως τα κέντρα διαλογής, προκειμένου να αυξήσει τη συνολική ικανότητά της και να επιτύχει γεωγραφική κάλυψη και πυκνότητα δικτύου που να της επιτρέπουν να μειώσει το κόστος της. Παρά τις επενδύσεις αυτές, από την απάντηση της FedEx της 19ης Νοεμβρίου 2012 προκύπτει ότι αυτή ανέμενε ότι το κόστος παραλαβής και παράδοσης θα ήταν κατά πολύ υψηλότερο από εκείνο των ανταγωνιστών της.

- 322 Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η UPS, από την επίμαχη απόφαση προκύπτει ότι η ανάλυση της Επιτροπής στηρίζεται σε δέσμη στοιχείων τα οποία επιβεβαιώνουν τη διαφορά του κόστους επεξεργασίας ανά μονάδα μεταξύ της FedEx και των ανταγωνιστών της, διαφορά η οποία μπορεί ασφαλώς να οφείλεται στη σχετικά περιορισμένη κάλυψη και πυκνότητα του δικτύου της FedEx. Η Επιτροπή στηρίχθηκε, επομένως, σε εσωτερικά έγγραφα της FedEx τα οποία προσκομίστηκαν ως παράρτημα στην από 19 Νοεμβρίου 2012 απάντησή της. Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 535 και 536 της επίμαχης αποφάσεως, η Επιτροπή στηρίχθηκε επίσης σε εσωτερικές βάσεις δεδομένων σχετικά με τις εμπορικές προσφορές στις οποίες προέβη η FedEx καθώς και στις προκηρύξεις διαγωνισμών στις οποίες αυτή ανταποκρίθηκε, δεδομένου ότι οι βάσεις αυτές δεδομένων καθιστούν δυνατή την αξιολόγηση της ανταγωνιστικότητας των τιμών της FedEx σε σχέση με τις τιμές των ανταγωνιστών της.
- 323 Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψη των αντικειμενικών διαφορών ως προς τη φύση και τη λειτουργία μεταξύ των δύο αυτών τύπων δικτύων, δεν ήταν παράλογο να επικεντρωθεί η Επιτροπή στο δίκτυο PUD αντί στο εναέριο δίκτυο προκειμένου να επισημάνει τις διαφορές ανταγωνιστικότητας μεταξύ της FedEx και των ανταγωνιστών της. Το γεγονός ότι η UPS υπογραμμίζει ότι το κόστος της αεροπορικής μεταφοράς είναι πιθανότατα παρεμφερές προς εκείνο της FedEx ενισχύει, εξάλλου, την ανάλυση αυτή.
- 324 Τέλος, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το ζήτημα της διαφοράς κόστους μεταξύ της FedEx και των ανταγωνιστών της αποτελεί έναν μόνον από τους παράγοντες που καθιστούν δυνατή την αξιολόγηση της ικανότητας και των κινήτρων της εν λόγω επιχειρήσεως να ανταποκριθεί σε αύξηση των τιμών εκ μέρους της οντότητας που θα προέκυπτε από τη συγχώνευση μεταξύ της UPS και της TNT. Η διαφορά αυτή δεν αποτελεί άμεση αιτία της διαπιστώσεως σημαντικής παρακώλυσεως, αλλά μια ένδειξη που καθιστά δυνατό να εκτιμηθεί γιατί ήταν μάλλον απίθανο η FedEx να αναπτυχθεί στην Ευρώπη κατά τρόπον ώστε να εξουδετερώσει τα αποτελέσματα της συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT εντός σύντομου χρονικού διαστήματος. Ως εκ τούτου, το επιχείρημα της UPS ότι η ανάλυση του κόστους παραλαβής και παράδοσης της FedEx διαψεύδεται από την ύπαρξη δεκαετησάρων εθνικών αγορών στις οποίες δεν υφίσταται σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στηρίζεται, επομένως, σε εσφαλμένη προκείμενη.
- 325 Κατά συνέπεια, το επιχείρημα της UPS πρέπει να απορριφθεί.
- *Επί της αναμενόμενης αυξήσεως σε όγκο της FedEx*
- 326 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι, με την αιτιολογική σκέψη 614 της επίμαχης αποφάσεως, αρκέστηκε στο να αποκλείσει τις προβλέψεις για ανάπτυξη της FedEx, με την αιτιολογία ότι ήταν δύσκολο να προβλεφθεί με βεβαιότητα η επιτυχία της στρατηγικής της τελευταίας για την ανάπτυξη, χωρίς να προβεί σε εις βάθος ανάλυση των πιθανοτήτων επιτυχίας της εν λόγω στρατηγικής.
- 327 Εντούτοις, το επιχείρημα αυτό της UPS στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της επίμαχης αποφάσεως. Όπως εκτίθεται ανωτέρω σε σχέση με την εξέλιξη της FedEx στην Ευρώπη και τη διαφορά κόστους μεταξύ της FedEx και των ανταγωνιστών της, η Επιτροπή προέβη σε λεπτομερή ανάλυση των πιθανών συνεπειών της εκτέλεσης του σχεδίου επέκτασης της FedEx, καθώς και των κινήτρων της FedEx να συνεχίσει, ή ακόμη και να επιταχύνει, τα σχέδια επέκτασης κατόπιν της συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT, με βάση τα έγγραφα της FedEx στα οποία η UPS θα μπορούσε να έχει πρόσβαση ή είχε πράγματι πρόσβαση, έστω και περιορισμένη, κατά τη διοικητική διαδικασία.

328 Επομένως, το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί.

– *Επί των χωρών στις οποίες δεν στοχεύει η FedEx κατά το πρώτο στάδιο των σχεδίων της περί επέκτασης*

329 Η UPS προσάπτει στην Επιτροπή ότι, με την αιτιολογική σκέψη 613 της επίμαχης αποφάσεως, διαπίστωσε ότι η FedEx είχε αποφασίσει να μη συμπεριλάβει στο πρώτο στάδιο της επέκτασης ορισμένες χώρες (όπως, για παράδειγμα, τη Βουλγαρία), ελλείψει αρκούντως ανεπτυγμένων υποδομών. Κατά την UPS, ελλείπει οποιουδήποτε επαληθεύσιμου αποδεικτικού στοιχείου και δεδομένου ότι αυτή δεν μπόρεσε, κατά τη διοικητική διαδικασία, να προβάλει την άποψή της επί του εν λόγω «πρώτου σταδίου», η ανάλυση αυτή δεν έπρεπε να έχει περιληφθεί στην επίμαχη απόφαση.

330 Με το εν λόγω επιχείρημα, η UPS περιορίζεται να επικρίνει τα πραγματικά στοιχεία που μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 613 της επίμαχης αποφάσεως, για τον λόγο ότι η απόφαση στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία στα οποία η UPS υποστηρίζει ότι δεν είχε πλήρη πρόσβαση. Εντούτοις, τα στοιχεία αυτά σχετικά με τα διάφορα στάδια του σχεδίου επέκτασης της FedEx κοινοποιήθηκαν στην UPS με την έκθεση των πραγματικών περιστατικών, καθώς και υπό τη μορφή συνημμένων σε αυτή πινάκων. Είναι αληθές ότι τα περισσότερα από τα αριθμητικά στοιχεία αφαιρέθηκαν λόγω του εμπιστευτικού τους χαρακτήρα. Ωστόσο, ορισμένα από αυτά αντικαταστάθηκαν από ενδείξεις υπό τη μορφή διαφοράς τιμών ώστε να υπάρχει μια τάξη μεγέθους. Στο πλαίσιο αυτό, στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών αναφερόταν ότι η FedEx δεν είχε κανένα σχέδιο περί λειτουργίας νέων κέντρων διαλογής στη Βουλγαρία κατά τα επόμενα δύο έτη ούτε περί αυξήσεως της ικανότητάς της επεξεργασίας.

331 Η Επιτροπή προσέθεσε ότι τα σχέδια της FedEx ήταν πλέον περιορισμένα σε σχέση με τα αρχικά σχέδια και παρέσχε συναφή αριθμητικά στοιχεία. Αν και τα στοιχεία αυτά παρουσιάζονται με τη μορφή αποκλίσεων, εντούτοις είναι αρκούντως ακριβή ώστε να παρέχουν στην UPS τη δυνατότητα να αντιληφθεί το περιεχόμενό τους. Κατά τα λοιπά, το επιχείρημα της UPS δεν στηρίζεται σε κανένα νομικό ή πραγματικό στοιχείο από το οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι η Επιτροπή διέπραξε κατάφωρη παράβαση ικανή να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης. Υπό τις συνθήκες αυτές, το επιχείρημα της UPS πρέπει να απορριφθεί.

– *Επί των προορισμών που κάλυπτε η FedEx*

332 Η UPS αμφισβητεί την εκτίμηση της Επιτροπής, που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 1008 της επίμαχης αποφάσεως, ότι, λόγω του μικρού αριθμού προορισμών που κάλυπτε η FedEx, η τελευταία δεν μπορούσε να ασκήσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση στην οντότητα που θα προέκυπτε από τη συγκέντρωση μεταξύ της UPS και της TNT. Η εκτίμηση αυτή είναι εσφαλμένη. Η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη τα σχέδια της FedEx, η οποία σκόπευε να καλύψει, ήδη από το 2015, περισσότερες εμπορικές διευθύνσεις εντός του ΕΟΧ απ' ό,τι η UPS.

333 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το επιχείρημα της UPS περιορίζεται να καταγγείλει την ύπαρξη πλάνης εκτιμήσεως η οποία επηρεάζει «ιδίως» την αιτιολογική σκέψη 1008 της επίμαχης αποφάσεως, χωρίς, ωστόσο, να αναφέρει ποιες άλλες αιτιολογικές σκέψεις είναι ομοίως πλημμελείς λόγω της πλάνης αυτής. Πέραν της ανωτέρω ασάφειας, η UPS δεν προβάλλει κανένα πραγματικό ή νομικό στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι η αιτιολογική σκέψη 1008 της επίμαχης αποφάσεως ενέχει πλάνη βάσει της οποίας να μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή διέπραξε κατάφωρη παράβαση ικανή να στοιχειοθετήσει ευθύνη της Ένωσης. Επομένως, το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί.

– *Επί της αναλύσεως ανά χώρα*

- 334 Η UPS εκτιμά ότι από την ανάλυση ανά χώρα στην οποία προέβη η Επιτροπή, με το τμήμα 7.11 της επίμαχης αποφάσεως, δεν μπορεί να συναχθεί ότι δεν υφίστατο αποτελεσματική ανταγωνιστική πίεση εκ μέρους της FedEx σε κάποια συγκεκριμένη χώρα. Κατά την UPS, η Επιτροπή περιορίστηκε σε ορισμένες παρατηρήσεις οι οποίες ήταν ανεπαρκώς αιτιολογημένες λόγω του αόριστου ή επιφανειακού και, εν πάση περιπτώσει, εσφαλμένου χαρακτήρα τους. Η UPS επικαλείται, ως παράδειγμα, την ανάλυση για τη Σουηδία, για την οποία η εκτίμηση που περιλαμβάνεται στην επίμαχη απόφαση διαψεύδεται από το γεγονός ότι, σύμφωνα με όλες τις διαθέσιμες κατά το χρονικό εκείνο σημείο προβλέψεις, η FedEx ανέμενε να έχει, το 2015, ποσοστό κάλυψης και μερίδιο αγοράς ανώτερο ή ίσο με εκείνο της TNT.
- 335 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η UPS, το τμήμα 7.11 της επίμαχης αποφάσεως περιέχει λεπτομερή και εμπεριστατωμένη ανάλυση του συνόλου των κρίσιμων στοιχείων βάσει των οποίων η Επιτροπή κατέληξε στην ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το παράδειγμα των προβλέψεων της FedEx για τη σουηδική αγορά, το οποίο επικαλείται η UPS, δεν δύναται, εν πάση περιπτώσει, να θίξει τη διαπίστωση της Επιτροπής σε σχέση με πλείονες εθνικές αγορές για τη σχετικά περιορισμένη ανταγωνιστική πίεση που ασκεί η FedEx σε σχέση με την DHL και την οντότητα που θα προκύψει από την UPS και την TNT. Το επιχείρημα της UPS περιορίζεται σε μια αόριστη και γενική κριτική της εν λόγω αναλύσεως. Ελλείπει οποιοδήποτε πραγματικού ή νομικού στοιχείου βάσει του οποίου να μπορεί να θεωρηθεί ότι η ανάλυση αυτή είναι εσφαλμένη, κατά τρόπον ώστε να μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή διέπραξε κατάφωρη παράβαση ικανή να στοιχειοθετήσει ευθύνη της Ένωσης, το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί.

δ) *Επί των συμπερασμάτων σχετικά με τις προβαλλόμενες παρανομίες*

- 336 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, από το σύνολο των προβαλλομένων παρανομιών, μόνον εκείνη η οποία αφορά τη μη γνωστοποίηση του οικονομετρικού προτύπου είναι αρκούντως κατάφωρη ώστε να μπορεί να στοιχειοθετήσει εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης.

3. *Επί της αιτιώδους συνάφειας*

- 337 Η UPS υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να απαγορεύσει τη σχεδιαζόμενη πράξη. Μετά την εξαγορά της TNT από τη FedEx, η UPS ισχυρίζεται ότι δεν μπορούσε πλέον να κοινοποιήσει την πράξη αυτή. Για τους σκοπούς της υπό κρίση αγωγής, στην UPS απόκειται να αποδείξει ότι ο διοικητικός φάκελος δεν επέτρεπε στην Επιτροπή να κηρύξει ασυμβίβαστη την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT. Η απαίτηση να αποδείξει η UPS ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να είχε εκδώσει απόφαση περί συμβατού θα ισοδυναμούσε με επιβολή σε αυτήν δυσβάσταχτου βάρους αποδείξεως.
- 338 Η UPS υποστηρίζει ότι δικαιούται αποκατάσταση του συνόλου της ζημίας που υπέστη λόγω της εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως. Η αποζημίωση αυτή καλύπτει τα έξοδα στα οποία δεν θα είχε υποβληθεί αν δεν είχε εκδοθεί η επίμαχη απόφαση, καθώς και το εντεύθεν διαφυγόν κέρδος, το οποίο εκτιμά στο ποσό των 1 638 εκατομμυρίων ευρώ, μετά την αφαίρεση των φόρων, και το οποίο αντιστοιχεί στην καθαρή αξία των συνεργειών της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης.

- 339 Η UPS υποστηρίζει ότι είχε συμβατική υποχρέωση να αποζημιώσει την TNT βάσει ρήτρας καταγγελίας, η οποία αποτελεί συνήθη συναλλακτική πρακτική. Η UPS υπενθυμίζει ότι η προσφορά της περί αγοράς δεν μπόρεσε να υλοποιηθεί, διότι δεν πληρούνταν η αναβλητική αίρεση που αφορούσε την έγκριση από την Επιτροπή της εν λόγω πράξης συγκέντρωσης. Κατά συνέπεια, θα όφειλε να καταβάλει στην TNT αποζημίωση λόγω καταγγελίας ύψους 200 εκατομμυρίων ευρώ, καθαρού ποσού, μετά την αφαίρεση των φόρων, 131 εκατομμυρίων ευρώ. Επιπλέον, από την αξία της προβαλλόμενης ζημίας θα έπρεπε να αφαιρεθούν 29 εκατομμύρια ευρώ, για εξοικονομηθείσες δαπάνες σε σχέση με τη συγκέντρωση.
- 340 Η UPS υποστηρίζει ότι υποβλήθηκε σε δικαστική δαπάνη ύψους 3 708 813,61 ευρώ για την παρέμβαση της στη διαδικασία ελέγχου της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, ήτοι ότι υπέστη ζημία ύψους, μετά την αφαίρεση των φόρων, 2,4 εκατομμυρίων ευρώ.
- 341 Υπενθυμίζεται ότι η προϋπόθεση περί αιτιώδους συνάφειας, κατά το άρθρο 340, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, αφορά την ύπαρξη αρκούντως άμεσης σχέσεως αιτίου προς αιτιατό μεταξύ της συμπεριφοράς των θεσμικών οργάνων της Ένωσης και της ζημίας, της οποίας η απόδειξη απόκειται στον ενάγοντα, με συνέπεια η προσαπτόμενη συμπεριφορά να πρέπει να αποτελεί την καθοριστική αιτία της ζημίας (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2018, Ευρωπαϊκή Ένωση κατά Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, σκέψη 52).
- 342 Εν προκειμένω, η UPS προβάλλει τρεις διακριτές ζημίες των οποίων ζητεί την αποκατάσταση λόγω της αδυναμίας υλοποίησης της σχεδιαζόμενης πράξης, ήτοι, πρώτον, τα έξοδα που συνδέονται με τη συμμετοχή της στη διαδικασία ελέγχου της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, δεύτερον, την καταβολή στην TNT αποζημίωσης λόγω ενδοσυμβατικής ευθύνης και δη καταγγελίας και, τρίτον, το διαφυγόν κέρδος. Η UPS υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι οι προβαλλόμενες παρανομίες συνιστούν την άμεση αιτία αυτών των τριών ζημιών.
- 343 Όσον αφορά, καταρχάς, τη συμμετοχή της UPS στη διαδικασία ελέγχου της συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT, η συμμετοχή αυτή αποτελεί προδήλως απόρροια της ελεύθερης επιλογής της. Δεν πρόκειται για άμεση συνέπεια της επίμαχης αποφάσεως ούτε, κατά μείζονα λόγο, για προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS. Κατά συνέπεια, ούτε η προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS ούτε οι λοιπές παραβάσεις που αυτή επικαλείται δύνανται να θεωρηθούν ως η καθοριστική αιτία της ζημίας που προκλήθηκε από τα έξοδα στα οποία αυτή υποβλήθηκε κατά τη συμμετοχή της στη διαδικασία που αφορούσε την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT. Επομένως, το αίτημα αποκαταστάσεως της ζημίας αυτής πρέπει να απορριφθεί.
- 344 Όσον αφορά, εν συνεχεία, την αποζημίωση λόγω καταγγελίας, δεν αμφισβητείται ότι η καταβολή της αποζημίωσης αυτής πηγάζει από συμβατική υποχρέωση απορρέουσα από τους όρους της συμφωνίας συγχωνεύσεως μεταξύ της UPS και της TNT της 19ης Μαρτίου 2012 (παράρτημα C.3 του υπομνήματος απαντήσεως).
- 345 Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι η συμφωνία αυτή προέβλεπε (ρήτρα περιλαμβανόμενη στο σημείο 4.3.b της συμφωνίας) ότι η εκ μέρους της UPS δημόσια προσφορά εξαγοράς για τις μετοχές της TNT υποβλήθηκε υπό την αναβλητική αίρεση της εκδόσεως θετικής αποφάσεως της Επιτροπής. Σε περίπτωση που η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούνταν, η UPS είχε την υποχρέωση να το δηλώσει. Η μη πλήρωση της εν λόγω αναβλητικής αιρέσεως συνιστούσε επίσης λόγο καταγγελίας της συμφωνίας συγχώνευσης (ρήτρα περιλαμβανόμενη στο σημείο 15.1.c της συμφωνίας), που παρείχε στην TNT τη δυνατότητα να επιτύχει, σε πρώτη ζήτηση, την καταβολή

- από την UPS αποζημιώσεως λόγω καταγγελίας ύψους 200 εκατομμυρίων ευρώ (ρήτρα περιλαμβανόμενη στο σημείο 16 της συμφωνίας) μετά τη γνωστοποίηση στην τελευταία της καταγγελίας της εν λόγω συμφωνίας.
- 346 Η συμβατική αυτή δέσμευση αποτελεί απόρροια της βούλησης των μερών να καταλείψουν μεταξύ τους, κατ' ελεύθερη εκτίμηση, τον κίνδυνο η πράξη συγκέντρωσης να μη λάβει την προηγούμενη έγκριση της Επιτροπής, κίνδυνο ο οποίος, όπως υπενθυμίζει το Δικαστήριο, είναι συμφυής με κάθε διαδικασία ελέγχου συγκεντρώσεων (πρβλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Επιτροπή κατά Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, σκέψη 203).
- 347 Ωστόσο, έχει κριθεί ότι οι επιζήμιες συνέπειες συμβατικών δεσμεύσεων τις οποίες αναλαμβάνει ελεύθερα ο αποδέκτης αποφάσεως της Επιτροπής δεν μπορούν να αποτελούν την καθοριστική αιτία της ζημίας που προκλήθηκε λόγω παρανομιών που βαρύνουν την απόφαση αυτή (πρβλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Επιτροπή κατά Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, σκέψη 205).
- 348 Επίσης, όταν απόφαση επιβάλλουσα πρόστιμο παρέχει τη δυνατότητα συστάσεως εγγυήσεως για την εξασφάλιση της καταβολής του προστίμου και των τόκων, μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί προσφυγής που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως αυτής, η ζημία που συνίσταται στα έξοδα για τη σύσταση της εγγυήσεως δεν προκύπτει από την εν λόγω απόφαση, αλλά από την επιλογή του ενδιαφερομένου να συστήσει εγγύηση αντί να εκπληρώσει αμέσως την υποχρέωση επιστροφής των επιδοτήσεων. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίστατο άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της προσαπτομένης στην Επιτροπή συμπεριφοράς και της προβαλλόμενης ζημίας [πρβλ. αποφάσεις της 28ης Φεβρουαρίου 2013, Inalca και Cremonini κατά Επιτροπής C-460/09 P, EU:C:2013:111, σκέψεις 118 και 120, της 21ης Απριλίου 2005, Holcim (Deutschland) κατά Επιτροπής, T-28/03, EU:T:2005:139, σκέψη 123, και διάταξη της 12ης Δεκεμβρίου 2007, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-113/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2007:377, σκέψη 38].
- 349 Η λύση αυτή εφαρμόζεται όταν, υπό παρόμοιες περιστάσεις, η προβαλλόμενη ζημία δεν προκύπτει από τη σύσταση της τραπεζικής εγγυήσεως, αλλά από τη διατήρησή της, καθόσον μια τέτοια ζημία προκύπτει από την επιλογή της ίδιας της επιχειρήσεως να μη λύσει την εν λόγω τραπεζική εγγύηση παρά τις οικονομικές συνέπειες που θα είχε τούτο (πρβλ. απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2018, Ευρωπαϊκή Ένωση κατά Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, σκέψη 59).
- 350 Δεδομένου ότι η εκ μέρους της UPS καταβολή προς την TNT αποζημιώσεως λόγω καταγγελίας, ύψους 200 εκατομμυρίων ευρώ, απορρέει ευθέως από τη συμφωνία μεταξύ των εν λόγω δύο επιχειρήσεων, δεν αποδείχθηκε ότι η προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS ή οι λοιπές παραβάσεις που αυτή προβάλλει αποτελούν την καθοριστική αιτία της εν λόγω ζημίας. Επομένως, το αίτημα αποκαταστάσεως της ζημίας αυτής πρέπει να απορριφθεί.
- 351 Όσον αφορά, τέλος, τη ζημία που συνίσταται στο διαφυγόν κέρδος λόγω της αδυναμίας υλοποιήσεως της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης, η UPS, σε συνέχεια γραπτών και προφορικών ερωτήσεων του Γενικού Δικαστηρίου, διευκρινίζει ότι η ζημία αυτή αντιστοιχεί στην καθαρή αξία των συνεργειών που ήλπιζε να επιτύχει μέσω της πράξης αυτής ή, τουλάχιστον, στην απώλεια της ευκαιρίας να επιτύχει τέτοιες συνέργειες.

- 352 Η Επιτροπή αμφισβητεί το παραδεκτό του επιχειρήματος που στηρίζεται στην απώλεια ευκαιρίας και υποστηρίζει ότι το δικόγραφο της αγωγής δεν στηριζόταν σε τέτοιο ισχυρισμό, αλλά στη βεβαιότητα της UPS ότι στερήθηκε τα κέρδη που θα προέκυπταν από τις προσδοκώμενες συνέργειες.
- 353 Όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι, αν δεν είχε υπάρξει μία ή περισσότερες από τις προβαλλόμενες παραβάσεις, θα είχε εξαγοράσει την TNT και θα είχε συγκεκριμενοποιήσει τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την πράξη συγκέντρωσης. Στο πλαίσιο αυτό επικαλείται ζημία που αντιστοιχεί σε ποσό ύψους 1 638 εκατομμυρίων ευρώ, «το οποίο αντικατοπτρίζει την καθαρή, μετά την αφαίρεση των φόρων, αξία των συνεργειών κόστους που απωλέσθηκαν μετά από την απαγόρευση της πράξης συγκέντρωσης». Επομένως, το αίτημα αποζημίωσης της ενάγουσας στηρίζεται στην πεποίθηση ότι οι παρανομίες που ενέχει η επίμαχη απόφαση την εμπόδισαν να εξαγοράσει την TNT στο πλαίσιο της επίμαχης πράξης συγκέντρωσης. Το αίτημα αυτό πρέπει να ερμηνευθεί ως αποσκοπούν στην καταβολή αποζημίωσης όχι για την απώλεια ευκαιρίας προς κατάρτιση της εν λόγω συναλλαγής, αλλά για τη βέβαιη απώλεια συνεργειών που αφορούν δαπάνες. Η διαπίστωση αυτή δεν ανατρέπεται από το γεγονός ότι η ενάγουσα, απαντώντας σε ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, διευκρίνισε ότι το αίτημα αποζημίωσης στηριζόταν, ως ένα βαθμό, και στην απώλεια ευκαιρίας. Συγκεκριμένα, το νέο αυτό κεφάλαιο της ζημίας προβλήθηκε εκπροθέσμως και είναι, επομένως, απαράδεκτο (πρβλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 210).
- 354 Όσον αφορά την υλική ζημία που συνδέεται με το διαφυγόν κέρδος για την οποία η UPS ζητεί αποζημίωση, καθοριστικό είναι το κατά πόσον η προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS συνιστά την αιτία της ζημίας αυτής.
- 355 Πλην όμως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, εάν δεν είχε υπάρξει προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS, η πράξη συγκέντρωσης θα είχε κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά. Με άλλα λόγια, η ανάλυση της αιτιώδους συνάφειας δεν δύναται να εκκινεί από την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι, στην περίπτωση που δεν υφίστατο η παράνομη πράξη, το θεσμικό όργανο δεν θα εξέδιδε καμία πράξη ή θα εξέδιδε πράξη με αντίθετο περιεχόμενο, πράγμα το οποίο θα μπορούσε, επίσης, να συνιστά παράνομη συμπεριφορά εκ μέρους του, αλλά πρέπει να γίνεται με σύγκριση μεταξύ της καταστάσεως που δημιουργήθηκε, για τον ενδιαφερόμενο τρίτο, από τη συνιστώσα πταίσμα συμπεριφορά και της καταστάσεως που θα προέκυπτε γι' αυτόν από συμπεριφορά του θεσμικού οργάνου σύμφωνη προς τον κανόνα δικαίου (απόφαση της 11ης Ιουλίου 2007, Schneider Electric κατά Επιτροπής, T-351/03, EU:T:2007:212, σκέψη 264).
- 356 Επομένως, το γεγονός ότι η μη γνωστοποίηση του οικονομετρικού πρότυπου είχε ως συνέπεια την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως δεν σημαίνει ότι, εάν δεν υφίστατο η πλημμέλεια αυτή, η Επιτροπή θα ήταν υποχρεωμένη να κηρύξει την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT συμβατή με την εσωτερική αγορά.
- 357 Κατά τον ίδιο τρόπο, σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας από την οποία πάσχει απόφαση με την οποία κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά μια συγχώνευση επιχειρήσεων, δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι, στην περίπτωση που δεν υφίστατο η ως άνω προσβολή, η κοινοποιηθείσα πράξη συγκέντρωσης θα είχε κριθεί συμβατή κατά τρόπο ρητό ή σιωπηρό, αλλά πρέπει να εκτιμηθούν τα αποτελέσματα που η διαπιστωθείσα πταισματική συμπεριφορά είχε, ενδεχομένως, επί της αποφάσεως. Επομένως, για να αποφανθεί το Γενικό Δικαστήριο επί της υπάρξεως επαρκούς αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της εντοπισθείσας παραβάσεως και της προβαλλόμενης ζημίας, πρέπει να εκτιμήσει τον αντίκτυπο της προσβολής

των δικαιωμάτων άμυνας επί της συνέχισης της διαδικασίας ελέγχου της πράξης συγκέντρωσης (απόφαση της 11ης Ιουλίου 2007, *Schneider Electric κατά Επιτροπής*, T-351/03, EU:T:2007:212, σκέψεις 266 και 268).

- 358 Εν προκειμένω, καίτοι τα προβαλλόμενα σφάλματα κατά τη διαμόρφωση του οικονομετρικού πρότυπου συνετέλεσαν στην αποδυνάμωση της αποδεικτικής του αξίας, εντούτοις, η ενάγουσα ούτε απέδειξε ούτε προσκόμισε τα στοιχεία τα οποία θα παρείχαν στο Γενικό Δικαστήριο τη δυνατότητα να καταλήξει, με την απαιτούμενη βεβαιότητα, στο συμπέρασμα ότι τα σφάλματα αυτά αρκούσαν για να αναιρέσουν το σύνολο της οικονομικής ανάλυσης της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT και τη διαπίστωση περί σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 216 έως 226 ανωτέρω, η απόφαση της Επιτροπής να μην επιτρέψει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση στηρίζεται στην οικονομική ανάλυση διαφόρων στοιχείων και όχι μόνο σε εκείνη που πραγματοποιήθηκε με βάση το χρησιμοποιηθέν οικονομετρικό πρότυπο. Επομένως, δεν μπορεί να συναχθεί ότι αυτή η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας είχε αποφασιστική σημασία για την έκβαση της διαδικασίας ελέγχου της σχεδιαζόμενης πράξης.
- 359 Πέραν των ανωτέρω, υπενθυμίζεται ότι η απόφαση περί ασυμβιβάστου δεν παύει, σε κάθε περίπτωση, να υπόκειται στον έλεγχο του δικαστή της Ένωσης (πρβλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, *Επιτροπή κατά Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, σκέψη 203).
- 360 Το άρθρο 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 139/2004 προβλέπει ότι, σε περίπτωση εκδόσεως δικαστικής αποφάσεως με την οποία ακυρώνεται απόφαση της Επιτροπής, η Επιτροπή επανεξετάζει τη συγκέντρωση προκειμένου να εκδώσει απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού. Επομένως, ο μηχανισμός αυτός εγγυάται ότι η επιχείρηση που κοινοποίησε μια συγκέντρωση μπορεί να επιτύχει, σε εκτέλεση της δικαστικής αποφάσεως, νέα εκτίμηση της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης, η δε πράξη συγκέντρωσης δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να υλοποιηθεί χωρίς τον προηγούμενο έλεγχο της Επιτροπής.
- 361 Αν η επιχείρηση που κοινοποίησε μια συγκέντρωση αποχωρεί από τη συγκέντρωση χωρίς να αναμείνει νέα απόφαση της Επιτροπής κατά το πέρας της διαδικασίας επαναλήψεως της εξέτασης, η αποχώρηση αυτή είναι η άμεση αιτία της εγκατάλειψης της πράξης συγκέντρωσης και των ουσιαστικών συνεπειών που αυτή μπορεί να έχει. Περί αυτού επρόκειτο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, *Επιτροπή κατά Schneider Electric* (C-440/07 P, EU:C:2009:459). Στην εν λόγω υπόθεση, η επιχείρηση που κοινοποίησε τη συγκέντρωση προτίμησε, μετά την ακύρωση από το Γενικό Δικαστήριο της αποφάσεως περί ασυμβιβάστου, να εγκαταλείψει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, πριν περατωθεί η διαδικασία επαναλήψεως της εξέτασης. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε ότι άμεση αιτία της προβαλλόμενης ζημίας, η οποία συνίστατο στην μείωση της τιμής εκχωρήσεως που επήλθε μετά την ακύρωση αρνητικής αποφάσεως και αποφάσεως περί διαχωρισμού, ήταν η απόφαση της επιχειρήσεως που κοινοποίησε τη συγκέντρωση να αφήσει την εν λόγω εκχώρηση να πραγματοποιηθεί φοβούμενη ότι δεν θα επιτύγχανε, στο πλαίσιο της επαναλήψεως της διαδικασίας εξέτασης, απόφαση που να κηρύσσει την πράξη συγκέντρωσης συμβατή με την κοινή αγορά (πρβλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, *Επιτροπή κατά Schneider Electric* C-440/07 P, EU:C:2009:459, σκέψεις 202 έως 205).
- 362 Εν προκειμένω, δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 139/2004, η Επιτροπή όφειλε, μετά την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως, να επαναλάβει τη διαδικασία ελέγχου της πράξης συγκέντρωσης μεταξύ της UPS και της TNT και, σε εκτέλεση της αποφάσεως της 7ης Μαρτίου 2017, *United Parcel Service κατά Επιτροπής* (T-194/13, EU:T:2017:144), να

- γνωστοποιήσει στην UPS το οικονομετρικό πρότυπο το οποίο σκόπευε να χρησιμοποιήσει προκειμένου να ποσοτικοποιήσει τις προβλέψιμες επιπτώσεις της συγκέντρωσης επί των τιμών. Ήταν, επίσης, απαραίτητο η Επιτροπή να εξακολουθεί να είναι αρμόδια για τον έλεγχο της κοινοποιηθείσας πράξης. Συγκεκριμένα, ελλείψει πράξης συγκέντρωσης, η Επιτροπή δεν έχει αρμοδιότητα για την έκδοση αποφάσεως δυνάμει του κανονισμού 139/2004 (πρβλ. απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 2004, MCI κατά Επιτροπής, T-310/00, EU:T:2004:275, σκέψη 96).
- 363 Η συμφωνία συγχώνευσης επέβαλλε στην UPS όχι μόνο να ανακοινώσει αρνητική απόφαση της Επιτροπής που εμπόδιζε την πλήρωση της αναβλητικής αιρέσεως στην οποία υπέκειτο η προσφορά εξαγοράς, αλλά, επιπλέον, η εν λόγω συμφωνία (ρήτρα περιλαμβανόμενη στο σημείο 2.10.b της συμφωνίας) προέβλεπε ότι, στην περίπτωση αυτή, η UPS μπορούσε, κατά τη διακριτική της ευχέρεια και υπό την επιφύλαξη της εγκρίσεως της ολλανδικής αρχής κινητών αξιών και αγορών, να παρατείνει την αρχική προσφορά της για ένα ή περισσότερα χρονικά διαστήματα, τα οποία τα μέρη έκριναν ευλόγως αναγκαία, ώστε να πληρωθεί η αναβλητική αίτηση της εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωσης συμβατότητας. Η συμφωνία συγχώνευσης παρείχε, επομένως, στην UPS τη δυνατότητα, σε περίπτωση διαπίστωσης περί ασυμβιβάστου, να παρατείνει την προσφορά της για την TNT, τούτο δε κατ' απόλυτη διακριτική ευχέρεια.
- 364 Η UPS, με ανακοινωθέν Τύπου της 14ης Ιανουαρίου 2013, ανακοίνωσε ότι είχε ενημερωθεί από την Επιτροπή για την πρόθεση αυτής να απαγορεύσει τη σχεδιαζόμενη πράξη. Στο ανακοινωθέν Τύπου, η UPS παρέθετε τις δηλώσεις του βασικού διευθύνοντος συμβούλου της, επισημαίνοντας απερίφραστα ότι είχε λάβει την απόφαση να εγκαταλείψει τη σχεδιαζόμενη πράξη. Μετά την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως, η UPS, με δεύτερο ανακοινωθέν Τύπου της 30ής Ιανουαρίου 2013, ανακοίνωσε, αφενός, την απόσυρση της προσφοράς της για την TNT και, αφετέρου, ότι οι δύο επιχειρήσεις είχαν αποφασίσει να θέσουν τέρμα στη συμφωνία τους περί συγχωνεύσεως.
- 365 Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι η UPS παραιτήθηκε από την εξαγορά της TNT ήδη από τις 14 Ιανουαρίου 2013, ήτοι δύο και πλέον έτη πριν η FedEx ανακοινώσει την προσφορά της για την εξαγορά της TNT. Από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει, επίσης, ότι η UPS ουδέποτε επανήλθε στο ζήτημα της παραίτησης αυτής. Η UPS δεν υπέβαλε νέα προσφορά για την TNT μετά την επίμαχη απόφαση ούτε αντέδρασε στην προσφορά της FedEx υποβάλλοντας ανταγωνιστική προσφορά. Επομένως, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η πλημμέλεια στην οποία υπέπεσε η Επιτροπή κατά την έκδοση της επίμαχης αποφάσεως μπορούσε να προκαλέσει διαφυγόν κέρδος στην UPS, το γεγονός ότι η επιχείρηση αυτή παραιτήθηκε από τη σχεδιαζόμενη πράξη αμέσως μετά την ανακοίνωση της επίμαχης αποφάσεως είχε ως αποτέλεσμα τη διάρρηξη οποιασδήποτε άμεσης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της εν λόγω πλημμέλειας και της προβαλλόμενης ζημίας.
- 366 Η UPS υποστηρίζει, εντούτοις, ότι, όταν το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την επίμαχη απόφαση, ήταν πολύ αργά για να υποβάλει νέα προσφορά, δεδομένου ότι η FedEx είχε εν τω μεταξύ αποκτήσει την TNT. Κατά την UPS, η ένδικη διαδικασία δεν προσφέρεται για την εξέταση των αποφάσεων στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων.
- 367 Εντούτοις, το γεγονός ότι η επίμαχη απόφαση ακυρώθηκε μετά την εξαγορά της TNT από τη FedEx ουδόλως επηρεάζει την προβαλλόμενη αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της διαπιστωθείσας διαδικαστικής πλημμέλειας και της προβαλλόμενης ζημίας. Πέραν του ότι η UPS εγκατέλειψε το σχέδιό της περί εξαγοράς της TNT περισσότερο από δύο έτη πριν η FedEx γνωστοποιήσει την

προσφορά της για την TNT και ουδέποτε υπέβαλε ανταγωνιστική προσφορά, υπογραμμίζεται ότι, λαμβανομένου υπόψη του αυτοτελούς χαρακτήρα της αγωγής αποζημιώσεως, η UPS ουδόλως ήταν υποχρεωμένη να ασκήσει προηγουμένως προσφυγή ακυρώσεως.

- 368 Εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η UPS υποστήριξε ότι, μετά την άρνηση της Επιτροπής, της ήταν αδύνατο να συνεχίσει την πράξη συγκέντρωσης με την TNT, λαμβανομένης υπόψη της ολλανδικής νομοθεσίας περί δημοσίων προσφορών εξαγοράς. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι το επιχείρημα της UPS ως προς το σημείο αυτό δεν τεκμηριώνεται, δεδομένου ότι η UPS δεν προσκόμισε προς στήριξή του κανένα κείμενο εθνικής νομοθεσίας και, συνεπώς, δεν καθιστά δυνατό να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η UPS εξαναγκάστηκε, ανεξάρτητα από τη θέλησή της, να εγκαταλείψει τη συγκέντρωση με την TNT.
- 369 Όσον αφορά τις επικρίσεις που διατύπωσε η UPS κατά του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης εν γένει και, ειδικότερα, κατά της αποτελεσματικότητας των ενδίκων βοηθημάτων στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, οι επικρίσεις αυτές δεν στηρίζονται σε κανένα νομικό επιχείρημα. Στο μέτρο που οι εν λόγω επικρίσεις μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι θέτουν υπό αμφισβήτηση τη νομιμότητα του συστήματος μέσω ένδικης προστασίας που καθιερώνει η Συνθήκη ΛΕΕ, για τον λόγο ότι δεν διασφαλίζει την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη, αρκεί να υπομνησθεί ότι το γεγονός ότι η ενάγουσα δεν είναι σε θέση να αποδείξει την ύπαρξη παράνομης συμπεριφοράς εκ μέρους των θεσμικών οργάνων της Ένωσης, φερόμενης ζημίας ή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς αυτής και της εν λόγω ζημίας δεν σημαίνει ότι στερήθηκε αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (πρβλ. απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, Reynolds Tobacco κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-131/03 P, EU:C:2006:541, σκέψη 84).
- 370 Επιπλέον, στα κράτη μέλη απόκειται να αναμορφώσουν το σύστημα ενδίκων βοηθημάτων που καθιερώνει η Συνθήκη, δεδομένου ότι η εξουσία αυτή υπερβαίνει τις αρμοδιότητες που η Συνθήκη απονέμει στα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης (πρβλ. απόφαση της 25ης Ιουλίου 2002, Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου, C-50/00 P, EU:C:2002:462, σκέψεις 44 και 45, και διάταξη της 24ης Νοεμβρίου 2016, Petraitis κατά Επιτροπής, C-137/16 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2016:904, σκέψη 24).
- 371 Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι δεν αποδείχθηκε ότι η προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS ή οι λοιπές προβαλλόμενες από αυτήν παραβάσεις αποτελούν την καθοριστική αιτία του φερόμενου διαφυγόντος κέρδους της. Επομένως, το αίτημα αποκαταστάσεως της ζημίας αυτής πρέπει να απορριφθεί.
- 372 Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

IV. Επί των δικαστικών εξόδων

- 373 Κατά το άρθρο 134, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Κατά το άρθρο 135, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί να καταδικάσει ακόμη και τον νικήσαντα διάδικο σε μέρος ή στο σύνολο των δικαστικών εξόδων, αν τούτο δικαιολογείται από τη στάση του, ακόμη και πριν από την έναρξη της δίκης, ιδίως αν ανάγκασε τον αντίδικό του να υποβληθεί σε έξοδα τα οποία το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι προκλήθηκαν χωρίς εύλογη αιτία ή κακοβούλως.

374 Κατά τη νομολογία, το άρθρο 135 παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας πρέπει να εφαρμόζεται σε περίπτωση που ένα θεσμικό όργανο της Ένωσης συνέβαλε, με τη συμπεριφορά του, στη γένεση της διαφοράς [αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 2015, *European Dynamics Luxembourg* κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-536/11, EU:T:2015:476, σκέψη 391 (μη δημοσιευθείσα), και της 23ης Απριλίου 2018, *CRM* κατά Επιτροπής, T-43/15, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2018:208, σκέψη 105]. Εν προκειμένω, η Επιτροπή, παραλείποντας να γνωστοποιήσει την τελική μορφή του οικονομετρικού πρότυπου που έγινε δεκτό προς στήριξη της επίμαχης αποφάσεως, έθεσε την UPS σε μια κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας αυτή δεν ήταν σε θέση να κατανοήσει τη μεθοδολογία επί της οποίας η Επιτροπή στηρίχθηκε προκειμένου να ποσοτικοποιήσει τις προβλέψιμες συνέπειες της σχεδιαζόμενης συγκέντρωσης στο επίπεδο των τιμών. Αφού πέτυχε την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως, η UPS άσκησε την υπό κρίση αγωγή με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας που υποστηρίζει ότι υπέστη. Αν και ηττήθηκε, η UPS απέδειξε, εντούτοις, ότι η Επιτροπή προσέβαλε κατάφωρα τα διαδικαστικά δικαιώματά της. Υπό τις συνθήκες αυτές, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 135, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Επιτροπή πρέπει να φέρει τα δικαστικά έξοδά της καθώς και το ένα τρίτο των εξόδων της UPS και η UPS να καταδικαστεί στα δύο τρίτα των δικαστικών εξόδων της.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έβδομο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την αγωγή.**
- 2) Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή φέρει τα δικαστικά έξοδά της καθώς και το ένα τρίτο των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε η *United Parcel Service, Inc.***
- 3) Η *United Parcel Service* φέρει τα δύο τρίτα των δικαστικών εξόδων της.**

Παπασάββας

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 23 Φεβρουαρίου 2022.

(υπογραφές)

Περιεχόμενα

I.	Ιστορικό της διαφοράς	2
II.	Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων	3
III.	Σκεπτικό	4
A.	Επί του παραδεκτού ορισμένων ισχυρισμών, επιχειρημάτων και αποδεικτικών στοιχείων . .	4
1.	Επί της ασάφειας των επιχειρημάτων της UPS	4
2.	Επί της παραβάσεως του άρθρου 76, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας	6
α)	Επί του παραδεκτού των επιχειρημάτων της UPS σχετικά με την προσβολή των διαδικαστικών δικαιωμάτων	6
β)	Επί του παραδεκτού των επιχειρημάτων της UPS σχετικά με την πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τις συνέπειες της συγκέντρωσης επί των τιμών	7
1)	Επί των σημείων 34 έως 37 του δικογράφου της αγωγής	7
2)	Επί της παραπομπής στο παράρτημα A.12 του δικογράφου της αγωγής	8
3)	Επί της παραπομπής στα παραρτήματα A.8 και A.9 του δικογράφου της αγωγής καθώς και στα παραρτήματα C.1 και C.2 του υπομνήματος απαντήσεως	8
4)	Επί του σημείου 84 του δικογράφου της αγωγής	9
γ)	Επί του παραδεκτού των επιχειρημάτων της UPS σχετικά με την πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας	10
1)	Επί του σημείου 46 του δικογράφου της αγωγής	10
2)	Επί της παραπομπής στο παράρτημα C.6 του υπομνήματος απαντήσεως	11
3)	Επί της παραπομπής στα παραρτήματα C.7 και C.37 του υπομνήματος απαντήσεως	11
3.	Επί της παραβάσεως του άρθρου 85 του Κανονισμού Διαδικασίας	12
α)	Επί του παραδεκτού των παραρτημάτων C.6, C.7 και C.37 του υπομνήματος απαντήσεως	13
β)	Επί του παραδεκτού των εκθέσεων εμπειρογνώμονα σε θέματα οικονομετρικής τις οποίες προσκόμισε η Επιτροπή	14
B.	Επί της ουσίας	15
1.	Επί των προϋποθέσεων θεμελίωσης της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης	15

2. Επί των προβαλλομένων παρανομιών	17
α) Επί της προσβολής των διαδικαστικών δικαιωμάτων της UPS	17
1) Επί της μη γνωστοποίησης του επιλεγέντος οικονομετρικού προτύπου	17
2) Επί της μη γνωστοποίησης των κριτηρίων αξιολόγησης της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας	23
3) Επί της μη γνωστοποίησης ορισμένων εμπιστευτικών εγγράφων της FedEx	27
i) Επί της προσβάσεως στα 484 εσωτερικά εμπιστευτικά έγγραφα της FedEx που κατατέθηκαν στον φάκελο στις 10 Αυγούστου 2012	30
ii) Επί της προσβάσεως στα έγγραφα που διαβίβασε η FedEx στις 9 και 15 Νοεμβρίου 2012	32
β) Επί της παραβάσεως της υποχρέωσης αιτιολόγησης	34
γ) Επί της πλάνης εκτιμήσεως της σχεδιαζόμενης πράξης συγκέντρωσης	35
1) Επί της αναλύσεως των συνεπειών της συγκέντρωσης επί των τιμών	35
i) Επί της μη συνεκτιμήσεως ορισμένων στοιχείων σχετικά με τη FedEx	35
ii) Επί των σφαλμάτων κατά τη διαμόρφωση του οικονομετρικού προτύπου της Επιτροπής	36
2) Επί της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας	42
i) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	42
ii) Επί της αξιολόγησης της προβαλλόμενης από την UPS βελτίωσης της αποτελεσματικότητας	43
– Επί του εναέριου δικτύου και της επίγεια εξυπηρέτησης στην Ευρώπη (τέταρτο έτος)	44
– Επί των διοικητικών δαπανών	45
– Επί των υπερατλαντικών αεροπορικών μεταφορών	46
– Επί των μεταφορών για λογαριασμό τρίτων	47
– Επί της οδικής μεταφοράς στις διαδρομές του δικτύου	47
– Επί των εγκαταστάσεων	48
– Επί του δικτύου PUD	49
– Επί των εξωτερικών παρόχων υπηρεσιών	52

3) Επί της διαφορετικής μεταχειρίσεως σε σχέση με την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ της FedEx και της TNT	53
4) Επί της κατάστασης της FedEx	55
i) Επί της ανταγωνιστικής εγγύτητας της FedEx και της UPS	55
ii) Επί των σχεδίων επέκτασης της FedEx	58
– Επί της εξέλιξης της FedEx στην Ευρώπη	58
– Επί της διαφοράς κόστους μεταξύ της FedEx και των ανταγωνιστών της	59
– Επί της αναμενόμενης αυξήσεως σε όγκο της FedEx	60
– Επί των χωρών στις οποίες δεν στοχεύει η FedEx κατά το πρώτο στάδιο των σχεδίων της περί επέκτασης	61
– Επί των προορισμών που κάλυπτε η FedEx	61
– Επί της αναλύσεως ανά χώρα	62
δ) Επί των συμπερασμάτων σχετικά με τις προβαλλόμενες παρανομίες	62
3. Επί της αιτιώδους συνάφειας	62
IV. Επί των δικαστικών εξόδων	68