



## Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (četvrto vijeće)

7. ožujka 2017.\*

„Tržišno natjecanje – Koncentracije – Uredba (EZ) br. 139/2004 – Međunarodne usluge brze dostave malih paketa u EGP-u – UPS-ovo stjecanje društva TNT Express – Odluka kojom se koncentracija proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem – Vjerojatni učinci na cijene – Ekonometrijska analiza – Prava obrane“

U predmetu T-194/13,

**United Parcel Service, Inc.**, sa sjedištem u Atlanti, Georgia, (Sjedinjene Američke Države), koji su u početku zastupali A. Ryan, B. Graham, *solicitors*, W. Knibbeler i P. Stamou, odvjetnici, a zatim A. Ryan, W. Knibbeler, P. Stamou, A. Pliego Selie, F. Hoseinian i P. van den Berg, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

**Europske komisije**, koju su u početku zastupali T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan, N. von Lingen i H. Leupold, a zatim T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan i H. Leupold, u svojstvu agenata,

tuženik,

koju podupire

**FedEx Corp.**, sa sjedištem u Memphisu, Tennessee (Sjedinjene Američke Države), koji su zastupali F. Carlin, *barrister*, G. Bushell, *solicitor*, i Q. Azau, odvjetnik, a zatim F. Carlin, G. Bushell i N. Niejahr, odvjetnik,

intervenijent,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a za poništenje Odluke Komisije C(2013) 431 od 30. siječnja 2013. o proglašenju koncentracije nespojivom s unutarnjim tržištem i s funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

OPĆI SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: M. Prek, predsjednik, I. Labucka (izvjestiteljica) i V. Kreuschitz, suci,

tajnik: L. Grzegorzcyk, administrator,

uzimajući u obzir pisani dio postupka i nakon rasprave održane 6. travnja 2016.,

donosi sljedeću

\* Jezik postupka: engleski

## Presudu

### Okolnosti spora

#### 1. *Sudionici koncentracije*

- 1 United Parcel Service, Inc. (u daljnjem tekstu: UPC) i TNT Express NV (u daljnjem tekstu: TNT) na svjetskoj razini posluju u sektoru specijaliziranih usluga prijevoza i logistike.
- 2 U Europskom gospodarskom prostoru (EGP), UPS i TNT (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: sudionici koncentracije) prisutni su na tržištima međunarodnih usluga brze dostave malih paketa.
- 3 U okviru tih usluga pružatelj se obvezuje na to da će male pakete za jedan dan dostaviti u drugu zemlju.
- 4 Te se usluge pružaju putem međunarodnih mreža zračne ili kopnene dostave koje se temelje na integraciji nekoliko resursa (među ostalim, lokalnih centara za razvrstavanje, kopnenih i zračnih čvorišta, cestovnih vozila i zrakoplova).
- 5 Unutar EGP-a, FedEx Corp. (u daljnjem tekstu FedEx ili intervenijent) i DHL također posluju na tržištima navedenih usluga.

#### 2. *Upravni postupak*

- 6 Tužitelj je 15. lipnja 2012. Europskoj komisiji prijavio namjeravano stjecanje TNT-a (u daljnjem tekstu: koncentracija), u skladu s člankom 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.; u daljnjem tekstu: Uredba o koncentracijama), kako je provedena Uredbom Komisije (EZ) br. 802/2004 od 21. travnja 2004. (SL 2004., L 133, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 95.).
- 7 UPS je koncentracijom namjeravao steći kontrolu nad cijelim TNT-om, u smislu članka 3. stavka 1. točke (b) Uredbe o koncentracijama, javnom ponudom za stjecanje u skladu s nizozemskim pravom.
- 8 Odlukom od 20. srpnja 2012., Komisija je smatrala da postoje ozbiljne sumnje u spojivost koncentracije s unutarnjim tržištem te je pokrenula temeljiti istražni postupak, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (c) Uredbe o koncentracijama.
- 9 Komisija je 26. srpnja i 5. rujna 2012. produljila za deset radnih dana rok za donošenje konačne odluke, na temelju članka 10. stavka 3. drugog podstavka Uredbe o koncentracijama.
- 10 Komisija je 19. listopada 2012. sudionicima koncentracije uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (u daljnjem tekstu: obavijest), u skladu s člankom 18. Uredbe o koncentracijama.
- 11 Sudionici koncentracije su na obavijest odgovorili 6. studenoga 2012.
- 12 Dana 12. studenoga 2012. održalo se saslušanje na kojem je saslušan tužitelj, uz asistenciju njegovih vanjskih ekonomskih savjetnika.
- 13 Nadalje, treće osobe koje su iskazale dovoljan interes, među kojima DHL i FedEx, podnijele su svoja očitovanja.

- 14 Tijekom upravnog postupka, FedEx je, nadalje, sudjelovao na više sastanaka s Komisijom te joj je dostavio različita očitovanja kao i unutarnje dokumente.
- 15 Komisija je odobrila vanjskim pravnim savjetnicima tužitelja da 26. i 29. listopada 2012. ispitaju, u prostoriji za pohranu podataka, povjerljive izvratke iz unutarnjih dokumenata koje je prosljedio FedEx.
- 16 Tužitelj je 29. studenoga 2012., u skladu s člankom 8. stavkom 2. Uredbe o koncentracijama, iznio prvi niz korektivnih mjera kako bi koncentracija postala spojiva s unutarnjim tržištem.
- 17 Tužitelj je 16. prosinca 2012. predložio drugi niz korektivnih mjera.
- 18 Komisija je 21. prosinca 2012. tužitelju uputila dopis o činjenicama.
- 19 Tužitelj je 3. siječnja 2013. predložio treći niz korektivnih mjera.
- 20 Odlukom C(2013) 431 od 30. siječnja 2013., Komisija je prijavljenu koncentraciju proglasila nespojivom s unutarnjim tržištem i sa Sporazumom o EGP-u (predmet COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka).

### *3. Pobijana odluka*

- 21 Pobijanom odlukom, Komisija je koncentraciju proglasila nespojivom s unutarnjim tržištem i sa Sporazumom o Europskom gospodarskom prostoru u skladu s člankom 8. stavkom 3. Uredbe o koncentracijama, pri čemu je smatrala da bi koncentracija predstavljala bitno ograničavanje učinkovitog tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: BOUTN) u petnaest država članica EGP-a, ali ne i u četrnaest drugih država.
- 22 U pobijanoj odluci, Komisija je iznijela razmatranja o predmetnim tržištima, učincima koncentracije na tržišno natjecanje i obvezama sudionika koncentracije.

### *Tržišta*

#### *Ponuda*

- 23 U uvodnim izjavama 17. do 35. pobijane odluke, Komisija je smatrala da koncentracija ne bi prouzročila BOUTN na tržištima zračnog prijevoza tereta, špedicije i ugovorne logistike.
- 24 U pobijanoj odluci Komisija je opisala industriju prijevoza malih paketa (uvodne izjave 36. do 48.) te je analizirala ekonomiju razmjera predmetnih usluga s obzirom na gustoću mreža i opseg pokrivenih područja (uvodne izjave 49. do 56.).
- 25 U uvodnim izjavama 57. do 60. pobijane odluke Komisija je istaknula da se predmetne usluge izrazito razlikuju što se tiče rokova dostave, zemljopisne pokrivenosti u ishodišnom i odredišnom mjestu te kvalitete u pogledu pouzdanosti, sigurnosti, rokova dostave, cjelovitosti usluge i sljedivosti.
- 26 U pobijanoj odluci Komisija je analizirala tržište usluga prijevoza malih paketa sa stajališta ponude te je razlikovala pružatelje integriranih usluga, pri čemu je obilježja pojasnila na sljedeći način:

„(62) ‚Pružatelji integriranih usluga’ imaju pet temeljnih obilježja: kao prvo, vlasništvo nad svim prijevoznim sredstvima ili potpuni operativni nadzor nad njima, uključujući mrežu zračnog prijevoza s redovnim letovima, kojima se prevozi veliki dio obujma pošiljki kojima rukuje prijevoznik. Kao drugo, dovoljna zemljopisna pokrivenost na svjetskoj razini. Kao treće, zvjezdasti model temeljen na

čvorištima („hub and spoke“). Kao četvrto, isključiva informatička mreža, na način da svi relevantni podaci prolaze kroz mrežu. Kao peto i posljednje, pružatelji integriranih usluga uživaju ugled da pouzdano i pravovremeno dostavljaju pakete (tzv. vjerodostojnost „s kraja na kraj“). U cijelom svijetu postoje četiri pružatelja integriranih usluga, koji svi posluju u Europi: UPS, TNT, DHL i FedEx.

(63) Glavni čimbenik po kojem se razlikuje pružatelj integriranih usluga jest operativni nadzor nad cijelom logistikom dostave malih paketa od ishodišnog do odredišnog mjesta (uključujući zračni prijevoz), tako da može osigurati dostavu u skladu s vremenskom obvezom. Pružatelj integriranih usluga surađuje s otpremnikom, upotrebljava vlastita sredstva kako bi osigurao sve različite faze prijevoznog lanca te primatelju dostavlja pošiljku. Vlasništvo ili barem operativni nadzor nad svim sredstvima potrebnima za dostavu znači da lanac predmetnih poduzetnika, koji bi inače bio vrlo dug, uključuje manje faza.”

- 27 U tu je kategoriju Komisija uvrstila UPS (uvodne izjave 64. do 67.), TNT (uvodne izjave 68. do 71.), DHL (uvodne izjave 73. do 77.) i FedEx (uvodne izjave 78. do 81.).
- 28 Komisija je razlikovala, kao prvo, pružatelje integriranih usluga, kao drugo, dugogodišnje operatere, među kojima Royal Mail, La Poste, PostNL i Austrian Post, koji također posluju na temelju međunarodnih mreža (uvodne izjave 82. i 84.), kao treće, nacionalne prijevoznike malih paketa koji jednako tako posluju, u manjoj mjeri od pružatelja integriranih usluga i na temelju partnerstva, na tržištima predmetnih usluga (uvodne izjave 85. i 86.), kao četvrto, otpremnike koji također posluju na navedenim tržištima na način da često te djelatnosti podugovaraju pružateljima integriranih usluga (uvodna izjava 87.), kao peto, manja kurirska poduzeća koja s lokalnim klijentima posluju na temelju povlaštenih odnosa (uvodna izjava 88.) i, kao šesto, jednostavne posrednike koji preprodaju predmetne usluge (uvodna izjava 89.).

#### Potražnja

- 29 U uvodnim izjavama 90. do 94. pobijane odluke Komisija je analizirala tržište usluga prijevoza malih paketa sa stajališta potražnje te je utvrdila veliku fragmentiranost. Naime, istaknula je da se potražnja sastojala od povremenih klijenata i velikih međunarodnih klijenata, pri čemu potonji klijenti predstavljaju znatan dio prihoda pružatelja usluga na predmetnim tržištima. Također je istaknula da se potražnja sastojala od brzih i odgođenih usluga te da se znatno razlikovala u pogledu mjesta otpreme i isporuke. Naposljetku, Komisija je pojasnila da se potražnja sastojala od korištenja usluga jednog ili više različitih pružatelja ovisno o predmetnim uslugama te o veličini i željama klijenata, pri čemu mali klijenti uglavnom daju prednost samo jednom pružatelju za sve usluge (grupiranje), dok veliki klijenti koriste istog pružatelja za sve usluge (grupiranje), različite pružatelje za različite usluge ili pak različite pružatelje za iste usluge.
- 30 U uvodnoj izjavi 95. pobijane odluke Komisija je tvrdila da iz njezinih ispitivanja tržišta proizlazi da korištenje samo jednog pružatelja za sve usluge (grupiranje) nije prevladavajuća tendencija.
- 31 Komisija je u uvodnoj izjavi 96. pobijane odluke pojasnila da u obavijesti nije navela pojedinosti o svojim analizama tržišta jer se na temelju rezultata nije mogla utvrditi opća tendencija, osim činjenice da su veliki klijenti bili skloni korištenju različitih pružatelja.
- 32 U uvodnoj izjavi 97. pobijane odluke Komisija je odbila argument sudionika koncentracije koji su tvrdili da se korištenjem samo jednog pružatelja za sve usluge stvarao konkurentski pritisak na cijene svih usluga.

## Određivanje cijena

- 33 U uvodnim izjavama 98. do 151. pobijane odluke Komisija je analizirala načine određivanja cijena na tržištu usluga prijevoza malih paketa.
- 34 Utvrdila je postojanje pojedinačnih pregovora s većinom klijenata (uvodne izjave 114. i 115.), važnost profila svakog klijenta (uvodne izjave 116. do 123.), uzimanje u obzir konkurentskog pritiska i volje klijenata (uvodne izjave 124. do 131.) i činjenicu da se razlike u cijenama nisu mogle u potpunosti objasniti razlikama u troškovima (uvodne izjave 132. do 134.).
- 35 Nakon što je iznijela stajalište sudionika koncentracije (uvodne izjave 135. do 147.), Komisija je zaključila da postoje diferencirane cijene (uvodne izjave 148. do 151.).

## Utvrđivanje mjerodavnog tržišta

- 36 U pobijanoj odluci Komisija je materijalno i zemljopisno utvrdila relevantno tržište što se tiče predmetnih usluga, odnosno usluga prijevoza malih paketa, a ne tereta (uvodne izjave 152. do 164.), iz jedne zemlje u drugu unutar EGP-a, a ne domaći prijevoz ili međunarodni prijevoz izvan EGP-a (uvodne izjave 165. do 187.), koji je brz, a ne odgođen (uvodne izjave 188. do 226.), neovisno o prijedenoj udaljenosti (uvodne izjave 227. do 231.) i kvaliteti usluge (uvodne izjave 232. do 237.), pri čemu se o ugovorima za tu vrstu usluge pregovara na nacionalnoj razini (uvodne izjave 239. do 243.).
- 37 Stoga je Komisija utvrdila da je u ovom slučaju riječ o međunarodnim uslugama brze dostave malih paketa unutar EGP-a (u daljnjem tekstu: predmetne usluge).

## *Učinci koncentracije na tržišno natjecanje*

- 38 Uvodno, Komisija je radi sažimanja svoje ukupne ocjene, u uvodnoj izjavi 244. pobijane odluke, istaknula sljedeće:

„(244) Iako su mjerodavna zemljopisna tržišta nacionalna, tržište brze dostave malih paketa unutar EGP-a najprije je korisno ispitati s paneuropskog stajališta. Brza dostava unutar EGP-a jest mrežna industrija, kao što je potvrdio UPS, kojom se od operatera zahtijeva da budu prisutni u svim zemljama. Sama tražena prisutnost dovodi do ulaganja u infrastrukturu u cijelom lancu vrijednosti (preuzimanje, razvrstavanje, linijski prijevoz, čvorišta, mreža zračnog prijevoza, zrakoplovi i dostava). Iako se ta ulaganja mogu smanjiti eksternalizacijom elemenata lanca vrijednosti prema trećim osobama, eksternalizacijom se smanjuje nadzor nad mrežom i, konačno, nad kvalitetom pruženih usluga kao i nad operativnom učinkovitosti. Društva koja nude visokokvalitetne usluge u industriji brze dostave unutar EGP-a putem homogene mreže brzog prijevoza koja pokriva sve zemlje EGP-a jesu pružatelji integriranih usluga, koji imaju najveći nadzor nad svojom mrežom. Kao takvi, sudionici koji ne pružaju integrirane usluge ne mogu izvršiti dovoljni konkurentski pritisak na pružatelje integriranih usluga. Najmanji pružatelj integriranih usluga na europskom tržištu, FedEx, ne izvršava dovoljan konkurentski pritisak na sudionike koncentracije i DHL. Usto, ni jedan dovoljno velik budući ulazak i ni jedno eventualno širenje postojećih sudionika kao što je FedEx ne čini se dovoljno vjerojatnim i brzim da bi se nadoknadili štetni učinci očekivani od gubitka tržišnog natjecanja prouzročenog transakcijom. Osim toga, ni kupovna moć ni prinosi ne čine se dovoljnima kao protuteža gubitku tržišnog natjecanja u rokovima relevantnima za ocjenu te koncentracije.”

## Pružatelji neintegriranih usluga

39 U uvodnim izjavama 245. do 510. pobijane odluke Komisija je smatrala da poduzetnici koji ne raspoložu integriranom mrežom dostave malih paketa (u daljnjem tekstu: pružatelji neintegriranih usluga) izvršavaju slab konkurentski pritisak.

### – Društva kćeri društava La Poste i Royal Mail

40 Što se tiče društva DPD, koje je društvo kći društva La Poste, i društva, GLS, koje je društvo kći društva Royal Mail, Komisija je utvrdila njihovu slabu pokrivenost (uvodne izjave 253. do 284.), dojam klijenata u pogledu ponuda koje su alternativne ponudi pružatelja integriranih usluga (uvodne izjave 285. do 295.), osobito što se tiče kvalitete usluga (uvodne izjave 396. do 411.), među ostalim, u pogledu rokova isporuke (uvodne izjave 412. do 420.), njihova izostanka s tržišta velikih udaljenosti (uvodne izjave 296. do 309.) i njihovih cestovnih mreža koje brzu uslugu omogućuju samo na male udaljenosti (uvodne izjave 310. do 318.).

41 Komisija je također smatrala da pružanje predmetnih usluga uz podugovaranje zračnog prijevoza podrazumijeva strukturne slabosti u odnosu na pružatelje integriranih usluga (uvodne izjave 319. do 374.) i da širenje zemljopisne pokrivenosti društva DPD, koje je društvo kći društva La Poste, i društva GLS, koje je društvo kći društva Royal Mail nije vjerojatno (uvodne izjave 375. do 395.).

42 Na temelju ispitivanja tržišta Komisija je smatrala da su klijenti sudionika koncentracije koristili DPD i GLS za domaće i standardne usluge (uvodne izjave 421. do 423.), pri čemu su informacije koje su podnijeli sudionici koncentracije i koje se odnose na korištenje više pružatelja potvrdile ograničenu prisutnost društava kćeri društava La Poste i Royal Mail na tržištima predmetnih usluga (uvodne izjave 424. do 426.).

43 U potporu svojoj analizi Komisija je iznijela empirijske dokaze o prisutnosti i djelatnostima društava kćeri društava La Poste i Royal Mail, koje su podnijeli UPS (uvodne izjave 424. do 434.), TNT (uvodne izjave 435. do 439.), FedEx i DHL (uvodne izjave 440. do 450.), kako bi potkrijepila svoj zaključak o slabom konkurentskom pritisku društava kćeri društava La Poste i Royal Mail (uvodne izjave 451. i 452.).

### – Drugi poštanski operateri

44 U uvodnim izjavama 453. do 468. pobijane odluke, Komisija je potvrdila da većina, ako ne i svi poštanski operateri u Europi pružaju usluge brze dostave malih paketa, ali da su samo društva kćeri društava La Poste i Royal Mail ostavila traga u Europi što im je u ograničenoj mjeri omogućilo da konkuriraju pružateljima integriranih usluga na tržištima predmetnih usluga (uvodna izjava 453.), što se odnosilo i na društva Austrian Post (uvodna izjava 455.), PostNL (uvodna izjava 456.), Posten Norge (uvodna izjava 457.) i PostNord (uvodna izjava 458.).

45 U uvodnoj izjavi 459. pobijane odluke Komisija je istaknula da, iako su gotovo svi javni poštanski operateri članovi Coopérative Express Mail Servicea (EMS) koji obuhvaća poštanske uprave u smislu konvencije Svjetske poštanske unije (UPU), kvaliteta njihovih usluga ovisi o svakom operateru te je u svakom slučaju niža od kvalitete komercijalnih operatera.

46 Komisija naglašava da ne nude svi dugogodišnji operateri druge brze usluge unutar EGP-a osim pisama te da drugi preprodaju usluge pružateljima integriranih usluga (uvodne izjave 460. i 461.).

47 U uvodnim izjavama 462. do 466. pobijane odluke Komisija je iznijela ispitivanja tržišta kojima je dokazano da preprodavatelji ne izvršavaju konkurentski pritisak na pružatelje integriranih usluga.

– Mreže suradnje

- 48 U uvodnim izjavama 469. do 477. pobijane odluke Komisija je utvrdila određene mreže suradnje koje funkcioniraju vrlo različito, kao što su NetExpress (uvodna izjava 470.) i EuroExpress (uvodna izjava 471.), koje zadržavaju autonomiju svakog svojeg člana (uvodna izjava 472.) i nikako ne izvršavaju konkurentski pritisak na sudionike koncentracije na tržištima predmetnih usluga (uvodna izjava 473. do 477.).

– Otpremnici

- 49 Nakon što je iznijela stajalište UPS-a (uvodne izjave 478. do 484.), Komisija je smatrala da, iako otpremnici pružaju usluge dostave malih paketa, od kojih neke unutar EGP-a, otpremnici ne predstavljaju jaku konkurenciju na tim tržištima i stoga ne izvršavaju konkurentski pritisak na tržištima predmetnih usluga (uvodne izjave 487. do 507.).

– Zaključak o pružateljima neintegriranih usluga

- 50 U uvodnim izjavama 508. do 510. pobijane odluke Komisija je zaključila da kopneni operateri, dugogodišnji operateri, mreže suradnje i otpremnici izvršavaju ograničeni konkurentski pritisak na pružatelje integriranih usluga na tržištima predmetnih usluga, sa stajališta potražnje kao i ponude, osobito u pogledu njihova tržišnog udjela koji je iznimno mali u odnosu na tržišni udio pružatelja integriranih usluga.

Pružatelji integriranih usluga

– FedEx

- 51 Komisija je u uvodnim izjavama 511. do 625. pobijane odluke utvrdila da je među pružateljima integriranih usluga FedEx bio slab konkurent u Europi, s obzirom na njegove prihode na tržištima predmetnih usluga i na pokrivenost EGP-a (uvodne izjave 513. do 526.), na njegovu mrežu unutar EGP-a (uvodne izjave 528. do 533.), njegove slabosti u pogledu troškova unutar EGP-a (uvodne izjave 534. do 546.), njegovu prisutnost na domaćem tržištu i na tržištu odgođene dostave (uvodne izjave 547. do 552.), pri čemu se njegova snaga uglavnom očitovala na tržištima izvan EGP-a (uvodne izjave 553. do 564.), kao i na dojam koji klijenti (uvodne izjave 565. do 577.) i konkurenti imaju o društvu FedEx (uvodne izjave 578. do 589.), tako da je FedEx najslabiji na tržištima predmetnih usluga (uvodne izjave 590. do 598.).

- 52 U uvodnim izjavama 599. do 622. pobijane odluke Komisija se usredotočila na širenje društva FedEx unutar EGP-a.

- 53 Komisija je u uvodnim izjavama 623. do 625. pobijane odluke zaključila da je FedEx bilježio konkurentski zaostatak na tržištima predmetnih usluga koji vrlo kratkoročno nije mogao dovoljno nadoknaditi svojim namjeravanim širenjima, u pogledu pokrivenosti i gustoće svoje mreže u zemljama EGP-a, koji bi mu omogućili da konkurira drugim pružateljima integriranih usluga na njihovim mrežama brze dostave unutar EGP-a.

– DHL

- 54 U uvodnim izjavama 626. do 630. pobijane odluke Komisija je naglasila da je, prema mišljenju sudionika koncentracije, DHL bio najveći konkurent u Europi na tržištima predmetnih usluga, u pogledu tržišnog udjela (uvodna izjava 626.), zemljopisne pokrivenosti (uvodna izjava 627.) kao i zbog razvoja i gustoće njegove mreže unutar EGP-a (uvodna izjava 628.).

## Blizina tržišnog natjecanja

– Opća razmatranja o blizini tržišnog natjecanja između UPS-a i TNT-a na „diferenciranom tržištu”

55 U uvodnim izjavama 631. do 635. pobijane odluke Komisija je iznijela sljedeće:

„(631) U ovom odjeljku Komisija iznosi analizu uske povezanosti tržišnog natjecanja, što dokazuje da su TNT i UPS, naime, bliski konkurenti na tržištu brze dostave unutar EGP-a. Analiza upućuje na to da je DHL također bliski konkurent stranaka, dok su, kao što je to dokazano u odjeljku 7.3. i 7.2.1., FedEx i vodeći poduzetnici koji pružaju neintegrirane usluge, DPD i GLS, udaljeniji konkurenti stranaka.

(632) Analiza je korisna za utvrđivanje koja društva koja djeluju na tržištu brze dostave unutar EGP-a nude proizvode koji su jedan drugom dobra zamjena te ukazuje na razinu konkurentskog pritiska koji ti poduzetnici trenutačno izvršavaju.

(633) Takva je analiza osobito relevantna na segmentiranom tržištu kao u ovom slučaju, na kojem proizvodi i usluge imaju različita obilježja. Jedan od najvažnijih čimbenika segmentiranja tržišta brze dostave unutar EGP-a jest pokrivenost ishodišnih i odredišnih mjesta koje predlaže pojedini prijevoznik (što znači zemlje EGP-a iz koje i u koju se mali paketi mogu brzo prevesti te opseg pokrivenosti zemljopisnih područja unutar tih zemalja). Također postoje drugi čimbenici poput kvalitativnih karakteristika usluge (pouzdanost, kvaliteta sustava praćenja i nadzora te ponuda posebnih usluga kao što su visokokvalitetne dostave, jutarnje dostave ili dostave u podne ili posebna rukovanja).

(634) Spoj različitih razlikovnih čimbenika usluge i komercijalnog pristupa pružatelja u okviru ponude (ili sličnog postupka odabira potrošača) određuje koliko će različiti pružatelji biti međusobno zamjenjivi kada će konkurirati za potrošače. Komisija stoga nije samo analizirala poduzetnike s obzirom na njihove ključne karakteristike (kao što je pokrivenost njihovih usluga), nego je i ocijenila stupanj njihove zamjenjivosti sa stajališta potrošača na temelju raspoloživih elemenata, među kojima i na temelju procjene potrošača koja proizlazi iz ispitivanja tržišta, analize ponude i analize TNT-ovih intervjua o izlasku.

(635) Cilj analize nije samo bio utvrditi razinu konkurencije između dvaju poduzetnika u koncentraciji, nego i ustanoviti koji drugi poduzetnici trenutačno predstavljaju dobre zamjene sudionika koncentracije na segmentiranom tržištu. To je u ovom slučaju osobito relevantno jer svi dostupni elementi upućuju na to da na predmetnom segmentiranom tržištu trenutačno vrlo mali broj pružatelja međusobno usko konkurira u odnosu na druge poduzetnike koji su prisutni na tržištu.”

– Dojam potrošača prema ispitivanjima tržišta

56 Komisija je u uvodnim izjavama 636. do 652. pobijane odluke iznijela odgovore klijenata iz njezinih upitnika o blizini tržišnog natjecanja na tržištima predmetnih usluga, kojima je, prema njezinu mišljenju, jasno utvrđena blizina tržišnog natjecanja sudionika koncentracije i DHL-a.

– Usporedba povezanosti i pokrivenosti dostava za različite brze usluge

57 U uvodnoj izjavi 653. pobijane odluke Komisija je naglasila da je jedan od najrazlikovnijih čimbenika društava koja pružaju predmetne usluge opseg pokrivenosti ishodišnih i odredišnih zemalja jer o tome ovisi može li klijent poslati mali paket putem određene brze usluge (rano ujutro, u podne ili u svako doba dana) od određenog ishodišnog mjesta do određenog odredišnog mjesta.



58 U uvodnim izjavama 654. do 658. Komisija je usporedila, s jedne strane, pružatelje integriranih usluga među njima i, s druge strane, pružatelje integriranih usluga s društvima kćerima društava La Poste i Royal Mail, kako bi u uvodnoj izjavi 659. zaključila da su klijentima koji za predmetne usluge zahtijevaju veliku zemljopisnu pokrivenost unutar EGP-a sudionici koncentracije vrlo vjerojatno bili najbliži u pogledu zamjenjivosti.

– Rokovi dostave i premium usluge

59 U uvodnim izjavama 660. i 661. pobijane odluke Komisija je istaknula da se drugi čimbenik po kojem se razlikuju društva koja pružaju predmetne usluge odnosi na vrijeme dostave, s obzirom na to da je tržište podijeljeno u tri segmenta, odnosno segment „do 10 sati ujutro”, segment „do 12 sati” i segment „bilo kada u danu”, osobito u pogledu određenih proizvoda, pri čemu se jutarnje usluge smatraju premium uslugama.

60 Na temelju svoje analize Komisija je smatrala da su sudionici koncentracije u izrazitoj konkurenciji s DHL-om, u odnosu na pružatelje neintegriranih usluga čija je ponuda premium usluga relativno slaba (uvodne izjave 662. do 665.).

– Kvaliteta usluga

61 U uvodnoj izjavi 666. pobijane odluke Komisija je tvrdila da su „[k]valitativne karakteristike usluga stranaka, kao što su glavni pružatelji integriranih usluga, poput praćenja i nadzora ili raznih dodatnih usluga slične su jedna drugoj, za razliku od poduzetnika koji pružaju neintegrirane usluge (kao što su DPD i GLS) koji su u pogledu raznih kriterija kvalitete dalje zamjene za usluge stranaka, kao što je objašnjeno u odjeljku o pružateljima neintegriranih usluga (osobito u odjeljku 7.2.1.7. u kojem je objašnjeno zašto se međunarodne usluge brze dostave unutar EGP-a društava La Poste i Royal Mail smatraju daljim zamjenama za usluge stranaka u pogledu raznih kriterija kvalitete).”

– Praksa ponuda

62 U uvodnim izjavama 667. do 684. pobijane odluke Komisija je, na temelju podataka UPS-a (uvodne izjave 668. do 674.), TNT-a (uvodne izjave 675. do 681.) i DHL-a (uvodne izjave 682. do 684.), smatrala da su sudionici koncentracije, kao i DHL, u pogledu prakse ponuda bili konkurentno bliski, za razliku od društva FedEx i pružatelja neintegriranih usluga.

– Ovisnost klijenata TNT-a

63 Komisija je u uvodnim izjavama 685. do 701. pobijane odluke analizirala sadržaj TNT-ovih intervju s njegovim klijentima o razlozima zbog kojih su promijenili pružatelje usluga.

– Zaključak o blizini tržišnog natjecanja

64 U uvodnim izjavama 702. do 711. pobijane odluke Komisija je u odgovoru na očitovanja sudionika koncentracije iznesene u odgovoru na obavijest smatrala da su UPS i TNT bili bliski konkurenti DHL-a na tržištima predmetnih usluga.

Utjecaj konkurentskog pritiska na „iznimno diferencirana” tržišta

65 U uvodnim izjavama 712. do 714. pobijane odluke Komisija je smatrala da bi koncentracija na određenim tržištima smanjila broj pružatelja predmetnih usluga, pružatelja integriranih i neintegriranih usluga, s četiri na tri.

- 66 U uvodnim izjavama 715. do 720. pobijane odluke Komisija je smatrala da bi koncentracija na određenim tržištima smanjila broj pružatelja predmetnih integriranih usluga s tri na dva, s obzirom na položaj društva FedEx.
- 67 U uvodnim izjavama 721. do 726. pobijane odluke Komisija je izmjerila vjerojatni učinak koncentracije na cijene te je u uvodnim izjavama 727. do 740. iznijela analizu UPS-a o učincima koncentracije cijena.

#### Prepreke ulasku i širenju na tržištima predmetnih usluga

- 68 U uvodnoj izjavi 741. pobijane odluke Komisija je smatrala sljedeće:

„(741) Ulazak ili širenje na tržištu brze dostave unutar EGP-a treba ispitati u skladu s dvama različitim stajalištima: ponudom proizvoda i zemljopisnim opsegom. Neovisno o stajalištu, prepreke ulasku ili širenju slične su i mogu se sažeti na sljedeći način: poduzetnik koji ulazi na tržište brze dostave unutar EGP-a morao bi uspostaviti i. informatičku infrastrukturu, ii. infrastrukturu razvrstavanja na području cijelog EGP-a i iii. mrežu zračnog prijevoza. Kao što je dokazano nepostojanjem znatnog ulaska tijekom tih posljednjih dvadeset godina i rezultatom ispitivanja tržišta, te su prepreke vrlo visoke te se ne mogu savladati eksternalizacijom.”

- 69 U potporu svojoj ocjeni Komisija je navela, kao prvo, nepostojanje ulaska ni jednog većeg poduzetnika na tržište u posljednjih 20 godina (uvodne izjave 742. do 746.), kao drugo, ocjenu tržišta *ratione materiae* i *ratione loci* (uvodne izjave 747. do 750.), kao treće, potrebu da poduzetnik koji ulazi na tržišta predmetnih usluga izgradi infrastrukturu na području cijelog EGP-a (uvodne izjave 751. i 752.), kao četvrto, potrebu da raspolaže vlastitom tehnološkom mrežom (uvodne izjave 753. do 759.), kao peto, potrebu da raspolaže infrastrukturom za razvrstavanje na području cijelog EGP-a (uvodne izjave 760. do 765.) i, kao šesto, potrebu da raspolaže vlastitom mrežom zračnog prijevoza (uvodne izjave 766. do 780.).

- 70 Zaključno, Komisija je u uvodnim izjavama 781. i 782. utvrdila sljedeće:

„(781) Prepreke ulasku ili širenju jesu kumulativne s obzirom na to da bi ih svaki poduzetnik koji želi ući na tržište brze dostave unutar EGP-a trebao istovremeno savladati kako bi ponudio usluge dostave koje su konkurentne onima koje nude najjači sudionici. Učinkovito konkuriranje zahtijeva uspostavu mreže brze dostave unutar EGP-a u pogledu ponude proizvoda kao i zemljopisnog opsega. Stoga bi poduzetnik koji želi ući na tržište trebao uspostaviti sofisticiranu infrastrukturu na području cijelog EGP-a, koja obuhvaća centre za razvrstavanje, osigurati široku i gustu mrežu preuzimanja i dostave [„Pick-Up & Delivery’ (PUD)], uspostaviti mrežu zračnog i kopnenog prijevoza te linijski prijevoz kao i sofisticiranu informatičku mrežu. Svi ti elementi dovode do visokih troškova i velikih rizika te zahtijevaju puno vremena.

(782) Usto, kako bi se osigurao povrat troškova i tako pridonijelo učinkovitim tržišnim natjecanjima, ulazak i širenje trebaju biti dovoljno opsežni te moraju obuhvaćati dovoljno gustu mrežu. Budući da je djelatnost dostave malih paketa mrežna industrija, ekonomija razmjera i gustoća jesu presudne (kao što je objašnjeno u odjeljku 6.1.3.), a njihovo postizanje može zahtijevati vrlo mnogo vremena. Prije nego što se dosegne dovoljna ekonomija razmjera, operateri se izlažu velikim troškovima i rizicima te postoji mogućnost da djelatnost ne mogu obavljati profitabilno tijekom duljeg razdoblja prije nego što ostvare povrat ulaganja. Ta složenost pridonosi poteškoćama ulaska i širenja na tom tržištu.”

Vjerojatnost, rokovi i dostatnost ulazaka i širenja radi nadoknađivanja potencijalnih protutržišnih učinaka koncentracije

- 71 U pobijanoj odluci Komisija je smatrala da ni namjeravano širenje društva FedEx (uvodna izjava 783.), ni ono drugih operatera (uvodne izjave 784. do 787.) ne bi spriječilo svaku protutržišnu strategiju koju bi uspostavili sudionici koncentracije (uvodna izjava 788.):

Postojanje prevladavajuće snage potrošača

- 72 U pogledu postojanja prevladavajuće snage potrošača, Komisija je uvodno podsjetila na sljedeće:

„(789) Prevladavajuća snaga potrošača definirana je u Smjernicama za ocjenu horizontalnih koncentracija kao ‚pregovaračk[a] snag[a] koju kupac u trgovačkim pregovorima ima u odnosu na prodavatelja zbog svoje veličine, poslovnog značenja za prodavatelja i svoje sposobnosti da se okrene drugim dobavljačima’. Odnosi se na sposobnost velikih kupaca da na koncentriranim silaznim tržištima od dobavljača ugrabe povoljnije cijene.

(790) Smjernicama je utvrđen netaksativni popis mogućih izvora prevladavajuće snage potrošača, uključujući mogućnost koju ima veliki kupac da prijeđe na druge dobavljače, podupre širenje ili ulazak [konkurenta] na tržište, ili da odbije kupovati određene proizvode sudionika koncentracije ako povećaju cijene proizvoda u pogledu kojih je koncentracijom smanjeno tržišno natjecanje.”

- 73 U uvodnim izjavama 791. do 799. pobijane odluke Komisija je, nakon što je iznijela stajalište UPS-a (uvodna izjava 791.), zaključila da „klijenti ne mogu izvršavati dovoljnu prevladavajuću snagu potrošača kako bi se nakon koncentracije spriječilo povećanje cijena na tržištu brze dostave unutar EGP-a”.

Položaj TNT-a u nedostatku koncentracije

- 74 Komisija je u uvodnim izjavama 800. do 806. pobijane odluke smatrala da je potrebno uzeti u obzir trenutačnu pokrivenost i konkurentnost TNT-a te je odbila argument UPS-a koji se temeljio na potencijalnom slabljenju položaja TNT-a u pogledu usluga brze dostave na velike udaljenosti.

Očekivane učinkovitosti od koncentracije

- 75 Što se tiče očekivanih učinkovitosti od koncentracije, Komisija je u uvodnim izjavama 807. i 816. pobijane odluke uvodno podsjetila na kriterije utvrđene Smjernicama za ocjenu horizontalnih koncentracija prema Uredbi Vijeća o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL 2004., C 31, str. 5.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 59.).

- 76 U uvodnim izjavama 817. do 848. pobijane odluke, Komisija je analizirala učinkovitosti koje su naveli sudionici koncentracije, u pogledu smanjenja cijena operativnim sinergijama (uvodne izjave 822. do 831.), sinergijama mreže zračnog prijevoza (uvodne izjave 832. do 837.) i sinergijama upravljanja i upravnih troškova (uvodna izjava 838.) kao i argumente sudionika koncentracije u pogledu provjerljivosti njihovih podataka (uvodne izjave 839. do 841.) i podjelu predviđenih smanjenja po uslugama i zemljopisnim područjima (uvodne izjave 842. do 848.).

- 77 U uvodnim izjavama 849. do 921. pobijane odluke Komisija je ocijenila učinkovitosti koje su naveli sudionici koncentracije i njihovu provjerljivost (uvodne izjave 850. do 892.), koristi koje su ostvarili potrošači (uvodne izjave 893. do 906.), posebnost koncentracije (uvodne izjave 907. do 910.) i izračune sinergija (uvodne izjave 911. do 921.).

## Analiza po zemljama

- 78 Komisija je u uvodnim izjavama 923. do 939. pobijane odluke sažela svoja razmatranja o tržištima predmetnih usluga.
- 79 U uvodnim izjavama 940. do 951. pobijane odluke Komisija je smatrala da nije moguće pouzdati se u tržišne udjele koje je naveo UPS.
- 80 Zatim, u pobijanoj odluci izneseno je stajalište UPS-a i Komisijina ocjena učinaka koncentracije na tržišta predmetnih usluga, pri čemu su uzeti u obzir vjerojatni učinci koncentracije na cijene i očekivane učinkovitosti od koncentracije, za određene zemlje EGP-a, po zemljama, odnosno Bugarsku (uvodne izjave 952. do 1018.), Češku (uvodne izjave 1019. do 1070.), Dansku (uvodne izjave 1071. do 1148.), Estoniju (uvodne izjave 1149. do 1193.), Finsku (uvodne izjave 1194. do 1240.), Mađarsku (uvodne izjave 1241. do 1317.), Latviju (uvodne izjave 1318. do 1365.), Litvu (uvodne izjave 1366. do 1415.), Maltu (uvodne izjave 1416. do 1435.), Nizozemsku (uvodne izjave 1436. do 1563.), Poljsku (uvodne izjave 1564. do 1633.), Rumunjsku (uvodne izjave 1634. do 1679.), Slovačku (uvodne izjave 1680. do 1743.), Sloveniju (uvodne izjave 1744. do 1798.) i Švedsku (uvodne izjave 1799. do 1849.).

## Opći Komisijin zaključak u pobijanoj odluci o učincima koncentracije

- 81 U uvodnoj izjavi 1850. pobijane odluke Komisija je zaključila da bi koncentracija predstavljala BOUTN na tržištima predmetnih usluga u Bugarskoj, Češkoj, Danskoj, Estoniji, Latviji, Litvi, Mađarskoj, Malti, Nizozemskoj, Poljskoj, Rumunjskoj, Sloveniji, Slovačkoj, Finskoj i Švedskoj, odnosno u petnaest zemalja članica EGP-a.

## *Obveze sudionika koncentracije*

- 82 U uvodnim izjavama 1851. do 1942. pobijane odluke Komisija je navela obveze koje predlažu sudionici koncentracije, a u uvodnim izjavama 1943. do 2106. iznijela je svoju negativnu ocjenu navedenih obveza.

## **Postupak i zahtjevi stranaka**

- 83 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 5. travnja 2013. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak za poništenje pobijane odluke.
- 84 Dopisom koji je dostavljen uz tužbu, tužitelj je skrenuo pozornost Općeg suda na činjenicu da su tužba i njezini prilozi povjerljivi te da sadržavaju poslovne tajne koje ga se tiču.
- 85 Stoga, u skladu s člankom 6. stavkom 3. Uputa za tajnika Općeg suda, tužitelj je zatražio da se te informacije ne navode u dokumentima koji se odnose na predmet i kojima će javnost imati pristup.
- 86 Usto, u slučaju da intervenira treća osoba, tužitelj je izrazio svoju namjeru da od Općeg suda zatraži da se njegove poslovne tajne uklone iz svih dokumenata koji se prosljeđuju intervenijentu, u skladu s člankom 116. stavkom 2. Poslovnika Općeg suda od 2. svibnja 1991.
- 87 Zasebnim aktom podnesenim tajništvu Općeg suda tužitelj je istoga dana podnio zahtjev za ubrzani postupak na temelju članka 76.a Poslovnika od 2. svibnja 1991.

- 88 Dopisom podnesenim tajništvu Općeg suda 12. travnja 2013. Komisija je potvrdila primitak tužiteljeve tužbe kao i njegova zahtjeva za ubrzani postupak te je od Općeg suda zatražila produljenje roka određenog za podnošenje njezina odgovora na tužbu.
- 89 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 17. travnja 2013. Komisija je podnijela svoja očitovanja na tužiteljev zahtjev za ubrzani postupak.
- 90 Odlukom od 7. svibnja 2013. odbijen je tužiteljev zahtjev da se u ovom predmetu odlučuje ubrzanim postupkom.
- 91 Odlukom od 7. svibnja 2013. odlučeno je da više ne treba odlučiti o Komisijinu zahtjevu za produljenje roka određenog za podnošenje njezina odgovora na tužbu.
- 92 Dopisom podnesenim tajništvu Općeg suda 15. svibnja 2013., Komisija je od Općeg suda zatražila produljenje roka određenog za podnošenje njezina odgovora na tužbu.
- 93 Taj je zahtjev prihvaćen 27. svibnja 2013.
- 94 Dopisom podnesenim tajništvu Općeg suda 25. lipnja 2013., Komisija je od Općeg suda ponovno zatražila produljenje roka određenog za podnošenje svojeg odgovora na tužbu.
- 95 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 17. lipnja 2013. FedEx je zatražio intervenciju u spor u potporu Komisijinu zahtjevu (u daljnjem tekstu: zahtjev za intervenciju).
- 96 Dopisima tajništva Općeg suda od 25. lipnja 2013. tužitelj i Komisija pozvani su da najkasnije do 18. srpnja 2013. podnesu svoja očitovanja na zahtjev za intervenciju.
- 97 Komisijin zahtjev za produljenje roka određenog za podnošenje njezina odgovora na tužbu prihvaćen je 2. srpnja 2013.
- 98 Dopisom upućenim tajništvu Općeg suda 5. srpnja 2013., tužitelj je zatražio da se određeni rok produlji do 1. kolovoza 2013., u okviru zahtjeva za povjerljivo postupanje, kako bi za društvo FedEx podnio verziju tužbe koja nije klasificirana oznakom tajnosti, s obzirom na obujam spisa i broj osjetljivih podataka kao i na činjenicu da pobijana odluka još nije bila dostupna javnosti jer je Komisija razmatrala brojne zahtjeve za povjerljivo postupanje.
- 99 Komisija je svoj odgovor na tužbu podnijela 9. srpnja 2013., a zatim svoja očitovanja na zahtjev za intervenciju 10. srpnja 2013.
- 100 Dopisom tajništvu Općeg suda od 11. srpnja 2013. prihvaćen je tužiteljev zahtjev za produljenje roka kako bi za društvo FedEx podnio verziju tužbe koja nije klasificirana oznakom tajnosti.
- 101 Tužitelj je svoja očitovanja na zahtjev za intervenciju podnio 17. srpnja 2013.
- 102 Aktima podnesenima tajništvu Općeg suda 31. srpnja 2013., tužitelj je zatražio da se iz postupovnih akata koji se prosljeđuju društvu FedEx, među kojima i iz tužbe i priloga, uklone određeni povjerljivi dokumenti. Tužitelj je dostavio popis navedenih dokumenata i njihove verzije koje nisu klasificirane oznakom tajnosti.
- 103 U svojem dopisu tužitelj je najprije naveo da bi svoj zahtjev za povjerljivo postupanje u pogledu društva FedEx proširio i na druge dokumente koji su dostavljeni Općem sudu, kao što su Komisijin odgovor na tužbu i replika.

- 104 Zatim, tužitelj je objasnio da elementi za koje je tražio povjerljivo postupanje sadržavaju analizu učinaka koncentracije u pogledu cijene i učinkovitosti, informacije o njegovim operativnim i poslovnim strategijama kao i podatke o obvezama koje je tijekom upravnog postupka predložio Komisiji.
- 105 Naposljetku, tužitelj je skrenuo pozornost Općem sudu na činjenicu da određeni elementi spisa sadržavaju povjerljive informacije i poslovne tajne koje se odnose na treće osobe, konkretno na TNT, u situaciji u kojoj je smatrao da ne može u njihovo ime tražiti povjerljivo postupanje, pri čemu je naveo Općem sudu predmetne elemente koji se odnose na TNT.
- 106 Dopisom podnesenim tajništvu Općeg suda 9. kolovoza 2013. Komisija je iznijela svoja očitovanja o zahtjevu za povjerljivo postupanje te je istaknula da određeni elementi spisa, ali ne i odgovor na tužbu, sadržavaju povjerljive elemente u pogledu TNT-a te da u biti tužitelj, koji je te elemente dostavio tijekom upravnog postupka, ako stvarno smatra da svoj zahtjev za povjerljivo postupanje ne može proširiti u tom pogledu, mora sam u tu svrhu revidirati sadržaj tužbe.
- 107 Odlukom tajnika od 20. kolovoza 2013., tužitelj je pozvan da do 5. rujna 2013. podnese verzije koje nisu klasificirane oznakom tajnosti iz kojih su uklonjeni svi podaci o TNT-u.
- 108 Tužitelj je 2. rujna 2013. podnio repliku.
- 109 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda istoga dana, tužitelj je, u skladu s člankom 64. stavkom 3. točkom (e) i člankom 64. stavkom 4. kao i člankom 65. Poslovnika od 2. svibnja 1991., od Općeg suda tražio da, na temelju mjera upravljanja postupkom ili mjera izvođenja dokazâ, naloži Komisiji da podnese dokumente koje je FedEx dostavio tijekom upravnog postupka.
- 110 Tužitelj je pojasnio da se njegov zahtjev za mjere upravljanja postupkom ili izvođenja dokazâ uglavnom odnosio na tužbeni razlog koji se temelji na povredama prava obrane.
- 111 Tužitelj je 5. rujna 2013. tajništvu Općeg suda podnio verziju tužbe i njezinih priloga koja nije klasificirana oznakom tajnosti, koja je bila za društvo FedEx, a odnosila se na TNT, među kojima i priloga A.1, odnosno pobijane odluke.
- 112 Tužitelj je 5. rujna 2013. potvrdio da se njegov zahtjev od 31. srpnja 2013. odnosio na različite kategorije elemenata, a da pritom nije pojasnio razloge navodno povjerljive naravi tih elemenata.
- 113 Odlukom Općeg suda od 30. rujna 2013. ovaj je predmet dodijeljen četvrtome vijeću.
- 114 Rješenjem predsjednika četvrtog vijeća Općeg suda od 21. listopada 2013. društvu FedEx odobrena je intervencija u spor u potporu Komisijina zahtjeva.
- 115 FedEx je primio sve postupovne akte dostavljene strankama, među kojima i verzije tužbe i njezinih priloga koje nisu klasificirane oznakom tajnosti, kako ih je tužitelj izmijenio 5. rujna 2013.
- 116 Dopisom od 8. studenoga 2013. Komisija je podnijela svoja očitovanja o tužiteljevu zahtjevu za mjere upravljanja postupkom od 2. rujna 2013., pri čemu je odbila navedeni zahtjev jer je bio nepravodoban i jer nije bio koristan za dobro odvijanje postupka.
- 117 Dopisom podnesenim tajništvu Općeg suda 6. prosinca 2013. intervenijent je iznio obrazložene prigovore u pogledu tužiteljeva zahtjeva za povjerljivo postupanje, koje mu je prosljedilo tajništvo Općeg suda.

- 118 Tajništvo Općeg suda obavijestilo je 12. prosinca 2013. intervenijenta da je, nakon njezinih prigovora na zahtjev za povjerljivo postupanje, rok za podnošenje intervjenskog podneska produljen sine die te da će se ponovno odrediti nakon donošenja rješenja o povjerljivom postupanju.
- 119 Komisija je 30. siječnja 2014. podnijela odgovor na repliku.
- 120 Tužitelj je istoga dana dovršio svoj zahtjev za povjerljivo postupanje u pogledu odgovora na repliku.
- 121 Tužitelj je 20. ožujka 2014. pozvan da, u pogledu svojeg zahtjeva za povjerljivo postupanje što se tiče priloga A.1 tužbi, odnosno verzije pobijane odluke koja nije klasificirana oznakom tajnosti, za svaki uklonjeni element navede koji su bili razlozi za njegov zahtjev za povjerljivo postupanje.
- 122 Osim toga, tužitelj je pozvan da u svojem odgovoru ne iznese elemente, koji se odnose na njega ili TNT, a za koje smatra da su povjerljivi u odnosu na intervenijenta.
- 123 U svakom slučaju, od tužitelja je zatraženo da iz povjerljive verzije pobijane odluke ukloni samo odlomke koji su nužno potrebni da bi se zaštitila povjerljivost u odnosu na intervenijenta.
- 124 Dopisima tajništvu od 3. travnja 2014. intervenijent je pozvan da podnese svoja očitovanja na zahtjev za povjerljivo postupanje koji se odnosi na njega, kako ga je stvarno podnio tužitelj.
- 125 Telefaksom upućenim tajništvu Općeg suda 25. travnja 2014., intervenijent je izjavio da nema prigovor na zahtjev za povjerljivo postupanje, kako ga je tužitelj stvarno podnio.
- 126 Dopisom tajništva od 8. svibnja 2014., stranke su obaviještene o tome da je rok za podnošenje intervjenskog podneska utvrđen na 20. lipnja 2014.
- 127 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 26. lipnja 2014. intervenijent je podnio svoj intervjenski podnesak.
- 128 Tužitelj je 6. listopada 2014. podnio očitovanja na navedeni podnesak te je osporavao njegovu dopuštenost.
- 129 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 1. srpnja 2015., tužitelj je zatražio da se s ovom tužbom prioritarno postupi.
- 130 U skladu s člankom 89. stavkom 2. točkom (c) Poslovnika Općeg suda, Opći je sud 16. srpnja 2015. od stranaka zatražio da na pitanja odgovore pisanim putem.
- 131 Stranke su postupile u skladu s tim zahtjevom u određenom roku.
- 132 Odlukom od 4. kolovoza 2015. prihvaćen je zahtjev za prioritarno postupanje, u skladu s člankom 67. stavkom 2. Poslovnika.
- 133 Dopisom od 4. kolovoza 2015. i u skladu s člankom 89. stavkom 2. točkom (a) Poslovnika, Opći je sud prihvatio zahtjev za mjere upravljanja postupkom koji je podnio tužitelj te je od Komisije tražio da podnese određene dokumente koje je FedEx dostavio tijekom upravnog postupka.
- 134 Komisija je 12. kolovoza 2015. odbila podnijeti zatražene dokumente kako bi zajamčila njihovu povjerljivost.
- 135 Rješenjem od 25. rujna 2015. četvrto vijeće Općeg suda naložilo je Komisiji da, u skladu s člankom 91. točkom (b), člankom 92. stavkom 3. i člankom 103. Poslovnika, podnese tražene dokumente.

- 136 Komisija je zatražene dokumente podnijela 2. listopada 2015.
- 137 Rješenjem od 27. listopada 2015. četvrto vijeće Općeg suda naložilo je Komisiji da, u skladu s člankom 91. točkom (b), člankom 92. stavkom 3. i člankom 103. Poslovnika, podnese dodatne dokumente.
- 138 Rješenjem od 11. prosinca 2015. četvrto vijeće Općeg suda odobrilo je, u skladu s člankom 91. točkom (b), člankom 92. stavkom 3. i člankom 103. Poslovnika, zastupnicima tužitelja uvid u povjerljivi dokument u tajništvu Općeg suda, pod uvjetom da potpišu izjavu o povjerljivosti.
- 139 Zastupnici tužitelja su 17. prosinca 2015. tajništvu Općeg suda dostavili potpisane izjave o povjerljivosti.
- 140 Zastupnici tužitelja imali su od 15. siječnja do 12. veljače 2016. u tajništvu Općeg suda uvid u povjerljivi dokument.
- 141 Opći sud je 12. veljače 2016., u skladu s člankom 89. stavkom 2. točkom (a) Poslovnika, pozvao stranke da, po potrebi, u roku od dva tjedna pisanim putem dostave svoja očitovanja na povjerljivi dokument.
- 142 Tužitelj i Komisija su 26. i 29. veljače 2016. Općem sudu proslijedili svoja očitovanja u pogledu povjerljivog dokumenta u koji su imali uvid u prostoriji za pohranu podataka.
- 143 Opći sud odlučio je na temelju prijedloga suca izvjestitelja otvoriti usmeni dio postupka.
- 144 U skladu s člankom 109. Poslovnika, Opći je sud dopisom od 18. ožujka 2016. pozvao stranke da podnesu svoja očitovanja o tome treba li rasprava biti djelomično zatvorena za javnost.
- 145 Komisija je 29. ožujka 2016. odgovorila na poziv Općeg suda te je smatrala da rasprava ne treba biti zatvorena za javnost, osim ako će se razmatrati sadržaj dokumenta u koji su zastupnici tužitelja u prostoriji za pohranu podataka imali uvid od 15. siječnja 2016.
- 146 Tužitelj je 31. ožujka 2016. odgovorio na poziv Općeg suda te je izjavio da nema nikakav prigovor na to da rasprava bude otvorena ili zatvorena za javnost, samo ako će se razmatrati sadržaj povjerljivog dokumenta u koji su njegovi zastupnici imali uvid u prostoriji za pohranu podataka od 15. siječnja 2016.
- 147 Intervenijent je istoga dana smatrao potrebnim da rasprava u potpunosti bude zatvorena za javnost, a ne djelomično kao što je predložio Opći sud, zbog brojnih razlika između, s jedne strane, verzije pobijane odluke koja nije klasificirana oznakom tajnosti kako je uložena u spis i, s druge strane, javne verzije pobijane odluke, pri čemu su navedena razmatranja nabrojena u prilogu očitovanjima intervenijenta.
- 148 Opći je sud 5. travnja 2016., nakon saslušanja stranaka, odlučio održati raspravu zatvorenu za javnost.
- 149 Na raspravi održanoj 6. travnja 2016. saslušana su izlaganja stranaka i njihovi odgovori na usmena pitanja koja je postavio Opći sud.
- 150 Mjerom upravljanja postupkom od 11. travnja 2016. Opći je sud u skladu s člankom 89. stavkom 3. točkama (a) i (d) Poslovnika od Komisije zatražio da, s jedne strane, dostavi određene dokumente na koje se oslonila na raspravi od 6. travnja 2016. i, s druge strane, da pisanim putem odgovori na pitanje.
- 151 Komisija je 26. travnja 2016. dostavila zatražene dokumente te je u roku odgovorila na pitanje Općeg suda.



152 Tužitelj je 8. lipnja 2016. podnio svoja očitovanja na dokumente i odgovor koje je 26. travnja 2016. uputila Komisija.

153 Odlukom od 4. listopada 2016. Opći sud zatvorio je usmeni dio postupka.

154 U tužbi, tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

- poništi pobijanu odluku,
- naloži Komisiji snošenje troškova.

155 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:

- odbije tužbu u cijelosti;
- naloži tužitelju snošenje troškova, uključujući troškove intervenijenta.

156 Intervenijent od Općeg suda zahtijeva da:

- odbije tužbu u cijelosti;
- naloži tužitelju snošenje troškova.

## Pravo

157 U potporu svojoj tužbi, tužitelj u biti navodi tri tužbena razloga. Prvi tužbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču prava i očitim pogreškama u ocjeni, drugi na povredama prava obrane i treći na povredama obveze obrazlaganja.

158 Drugi tužbeni razlog, koji je najprije potrebno ispitati, u biti je podijeljen na četiri dijela, koji se temelje na povredama prava obrane koje se redom odnose na vjerojatne učinke koncentracije na cijene, očekivane učinkovitosti od koncentracije, budući konkurentski položaj društva FedEx i broj zemalja BOUTN-a.

159 U okviru prvog dijela drugog tužbenog razloga, tužitelj podsjeća na to da je tijekom upravnog postupka s Komisijom izmijenio njihove analize koncentracije u pogledu cijena kao i njihove procjene učinkovitosti, pri čemu su izračunani očekivani neto učinci koncentracije na cijene na različitim nacionalnim tržištima.

160 Međutim, analiza koncentracije u pogledu cijena koja je navedena u pobijanoj odluci znatno se razlikovala od svih verzija kojima je tužitelj mogao pristupiti tijekom upravnog postupka, čime su povrijeđena njegova prava obrane.

161 U prilogu tužbi tužitelj je iznio izvješće u kojem su navedene izmjene koje su, prema njegovu mišljenju, unesene u model koji je upotrebljavao i tehnički razlozi zbog kojih nije mogao ponovno izračunati rezultate navedene u pobijanoj odluci.

162 Nakon Komisijina odgovora na mjeru upravljanja postupkom Općeg suda koja je uslijedila nakon rasprave, tužitelj tvrdi da je ekonometrijski model upotrijebljen u pobijanoj odluci vrlo ograničena verzija nelinearnog pristupa, odnosno pristup koji kvalificira kao „linearan po segmentima”, o kojemu se uopće nije raspravljalo tijekom upravnog postupka.

163 Naime, tužitelj tvrdi da je Komisija upotrijebila linearni model unutar svakog intervala fluktuacije.

- 164 Nadalje, ističe da je upotreba dviju različitih varijabli koncentracije u fazi procjene i fazi predviđanja, koje predstavljaju dva stupnja Komisijine ekonometrijske analize, protivna ekonomskoj praksi.
- 165 Naime, za prikazivanje stupnja koncentracije na tržištu, Komisija je u fazi procjene upotrijebila diskretnu varijablu koncentracije, u skladu s preporukama tužitelja u tom smislu, dok je u fazi predviđanja zadržala kontinuiranu varijablu.
- 166 Stoga tužitelj tvrdi da Komisija, time što je u fazi predviđanja zadržala takvu varijablu, nije analizirala razvoj cijene od jednog intervala fluktuacije do drugog, nego samo razvoj cijene unutar svakog intervala fluktuacije.
- 167 Što se tiče navedenih intervala, tužitelj dodaje da ih nije sam odredio, nego da ih je arbitrarno odabrala Komisija.
- 168 Tužitelj stoga nije mogao korisno osporavati pouzdanost predmetnog ekonometrijskog modela koji je Komisija upotrijebila u pobijanoj odluci, ni odstupanja između Komisijinih rezultata i rezultata koje je sam izračunao u svojoj posljednjoj ekonometrijskoj analizi koju je 16. studenoga 2012. podnio Komisiji.
- 169 Činjenica da nije mogao ponovno izračunati Komisijine rezultate dokazuje da ga Komisija nije saslušala prije nego što je, znatno i na njegovu štetu, izmijenila ekonometrijski model koji je odlučujući za sadržaj pobijane odluke.
- 170 Međutim, da ga je Komisija saslušala u pogledu predmetnih izmjena prije nego što je donijela pobijanu odluku, tužitelj bi mogao provjeriti rezultate dobivene u pobijanoj odluci i, osobito, iznijeti svoje stajalište o prikladnosti tako bitne izmjene.
- 171 Nadalje, upućujući na ispitivanje trećeg dijela drugog tužbenog razloga, u pogledu budućeg konkurentskog položaja društva FedEx, tužitelj u biti tvrdi da tijekom upravnog postupka nije imao pravovremeni pristup podacima o pokrivenosti društva FedEx u 2015. i da stoga nije mogao predložiti primjerene korektivne mjere.
- 172 Komisija, pak, najprije osporava dopuštenost tužiteljevih pravnih i ekonomskih argumenata jer su izneseni u prilogu tužbi, dok prilozima imaju isključivo dokaznu i pomoćnu funkciju.
- 173 Prema mišljenju Komisije, tužba ne sadržava ni jedno objašnjenje navodnih razlika, osim upućivanjem na prilog, tako da su njezini argumenti nedopušteni u skladu s člankom 44. stavkom 1. točkom (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991., jer tužba ne sadržava osnovne elemente tužbenog razloga.
- 174 Tužitelj odbija taj prigovor nedopuštenosti jer su osnovni elementi njegove argumentacije očito izneseni u samom sadržaju tužbe i jer je cilj upućivanja na prilog A.6 tužbi bio samo tehnički potkrijepiti glavne argumente.
- 175 Naime, u tužbi je pojašnjeno da je predmetni ekonometrijski model znatno različit od svih ekonometrijskih modela koje je tužitelj mogao ispitati tijekom upravne faze i da je to, među ostalim, potkrijepljeno činjenicom da tužitelj nije uspio u potpunosti shvatiti navedeni model niti provjeriti rezultate koji su njime dobiveni.
- 176 Podredno, Komisija tvrdi da je prvi dio drugog tužbenog razloga bespredmetan i da je, u svakom slučaju, neosnovan.
- 177 Najprije, njezina konačna analiza vjerojatnih učinaka koncentracije u pogledu cijena ne razlikuje se znatno od analize koju je podnio tužitelj, kao što to proizlazi iz priloga njezina odgovora na tužbu.

- 178 Prema mišljenju Komisije, kao što je navedeno u uvodnim izjavama 727. do 740. pobijane odluke, unesene izmjene odnosile su se, s jedne strane, na pretpostavke ekonometrijskog modela u pogledu učinaka jačanja koncentracije na početne razine cijena i, s druge strane, na varijablu koncentracije koju je trebalo primijeniti.
- 179 Zatim, Komisija tvrdi da nije bila dužna saslušati tužitelja prije nego što je primijenila predmetni ekonometrijski model.
- 180 U potporu toj tvrdnji, Komisija napominje da je tužitelj relativno kasno tijekom upravnog postupka podnio pet studija, ali da se o svim studijama ipak intenzivno raspravljalo na različitim sastancima o činjeničnom stanju. Komisija pojašnjuje da je posljednja tužiteljeva studija od 16. studenoga 2012. također bila predmet uvodnih očitovanja na sastanku o činjeničnom stanju od 11. prosinca 2012. te da je s obzirom na nepravodobno podnošenje navedene studije njezina „konačna ocjena morala biti ostavljena za [pobijanu] odluku”.
- 181 Naposljetku, Komisija tvrdi da je njezin pristup u skladu sa sudskom praksom o pravima obrane u području koncentracija, na način da, s obzirom na to da odluka ne može biti preslika obavijesti, Komisija ima pravo revidirati ili dodati činjenične ili pravne elemente u potporu prigovorima koje je iznijela i odgovorima koje je tužitelj iznio tijekom upravnog postupka, pod uvjetom da su u pobijanoj odluci izneseni isti prigovori koji su izneseni u obavijesti, što je ovdje slučaj.
- 182 Tužitelj u replici, kao prvo, tvrdi da je Komisija, ako je pogrešno smatrala da tužitelj nema pravo podnijeti studije ažurirane u studenome 2012., trebala u pobijanoj odluci upotrijebiti istu analizu koncentracije cijena kao što je ona koja je upotrijebljena u obavijesti, tako da mu omogući da pred Općim sudom osporava materijalne greške te analize, s obzirom na to da iz sudske prakse proizlazi da Komisija može odbiti argumente istaknute u odgovoru na obavijest na temelju argumenata i razloga koji nisu navedeni u obavijesti, ali da se može osloniti samo na elemente koji su izneseni u obavijesti.
- 183 U ovom slučaju, Komisija je, u najboljem slučaju, mogla odbiti studije koje je tužitelj podnio u studenome 2012., a da ga dodatno ne sasluša. Ipak, prema tužiteljevu mišljenju, Komisija nije smjela odbiti njegovo saslušanje jer je izmijenila metode i rezultate tih studija kako bi nove rezultate upotrijebila protiv koncentracije, kao protutežu elementima koje je kasnije utvrdila u obavijesti, odnosno učinkovitost i namjeravano širenje društva FedEx.
- 184 Kao drugo, „nepravodobnost” koju Komisija navodi u pogledu tužiteljevih podnesaka rezultat je samog Komisijina postupanja tijekom upravnog postupka.
- 185 U odgovoru na repliku Komisija tvrdi da, kako bi se utvrdila povreda tužiteljevih prava obrane, tužitelj još mora dokazati da je Komisija svoj prigovor temeljila na predmetnoj ekonometrijskoj analizi i da se taj prigovor mogao dokazati samo upućivanjem na navedenu analizu. Komisija dodaje da je tužitelj trebao dokazati da bi njezine ocjene u pobijanoj odluci u pogledu BOUTN-a bile različite da je navedenu analizu trebao odbiti kao dokazno sredstvo.
- 186 Međutim, iz pobijane odluke proizlazi da je na danskom i nizozemskom tržištu utvrđen BOUTN, unatoč tomu što je očekivani neto učinak koji je proizašao iz predmetne ekonometrijske analize bio negativan, tako da Komisijine ocjene, prema kojima je BOUTN bio vjerojatan na navedenim tržištima, ne bi bile drukčije da je navedenu analizu trebalo odbiti kao dokazno sredstvo.
- 187 U tom pogledu, Opći sud mora istaknuti da, u okviru prvog dijela drugog tužbenog razloga, tužitelj ne osporava osnovanost predmetne ekonometrijske analize, koja je predmet prvog dijela prvog tužbenog razloga, nego osporava to da je Komisija u pobijanoj odluci mogla upotrijebiti predmetni ekonometrijski model, s obzirom na to da nije prosljeđen tužitelju prije donošenja pobijane odluke, čime je povrijeđeno njegovo pravo na saslušanje i, općenitije, njegova prava obrane.

188 U tom kontekstu, stranke se ne slažu u pogledu toga razlikuje li se predmetni ekonometrijski model, koji je Komisija upotrijebila u pobijanoj odluci, od posljednjeg ekonometrijskog modela koji je Komisija dostavila tužitelju tijekom upravnog postupka i, ako se razlikuje, u kojoj mjeri.

189 Prije ocjene osnovanosti tužiteljeve argumentacije, valja provjeriti njezinu dopuštenost koju Komisija osporava.

#### *1. Dopuštenost prvog dijela drugog tužbenog razloga*

190 Komisija osporava dopuštenost prvog dijela drugog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi tužiteljevih prava obrane što se tiče vjerojatnih učinaka koncentracije na cijene jer nisu ispunjeni zahtjevi iz članka 44. stavka 1. točke (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991.

191 U tom pogledu, valja podsjetiti na to da, u skladu s tom odredbom kao i s odredbama članka 76. točke (d) Poslovnika, svaka tužba mora sadržavati naznaku predmeta spora i sažeti prikaz tužbenih razloga te da ta naznaka mora biti dovoljno jasna i precizna kako bi se tuženiku omogućilo da pripremi svoju obranu, a Općem sudu da provede nadzor, ovisno o slučaju, bez drugih pomoćnih informacija.

192 Također treba podsjetiti na to da je, kako bi tužba pred Općim sudom bila dopuštena, osobito nužno da bitni činjenični i pravni elementi na kojima se ona temelji – makar i u sumarnom obliku ali na suvisao i razumljiv način – proizlaze iz samog njezina teksta. Iako jest točno da se njezin tekst može u određenim točkama poduprijeti i nadopuniti upućivanjem na određene pasuse akata koji su joj priloženi, općenito upućivanje na druge tekstove, pa makar i bili priloženi tužbi, ne može ispraviti nepostojanje nužnih elemenata pravne argumentacije, koje – na temelju prethodno navedenih odredaba – tužba mora sadržavati (presuda od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 40.).

193 U ovom slučaju, tužitelj tvrdi da je Komisija povrijedila njegova prava obrane time što je, a da ga u tom pogledu nije saslušala, znatno izmijenila ekonometrijski model koji joj je tužitelj dostavio, a koji se odnosi na vjerojatne učinke koncentracije na cijene.

194 Treba utvrditi da činjenični i pravni elementi na kojima tužitelj temelji prvi dio svojeg drugog tužbenog razloga jasno proizlaze iz tužbe. Naime, iako je točno da tužitelj upućuje na prilog A.6 tužbe kako bi potkrijepio navodne izmjene, argumentacija na temelju koje kritizira upotrebu predmetne ekonometrijske analize proizlazi, iako sažeto, iz teksta same tužbe.

195 Usto, s jedne strane, jednako tako treba utvrditi da je Komisija u svojem odgovoru na tužbu mogla odgovoriti na prvi dio drugog tužbenog razloga koji je istaknuo tužitelj, čime se potvrđuje da je, iako je točno da prvi dio drugog tužbenog razloga nije detaljno iznesen u tužbi, sadržaj navedenog dijela jasan.

196 S druge strane, iako se Opći sud morao pozvati na prilog A.6 kako bi ocijenio dokaze u potporu prvog dijela drugog tužbenog razloga, nije morao u prilogu A.6 tužbi tražiti i identificirati argumente u potporu prvog dijela drugog tužbenog razloga.

197 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da je ovaj dio drugog tužbenog razloga dopušten s obzirom na zahtjeve iz članka 76. točke (d) Poslovnika.

## 2. Osnovanost prvog dijela drugog tužbenog razloga

- 198 Što se tiče njegova prvog dijela, koji se odnosi na vjerojatne učinke koncentracije na cijene, u pogledu drugog tužbenog razloga treba provjeriti jesu li na tužiteljeva prava obrane utjecale okolnosti u kojima se predmetna ekonometrijska analiza temeljila na ekonometrijskom modelu koji je različit od onog koji je bio predmet kontradiktorne rasprave tijekom upravnog postupka.
- 199 U tom pogledu, uvodno valja podsjetiti na to da je poštovanje prava obrane opće načelo prava Europske unije koje je navedeno u Povelji Europske unije o temeljnim pravima koje treba zajamčiti u svim postupcima, uključujući u postupcima pred Komisijom u području koncentracija (vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2015., *Deutsche Börse/Komisija*, T-175/12, neobjavljenu, EU:T:2015:148, t. 247.).
- 200 Jednako tako presuđeno je da se načelom kontradiktornosti, koje je dio prava obrane, zahtijeva da se predmetnom poduzetniku tijekom upravnog postupka omogući da učinkovito iznese svoje stajalište o istinitosti i relevantnosti iznesenih činjenica i okolnosti kao i o dokumentima koje je Komisija koristila u prilog svojim tvrdnjama (vidjeti presudu od 10. srpnja 2008., *Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 61. i navedenu sudsku praksu).
- 201 U ovom slučaju, kao prvo, valja istaknuti da se, kao što proizlazi iz uvodnih izjava 721. do 740. pobijane odluke, Komisija osobito oslonila na predmetnu ekonometrijsku analizu kako bi utvrdila broj država BOUTN-a.
- 202 U tom pogledu, Komisija je 21. studenoga 2012. donijela konačnu verziju svojeg ekonometrijskog modela, odnosno dva mjeseca prije donošenja pobijane odluke, 30. siječnja 2013., kao što jasno proizlazi iz dokumenata koje je Komisija dostavila u prilogu svojem odgovoru na repliku.
- 203 Iz sadržaja spisa također proizlazi da tužitelj nije ni na koji način obaviješten o konačnoj verziji ekonometrijskog modela, s obzirom na to da je Komisija smatrala da je takvo obavještanje nepotrebno jer proizlazi iz brojne prepiske s tužiteljem tijekom upravnog postupka.
- 204 Naime, Komisija u biti ističe da se konačni model, kako je iznesen u pobijanoj odluci, tek neznatno razlikuje od modela o kojima je s tužiteljem raspravljano tijekom upravnog postupka.
- 205 Iako je točno da je između konačnog ekonometrijskog modela i modela o kojima je raspravljano tijekom upravnog postupka moguće istaknuti brojne sličnosti, ipak je činjenica da se unesene izmjene ne mogu smatrati zanemarivima.
- 206 Naime, iz očitovanja koja su Komisija i tužitelj iznijeli nakon rasprave jasno proizlazi da se Komisija oslonila na dvije različite varijable, s jedne strane, u fazi statističke procjene učinaka gubitka konkurenta na cijene i, s druge strane, u fazi predviđanja analize učinaka koncentracije na cijene.
- 207 Tako se Komisija u fazi procjene oslonila na diskretnu varijablu, a u fazi predviđanja na kontinuiranu varijablu.
- 208 Međutim, iako se tijekom upravnog postupka više puta raspravljalo o upotrebi diskretne varijable, iz spisa ne proizlazi da je takav bio slučaj i s primjenom različitih varijabli u različitim fazama od kojih se sastoji ekonometrijska analiza.
- 209 Stoga Komisija ne može tvrditi da prije donošenja pobijane odluke nije bila obvezna obavijestiti tužitelja o konačnom modelu ekonometrijske analize.

- 210 Prema tome, tužiteljeva su prava obrane povrijeđena tako da treba poništiti pobijanu odluku ako je tužitelj dovoljno dokazao ne to da bi pobijana odluka imala drukčiji sadržaj da nije bilo tih postupovnih nepravilnosti, već to da bi imao priliku, čak i malu, bolje osigurati svoju obranu (vidjeti u tom smislu presudu od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, t. 57.).
- 211 U tom pogledu, kao prvo, valja istaknuti da je Komisija na temelju ekonometrijske analize utvrdila postojanje država BOUTN-a.
- 212 Naime, u trenutku donošenja obavijesti Komisija je, kao što je istaknula na raspravi, na temelju ekonometrijske analize kojom je utvrđen znatan rast cijena nakon koncentracije privremeno zaključila da postoji 29 država BOUTN-a.
- 213 Nadalje, kao što je Komisija izričito priznala, kasniji rezultati ekonometrijske analize koji ukazuju na znatno manji rast cijena naveli su je također na to da broj država BOUTN-a u pobijanoj odluci smanji na petnaest.
- 214 Kao drugo, tužitelj je tijekom upravnog postupka već mogao znatno utjecati na izradu ekonometrijskog modela koji je predložila Komisija, s obzirom na to da je istaknuo tehničke probleme kojima je našao rješenje, kao što je to izričito priznala Komisija.
- 215 Stoga, s obzirom na prethodno navedeno, valja smatrati da bi tužitelj u trenutku upravnog postupka u okviru kojeg je donesena pobijana odluka mogao bolje osigurati svoju obranu da je prije donošenja te odluke raspolagao konačnom verzijom ekonometrijske analize koju je Komisija usvojila 21. studenoga 2012.
- 216 Takva se ocjena ne može dovesti u pitanje okolnošću, koju je navela Komisija, da se njezini zaključci temelje na širokom skupu informacija koje su, s jedne strane, kvantitativne, među kojima je ekonometrijska analiza, i, s druge strane, kvalitativne.
- 217 Naime, kao što je to istaknuto u točki 213. ove presude, Komisija izričito priznaje da se pri smanjivanju broja država BOUTN-a nakon obavijesti osobito oslonila na nove rezultate ekonometrijske analize, tako da su navedeni rezultati, barem za određene države, mogli biti protivni kvalitativnim informacijama koje je Komisija uzela u obzir.
- 218 Stoga, valja smatrati da je tužitelju uskraćena informacija koja bi mu, da mu je pravodobno proslijeđena, mogla omogućiti da iznese drukčije rezultate učinaka koncentracije na cijene, koji su mogli dovesti do ponovnog razmatranja dosega kvalitativnih informacija koje je Komisija uzela u obzir i stoga do smanjenja broja država BOUTN-a.
- 219 Kao drugo, točno je da se pri ocjeni poštovanja prava obrane u okviru nadzora koncentracija treba uzeti u obzir zahtjev žurnosti kojim se odlikuje opća struktura Uredbe o koncentracijama (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2005., General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, t. 701.).
- 220 U ovom slučaju ipak ostaje činjenica, kao što je priznala Komisija u svojim pismenima, da je ekonometrijska analiza već bila vrlo stabilna prije sastanka o činjeničnom stanju od 20. studenoga 2012., odnosno više od dva mjeseca prije 30. siječnja 2013. kada je donesena pobijana odluka, tako da je Komisija mogla, barem, obavijestiti tužitelja o ključnim elementima od kojih se sastoji primijenjeni ekonometrijski model.
- 221 Stoga valja zaključiti da je Komisija povrijedila tužiteljeva prava obrane time što ga nije obavijestila o konačnoj verziji svojeg ekonometrijskog modela.

- 222 Prema tome, valja prihvatiti prvi dio drugog tužbenog razloga i u cijelosti poništiti pobijanu odluku, a da pritom nije potrebno ispitati druge dijelove drugog tužbenog razloga ni druge tužbene razloge.

### **Troškovi**

- 223 Sukladno odredbama članka 134. stavka 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da Komisija nije uspjela u postupku, valja joj naložiti snošenje, osim vlastitih troškova, i snošenje tužiteljevih troškova, sukladno njegovu zahtjevu. Intervenijent će snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (četvrto vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1) **Poništava se Odluka Komisije C(2013) 431 od 30. siječnja 2013. o proglašenju koncentracije nespojivom s unutarnjim tržištem i s funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/M.6570 – UPS/TNT Express).**
- 2) **Europskoj komisiji nalaže se snošenje, osim vlastitih troškova, i troškova društva United Parcel Service, Inc.**
- 3) **Društvo FedEx Corp. snosit će vlastite troškove.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 7. ožujka 2017.

Potpisi