



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 25. juulil 2018¹

Kohtuasi C-265/17 P

Euroopa Komisjon
versus

United Parcel Service, Inc.

Apellatsioonkaebus – Konkurents – Kontroll ettevõtjate koondumiste üle – Kaitseõigused –
Ärakuulamine – Seisukoha esitamise võimalus – Ökonomeetriline analüüs –
Hinnakontsentratsiooni analüüs – Hinnakontsentratsiooni analüüsi olulised muudatused poolelioleva
haldusmenetluse käigus – EMP-sisese väikepakide kiirkättetoimetamise rahvusvahelised teenused –
Määruse (EÜ) nr 139/2004 artikkel 18 – Määruse (EÜ) nr 802/2004 artiklid 13 ja 17

I. Sissejuhatus

1. Mitte just harva iseloomustab ühinemiskontrolli menetlusi, mida Euroopa Komisjon konkurentsiasutusena läbi viib, arutlusel olevate majanduslike seoste suur keerukus. Selleks, et hinnata, kas ettevõtete kavandatud ühinemine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, tuleb mõnikord teha keerulisi prognoose turu eeldatava arengu kohta. Sobivatel juhtudel kasutab komisjon selleks ökonomeetrilisi valemmeid. Just sellisele valemile tugines ta ka käesoleval juhul, et keelata saadetiste kohaletoimetamise teenuse osutaja TNT Express N.V. (edaspidi „TNT“) ülevõtmine United Parcel Service Inc.-i (edaspidi „UPS“) poolt.

2. Nüüd vaidlevad komisjon ja UPS selle üle, missuguseid menetluslikke garantiisid peab konkurentsiasutus sedalaadi ökonomeetrilistele analüüsidele tuginemisel järgima. Täpsemalt on asi küsimuses, kas komisjon võis poolelioleva haldusmenetluse ajal teha olulisi muudatusi tema poolt aluseks võetud ökonomeetrilises valemis, niinimetatud hinnakontsentratsiooni analüüsis, ilma et ta oleks UPSi sellest teavitanud ja andnud ettevõtjale seisukoha esitamise võimalust.

3. Esimeses kohtuastmes võitis vaidluse UPS. Komisjoni 30. jaanuari 2013. aasta otsuse ühinemise keelamise kohta² (edaspidi ka „vaidlusalune otsus“) tühistas Üldkohus oma 7. märtsi 2017. aasta otsusega³ (edaspidi ka „vaidlustatud kohtuotsus“) UPSi kaitseõiguste rikkumise tõttu. Selle peale esitas komisjon omalt poolt käesoleva apellatsioonkaebuse.

¹ Algeel: saksa.

² Komisjoni 30. jaanuari 2013. aasta otsus, millega koondumine kuulutatakse kokkusbimatuks siseturuga ja EMP lepingu toimimisega (juhtum COMP/M.6570 – UPS/TNT Express), teatavaks tehtud numbri C(2013) 431 final all ja kokkuvõtte esitatud ELTs 2014, C 137, lk 8.

³ 7. märtsi 2017. aasta kohtuotsus United Parcel Service vs. komisjon (T-194/13, EU:T:2017:144).

4. Apellatsioonkaebuse eduks on nüüd otsustava tähtsusega, milline ulatus tuleb ühinemiskontrolli menetluses omistada ettevõtjate kaitseõigustele. Kas kaitseõigused nõuavad, et enne ühinemiskeelu andmist tuleb neid ettevõtjaid poolelioleva haldusmenetluse ajal teavitada ökonomeetriliste valemite olulisest muutmisest ja neid selle kohta ära kuulata?

5. Käesolev juhtum näitab veel kord, milliste väljakutsetega leiavad konkurentsiasutused end silmitsi seisvat, kui majanduslik analüüs tuleb teha kooskõlas õiguslike nõuetega. Ükskõik kuidas Euroopa Kohus selles menetluses otsustab, näitab tema otsus üksikjuhtumist kaugemale ulatuvalt suunda komisjoni tulevasele halduspraktikale keerulistes ühinemiskontrolli menetlustes, samuti liikmesriikide konkurentsiasutustele ja kohtutele, kes tuginevad ühinemiskontrolli puhul mitte just harva väga kitsalt liidu tasandil kehtivatele standarditele.

II. Õigusraamistik

6. Esmase õiguse tasandil määrab selle juhtumi õigusraamistiku Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 41 ja teisese õiguse tasandil EÜ ühinemismääruse artikkel 18⁴ (edaspidi „ühinemismäärus“). Peale selle tuleb osutada ühinemismääruse rakendusmäärusele⁵ ning eelkõige selle artiklitele 13 ja 17.

A. Ühinemismäärus

7. Ühinemismääruse artikkel 18 käsitleb „osaliste ja kolmandate isikute ärakuulamist“ ja on sõnastatud järgmiselt:

„1. Enne artikli 6 lõikes 3, artikli 7 lõikes 3, artikli 8 lõigetes 2–6 ning artiklites 14 ja 15 sätestatud otsuste tegemist annab komisjon asjaomastele isikutele, ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele võimaluse igas menetluse etapis kuni nõuandekomiteega konsulteerimiseni teha teatavaks oma seisukohad nende vastu esitatud väidete kohta.

2. [...]

3. Komisjon lähtub oma otsuse tegemisel ainult väidetest, mille kohta osalised on saanud esitada oma märkused. Menetluste käigus peetakse täiel määral kinni õigusest kaitsele. Juurdepääs toimikutele on tagatud vähemalt otseselt seotud osalistele, kui seda ei takista ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi.

4. [...]“

B. Ühinemismääruse rakendusmäärus

8. Ühinemismääruse rakendusmääruse IV peatükis, mille pealkiri on „Selgituste andmise õiguse kasutamine; Ärakuulamine“, leidub järgmine artikli 13 lõige 2:

„Komisjon adresseerib oma vastuväited teatist esitavatele osalistele kirjalikult.

Vastuväidetest teatades peab komisjon kindlaks määrama tähtaja, mille jooksul teatist esitavad osalised võivad komisjonile oma märkused kirjalikult esitada.

4 Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määrus (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40).

5 Komisjoni 21. aprilli 2004. aasta määrus (EÜ) nr 802/2004, millega rakendatakse nõukogu määrust (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (ELT 2004, L 133, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 88).

[...]“

9. Lõpuks sisaldab ühinemismääruse rakendusmääruse V peatükk „Juurdepääs toimikule ja konfidentsiaalsete andmete käsitlemine“ artiklit 17, mis on sõnastatud järgmiselt:

„1. Komisjon tagab taotluse korral osalistele, kellele ta on esitanud vastuväited, juurdepääsu toimikule, et võimaldada neil kasutada oma õigust kaitsle. Juurdepääs tagatakse pärast vastuväidetest teatamist.

2. [...]

3. Toimikule juurdepääsu õigus ei hõlma konfidentsiaalseid andmeid ega komisjoni või liikmesriikide pädevate asutuste ametialaseks kasutuseks mõeldud dokumente. [...]

4. [...]“

III. Kohtuvaidluse taust

10. UPS ja TNT tegutsevad üle kogu maailma spetsialiseeritud transpordi- ja logistikateenuste sektoris. Euroopa Majanduspiirkonnas tegutsevad nad rahvusvahelise väikepakide kiirkättetoimetamise valdkonnas.

A. Haldusmenetlus

11. UPS teatas 15. juunil 2012 komisjonile TNT ülevõtmise kavatsusest vastavalt ühinemismäärusele ja rakendusmäärusele.

12. Vaidlusaluse otsusega kuulutas komisjon 30. jaanuaril 2013 selle ülevõtmise siseturu ja Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga (EMP) kokkusobimatuks, sest see viiks rahvusvahelise väikepakide kiirkättetoimetamise turul tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamiseni 15 EMP liikmesriigis.

13. Vaidlusaluse otsuse aluseks olev komisjoni prognoos konkurentsi eeldatava ebasoodsa arengu kohta asjaomastel turgudel tugines suurel määral hinnakontsentratsiooni analüüsi alusel tehtud ökonomeetrilisele analüüsile. Üldkohtu sedastuste kohaselt erines hinnakontsentratsiooni analüüs, mille komisjon lõpuks arvesse võttis, aluseks võetud muutujate osas (nii nimetatud „täisarvulised muutujad“ või „murdarvulised muutujad“) siiski tunduvalt sellest, mida oli UPSiga haldusmenetluse käigus arutatud.⁶ Nagu Üldkohus järgnevalt sedastab, ei andnud komisjon UPSile haldusmenetluse ajal võimalust seisukoha esitamiseks hinnakontsentratsiooni analüüsi osas tehtud oluliste muudatuste kohta.⁷

B. Menetlus esimeses kohtuastmes

14. UPS esitas 5. aprillil 2013 Üldkohtule vaidlustatud otsuse peale hagi. Üldkohtu neljanda koja president andis 21. oktoobril 2013 FedEx Corp-ile (FedEx) loa astuda esimeses kohtuastmes menetlusse komisjoni nõuete toetuseks.

15. Nüüdseks vaidlustatud kohtuotsusega tühistas Üldkohus 7. märtsil 2017 komisjoni vaidlusaluse otsuse ja jättis komisjoni kanda tema enda ja UPSi kohtukulud, samas kui FedExilt mõisteti välja tema enda kohtukulud.

⁶ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 205–208.

⁷ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 203 ja 208.

16. Vaidlusaluse otsuse tühistamine tugines üksnes asjaolule, et komisjon ei edastanud UPSile tema poolt aluseks võetud hinnakontsentratsiooni analüüsi lõplikku versiooni,⁸ kuigi ta oli end juba 21. novembril 2012, see tähendab rohkem kui kaks kuud enne vaidlustatud otsuse tegemist, sidunud selle lõpliku versiooniga,⁹ mis erines esialgsest versioonist sellisel moel, et seda ei saa pidada vähetähtsaks¹⁰. Üldkohus nägi selles UPSi kaitseõiguste rikkumist.¹¹

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

17. 16. mai 2017. aasta dokumendiga esitas komisjon Üldkohtu 7. märtsi 2017. aasta otsuse peale käesoleva apellatsioonkaebuse. Ta palub

- tühistada kohtuotsus,
- saata kohtuasi tagasi Üldkohtusse ja
- otsustada kohtukulude kandmine edaspidi.

18. UPS palub omalt poolt

- tunnistada apellatsioonkaebus osaliselt vastuvõetamatuks või tulemusetuks,
- jätta apellatsioonkaebus rahuldamata, kui see on vastuvõetav ja õigusliku toimega, ning teise võimalusena lahendada kohtuasi vaidlustatud kohtuotsuse resolutsiooni säilitamisega, asendades seejuures kohtuotsuse põhjendused, ja
- mõista käesoleva apellatsioonimenetluse ja esimese kohtuastme menetluse kulud välja nii komisjonilt kui ka igalt võimalikult menetlusse astujalt.

19. Komisjoni apellatsioonkaebuse üle toimus Euroopa Kohtus kirjalik menetlus. FedEx ei osalenud apellatsioonimenetluses.

V. Analüüs

20. Kõigepealt tuleb selgitada, et käesoleva apellatsioonimenetluse ese ei ole ökonomeetrilisele analüüsile tuginemise otstarbekus ega komisjoni selleks analüüsiks kasutatava hinnakontsentratsiooni analüüsi sisuline õigsus. Seega kui pooled laskuvad oma dokumentides kohati vaidlusse selle üle, kas komisjon tegutses ökonomeetria aspektist *lege artis*, siis ei anna see käesoleva kohtuvaidluse lahendamisele midagi märkimisväärselt juurde.

21. Vastavalt sellele ei süvene ma järgnevalt täiendavalt sellesse aspekti ning käsitlen selle asemel üksnes ökonomeetrilise analüüsi kasutamise menetlusõiguslikke garantiisid koondumiste kontrollis, nii nagu see on näiteks probleemiks käesoleval juhul.

⁸ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 203 ja 208.

⁹ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 202 ja 220.

¹⁰ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 205–208.

¹¹ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 210 ja 221.

A. Eelnevad menetluslikud küsimused

22. Oma apellatsioonkaebuse vastuses tõstatab UPS kolm eelnevat menetluslikku küsimust, mis tema arvates põhjendaksid seda, et komisjoni apellatsioonkaebus tunnistatakse osaliselt vastuvõetamatuks ja osaliselt tulemusetuks (prantsuse keeles „*inopérant*“), ning igal juhul tehakse kohtuasjas lõplik otsus ilma seda Üldkohtule tagasi saatmata.

23. Esiteks väidab UPS, et komisjon tahab mõjutada Euroopa Kohut fakte uuesti hindama, mis on väljakujunenud kohtupraktika kohaselt apellatsiooniastmes lubamatu, välja arvatud juhul, kui fakte või tõendeid on moonutatud.¹²

24. UPSi see väide ei ole veenev. Komisjon ei piirdu nimelt siinjuures pelgalt Üldkohtu poolt faktidele ja tõenditele antud hinnangu väljaselgitamisega. Pigem tõstatab komisjon olulise õigusliku küsimuse, nimelt ettevõtjate kaitseõiguste ulatuse kohta liidu ühinemiskontrolli menetlustes. Seoses sellega ei käsitle komisjon mitte viimases järjekorras faktiliste asjaolude kvalifitseerimist Üldkohtu poolt: sisuliselt on asi küsimuses, kas seetõttu, et UPSi ei kuulatud ära lõpliku hinnakontsentratsiooni analüüsi kohta, võis Üldkohus õiguslikus mõttes õigesti järeldada, et rikutud on kaitseõigusi. Selle küsimusega tuleb Euroopa Kohtul apellatsiooniinstantsina tegelda.¹³

25. Teiseks väidab UPS, et komisjon kordab siinjuures üksnes oma esimeses kohtuastmes esitatud argumente, mis on apellatsiooniastmes samuti lubamatu.

26. Ka selle UPSi etteheitega ei saa siiski nõustuda. Nagu Euroopa Kohus on juba korduvalt otsustanud, kaotaks apellatsioonimenetlus osa oma mõjust, kui pool ei saaks teises kohtuastmes järgida oma juba esimeses kohtuastmes esitatud argumente.¹⁴ On küll õige, et seoses sellega nõutakse apellandilt esimese astme kohtu otsuse üksikasjalikku käsitlemist.¹⁵ Täpselt seda teeb komisjon aga oma apellatsioonkaebuses, kuigi mitte eriti struktureeritud viisil. Komisjon heidab Üldkohtule põhiliselt ette, et ta ei käsitlenud piisavalt tema esimeses kohtuastmes esitatud argumente ja tõlgendas seoses kaitseõigustega lisaks vääralt õiguslikku olukorda. Sellised väited on apellatsiooniastmes täiesti lubatud.

27. Kolmandaks arvab UPS, et komisjoni apellatsioonkaebus on tulemusetu, sest vaidlusaluse otsuse tühistamine on nõutav ka veel muudel põhjustel kui Üldkohtu kindlaks tehtud kaitseõiguste rikkumise tõttu. UPS osutab eelkõige reale põhjendamise puudujääkidele, mis tema arvates vaidlusalusel otsusel esinevad.

12 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 29), 16. juuli 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punktid 103 ja 104) ja 26. juuni 2012. aasta kohtuotsus Poola vs. komisjon (C-335/09 P, EU:C:2012:385, punktid 83 ja 84).

13 Selle kohta 15. mai 1997. aasta kohtuotsus Siemens vs. komisjon (C-278/95 P, EU:C:1997:240, punktid 44 ja 45), 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus MasterCard jt vs. komisjon (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 60) ja 4. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Bürgerbeauftragter vs. Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punktid 53 ja 54).

14 12. septembri 2006. aasta kohtuotsus Reynolds Tobacco jt vs. komisjon (C-131/03 P, EU:C:2006:541, punkt 51), 3. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Inuit Tapiriit Kanatami jt vs. parlament ja nõukogu (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 47) ja 19. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus komisjon vs. Total ja Elf Aquitaine (C-351/15 P, EU:C:2017:27, punkt 31).

15 13. juuli 2000. aasta kohtuotsus Salzgitter vs. komisjon (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punkt 43); 7. juuni 2007. aasta kohtuotsus Wunenburger vs. komisjon (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punkt 92) ja 3. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Inuit Tapiriit Kanatami jt vs. parlament ja nõukogu (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 47).

28. Selle kohta võib märkida siiski kahte asja. Esiteks puudutab küsimus, kas apellatsioonkaebus on täielikult või osaliselt tulemusetu, selle apellatsioonkaebuse põhjendatust.¹⁶ Seetõttu ei saa seda apellatsioonkaebuses esitatud konkreetsete väidete põhjendatusest eraldi käsitleda. Teiseks ei olnud UPSi poolt ette heidetud vaidlusaluse otsuse põhjendamise puudused Üldkohtu kontrollimise esemeks vaidlustatud kohtuotsuses. Apellatsioonimenetluses käsitleb Euroopa Kohus ainult lahendust, mille kohus on esimeses astmes kohtuasjale andnud.¹⁷

29. Kokkuvõttes on apellatsioonkaebus seega vastuvõetav ja võib siis, kui see peaks osutuma põhjendatuks, viia ka vaidlustatud kohtuotsuse tühistamiseni ja kohtuasja Üldkohtusse tagasisaatamiseni.

B. Apellatsioonkaebuse põhjendus

30. Sisuliselt puudutab komisjoni ja UPSi vahel toimuv kohtuvaidlus põhiliselt küsimust, kas õiguslikus mõttes oli nõutav, et UPSi teavitatakse haldusmenetluse käigus komisjoni hinnakontsentratsiooni analüüsi muudatusest ja ettevõtjale antakse selles osas seisukoha esitamise võimalus, nii nagu oma otsuses eeldas Üldkohus.

31. Komisjon eitab seda ja teeb sellega seoses neljas eraldi väites vaidlustatud kohtuotsusele erinevaid etteheiteid. Mulle näib siiski, et need neli apellatsioonkaebuse väidet ei ole eriti selgelt järjestatud ning kattuvad lisaks mitmes suhtes üksteisega. Seetõttu teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku liigitada komisjoni väited nelja suurde teemaderingi:

- kaitseõigused (vaata selle kohta järgnev punkt 1),
- kaitseõiguste võimaliku rikkumise tagajärjed (vaata selle kohta alljärgnev punkt 2) ja
- esimese astme kohtu otsusele esitatavad nõuded (vaata selle kohta lõpuks punkt 3),

kusjuures arutelu raskuspunkt tuleb asetada kaitseõiguste probleemidele.

1. Kaitseõigused

32. Komisjoni põhiline etteheide, mis on esitatud eelkõige tema esimese väite teises ja kolmandas osas, on suunatud Üldkohtu sedastuse vastu, et haldusmenetluses on rikutud UPSi kaitseõigusi.¹⁸ Komisjon arvab, et Üldkohus eeldas vääralt sellist kaitseõiguste rikkumist.

33. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on kaitseõiguste tagamine isiku vastu algatatud mis tahes menetluses, mille tulemusena võidakse vastu võtta tema huve kahjustav akt, liidu õiguse üldpõhimõte ning isegi aluspõhimõte.¹⁹ See põhimõte väljendab õigust heale haldusele, mis on sätestatud põhiõiguste harta artiklis 41.²⁰

¹⁶ 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Eurocoton jt vs. nõukogu (C-76/01 P, EU:C:2003:511, punkt 52) ja 29. septembri 2011. aasta kohtuotsus Arkema vs. komisjon (C-520/09 P, EU:C:2011:619, punkt 31); selle kohta 14. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus Buono jt vs. komisjon (C-12/13 P ja C-13/13 P, EU:C:2014:2284, punkt 64).

¹⁷ 1. juuni 1994. aasta kohtuotsus komisjon vs. Brazzelli Lualdi jt (C-136/92 P, EU:C:1994:211, punkt 59), 11. detsembri 2008. aasta kohtuotsus komisjon vs. Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, punkt 95) ja 12. septembri 2017. aasta kohtuotsus Anagnostakis vs. komisjon (C-589/15 P, EU:C:2017:663, punkt 55).

¹⁸ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 210 ja 221.

¹⁹ 24. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus komisjon vs. Lisrestal jt (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punkt 21), 22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punkt 38) ja 14. juuni 2016. aasta kohtuotsus Marchiani vs. parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punkt 51); vt ka 25. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Solvay vs. komisjon (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 52).

²⁰ Vt selle kohta juba minu ettepanek kohtuasjas Solvay vs. komisjon (C-109/10 P, EU:C:2011:256, punkt 152).

34. Komisjoni läbiviidavate ühinemiskontrolli menetluste jaoks täpsustatakse asjaomaste ettevõtjate kaitseõigusi, niivõrd kui see on käesolevas asjas asjakohane, ühinemismääruse artiklis 18 ja ühinemismääruse rakendusmääruse artiklis 13. Vastavalt ühinemismääruse artikli 18 lõikele 1 annab komisjon asjaomastele ettevõtjatele võimaluse teha teatavaks oma seisukohad nende vastu esitatud väidete kohta. Ühinemismääruse rakendusmääruse artikli 13 lõige 2 täiendab, et need vastuväited tuleb asjaomastele ettevõtjatele esitada kirjalikult. Ühinemismääruse artikli 18 lõike 3 esimene lause selgitab, et ühinemiskontrollis lähtub komisjon oma osalise kahjuks tehtava otsuse tegemisel ainult väidetest, mille kohta osalised on saanud esitada oma märkused.

35. Järgnevalt uurin ma komisjoni väidetest lähtuvalt esiteks, kas ökonomeetrilistele analüüsidele kohaldatakse üldse kaitseõigusi (vaata selle kohta järgnev punkt a), ja teiseks, kui see on nii, siis millised nõuded tulenevad kaitseõigustest selliste analüüside tegemisele (vaata selle kohta alljärgnev punkt b).

a) Kaitseõiguste kohaldamine ökonomeetrilistele analüüsidele

36. Esmalt kulutavad pooled märkimisväärselt palju argumente küsimusele, kas kaitseõigused on üldse kohaldatavad sellisele ökonomeetrilisele valemile nagu käesoleval juhul kasutatav hinnakontsentratsiooni analüüs. Samas kui komisjon väidab, et sellise valemi puhul on tegemist üksnes vahendiga, mille abil konkurentsiasutus teostab kavandatud koondumise hindamist konkurentsioiguse aspektist ja mille kohta ei ole asjaomaseid ettevõtjaid vaja eraldi ära kuulata, esitab USP sellele vastuväite, et ökonomeetrilised valemid tuleb liigitada faktide ja tõendite hulka, mille suhtes võivad ettevõtjad iseenesestmõistetavalt seisukoha võtta.

37. Mulle näib, et vaidlus ökonomeetriliste valemite ühte või teise kategooriasse liigitamise üle kujutab endast kõrvalist võitlusvälja, millel ei ole käesoleva kohtuvaidluse lahendamise jaoks mingit tähtsust.

38. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab kaitseõiguste tagamine, et niisuguste otsuste adressaatidele, kelle huvisid otsused märkimisväärselt mõjutavad, tuleb anda tegelik võimalus nende *asjaolude* suhtes oma seisukoha esitamiseks, millega asutus oma otsust põhjendada kavatseb.²¹

39. Sellise ökonomeetrilise valemi puhul nagu käesoleval juhul kõnealune hinnakontsentratsiooni analüüs on kahtlemata tegemist *asjaoluga*, millele komisjon oma konkurentsioigust puudutavas analüüsis seoses vaidlusaluse otsuse tegemisega märkimisväärselt tugines. Või kui seda ühinemismääruse artikli 18 lõigete 1 ja 3 sõnadega väljendada: nimetatud valem oli üks väidete olulistest alustest, mille komisjon esitas kavandatud ettevõtjate koondumise vastu. Neil asjaoludel näib mulle olevat iseenesestmõistetav, et komisjon pidi andma UPSile tema kaitseõiguste tagamiseks tegeliku võimaluse selle hinnakontsentratsiooni kohta seisukoha esitamiseks. See kehtib seda enam, kui mõelda, et selline ökonomeetiline valem – nagu näitab ilmekalt käesolev juhtum – võib viia täiesti erinevate tulemusteni olenevalt sellest, kuidas seda valemist konkreetselt kujundatakse ja kohaldatakse.

40. Asjatu on ka mõtiskleda selle üle, kas kasutatud ökonomeetrilise valemi puhul on tegemist süüstava või õigustava asjaoluga.²² Kaitseõiguste tagamiseks on vältimatult vajalik anda asjaomastele ettevõtjatele tegelik võimalus seisukoha võtmiseks *kõikide* asjaolude suhtes, millele komisjon kavatseb ühinemiskontrolli kohta tehtavas otsuses tugineda. Mitte komisjon, vaid asjaomane ettevõtja ise kontrollib, kas teatud asjaolud menetlustoimikust võivad talle enda kaitsmiseks kasulikud olla.²³

21 24. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus komisjon vs. Lisrestal jt (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punkt 21); 22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punkt 38) ja 14. juuni 2016. aasta kohtuotsus Marchiani vs. parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punkt 51).

22 Nagu võimaldab mõista komisjoni ja UPSi vaheline mõttevahetus Euroopa Kohtus, oli hinnakontsentratsiooni analüüsil käesoleval juhul UPSi suhtes osaliselt süüstav ja osaliselt õigustav mõju: esiteks tugines komisjon vaidlusaluses otsuses kavandatud koondumise keelamiseks suurel määral sellele analüüsile. Teiseks tulenes selle analüüsi lõplikust versioonist ka see, et kavandatud koondumine viiks tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamiseni väiksemal arvil turgudest, kui seda algul eeldati.

23 25. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Solvay vs. komisjon (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 54).

Selleks, et ettevõtja saaks selle valiku teha, tuleb talle eranditult teatavaks teha kõik asjaolud, millele komisjon kavatseb tugineda. Veelgi enam, talle tuleb kättesaadavaks teha kõik nimetatud ühinemiskontrolli menetluses komisjoni *kindlaks tehtud asjaolud*, lõpuks ka sellised, millele komisjon võibolla omalt poolt ei kavatse tugineda.

41. Eriti vähe veenev on lõpuks komisjoni katse kvalifitseerida oma ökonomeetrilised analüüsid ühinemismääruse rakendusmääruse artikli 17 lõike 3 esimesele lausele tuginedes puht siseasjaks, millest ta ei pea asjaomast ettevõtjat teavitama – ja sugugi mitte enne oma ühinemiskontrolli otsuse vastuvõtmist.

42. Sellises valdkonnas nagu ühinemiskontroll, milles on komisjonil sisuliselt lai hindamisruum, on menetluslike tagatiste järgimisel eriline tähtsus.²⁴ Kaitseõigused jääksid sisutühjaks, kui komisjon jätkaks asjaomased ettevõtjad teadmatusse olulistest ideelistest sammudest ja arvutustest, millel põhineb tema prognoos, et koondumiskava takistab märkimisväärselt tõhusat konkurentsi. Ettevõtjad ei saaks siis oma seisukohta asjakohaselt teatavaks teha.²⁵

43. Õigus heale haldusele, nagu see on sätestatud põhiõiguste harta artiklis 41, kohustab komisjoni muu hulgas läbi viima *õiglast* menetlust. Selle olulise õigluse nõudega ei saa mingil moel ühendada seda, et asjaomased ettevõtjad peavad lõpuks mõistatama, mille vastu nad peavad end kaitsma.

44. Komisjon vastab veel, et asjaomased ettevõtjad võivad vajaduse korral vabalt pöörduda ärakuulamise eest vastutava ametniku poole ja taotleda temalt tutvumist teatud toimikutega, mida neile keelduti näitamast. Ka see argument tuleb siiski tagasi lükata. Konkurentsiasutus on vastavalt ühinemismääruse artikli 18 lõikele 1 seaduse alusel kohustatud omal algatusel andma asjaomastele ettevõtjatele võimaluse teha teatavaks oma seisukohad tema esitatud vastuväidete suhtes ja selgitama neile nende taga seisvaid olulisi ideelisi samme ja arvutusi – kaasa arvatud kasutatud versioonid. Ettevõtjad ei pea mingil juhul selles suhtes initsiatiivi haarama või koguni palujate osas esinema.

45. Seega kuulub selline hinnakontsentratsiooni analüüs, nagu seda on käesoleval juhul kõne all olev analüüs, kokkuvõttes selgelt kaitseõiguste kohaldamisalasse. Seega ei ole Üldkohus selles osas õigusnormi rikkunud.

b) Kaitseõigustest tulenevad nõuded

46. Teiseks vaidlevad pooled intensiivselt selle üle, millised nõuded täpselt kaitseõigustest tulenevad, kui komisjon tahab sellise ühinemiskontrolli kohta tehtud otsuse puhul, nagu on käesoleval juhul vaidlusalune otsus, tugineda ökonomeetrilisele analüüsile. Sisuliselt seisneb vaidlusalune küsimus selles, kas enne seda, kui komisjon teeb oma menetlust lõpetava otsuse, on igal juhul tõepoolest vajalik ökonomeetrilise valemi *lõpliku versiooni* teatavakstegemine asjaomastele ettevõtjatele ja neile seisukohtade esitamiseks võimaluse andmine.

24 21. novembri 1991. aasta kohtuotsus Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:438, punkt 14), 19. juuli 2012. aasta kohtuotsus nõukogu vs. Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punkt 107) ja 4. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punkt 46).

25 Vt selle kohta veel kord 24. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus komisjon vs. Lisrestal jt (C-32/95 P, EU:C:1996:402, punkt 21), 22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punkt 38) ja 14. juuni 2016. aasta kohtuotsus Marchiani vs. Parlament (C-566/14 P, EU:C:2016:437, punkt 51).

– Komisjoni argument, et ühinemiskontrolli otsus võib erineda sellele eelnenud vastuväiteteatisest

47. Komisjon tuletab kõigepealt meelde väljakujunenud kohtupraktikat,²⁶ mille kohaselt ei pea konkurentsijuhtumil menetlust lõpetav otsus vastama faktilises ja õiguslikus mõttes igas punktis eelnenud vastuväiteteatisele ning võimalikke kõrvalekaldumisi sellest teatisest ei pea ka täpsemalt põhjendama. Sellele kohtupraktikale tuginedes püüab komisjon argumenteerida, et ühinemiskontrolli menetluses ei ole konkurentsiasutus kohustatud asjaomaseid ettevõtjaid tema kasutatud ökonomeetrilise valemi lõplikust versioonist eelnevalt teavitama ning neid selle valemi kohta ära kuulama.

48. Leian, et ka selle argumendiga ei saa nõustuda. On küll õige, et vastuväiteteatis on konkurentsimenetluses oma laadilt üksnes esialgne ja menetlust lõpetav otsus võib ilma täpsema põhjenduseta sellest erineda.²⁷ Siiski on iseenesestmõistetav, et sellised erinevused on lubatud ainult kaitseõiguste raames.

49. Kui komisjon muudab asjaomaste ettevõtjate *kasuks* selliselt vastuväiteteatist, et ta loobub üksikutest vastuväidetest, siis ei pea ta ettevõtjaid loomulikult uuesti ära kuulama. Sama kehtib ka juhul, kui komisjon täpsustab või arendab oma vastuväiteid ettevõtjate esitatud vastuargumentide alusel edasi. Kui komisjon muudab siiski oma vastuväiteid asjaomaste ettevõtjate *kahjuks* selliselt, et ta kasutab täiesti uusi elemente, teooriaid või arvutamismeetodeid, mille kohta ta ei ole ettevõtjaid veel ära kuulanud, siis on ta kohustatud andma ettevõtjatele seoses sellega oma seisukoha esitamise võimaluse. Komisjon võib oma menetlust lõpetava otsuse tegemisel lähtuda ainult väidetest, mille kohta osalised on saanud esitada oma märkused (ühinemismääruse artikli 18 lõike 3 esimene lause).²⁸

50. Nagu tuvastas Üldkohus,²⁹ erines ökonomeetriline valem, mille komisjon võttis vaidlusaluse otsuse aluseks selliselt, et seda ei saa pidada vähetähtsaks –nimelt ökonomeetristeks arvutusteks kasutatud versioonide poolest –, valemist, mida ta oli varem UPSiga arutanud. Komisjon, kes ei esitanud selles mõttes faktide või tõendite moonutamise väidet, peab seda tuvastust arvesse võtma.

51. Olgugi, et komisjon jäi kokkuvõttes oma prognoosi juurde, et hinnatõusude tõttu takistatakse paljudes liikmesriikides märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, ning seega oma negatiivse otsuse juurde kavandatava koondumise suhtes, on kindel, et ta tugines vaidlustatud otsuses *muudele vastuväidetele* kui need, mille suhtes oli UPS oma seisukoha esitanud.

52. Sellest aspektist lähtudes ei ole Üldkohus seega õigusnormi rikkunud.

– Koondumiste kontrolli iseärasused ja nende mõju kaitseõigustele

53. Seejärel rõhutab komisjon koondumiste kontrolli iseärasusi liidu tasandil. Ta märgib, et koondumiste kontrolli menetlusele on omane kiire menetlemise nõue, mis kohustab komisjoni järgima lõpliku otsuse vastuvõtmisel rangeid tähtaegu.³⁰ Sellest järeldab ta, et koondumiste kontrolli menetluse ajal ei või komisjoni ja asjaomaste ettevõtjate vahel toimuda lõpmatuid diskussioone kohaldatavate ökonomeetriste valemite üle.

26 Komisjon viitab 10. juuli 2008. aasta kohtuotsusele Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, eelkõige punktid 61, 63 ja 64) ja 9. märtsi 2015. aasta kohtuotsusele Deutsche Börse vs. komisjon (T-175/12, EU:T:2015:148, eelkõige punktid 246, 253–258, 314 ja 344).

27 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punktid 63–65).

28 Selle kohta ka 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkti 63 lõpp), mille kohaselt ei takista vastuväiteteatis komisjonil muuta oma seisukohta puudutatud ettevõtjate *kasuks*.

29 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 205–208.

30 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon (C-202/06 P, EU:C:2007:814, punkt 39) ja 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punktid 49 ja 90).

54. On tõsi, et surve, mida liidu konkurentsiasutusele avaldatakse (eelkõige tuntav ajasurve, aga ka piiratud ressursid), ei saa jääda selles suhtes tagajärgedeta, kuidas ajaomased ettevõtjad kasutavad oma kaitseõigusi.

55. Seetõttu ei või asjaomased ettevõtjad oodata sisuliselt rohkem kui komisjoni aluseks võetud ökonomeetrilise valemi lühike ja selge kirjeldus. See kirjeldus peab olema selline, et ökonomeetria asjatundjal ei ole probleeme selle mõistmisega.

56. Ajalises mõttes ei või see viia teatud liiki pingongi mängimiseni, nii et ettevõtjad esitavad komisjoni poolt eelistatud valemile ikka ja jälle uusi vastuväiteid ning komisjon peab siis seoses selle valemi üha uute versioonidega andma neile võimaluse seisukoha esitamiseks.

57. Ma lisan aga kohe siia juurde, et vaatamata vaieldamatule survele koondumiste kontrolli menetluses tuleb asjaomastele ettevõtjatele jätta alati piisavalt ruumi enda kaitsmiseks ning nende kaitseõiguste olemust ei või kahjustada.³¹ Soovi suurema majandusliku asjatundlikkuse järele konkurentsijuhtude hindamisel ei või teostada oluliste menetlusgarantiide arvel.

58. Seega kui komisjon otsustab konkurentsimenetlustes läbi viia keerukaid majanduslikke analüüse „*more economic approach*“ tähenduses, siis lasub eelkõige temal endal kohustus teostada need analüüsid esiteks hoolikalt ja erapooletult³² ning teiseks nii õigel ajal, et need sobituvad probleemideta liidu seadusandja poolt ette nähtud menetluse kulgu.

59. Põhimõtteliselt tuleb vastuväiteteatistes vastavalt ühinemismääruse artikli 18 lõigetele 1 ja 3 ning ja ühinemismääruse rakendusmääruse artikli 13 lõikele 2 teha asjaomastele ettevõtjatele teatavaks komisjoni aluseks võetud ökonomeetiline valem ning seda põhijoontes selgitada. Komisjoni teostatud uuringuid ja tema võimalikke diskussioone asjaomaste ettevõtjatega silmas pidades peab selle valemi täpsustamine olema vastuväiteteatise kuupäevaks lõpetatud. Sel juhul on asjaomastel ettevõtjatel võimalik esitada vastuväiteteatisele vastamise raames ka oma seisukoht komisjoni ökonomeetrilise valemi kohta.

60. Kui komisjon seob end erandkorras alles hilisemal kuupäeval tema aluseks võetud ökonomeetrilise valemi lõpliku versiooniga, siis ei saa see viivitus tulla kahjuks asjaomaste ettevõtjate kaitseõigustele. Pigem peab komisjon sellistel asjaoludel asjaomaseid ettevõtjaid selle punkti osas veel kord eraldi ära kuulama, välja arvatud juhul, kui lõplik versioon ei erine enam märkimisväärselt varem ettevõtjatega arutatud versioonidest või kui see kujutab endast ettevõtjate argumente arvestades üksnes nende versioonide edasiarendust.³³

61. Käesoleval juhul kõnealuse hinnakontsentratsiooni lõplik analüüs, mis erines kasutatud versioonide poolest varasematest versioonidest sel moel, et seda ei saa tähelepanuta jätta,³⁴ oli Üldkohtu sedastuste kohaselt alates 21. novembrist 2012 olemas³⁵. Komisjon ei andnud selleks pidepunkte, millise konkreetse surve tõttu ühinemiskontrollimenetlusele oli tal sel kuupäeval ehk rohkem kui kaks kuud enne koondumise vaidlustatud otsusega keelamist praktiliselt võimatu UPSi nimetatud valemi suhtes talle selleks lühikest vastamistähtaega andes ära kuulata.

62. Seda arvesse võttes ei saa Üldkohtule ette heita, et ta omistas vähe kaalu ühinemiskontrolli iseärasustele ja eelkõige selles valdkonnas kehtivale kiire menetluse nõudele.

31 Selle kohta 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Bertelsmann ja Sony Corporation of America vs. Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 66), mille kohaselt kavandatava koondumise poolte argumente võetakse koondumiste kontrolli menetluse raames samaväärselt arvesse kui ELTL artiklite 101 või 102 kohaldamise menetluste poolte omi.

32 Vt selle kohta veel kord eespool 24. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

33 Vt selle kohta eespool käesoleva ettepaneku punkt 49.

34 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 205–208.

35 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 202 ja 220.

– Komisjoni kasutatud hinnakontsentratsiooni analüüsi eeldatavalt mõistetavad muudatused

63. Lõpuks väidab komisjon, et UPSi ära kuulamisest tema poolt kasutatud hinnakontsentratsiooni analüüsi lõpliku versiooni kohta võis seetõttu loobuda, et selle analüüsi toimimisviis oli UPSile intuiitiivselt mõistetav.

64. On tõsi, et komisjon ei ole kohustatud asjaomaseid ettevõtjaid ära kuulama tema poolt aluseks võetud elementide, teooriate või arvutamismeetodite edasiarendamise või täpsustamise osas, mille suhtes said need ettevõtjad juba oma seisukohad avaldada.³⁶ Käesoleval juhul tuvastas Üldkohus siiski, et komisjoni otsuse aluseks võetud hinnakontsentratsiooni analüüsi lõplik versioon erines sel viisil, et seda ei saa pidada vähe tähtsaks, versioonist, mis oli olnud enne seda UPSiga peetud diskussioonide ese.³⁷ Komisjon, kes ei esitanud selles mõttes faktide või tõendite moonutamise väidet, peab seda tuvastust arvestama.

65. Neil asjaoludel ei saa isegi heatahtliku käsitlese korral väita, et komisjoni aluseks võetud hinnakontsentratsiooni analüüsi lõpliku versiooni toimimisviis oli UPSile olnud intuiitiivselt mõistetav. Seega ei ole Üldkohus ka selles osas õigusnormi rikkunud.

2. Kaitseõiguste tuvastatud rikkumise tagajärjed vaidlusaluse otsuse püsijäämisele

66. Komisjon heidab oma teise ja neljanda väite raames eraldi ette, et isegi UPSi kaitseõiguste rikkumise tuvastamise korral ei oleks Üldkohus tohtinud vaidlusalust otsust tühistada. Komisjon väidab, et tema prognoos tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise kohta peab isegi hinnakontsentratsiooni analüüsi tulemusi arvestama jättes igatahes paika kahe liikmesriigi, Taani ja Madalmaade kohta.

67. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et menetlusnormi rikkumine õigustab komisjoni otsuse tühistamist üksnes siis, kui esineb võimalus, et ilma menetlusnormi kõnealuse rikkumiseta oleks tulemus, milleni haldusmenetluses oleks jõutud, olnud teistsugune.³⁸ Teisisõnu ei tohi olla välistatud, et menetlusnormi rikkumine on mõjutanud komisjoni otsuse sisu, seega seda, et otsuse sisu oleks võinud olla teistsugune.³⁹

68. Võib nii olla, et kartellimenetluses on menetlusnormi rikkumine, mis puudutab teatud tõendit, tähtsusetu, kui komisjonil on ELTL artikli 101 või artikli 102 rikkumise kohta veel teisi piisavalt veenvaid tõendeid, mille osas menetlusnormi ei rikutud.⁴⁰

69. Ühinemiskontrolli iseloomustab siiski eripära, et komisjon peab kavandatud koondumise lubamise või keelamise otsustes tegema prognoosivad otsused, mis põhinevad alati arvukate kvantitatiivsete ja kvalitatiivsete tegurite tervikhinnangul.

³⁶ Vt selle kohta veel kord eespool käesoleva ettepaneku punkt 49.

³⁷ Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 205–208.

³⁸ 10. juuli 1980. aasta kohtuotsus *Distillers Company vs. komisjon* (30/78, EU:C:1980:186, punkt 26) ja 14. veebruari 1990. aasta kohtuotsus *Prantsusmaa vs. komisjon* (C-301/87, EU:C:1990:67, punkt 31); selle kohta 7. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus *Aalborg Portland jt vs. komisjon* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 73) ja 29. juuni 2006. aasta kohtuotsus *SGL Carbon vs. komisjon* (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punktid 97 ja 98).

³⁹ 29. oktoobri 1980. aasta kohtuotsus *van Landewyck jt vs. komisjon* (209/78-215/78 ja 218/78, EU:C:1980:248, punkt 47) ja 23. aprilli 1986. aasta kohtuotsus *Bernardi vs. parlament* (150/84, EU:C:1986:167, punkt 28); selle kohta 25. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus *Solvay vs. komisjon* (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punktid 57 ja 62) ja 6. septembri 2017. aasta kohtuotsus *Intel vs. komisjon* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punktid 96–98).

⁴⁰ Selle kohta eelkõige 7. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus *Aalborg Portland jt vs. komisjon* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punktid 72 ja 73), millele komisjon tugineb.

70. Käesoleval juhul näitab sündmuste kulg ilmekalt, et see, kui paljudes liikmesriikides prognoosib komisjon tõhusa konkurentsi märkimisväärset takistamist, võib suurel määral sõltuda hinnakontsentratsiooni analüüsi konkreetsest kujundamisest. Nimelt samas, kui komisjon lähtus oma vastuväiteteatises veel kavandatud koondumise sedalaadi negatiivsest mõjust konkrentsile 29 liikmesriigi turul, tugineb selle kava keelamise kohta tehtud vaidlusalune otsus – mitte viimases järjekorras aluseks võetud hinnakontsentratsiooni analüüsis tehtud muudatuste alusel – ainult veel tõhusa konkurentsi märkimisväärsele takistamisele 15 liikmesriigis.

71. Peale selle juhib UPS väga õigesti tähelepanu sellele, et sellisel juhtumil nagu käesolevas asjas võib tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise prognoos teatud liikmesriikides kujuneda vastavalt sellele rangemaks või nõrgemaks, kas komisjon saab lisaks muudele asjaoludele tugineda ka hinnakontsentratsiooni analüüsile. Komisjoni poolt Euroopa Kohtus eriti rõhutatud kvalitatiivsed tegurid, millest saab tuletada negatiivset toimet konkrentsile, võivad tervikuna käsitlemisel osutada sel juhul vähem kaalukaks, kui järsku löövad kõikuma kvantitatiivsed ökonomeetrilised arvutused, mis esialgu olid neid kvalitatiivseid tegureid toetanud.

72. Lisan veel, et asjaomane ettevõtja saab end tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise väite vastu ainult kahes liikmesriigis (siinjuures Taani ja Madalmaad, kus komisjon prognoosis ka oma ökonomeetrilisest analüüsist sõltumata kvalitatiivsetel kaalutlustel märkimisväärseid konkrentsiprobleeme) tavaliselt lihtsamalt kaitsta kui tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise väite vastu 15 liikmesriigis (nagu komisjon selle oma vaidlustatud otsuses aluseks võttis) või isegi 29 liikmesriigis (millest komisjon oli veel oma vastuväiteteatises lähtunud).

73. Ka väljavaated nõrgestada komisjoni vastuväiteid sobivate kohustuste võtmisega ja rajada sel viisil tingimuste ja kohustuste abil teed kavandatud koondumisele nõusoleku saamiseks paranevad tavaliselt, kui asjaomane ettevõtja peab andma spetsiifilisi lubadusi ainult kahe liikmesriigi turgude jaoks ning mitte 15 sellise turu jaoks või isegi kogu liidu territooriumi või kogu EMP jaoks.

74. Seega järeldas Üldkohus täiesti õigesti, et UPS oleks end saanud paremini kaitsta, kui talle oleks juba enne vaidlusaluse otsuse tegemist olnud kättesaadav komisjoni valitud ökonomeetrilise analüüsi lõplik versioon.⁴¹ Seega oli see üksnes loogiline, et Üldkohus tühistas neil asjaoludel vaidlusaluse otsuse.

3. Esimese astme kohtu otsuse põhjendamisele esitatavad nõuded

75. Lõpuks heidab komisjon oma nelja väite erinevate osadega Üldkohtule ette, et ta ei käsitlenud komisjon poolt esimeses kohtuastmes esitatud argumentide teatud aspekte. Põhiliselt seisneb asi järgnevas:

- komisjoni „põhiargumendis“, et ta ei olnud kohustatud teavitama UPSi tema poolt aluseks võetud ökonomeetrilise valemi muudatustest (esimese väite esimene osa),
- komisjoni argumendis, et isegi UPSi kaitseõiguste võimalik rikkumine ei saa viia vaidlusaluse otsuse tühistamiseni (teise väite teine osa),
- komisjoni argumendis, et tema ökonomeetrilises valemis tehtud muudatused olid UPSile intuiitiivselt mõistetavad (kolmanda väite esimene osa),
- komisjoni argumendis, mille kohaselt välistab komisjoni talitustes ja UPSis töötavate majandusteadlaste vahel toimunud mõttevahetus igasuguse kaitseõiguste rikkumise (kolmanda väite teine osa), ja

⁴¹ Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 215.

- komisjoni argumendis, mille kohaselt on UPSi poolt vaidlusaluse otsuse vastu esitatud väited igal juhul Taani ja Madalmaade osas tulemusel (neljanda väite teine osa).

76. Apellatsioonimenetluses tuleb Euroopa Kohtul eelkõige kontrollida, kas Üldkohus vastas õiguslikus mõttes piisavalt kõigile poolte esitatud argumentidele.⁴² Kui Üldkohus jätab esimeses kohtuastmes vastamata poole argumentide kesksele osale, rikub ta temal lasuvat põhjendamiskohustust⁴³ (Euroopa Kohtu põhikirja artikkel 36 koosmõjus artikli 53 lõikega 1).

77. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei pea Üldkohus siiski ammendavalt ja ühe kaupa analüüsima poolte kõiki argumente, eriti kui need ei ole piisavalt selged ja täpsed⁴⁴; seega võib kohtuotsuse põhjendus olla üksikute punktide osas ka tuletatav⁴⁵. Otsustava tähtsusega on see, kas Üldkohus käsitles piisavalt poolte argumente.⁴⁶

78. Minu arvates tuleneb vaidlustatud kohtuotsusest nõutava selgusega, et Üldkohus leidis, et komisjon on kohustatud oma ökonomeetrilise valemi lõpliku versiooni UPSile teatavaks tegema ja ettevõtja selle kohta seetõttu ära kuulama, et komisjon tegi selles valemis mitte vähe tähtsaid muudatusi, mille puhul ei saanud tugineda varasematele UPSiga peetud diskussioonidele.⁴⁷ Erinevalt komisjoni poolt väidetust Euroopa Kohtus toimunud menetluses oli tema seda teemat puudutav argumentatsioon esimeses kohtuastmes üksnes väga napilt sõnastatud ning ei olnud mingil juhul selgelt liigendatud põhiargumendiks ja muudeks argumentideks.⁴⁸ Neil asjaoludel ei saa Üldkohtule ette heita, et ta oleks pidanud komisjoni argumente intensiivsemalt käsitlema.

79. Samuti ilmneb vaidlustatud kohtuotsusest piisavalt selgelt, et komisjoni hinnakontrolli analüüsis tehtud muudatused ei olnud UPSile intuiitiivselt mõistetavad ning nende puhul ei saanud tugineda enne seda toimunud mõttevahetusele selle ettevõtja nõustajatega.⁴⁹

80. Lõpuks on Üldkohtu märkused kvantitatiivse ja kvalitatiivse teabe kohta, millel põhinesid vaidlusaluse otsuse lõppjärgeldused, vähemalt kaudselt vastus komisjoni argumendile, mis puudutab Taanit ja Madalmaid.⁵⁰

81. Seega on Üldkohus vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artiklile 36 koosmõjus artikli 53 lõikega 1 täitnud täielikult oma põhjendamiskohustuse. Erinevalt komisjonist ei näe ma ka vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduses mingeid vastuolusid.

42 28. juuni 2005. aasta kohtuotsus Dansk Rørindustri jt vs. komisjon (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 244) ja 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsus France Télécom vs. komisjon (C-202/07 P, EU:C:2009:214, punkt 41).

43 Selle kohta 1. oktoobri 1991. aasta kohtuotsus Vidrányi vs. komisjon (C-283/90 P, EU:C:1991:361, punkt 29), 17. detsembri 1992. aasta kohtuotsus Moritz vs. komisjon (C-68/91 P, EU:C:1992:531, punktid 37–39) ja 20. mai 2010. aasta kohtuotsus Gogos vs. komisjon (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punkt 29).

44 6. märtsi 2001. aasta kohtuotsus Connolly vs. komisjon (C-274/99 P, EU:C:2001:127, punkt 121), 9. septembri 2008. aasta kohtuotsus FIAMM jt vs. nõukogu ja komisjon (C-120/06 P ja C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 91) ja 19. märtsi 2015. aasta kohtuotsus Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe vs. komisjon (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 83).

45 7. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus Aalborg Portland jt vs. komisjon (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 372), 26. novembri 2013. aasta kohtuotsus Gascogne Sack Deutschland vs. komisjon (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punkt 35) ja 7. juuni 2018. aasta kohtuotsus Ori Martin vs. Euroopa Liidu Kohus (C-463/17 P, EU:C:2018:411, punkt 26).

46 11. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Mindo vs. komisjon (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punkt 41); selle kohta 25. oktoobri 2007. aasta kohtuotsus Komninou jt vs. komisjon (C-167/06 P, EU:C:2007:633, punkt 22).

47 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 209 koostoimes punktidega 205–208.

48 Tegelikult on tegemist ühe leheküljega komisjoni vastusest hagile (punktid 27–29) Üldkohtus. Need märkused algavad viitega haldusmenetluses toimunud komisjoni ja UPSi vahelisele mõttevahetusele hinnakonsentratsiooni analüüsi kohta ning UPSi seisukoha arvatavale hilinemisele selle analüüsi kohta. Alles siis käsitleb komisjon vastuväiteteatise ja menetlust lõpetava otsuse vahelist suhet puudutatav kohtupraktikat.

49 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 208.

50 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 216–218.

82. Tegelikult näib mulle, et komisjon tahab tema poolt ette heidetud puudustega vähem osutada põhjenduse formaalsetele nõuetele kui pigem sisuliselt nende põhjenduste paikapidavusele, millele Üldkohus oma vaidlustatud kohtuotsuses tugines. Üksnes asjaolu, et Üldkohus jõudis sisuliselt teistsuguse järelduseni, kui see võib apellandile meeldida, ei kujuta endast siiski sobivat alust väitele, et põhjendus on puudulik.⁵¹

83. Kokkuvõttes tuleb seega etteheide, et Üldkohus ei käsitlenud vaidlustatud kohtuotsuses piisavalt komisjoni argumente, tagasi lükata.

C. Kokkuvõte

84. Kuna ühegi komisjoni poolt vaidlustatud kohtuotsuse vastu esitatud väitega ei saa nõustuda, tuleb apellatsioonkaebus tervikuna rahuldamata jätta.

VI. Kohtukulud

85. Kui Euroopa Kohus jätab apellatsioonkaebuse rahuldamata, otsustab ta vastavalt kodukorra artikli 184 lõikele 2 kohtukulude jaotamise.

86. Kodukorra artikli 138 lõigetest 1 ja 2 koosmõjus artikli 184 lõikega 1 tuleneb, et kohtuvaidluse kaotanud pool on kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna UPS on vastava taotluse esitanud ja komisjon on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb apellatsioonimenetluse kulud välja mõista komisjonilt.

87. FedEx, esimeses astmes komisjoni nõude toetuseks menetlusse astuja, ei osalenud apellatsioonimenetluses ja järelikult ei saa vastavalt kodukorra artikli 184 lõikele 4 temalt apellatsioonimenetluse kulusid välja mõista.

VII. Ettepanek

88. Eelnevatest kaalutlustest lähtudes teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.
2. Mõista kohtukulud välja Euroopa Komisjonilt.

⁵¹ 7. juuni 2007. aasta kohtuotsus Wunenburger vs. komisjon (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punkt 80) ja 20. mai 2010. aasta kohtuotsus Gogos vs. komisjon (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punkt 35).