



## Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (sedmo prošireno vijeće)

23. veljače 2022.\*

„Izvanugovorna odgovornost – Tržišno natjecanje – Tržište međunarodnih usluga brze dostave malih paketa u EGP-u – Koncentracija – Odluka kojom se koncentracija proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem – Poništenje odluke presudom Općeg suda – Prava obrane – Dovoljno ozbiljna povreda pravnog pravila kojim se dodjeljuju prava pojedincima – Uzročna veza”

U predmetu T-834/17,

**United Parcel Service, Inc.**, sa sjedištem u Atlanti, Georgia (Sjedinjene Američke Države), koji zastupaju A. Ryan, *solicitor*, F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie i F. Roscam Abbing, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

**Europske komisije**, koju zastupaju N. Khan, P. Berghe, M. Farley i R. Leupold Henning, u svojstvu agenata,

tuženika,

povodom zahtjeva na temelju članka 268. UFEU-a za naknadu štete koju je tužitelj navodno pretrpio zbog nezakonitosti 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 (sedmo prošireno vijeće),

u sastavu: S. Papasavvas, predsjednik, R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot i M. Sampaol Pucurull (izvjestitelj), suci,

tajnik: E. Artemiou, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 28. listopada 2020.,

donosi sljedeću

\* Jezik postupka: engleski

## Presudu

### I. Okolnosti spora

- 1 U Europskom gospodarskom prostoru (EGP) tužitelj, United Parcel Service, Inc. (u daljnjem tekstu: UPS ili tužitelj) i TNT Express NV (u daljnjem tekstu: TNT) dva su društva prisutna na tržištu međunarodnih usluga brze dostave malih paketa.
- 2 Dana 26. lipnja 2012. Europska je komisija obavijestila o prethodnoj prijavi koncentracije (predmet COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (SL 2012., C 186, str. 9.), na temelju članka 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.), kako je provedena Uredbom Komisije (EZ) br. 802/2004 od 21. travnja 2004. (SL 2004., L 133, str. 1.).
- 3 Dana 11. siječnja 2013. Komisija je obavijestila UPS da namjerava zabraniti predloženu koncentraciju između njega i TNT-a.
- 4 Dana 14. siječnja 2013. UPS je objavio tu informaciju priopćenjem za medije.
- 5 Dana 18. siječnja 2013. Savjetodavni odbor predviđen člankom 19. Uredbe br. 139/2004 dao je pozitivno mišljenje o nacrtu Komisijine odluke kojom se koncentracija između UPS-a i TNT-a proglašava nespojivom.
- 6 Dana 30. siječnja 2013. Komisija je donijela Odluku C(2013) 431 o proglašenju koncentracije nespojivom s unutarnjim tržištem i s funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (u daljnjem tekstu: sporna odluka). Komisija je smatrala da koncentracija između UPS-a i TNT-a predstavlja bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja na tržištima predmetnih usluga u petnaest država članica, odnosno u Bugarskoj, Češkoj Republici, Danskoj, Estoniji, Latviji, Litvi, Mađarskoj, Malti, Nizozemskoj, Poljskoj, Rumunjskoj, Sloveniji, Slovačkoj, Finskoj i Švedskoj.
- 7 Priopćenjem za medije od istoga dana UPS je najavio da odustaje od predložene koncentracije.
- 8 Dana 5. travnja 2013. UPS je Općem sudu podnio tužbu za poništenje sporne odluke, registriranu pod brojem T-194/13, te zahtjev za ubrzani postupak, koji je Opći sud odbio.
- 9 Dana 7. travnja 2015. FedEx Corp. dao je ponudu za kupnju TNT-a.
- 10 Dana 4. srpnja 2015. Komisija je obavijestila o prethodnoj prijavi koncentracije (predmet M.7630 – FedEx/TNT Express) (SL 2015., C 220, str. 15.), koja se odnosila na transakciju kojom je FedEx trebao kupiti TNT.
- 11 Dana 8. siječnja 2016. Komisija je donijela odluku o ocjenjivanju koncentracije spojivom s unutarnjim tržištem i funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet M.7630 – FedEx/TNT Express), čiji je sažetak objavljen u *Službenom listu Europske unije* (SL 2016., C 450, str. 12.), a koja se odnosila na transakciju između društava FedEx i TNT.

- 12 Presudom od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144) Opći je sud poništio spornu odluku.
- 13 Dana 16. svibnja 2017. Komisija je podnijela žalbu protiv presude od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), koju je Sud odbio presudom od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

## II. Postupak i zahtjevi stranaka

- 14 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 29. prosinca 2017. UPS je pokrenuo ovaj postupak.
- 15 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 29. siječnja 2018. Komisija je zahtijevala od Općeg suda da prekine postupak dok se ne donese odluka o žalbi u predmetu C-265/17 P ili, podredno, donese mjera upravljanja postupkom kako bi Opći sud odredio, prvo, jesu li ispunjene pretpostavke za nastanak odgovornosti Europske unije na temelju članka 340. UFEU-a, osim postojanja štete, i stoga, drugo, moraju li stranke podnijeti ikakva očitovanja o iznosu navodne štete do daljnjega.
- 16 Odlukom od 6. veljače 2018. predsjednik vijeća odlučio je prekinuti postupak do donošenja odluke u predmetu C-265/17 P. Suprotno tomu, Opći sud nije udovoljio Komisijinu zahtjevu za mjere upravljanja postupkom.
- 17 Komisija je podneskom podnesenim tajništvu Općeg suda 25. siječnja 2019. ponovno zahtijevala donošenje mjere upravljanja postupkom koja se sastoji u tome da Opći sud najprije odredi jesu li ispunjenje pretpostavke za nastanak odgovornosti Unije na temelju članka 340. UFEU-a, isključujući bilo kakva pitanja koja se odnose na postojanje ikakve štete koju navodi UPS, i stoga, oslobodi stranke bavljenja pitanjima koja se odnose na iznos navodne štete do daljnjega.
- 18 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 14. veljače 2019. UPS se usprotivio tom zahtjevu, a Opći sud nije udovoljio Komisijinu zahtjevu za mjere upravljanja postupkom.
- 19 Budući da je sastav Općeg suda izmijenjen, odlukom od 17. listopada 2019. predsjednik Općeg suda je, na temelju članka 27. stavka 3. Poslovnika Općeg suda, iznova dodijelio predmet novom sucu izvjestitelju, koji je bio raspoređen u sedmo vijeće.
- 20 Na prijedlog sedmog vijeća Opći je sud odlučio, na temelju članka 28. Poslovnika, predmet uputiti na odlučivanje proširenom sastavu suda.
- 21 Na prijedlog suca izvjestitelja Opći je sud (sedmo prošireno vijeće) odlučio otvoriti usmeni dio postupka te je, u okviru mjera upravljanja postupkom iz članka 89. Poslovnika Općeg suda, strankama postavio pitanja u pisanom obliku, a one su na njih odgovorile u propisanom roku. Opći je sud također postavio strankama pitanje u pisanom obliku te ih pozvao da na njega odgovore na raspravi.
- 22 UPS od Općeg suda zahtijeva da:
  - mu naknadi štetu u iznosu od 1,742 milijarda eura, uvećanih za primjenjive kamate;
  - mu naknadi poreze koji će mu biti naplaćeni na dodijeljenu naknadu štete, uzimajući u obzir poreznu stopu primjenjivu na dan donošenja presude Općeg suda;

- naloži Komisiji snošenje troškova.
- 23 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:
- odbije tužbu;
  - naloži tužitelju snošenje troškova.

### III. Pravo

#### A. Dopuštenost određenih tužbenih razloga, argumenata i dokaza

- 24 Komisija ističe da su UPS-ovi podnesci zbunjujući te da nisu u skladu sa zahtjevima iz članka 76. točke (d) Poslovnika ni onima iz članka 85. tog poslovnika te da određene argumente i dokaze podnesene u njihovu potporu valja, slijedom toga, proglasiti nedopuštenima.

##### *1. Zbunjujuća priroda UPS-ove argumentacije*

- 25 Komisija prigovara UPS-u da je raspršio svoju argumentaciju a da pritom nije poštovao strukturu izlaganja tužbenih razloga u tužbi. Tužba se oslanja na tri tužbena razloga, od kojih svaki odgovara pretpostavkama za nastanak izvanugovorne odgovornosti za štetu Unije. Međutim, UPS je iznio više argumenata izvan tužbenog razloga na koji se odnosi njihova bit. Stoga je u fazi tužbe iznio argumente koji se odnose na nezakonitost u dijelovima koji su se odnosili na uzročnu vezu. U fazi replike UPS je to dvoje razmotrio zajedno u dijelu o šteti navodeći argumente koji se odnose na ostale dvije pretpostavke za nastanak izvanugovorne odgovornosti Unije. Komisija smatra da Opći sud ne smije pregrupirati te argumente jer, formalno, oni ne odgovaraju strukturi tužbenog razloga u okviru kojeg su navedeni.
- 26 U predmetnom je slučaju točno da je UPS u tužbi iznio dio svoje argumentacije o navodnim nezakonitostima u okviru tužbenih razloga koji se odnose na ostale pretpostavke za nastanak izvanugovorne odgovornosti Unije, osobito u onome koji se odnosi na uzročnu vezu. Iako takav nedostatak može pridonijeti tomu da tužba bude zbunjujuća, on ne može dovesti do njezine nedopuštenosti, pa čak ni djelomične, ako su bitni činjenični i pravni elementi na kojima se temelje zahtjevi prikazani sažeto, jasno i precizno, u skladu s odredbama članka 21. Statuta Suda Europske unije i članka 76. točke (d) Poslovnika, što omogućuje tuženiku da zaštiti svoja prava, a Općem sudu da odluči o sporu. Kako bi se ispunili ti zahtjevi, tužba koja se, kao u predmetnom slučaju, odnosi na naknadu štete koju su navodno uzrokovale institucije Unije mora sadržavati elemente koji omogućuju identifikaciju kako postupanja koje tužitelj prigovara tim institucijama tako i razloga zbog kojih on smatra da postoji uzročna veza između tog postupanja i štete koju navodi da je pretrpio (vidjeti presudu od 14. prosinca 2005., FIAMM i FIAMM Technologies/Vijeće i Komisija, T-69/00, EU:T:2005:449, t. 68. i navedenu sudsku praksu).
- 27 Iako tužitelj nije strogo organizirao neke od činjeničnih i pravnih argumenata koje je naveo, ipak Opći sud, kao i Komisija, mogu identificirati činjenične i pravne elemente na kojima se temelje tužiteljevi zahtjevi. Osim toga, Komisija ne navodi nijedno posebno pravilo u potporu svojoj tvrdnji u skladu s kojom Opći sud ne može pregrupirati argumente koji su formalno navedeni raspršeno u skladu s njihovom biti. U svakom slučaju tu je tvrdnju teško uskladiti s činjenicom da, prilikom ispitivanja tužbenih razloga, Opći sud u svojem rasuđivanju nije ni na koji način

dužan slijediti redosljed kojim su ti tužbeni razlozi navedeni (presuda od 25. ožujka 2010., *Sviluppo Italia Basilicata/Komisija*, C-414/08 P, EU:C:2010:165, t. 57.). Opći sud može prekvalificirati argumentaciju pridržavajući se njezine biti (vidjeti u tom smislu presude od 19. studenoga 1998., *Parlament/Gaspari*, C-316/97 P, EU:C:1998:558, t. 21. i od 28. srpnja 2011., *Mediaset/Komisija*, C-403/10 P, neobjavljenu, EU:C:2011:533, t. 92. i 93.). On stoga isto tako može, pridržavajući se biti argumentacije, ispitati je redosljedom koji se razlikuje od onoga kojim je navedena.

- 28 U tim okolnostima odbiti dio tužiteljeve argumentacije samo zato što njezina bit točno ne odgovara naslovu odjeljka podneska u kojem je izložena bio bi pretjerani formalizam koji bi mogao spriječiti izvršavanje prava na sudsku zaštitu koje je zajamčeno člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).
- 29 Komisijin argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji se temelji na zbunjujućoj prirodi tužbe neosnovan je te ga treba odbiti.

## **2. Povreda članka 76. točke (d) Poslovnika**

- 30 Komisija tvrdi da UPS-ovi podnesci nisu u skladu s člankom 76. točkom (d) Poslovnika, što određene argumente i dokaze čini nedopuštenima.
- 31 S tim u vezi valja podsjetiti na to da, na temelju članka 21. Statuta Suda Europske unije, koji se primjenjuje na Opći sud na temelju njegova članka 53. prvog stavka te članka 76. točke (d) Poslovnika, u svakoj tužbi moraju biti navedeni predmet spora i sažeti prikaz navedenih tužbenih razloga.
- 32 Sažeti prikaz tužbenih razloga, kako bi zajamčio pravnu sigurnost i dobro sudovanje, mora biti dovoljno jasan i precizan da bi tuženiku omogućio da pripremi svoju obranu, a nadležnom sudu da donese odluku o tužbi (presuda od 11. rujna 2014., *MasterCard i dr./Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 41.).
- 33 Stoga 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 sažetom 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 odjeljke 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.).
- 34 Nije zadaća Općeg suda istražiti i u priložima identificirati tužbene razloge za koje bi mogao smatrati da su temelj tužbe, s obzirom na to da prilozi imaju puko dokaznu i instrumentalnu funkciju (presude od 17. rujna 2007., *Microsoft/Komisija*, T-201/04, EU:T:2007:289, t. 94. i od 9. ožujka 2015., *Deutsche Börse/Komisija*, T-175/12, neobjavljena, EU:T:2015:148, t. 354.). Potrebno je ispuniti analogne zahtjeve kad je istaknut argument u potporu tužbenog razloga koji je naveden pred Općim sudom (presude od 11. rujna 2014., *MasterCard i dr./Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 41. i od 16. rujna 2020., *BP/FRA*, C-669/19 P, neobjavljena, EU:C:2020:713, t. 54.).

**a) Dopuštenost UPS-ove argumentacije o povredi postupovnih prava**

- 35 Komisija tvrdi da je nedopuštena argumentacija kojom UPS tvrdi da su povrijeđena njegova postupovna prava zbog toga što mu nisu priopćeni kriteriji za ocjenu učinkovitosti prije donošenja sporne odluke. UPS je u točki 42. tužbe naveo samo opće i apstraktne kritike protiv sporne odluke i određenih akata koji su joj prethodili. Budući da sporni odjeljci nisu bili precizno identificirani, ta argumentacija nije u skladu sa zahtjevima iz članka 76. točke (d) Poslovnika.
- 36 Međutim, valja utvrditi, kao što proizlazi iz tumačenja točke 42. tužbe, da UPS u bitnome prigovara Komisiji da nije ozbiljno analizirala dokazivost navodnih učinkovitosti ni unaprijed navela kriterije u skladu s kojima će one biti ocijenjene. Stoga UPS navodi nedostatak u Komisijinoj analizi i nedostatak informacija o predmetu i zahtijevanom standardu dokazivanja. Stoga se UPS-u ne može prigovoriti da u tužbi nije precizno identificirao, među aktima koje je donijela Komisija, elemente za koje tvrdi da nedostaju.
- 37 Osim toga, valja utvrditi da ta točka 42. tužbe upućuje na određene odjeljke obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i sporne odluke. Stoga je UPS precizno odredio elemente koje smatra relevantnima kako bi ih međusobno usporedio i dokazao da je Komisija tek u fazi sporne odluke otkrila svoju analizu učinkovitosti.
- 38 Iz toga slijedi da su Komisijini argumenti o postojanju zapreke vođenju postupka neosnovani te ih stoga treba odbiti.

**b) Dopuštenost UPS-ove argumentacije o pogrešci u ocjeni učinaka koncentracije na cijene**

*1) Točke 34. do 37. tužbe*

- 39 Komisija tvrdi da je UPS-ova argumentacija koja se odnosi na analizu učinaka koncentracije na cijene, navedena u točkama 34. do 37. tužbe, toliko sažeta da ne ispunjava zahtjeve iz članka 76. točke (d) Poslovnika. Tužba ne prikazuje razloge zbog kojih UPS smatra da ekonometrijski model koji je primijenila Komisija sadržava nedostatke.
- 40 Međutim, valja istaknuti da u točkama 34. do 37. tužbe UPS ističe da analiza učinaka koncentracije na cijene sadržava ozbiljne pogreške. Iz tumačenja tih točaka i tužbe promatrane u cijelosti jasno proizlazi da UPS tvrdi da se Komisija znatno udaljila od uobičajene ekonometrijske prakse time što je u fazi procjene primijenila vrstu varijable koncentracije koja se razlikovala od one primijenjene u fazi predviđanja te kao dokaz za to navodi izvješća dvaju stručnjaka (prilozi A.8 i A.9 tužbi). Iako su točke 34. do 37. tužbe sročene jezgrovito, one jasno i precizno sažimaju bit tehničkih kritika navedenih protiv Komisijinih metodoloških izbora. Taj je sažeti prikaz potkrijepljen upućivanjem na izvješća tih stručnjaka (prilozi A.8 i A.9 tužbi), koja sadržavaju opsežna objašnjenja tako navedenih tehničkih pogrešaka.
- 41 Iz tih elemenata proizlazi da točke 34. do 37. tužbe ispunjavaju zahtjeve iz članka 76. točke (d) Poslovnika. Slijedom toga, argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji navodi Komisija treba odbiti kao neosnovan.

## 2) *Upućivanje na prilog A.12 tužbi*

- 42 Komisija ističe da je UPS u točki 34. tužbe uputio na prilog A.12 navedenoj tužbi, koji se sastoji od podneska iz predmeta u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), a da pritom nije uputio na odjeljke koje je namjeravao posebno navesti. Slijedom toga, zbog te je povrede članka 76. točke (d) Poslovnika taj dokument nedopušten.
- 43 Međutim, time što je u točki 34. tužbe uputio na dokument (prilog A.12 tužbi) dostavljen u okviru predmeta u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS nije pokušao ispraviti nikakav nedostatak iz prikaza iz točaka 34. do 37. tužbe općenitim upućivanjem na tumačenje tog dokumenta. Naprotiv, UPS je tako naglasio da su njegove kritike protiv primijenjenog ekonometrijskog modela već istaknute u okviru navedenog predmeta. Taj se prilog A.12 ustvari sastoji od UPS-ovih očitovanja od 8. lipnja 2016. na Komisijine odgovore od 26. travnja 2016. na pitanja Općeg suda u tom predmetu. U okviru tih očitovanja UPS je ustvari kritizirao primjenu, u fazi predviđanja, modela koji se razlikuje od onoga primijenjenog u fazi procjene. UPS je istaknuo da je to Komisijino postupanje bilo nekonvencionalno i arbitrarno. Ta je argumentacija koju je, kao što proizlazi iz dokumenata podnesenih u ovom predmetu, UPS iznio i u okviru žalbenog postupka u predmetu u kojem je donesena presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), u svojoj biti istovjetna onoj navedenoj u točkama 34. do 37. tužbe.
- 44 Iz tih kontekstualnih elemenata proizlazi da je UPS tako ponovio prigovore navedene u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), u pogledu valjanosti ekonometrijskog modela primijenjenog u potporu spornoj odluci i da ti elementi sadržavaju dovoljno jasan i precizan prikaz argumentacije. Stoga, Komisija ne može tvrditi da nije mogla razumjeti njezin sadržaj niti da nije mogla pripremiti svoju obranu. Treba odbiti argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji navodi Komisija.

## 3) *Upućivanje na priloge A.8 i A.9 tužbi te na priloge C.1 i C.2 replici*

- 45 Komisija tvrdi da je UPS samo općenito uputio na tumačenje određenih priloga umjesto da je jasno i precizno iznio svoju argumentaciju u svojim pismenima. U odgovoru na pitanja Općeg suda postavljena u pisanom obliku Komisija tvrdi, kao prvo, da je u točki 22. odgovora na tužbu osporila dopuštenost priloga A.8 i A.9 tužbi. Razlozi zbog kojih UPS smatra da je primijenjeni ekonometrijski model pogrešan trebali bi biti sadržani u samoj tužbi, u skladu s člankom 76. točkom (d) Poslovnika. Pojašnjenja navedena u točki 36. tužbe su u pogledu toga nedostatna. Komisija smatra da opće upućivanje na priloge A.8 i A.9 tužbi ne može ispraviti taj nedostatak ostavljajući njoj teret nagađanja argumenata koje UPS želi istaknuti. Navodi da je to istaknula u odgovoru na repliku. Kao drugo, ona ističe da UPS u fazi replike nije mogao ispraviti te nedostatke preciznijom identifikacijom relevantnih odjeljaka priloga A.8 i A.9 tužbi te priloga C.1 i C.2 replici.
- 46 Međutim, valja utvrditi da je u točkama 24. do 29. odgovora na tužbu Komisija detaljno osporila sadržaj tih izvješća stručnjakâ. To dokazuje da je ona mogla osigurati obranu svojih interesa i da, osim toga, nije smatrala potrebnim u fazi odgovora na tužbu zauzvrat podnijeti jedno ili više stručnih izvješća kako bi proturječila onima UPS-a i tako Općem sudu pružiti pojašnjenja o tehničkim aspektima primijenjenog ekonometrijskog modela.

47 Komisija je u točkama 25. do 41. odgovora na repliku opsežno odgovorila na UPS-ove argumente koji su navedeni u točkama 45. do 49. replike i potkrijepljeni dvama izvješćima tih stručnjaka (prilozi A.8 i A.9 tužbi) kao i njihovim dopunskim mišljenjima (prilozi C.1 i C.2 replici). Kad je riječ o Komisijinu navodu u skladu s kojim je upućivanje na priloge C.1 i C.2 replici nedovoljno precizno, njemu izravno proturječi činjenica da je Komisija u bilješki 32. odgovora na repliku identificirala odjeljke tog priloga koje UPS izričito navodi u replici. Kako bi osporila navode o valjanosti njezina modela, Komisija je u prilogu odgovoru na repliku navela dva izvješća stručnjaka (prilozi D.5 i D.6 odgovoru na repliku), čija je dopuštenost ispitana u nastavku s obzirom na članak 85. stavak 1. Poslovnika.

48 U tim okolnostima Komisija ne može tvrditi da nije mogla pripremiti svoju obranu. Stoga je UPS, a da pritom nije povrijedio članak 76. točku (d) Poslovnika, u svojim podnescima uputio na priloge A.8 i A.9 tužbi te priloge C.1 i C.2 replici kako bi potkrijepio tehničke aspekte svojih kritika upućenih protiv ekonometrijskog modela koji je primijenila Komisija. Budući da je argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji u pogledu toga navodi Komisija neosnovan, treba ga odbiti.

#### *4) Točka 84. tužbe*

49 Komisija tvrdi da je argumentacija kojom UPS u točki 84. tužbe kritizira upotrebu podataka o pokrivenosti tržišta društva FedEx za 2012. umjesto onih za 2015. nedopuštena s obzirom na članak 76. točku (d) Poslovnika. Ona tvrdi da ta argumentacija nije sadržana u tužbi, nego u podnescima podnesenima u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), a pritom ne navodi precizno odjeljke tih podnesaka na koje se UPS nastoji osloniti.

50 Međutim, valja utvrditi da je UPS u točki 84. tužbe jasno i precizno prigovorio Komisiji da je u okviru svoje analize učinaka koncentracije na cijene upotrijebila podatke koji su se odnosili na položaj društva FedEx u 2012., iako je raspolagala FedEx-ovim predviđanjima za 2015.

51 U tim okolnostima ne može se smatrati da je UPS pokušao ispraviti nepreciznost u tužbi općim upućivanjem na podneske podnesene u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144). Ne samo da je UPS-ova argumentacija bila iznesena razumljivo nego je i Komisiji bila poznata iz postupka u tom predmetu. Usto valja istaknuti da je sama Komisija uputila na tumačenje tih podnesaka u tom predmetu, kao odgovor na UPS-ove argumente. Stoga ona ne može tvrditi da nije mogla pripremiti svoju obranu. S obzirom na identitet stranaka i pravnu osnovu, odnosno nezakonitosti prigovorene Komisiji, koji postoje u pogledu tužbe za poništenje i ove tužbe za naknadu štete, valja proglasiti dopuštenima i upućivanja sadržana u argumentima tužbe, koji su i sami dopušteni, na prikaz tužbenih razloga navedenih u potporu tužbi za poništenje i podnesenih u prilogu tužbi u ovom predmetu (vidjeti analogijom presudu od 11. srpnja 2007., Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, t. 96.). Stoga argument o postojanju zapreke vođenju postupka koji je navela Komisija treba odbiti.



**c) Dopusštenost UPS-ove argumentacije koja se odnosi na pogrešku u ocjeni učinkovitosti**

**1) Točka 46. tužbe**

- 52 Komisija tvrdi da je nedopuštena jer je u suprotnosti s člankom 76. točkom (d) Poslovnika argumentacija kojom UPS u točki 46. tužbe tvrdi, prvo, da su dokazi podneseni tijekom upravnog postupka isključili odluku o nespojivosti, drugo, da je Komisija načelno prihvatila sinergije i treće, da bi Komisija, da je na učinkovitosti primijenila pristup koji je imala poslije prilikom kontrole koncentracije između društava FedEx i TNT, morala prihvatiti mnogo veći udio navedenih sinergija. Komisija smatra da ti navodi nisu dovoljno potkrijepljeni i ističe da ih je već osporila u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144).
- 53 Međutim, valja istaknuti da se te Komisijine kritike više odnose na to jesu li UPS-ovi navodi sadržani u točki 46. tužbe, koji se tiču analize učinkovitosti, dostatno potkrijepljeni kako bi uvjerali Opći sud, nego na to sadržava li tužba sažeti prikaz tužbenih razloga koji se zahtijeva člankom 76. točkom (d) Poslovnika.
- 54 U svakom slučaju, valja utvrditi da je točka 46. tužbe oblikovana dovoljno jasno i precizno kako bi tuženiku omogućila da pripremi svoju obranu, a Općem sudu da odluči o tužbi. Komisija je, dakle, iscrpno odgovorila na UPS-ovu argumentaciju u točkama 55. do 97. odgovora na tužbu. Stoga je Komisijina argumentacija neosnovana.

**2) Upućivanje na prilog C.6 replici**

- 55 Komisija tvrdi da je UPS u točki 82. replike uputio na izvatke iz obrasca prijave koncentracije priložene prilogu C.6 replici, a da pritom nije precizno identificirao relevantne odjeljke tog priloga koje on navodi. Ona smatra da je takvo upućivanje u suprotnosti s člankom 76. točkom (d) Poslovnika.
- 56 Međutim, valja utvrditi da je u točkama 41. do 46. tužbe UPS svakako sažeto, ali jasno i precizno, prikazao argumentaciju kojom prigovara Komisiji da tijekom upravnog postupka nije otkrila kriterije koje namjerava primijeniti za potrebe ocjene navodnih učinkovitosti. Osobito, u točki 44. tužbe UPS je istaknuo, s jedne strane, da je Komisija prije donošenja svoje odluke bila dužna iznijeti svoje primjedbe u pogledu dokazivosti navodnih učinkovitosti i sudionicima koji su prijavili koncentraciju dati stvarnu mogućnost podnošenja očitovanja s tim u vezi. S druge strane, UPS je tvrdio da spis dokazuje da je on podnio opipljive dokaze o učinkovitosti od trenutka prijave obrascem CO. Usto, UPS je u točki 82. replike izričito uputio na relevantan odjeljak obrasca CO, a osobito na njegovu točku 96.
- 57 To UPS-ovo iznošenje prigovora ispunjava zahtjeve jasnoće i preciznosti iz članka 76. točke (d) Poslovnika. U tim okolnostima Komisija ne može razumno tvrditi da nije mogla pripremiti svoju obranu, ne dovodeći u pitanje to je li podnošenje priloga C.6 replici prilikom podnošenja replike bilo nepravodobno i, slijedom toga, nedopušteno, što će se ispitati u nastavku s obzirom na članak 85. Poslovnika.
- 58 Iz toga slijedi da Komisijin argument o postojanju zapreke vođenju postupka treba odbiti.

### 3) *Upućivanje na priloge C.7 i C.37 replici*

- 59 Komisija tvrdi da je UPS, u suprotnosti s člankom 76. točkom (d) Poslovnika, općenito uputio na svoju izjavu od 4. srpnja 2019. o sinergijama (prilog C.7 replici), u točkama 90., 92. i 107. replike, a da pritom nije precizirao relevantne odjeljke koje navodi. Ona ističe istu argumentaciju protiv upućivanja sadržanog u točkama 106. i 108. do 110. replike, navodno nedovoljno preciznog, u drugom izvješću stručnjaka koje je izradilo društvo FTI Consulting radi ocjene triju izvješća stručnjaka koja je podnijela Komisija u prilogu svojem odgovoru na tužbu (u daljnjem tekstu: drugo izvješće FTI-ja) (prilog C.37 replici).
- 60 Međutim, valja utvrditi da točke 90. do 98. replike sadržavaju detaljan i sveobuhvatan prikaz argumenata kojima UPS osporava prvo izvješće stručnjaka koje je izradila Oxera radi ocjene sinergija koje je UPS očekivao dobiti iz stjecanja TNT-a (u daljnjem tekstu: prvo izvješće Oxere) (prilog B.7 odgovoru na tužbu), koje je Komisija podnijela tijekom rasprava u fazi odgovora na tužbu. Razni tehnički aspekti te UPS-ove argumentacije potkrijepljeni su i dopunjeni prilogom C.7 replici u kojem su izložene metode koje je UPS primijenio za ocjenu učinkovitosti. Suprotno onomu što tvrdi Komisija, UPS nije zaobišao svoju obvezu sažetog, ali jasnog i preciznog izlaganja argumentacije, time što je općenito i neprecizno uputio na prilog C.7 replici ili time što je udaljio taj dokument od njegove puko dokazne i instrumentalne funkcije. Stoga, Komisija ne može tvrditi da je UPS povrijedio odredbe članka 76. točke (d) Poslovnika.
- 61 Kad je riječ o upućivanju na drugo izvješće FTI-ja (prilog C.37 replici), također valja utvrditi da točke 108. do 110. replike sadržavaju sažet, jasan i precizan prikaz argumentacije kojom je UPS osporio dva izvješća stručnjaka koja je podnijela Komisija (prvo izvješće Oxere, u prilogu B.7 odgovoru na tužbu i prvo izvješće Schoutensa, u prilogu B.39 navedenom podnesku). Zbog razloga istovjetnih onima koji su navedeni u pogledu upućivanja na prilog C.7 replici, Komisijin navod o povredi članka 76. točke (d) Poslovnika nije osnovan.
- 62 S obzirom na sva prethodna razmatranja, Komisijini prigovori koji se temelje na povredi članka 76. točke (d) Poslovnika nisu osnovani te ih stoga treba odbiti.

### 3. *Povreda članka 85. Poslovnika*

- 63 Komisija ističe nedopuštenost više dokaza koje je UPS podnio nepravodobno, što potonji osporava i zauzvrat prigovara da su određeni dokazi koje je Komisija nepravodobno podnijela tijekom rasprava nedopušteni.
- 64 Radi donošenja odluke o prigovorima, valja podsjetiti na to da u skladu s člankom 76. točkom (f) Poslovnika svaka tužba mora prema potrebi sadržavati dokaze i dokazne prijedloge. U skladu s člankom 81. stavkom 1. tog poslovnika, odgovor na tužbu mora sadržavati razloge i argumente te prema potrebi dokaze i dokazne prijedloge.
- 65 Članak 85. stavak 1. Poslovnika pobliže određuje da se dokazi i dokazni prijedlozi podnose u okviru prve razmjene podnesaka. Članak 85. stavak 2. tog poslovnika dodaje da stranke mogu podnositi dokaze i stavljati dokazne prijedloge u prilog svojim argumentima i u replici i odgovoru na repliku, pod uvjetom da opravdaju kašnjenje u podnošenju takvih dokaza odnosno stavljanju dokaznih prijedloga.

66 Iako u skladu s pravilom o prekluziji predviđenim u članku 85. stavku 1. Poslovnika stranke moraju obrazložiti kašnjenje u podnošenju svojih dokaza ili novih dokaznih prijedloga, sud Unije ovlašten je provjeriti osnovanost obrazloženja kašnjenja u podnošenju tih dokaza ili dokaznih prijedloga i, ovisno o slučaju, njihov sadržaj i, kada to nepravodobno podnošenje nije u dovoljnoj mjeri opravdano ili utemeljeno, odbiti ih. Nepravodobno podnošenje dokaza ili dokaznih prijedloga jedne stranke može se, među ostalim, opravdati time da ta stranka nije mogla prije raspolagati predmetnim dokazima ili ako nepravodobno podnošenje dokaza protivne stranke opravdava da se spis dopuni kako bi se osiguralo poštovanje načela kontradiktornosti (presuda od 16. rujna 2020., BP/FRA, C-669/19 P, neobjavljena, EU:C:2020:713, t. 41.).

**a) Dopuštenost priloga C.6, C.7 i C.37 replici**

67 Komisija tvrdi da je UPS podnio priloge C.6, C.7 i C.37 replici samo zato da popuni praznine u tužbi. Takvo nepravodobno i neopravdano podnošenje trebalo bi dovesti do nedopuštenosti tih priloga na temelju članka 85. Poslovnika.

68 Međutim, kao što je prije utvrđeno, iz točke 82. replike proizlazi da je prilog C.6 replici podnesen radi osporavanja Komisijine argumentacije u točki 47. odgovora na tužbu, u skladu s kojom UPS nije obradio pitanje učinkovitosti u obrascu CO. Cilj je priloga C.7 replici osporiti prvo izvješće Oxere (prilog B.7 odgovoru na tužbu) koje je podnijela Komisija. Cilj drugog izvješća FTI-ja (prilog C.37 replici) jest opovrgnuti druga dva izvješća stručnjaka koja je podnijela Komisija (prvo izvješće Oxere u prilogu B.7 odgovoru na tužbu i prvo izvješće Schoutensa u prilogu B.39 navedenom podnesku).

69 Međutim, pravilo o prekluziji iz članka 85. stavka 1. Poslovnika ne odnosi se na dokaze o protivnom i dopunu dokaznih prijedloga podnesenih nakon što je protivna stranka podnijela dokaz o protivnom u odgovoru na tužbu (presuda od 17. prosinca 1998., Baustahlgewebe/Komisija, C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 72. i rješenje od 21. svibnja 2019., Le Pen/Parlament, C-525/18 P, neobjavljeno, EU:C:2019:435, t. 48.).

70 Slijedom toga, prilozi C.6, C.7 i C.37 ne mogu se smatrati nedopuštenima na temelju članka 85. stavka 1. Poslovnika.

**b) Dopuštenost izvješća stručnjaka za ekonometriju koja je podnijela Komisija**

71 U svojem odgovoru na pitanja koja je Opći sud postavio u pisanom obliku UPS osporava dopuštenost dvaju izvješća stručnjaka za ekonometriju koja je podnijela Komisija kao prilog odgovoru na repliku (prilozi D.5 i D.6 odgovoru na repliku). UPS u bitnome ističe da je Komisija ta izvješća podnijela nepravodobno i neopravdano.

72 Komisija tvrdi da su ta dva izvješća dopuštena.

73 Međutim, valja podsjetiti na to da, na temelju članka 81. stavka 1. i članka 85. stavaka 1. i 2. Poslovnika, razlozi i argumenti te dokazi i dokazni prijedlozi u načelu moraju biti navedeni u odgovoru na tužbu, s obzirom na to da tuženik mora obrazložiti kašnjenje u podnošenju dokaza ili dokaznih prijedloga ili će oni u suprotnome biti odbačeni (vidjeti u tom smislu presudu od 15. studenoga 2007., Mađarska/Komisija, T-310/06, EU:T:2007:343, t. 164. i navedenu sudsku praksu).

- 74 U predmetnom je slučaju Komisija u fazi odgovora na repliku podnijela dva izvješća ekonomista od 16. listopada 2019, odnosno nakon podnošenja odgovora na tužbu. Komisija je podnijela ta izvješća kako bi potkrijepila svoj odgovor na tužbene razloge i argumente koji nisu izneseni u replici, nego u tužbi.
- 75 Naime, Komisija je u točkama 26. i 27. odgovora na repliku izjavila da je namjeravala odgovoriti na argumentaciju koju je UPS iznio u točkama 35. i 36. tužbe, kojom je potonji u bitnome postavio pitanje je li razlika u prirodi između varijable koncentracije primijenjene u fazi procjene i one primijenjene u fazi predviđanja prihvatljiva uzimajući u obzir posebne okolnosti predložene transakcije. U tu je svrhu Komisija u bitnome navela dva argumenta. Prvi, sadržan u točkama 28. do 50. odgovora na repliku, sastoji se u isticanju toga da nijedan od ekonometrijskih modela koje je jedan za drugim predložio UPS u upravnom postupku nije prihvatljiv. Kako bi potkrijepila taj argument, Komisija je podnijela prvo izvješće tog stručnjaka (prilog D.5 odgovoru na repliku). Drugim argumentom, navedenim u točkama 39. do 41. odgovora na repliku, Komisija tvrdi da je model koji je u konačnici primijenila bio opravdan i razuman s obzirom na posebne okolnosti predložene transakcije. U potporu tom argumentu Komisija navodi drugo izvješće tog stručnjaka (prilog D.6 odgovoru na repliku).
- 76 Valja utvrditi da se ta Komisijina argumentacija ne razlikuje znatno od one iznesene u točkama 21. do 31. odgovora na tužbu.
- 77 U tim okolnostima valja priznati da su dva izvješća stručnjaka kojeg je angažirala Komisija (prilozi D.5 i D.6 odgovoru na repliku) podnesena nepravodobno a da Komisija nije opravdala to kašnjenje u odgovoru na repliku. Slijedom toga, valja utvrditi da su ta izvješća nedopuštena.
- 78 Komisija je na raspravi izjavila da iako su u idealnim okolnostima ta dva izvješća trebala biti podnesena u fazi odgovora na tužbu, ona samo čine osporavanje izvješća stručnjaka UPS-a (prilog A.8 i A.9 tužbi) te njihovih dopunskih mišljenja (prilozi C.1 i C.2 replici). Komisija je dodala da, s obzirom na to da je UPS mogao zauzeti pisano stajalište o dopuštenosti i meritumu izvješća njezina stručnjaka, nakon mjera upravljanja postupkom koje je donio Opći sud, dopuštenost tih izvješća više nije upitna.
- 79 Međutim, suprotno onomu što tvrdi Komisija, cilj stručnih izvješća koja je ona podnijela nije posebno odgovoriti na dva dopunska izvješća stručnjaka koja je podnio UPS u stadiju replike (prilozi C.1 i C.2 replici). Usto, okolnost da je Opći sud u predmetnom slučaju pozvao UPS da zauzme pisano stajalište o dopuštenosti i osnovanosti Komisijina prvog izvješća stručnjaka ne znači da je to izvješće dopušteno. Naime, u skladu s člankom 85. stavkom 4. Poslovnika, ne dovodeći u pitanje odluku Općeg suda o dopuštenosti dokaza podnesenih nepravodobno, druge su stranke mogle o njima zauzeti stajalište.
- 80 Budući da je UPS-ova argumentacija osnovana, izvješća koja je Komisija podnijela tijekom rasprava (prilozi D.5 i D.6 odgovoru na repliku) treba proglasiti nedopuštenima zbog njihove nepravodobnosti i neopravdanosti.

## B. Meritum

### 1. *Pretpostavke za nastanak izvanugovorne odgovornosti Unije*

- 81 Na temelju članka 340. drugog stavka UFEU-a, u pogledu izvanugovorne odgovornosti Unija je, u skladu s općim načelima koja su zajednička pravima država članica, dužna naknaditi svaku štetu koju njezine institucije ili službenici prouzroče pri obavljanju svojih dužnosti.
- 82 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, utvrđivanje izvanugovorne odgovornosti Unije uvjetovano je kumulativnim ispunjenjem triju pretpostavki, odnosno time da povrijeđeno pravno pravilo ima za cilj pojedincima dodijeliti prava i da je povreda dovoljno ozbiljna, da je dokazano postojanje štete i, naposljetku, da postoji izravna uzročna veza između povrede obveze autora akta i štete koju su pretrpjeli oštećenici (presuda od 13. prosinca 2018., Europska unija/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, t. 117.; vidjeti također u tom smislu presudu od 4. srpnja 2000., Bergaderm i Goupil/Komisija, C-352/98 P, EU:C:2000:361, t. 39. do 42.). Kumulativnost tih pretpostavki podrazumijeva da izvanugovorna odgovornost Unije ne može nastati ako jedna od njih nije ispunjena (vidjeti u tom smislu presude od 9. rujna 1999., Lucaccioni/Komisija, C-257/98 P, EU:C:1999:402, t. 63. i 64. i od 15. lipnja 2000., Dorsch Consult/Vijeće i Komisija, C-237/98 P, EU:C:2000:321, t. 54.).
- 83 Dovoljno ozbiljna povreda pravnog pravila kojemu je cilj dodjela prava pojedincima postoji kad institucija o kojoj je riječ očito i grubo ne poštuje granice svoje diskrecijske ovlasti, pri čemu su elementi koje u tom pogledu treba uzeti u obzir osobito složenost situacija koje treba urediti, stupanj jasnoće i preciznosti povrijeđenog pravila kao i opseg margine prosudbe koja je tim pravilom ostavljena tijelima Unije (presude od 19. travnja 2007., Holcim (Deutschland)/Komisija, C-282/05 P, EU:C:2007:226, t. 50. i od 30. svibnja 2017., Safa Nicu Sepahan/Vijeće, C-45/15 P, EU:C:2017:402, t. 30.).
- 84 Zahtjev dovoljno ozbiljne povrede pravnog pravila Unije proizlazi iz nužnosti odvagivanja između, s jedne strane, zaštite pojedinaca od nezakonitih djelovanja institucija i, s druge strane, manevarskog prostora koji se potonjima mora priznati kako se ne bi onemogućilo njihovo djelovanje (presuda od 10. rujna 2019., HTTS/Vijeće, C-123/18 P, EU:C:2019:694, t. 34.)
- 85 To je odvagivanje tim važnije jer Komisija mora definirati i provoditi politiku Unije u području tržišnog natjecanja te u tu svrhu raspolaže diskrecijskom ovlašću (presuda od 23. travnja 2009., AEPI/Komisija, C-425/07 P, EU:C:2009:253, t. 31.).
- 86 Točno je da bi olakšavanje utvrđivanja odgovornosti Unije proširivanjem pojma dovoljno ozbiljne povrede prava Unije na svaku povredu zakonske obveze koja se, koliko god bila vrijedna žaljenja, može objasniti, među ostalim, objektivnim ograničenjima kojima Komisija podliježe, moglo ugroziti, ili čak spriječiti, djelovanje te institucije u području kontrole koncentracija. Međutim, osobama koje su pretrpjele štetu zbog Komisijina postupanja mora se priznati pravo na naknadu štete kada je riječ o djelovanju koje je, bez opravdanja ili objektivnog objašnjenja, očito protivno pravnom pravilu te ozbiljno šteti interesima tih osoba (vidjeti u tom smislu presude od 11. srpnja 2007., Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, t. 123. i 124. i od 9. rujna 2008., MyTravel/Komisija, T-212/03, EU:T:2008:315, t. 42. i 43.).
- 87 Takva definicija praga za utvrđenje izvanugovorne odgovornosti Unije može zaštititi manevarski prostor i slobodu ocjene kojima Komisija mora raspolagati, kako prilikom donošenja svojih diskrecijskih odluka tako i prilikom tumačenja i primjene relevantnih odredbi prava Unije u

području tržišnog natjecanja, a da se pritom, međutim, ne ostavlja trećim osobama da snose teret posljedica očitih i neispričivih povreda (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2007., Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, t. 125.).

- 88 Tako do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije može dovesti samo utvrđenje nepravilnosti koju u sličnim okolnostima uobičajeno oprezno i pažljivo upravno tijelo ne bi počinilo (presuda od 10. rujna 2019., HTTS/Vijeće, C-123/18 P, EU:C:2019:694, t. 43.).

## **2. Navodne nezakonitosti**

- 89 UPS tvrdi da sporna odluka i postupak u kojem je ona donesena sadržavaju brojne nezakonitosti koje čine dovoljno ozbiljne povrede prava Unije. Komisija je povrijedila UPS-ova postupovna prava, svoju obvezu obrazlaganja te je počinila pogreške u pogledu ocjene osnovanosti koncentracije, prvo, time što nije primijenila konvencionalne ekonometrijske metode za analizu učinaka koncentracije na cijene, drugo, time što je statički ispitala konkurentski pritisak koji je izvršavao FedEx i treće, time što je neprikladno ispitala učinkovitosti.
- 90 Valja ispitati, jedan po jedan, navode o povredama UPS-ovih postupovnih prava, povredi obveze obrazlaganja i valjanosti ocjena sadržanih u spornoj odluci.

### **a) Povreda UPS-ovih postupovnih prava**

- 91 U potporu nezakonitosti koja se odnosi na povredu njegovih postupovnih prava UPS prigovara Komisiji, prvo, to što nije priopćila primijenjeni ekonometrijski model, drugo, to što nije priopćila kriterije za ocjenu učinkovitosti i treće, to što nije priopćila određene povjerljive dokumente društva FedEx.

#### **1) Nepriopćavanje primijenjenog ekonometrijskog modela**

- 92 UPS tvrdi da su Opći sud, a zatim Sud već presudili da je Komisija povrijedila njegova prava obrane time što mu nije priopćila konačnu verziju ekonometrijskog modela koji je primijenila za analizu učinaka koncentracije na cijene. Riječ je o očitom i teškoj povredi pravnog pravila namijenjenog dodjeli prava pojedincima, koja se ne može opravdati ni vremenskim ograničenjima ni složenošću predmeta.
- 93 Komisija tvrdi da se povreda UPS-ovih prava obrane ne može kvalificirati kao dovoljno ozbiljna povreda prava Unije, uzimajući u obzir, s jedne strane, nejasnoću prava Unije na dan donošenja sporne odluke u odnosu na obvezu koju je imala da priopći konačnu verziju ekonometrijskog modela i, s druge strane, postojanje vremenskih ograničenja u ocjeni predložene koncentracije.
- 94 Valja podsjetiti na to da je nezakonitost koju navodi UPS već konačno utvrđena. Naime, Opći sud je u cijelosti poništio spornu odluku jer je Komisija povrijedila UPS-ova prava obrane time što mu nije priopćila konačnu verziju svojeg ekonometrijskog modela (presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija, T-194/13, EU:T:2017:144, t. 221. i 222.). Ta je presuda postala pravomoćna nakon što je odbijena Komisijina žalba presudom od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

- 95 Nije sporno da je načelo poštovanja prava obrane u okviru postupaka kontrole koncentracija obuhvaćeno kategorijom pravnih pravila namijenjenih dodjeli prava pojedincima (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2009., Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 162.).
- 96 Suprotno tomu, stranke se ne slažu u pogledu toga je li povreda UPS-ovih prava obrane dovoljno ozbiljna kako bi mogla dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.
- 97 S tim u vezi, valja podsjetiti na to da je poštovanje prava obrane opće načelo prava Unije koje se primjenjuje kada uprava namjerava protiv neke osobe donijeti akt koji na nju negativno utječe (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 28.)
- 98 Za postupke kontrole koncentracije to je načelo propisano člankom 18. stavkom 3. Uredbe br. 139/2004 i detaljnije člankom 13. stavkom 2. Uredbe br. 802/2004. Potonje odredbe zahtijevaju, među ostalim, pisano priopćavanje Komisijinih primjedbi sudionicima koji su prijavili koncentraciju, uz naznaku roka u kojem mogu podnijeti svoja očitovanja u pisanom obliku (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 29.).
- 99 Te su odredbe dopunjene onima o pristupu spisu, koji je posljedica načela poštovanja prava obrane. Iz članka 18. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 i članka 17. Uredbe br. 802/2004 tako proizlazi da je pristup spisu otvoren izravno zainteresiranim strankama, nakon priopćavanja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, uz poštovanje, među ostalim, legitimnog interesa poduzetnika da se njihove poslovne tajne ne otkriju, pri čemu taj pristup dokumentima ne obuhvaća ni povjerljive informacije ni interne dokumente Komisije ili nadležnih tijela država članica (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 30.).
- 100 Radi prognostičke analize učinaka koncentracije na čimbenike koji određuju stanje tržišnog natjecanja na tržištima na koja se ona odnosi, primjena ekonometrijskih modela omogućuje bolje razumijevanje predložene koncentracije identificiranjem i, prema potrebi, kvantificiranjem određenih njezinih učinaka i na taj način poboljšanje kvalitete Komisijinih odluka. Stoga je potrebno da, kad Komisija namjerava utemeljiti svoju odluku na takvim modelima, stranke mogu iznijeti svoja očitovanja u tom smislu (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 33.).
- 101 Otkrivanje tih modela i metodoloških odabira na kojima se temelji njihova izrada nameće se tim više jer ono pridonosi pravičnosti tog postupka, u skladu s načelom dobre uprave propisanim člankom 41. Povelje (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 34.).
- 102 Poštovanje prava obrane prije donošenja odluke u području kontrole koncentracija stoga zahtijeva da je strankama omogućeno iznošenje svojeg stajališta o postojanju i relevantnosti svih elemenata na kojima Komisija namjerava utemeljiti svoju odluku (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 31.).
- 103 Nakon obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama Komisija ne može izmijeniti bit ekonometrijskog modela na kojem namjerava utemeljiti svoje primjedbe a da zainteresirane poduzetnike ne upozna s tim izmjenama i ne omogući im da iznesu svoja očitovanja s tim u vezi. Naime, takvo bi tumačenje bilo u suprotnosti s načelom poštovanja prava obrane i s odredbama članka 18. stavka 3. Uredbe br. 139/2004, koji, s jedne strane, zahtijevaju da Komisija svoje odluke

utemelji samo na primjedbama o kojima su se zainteresirane stranke mogle očitovati i, s druge strane, predviđaju pravo pristupa otvorenom spisu barem izravno zainteresiranim strankama. Također je isključeno da se takvi elementi mogu smatrati internim dokumentima u smislu članka 17. Uredbe br. 802/2004 (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 37.).

- 104 Iz toga slijedi da je Komisija bila dužna, prije donošenja sporne odluke, UPS upoznati s izmjenama ekonometrijskog modela primijenjenog za ocjenu učinaka koncentracije na cijene. Ta obveza proizlazi iz primjene članka 18. stavka 3. Uredbe br. 139/2004 koji Komisiji nameće da dovoljno jasno i precizno oblikuje svoje prigovore radi osiguranja toga da sudionik koji je prijavio koncentraciju ima mogućnost biti saslušan prije donošenja sporne odluke. Komisija u tom pogledu ima veoma suženu, odnosno nepostojeću marginu prosudbe (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2009., Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 166.). Tim se rasuđivanjima nastoji dokazati da je Komisija, time što nije priopćila svoj ekonometrijski model UPS-u, očito i teško povrijedila ograničenja nametnuta njezinoj diskrecijskoj ovlasti.
- 105 Međutim, Komisija smatra da to nije tako u predmetnom slučaju i s tim u vezi navodi dva argumenta.
- 106 Prvi se argument sastoji u tvrdnji da prilikom donošenja sporne odluke sudska praksa još uvijek nije bila jasna u pogledu obveze priopćavanja ekonometrijskih modela.
- 107 Valja podsjetiti na to da su poteškoće u primjeni ili tumačenju pravila prava Unije, koja su relevantna u okviru donošenja akta koji je naknadno doveden u pitanje radi utvrđenja izvanugovorne odgovornosti Unije, uzete u obzir prilikom ocjene postupanja predmetne institucije radi utvrđenja toga je li ona počinila dovoljno ozbiljnu povredu pravila prava Unije. Svi se ti parametri odnose na datum na koji je ta institucija donijela odluku ili postupila na određen način. Iz toga slijedi da postojanje dovoljno ozbiljne povrede pravnog pravila Unije nužno treba ocjenjivati s obzirom na okolnosti u kojima je institucija djelovala na taj određeni datum (vidjeti u tom smislu presudu od 10. rujna 2019., HTTS/Vijeće, C-123/18 P, EU:C:2019:694, t. 44. i 46.).
- 108 Točno je da je presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), prva presuda u kojoj je ispitano to je li se Komisija mogla osloniti na ekonometrijski model a da pritom prethodno poduzetniku koji je prijavio koncentraciju nije dala mogućnost da bude saslušan o izmjenama tog modela. Međutim, sudska praksa koja se odnosi na poštovanje načela prava obrane i prava na saslušanje bila je već bogata prije donošenja te presude. Stoga su u regulatornom i činjeničnom kontekstu koji se razlikuje od onoga u ovom predmetu Sud i Opći sud već u bitnome smatrali da je Komisija, oslonivši se na izvješće koje je izmijenila na vlastitu inicijativu a da se pritom nije pobrinula da se kod predmetnog poduzetnika raspita o mogućem utjecaju njezine jednostrane intervencije na pouzdanost informacija koje joj je on dostavio, počinila dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije (vidjeti u tom smislu presude od 10. srpnja 2003., Komisija/Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, t. 30. i od 24. listopada 2000., Fresh Marine/Komisija, T-178/98, EU:T:2000:240, t. 80. do 82.).
- 109 Osim toga, valja navesti uvjete pod kojima je Sud odbio Komisijinu argumentaciju usmjerenu protiv obrazloženja presude od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), koje je dovelo do poništenja sporne odluke zbog povrede UPS-ovih prava obrane. Sud je smatrao da, u pogledu poštovanja prava obrane, pitanje opravdava li nepriopćavanje strankama koncentracije ekonometrijskog modela poništenje Komisijine odluke ne ovisi o prethodnoj kvalifikaciji tog modela kao otegotnog ili olakotnog elementa. Uzimajući u



obzir važnost ekonometrijskih modela za prognostičku analizu učinaka koncentracije, povisivanje standarda dokazivanja potrebnog radi poništenja odluke zbog povrede prava obrane koja proizlazi, kao u ovom slučaju, iz nepriopćavanja metodoloških odabira, osobito što se tiče statističkih metoda, koje su svojstvene tim modelima, kao što to u biti zagovara Komisija, bilo bi u suprotnosti s ciljem njezina poticanja da dokaže transparentnost u izradi ekonometrijskih modela korištenih u postupcima kontrole koncentracija i ugrozilo bi djelotvornost naknadnog sudskog nadzora njezinih odluka (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 54. i 55.).

- 110 Stoga se na temelju presude od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), ne može smatrati da je na datum donošenja sporne odluke postojala neizvjesnost u pogledu tumačenja načela poštovanja prava obrane sadržanog, među ostalim, u članku 18. stavku 3. Uredbe br. 139/2004 i posljedica koje valja izvesti iz povrede prava obrane koje proizlaze iz nepriopćavanja ekonometrijskog modela poput onoga o kojem je riječ u ovom predmetu.
- 111 U tim okolnostima valja odbiti Komisijin navod u skladu s kojim povredu UPS-ovih prava obrane valja smatrati ispričivom zbog navodne nejasnoće prava Unije u trenutku donošenja sporne odluke.
- 112 Drugi se Komisijin argument sastoji u tvrdnji da se, uzimajući u obzir vremensko ograničenje u okviru kojeg je morala ocijeniti transakciju između UPS-a i TNT-a u svoj njezinoj složenosti, povreda UPS-ovih prava obrane ne može smatrati dovoljno ozbiljnom povredom. Prema Komisijinu mišljenju, važnost tih vremenskih ograničenja ne može se umanjiti. Tek je dva mjeseca prije donošenja sporne odluke Komisija usvojila dodatne izmjene ekonometrijskog modela. Tijekom ta dva mjeseca ona je morala analizirati odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (346 stranica), organizirati sastanke o trenutnom stanju, priopćiti svoje privremene zaključke UPS-u i ocijeniti svoje predložene obveze, konzultirati države članice i sastaviti spornu odluku (450 stranica), i to unatoč tomu što je UPS nepravodobno podnio svoju analizu učinaka koncentracije na cijene.
- 113 Točno je da je Komisija dužna uskladiti zahtjev brzine koji je svojstven općoj strukturi Uredbe br. 139/2004 s poštovanjem prava obrane (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 38.).
- 114 Međutim, kad je riječ o okolnostima ovog predmeta, već je presuđeno da je konačna verzija ekonometrijskog modela bila usvojena 21. studenoga 2012., tj. više od dva mjeseca prije donošenja sporne odluke. Iako nisu bile zanemarive, te izmjene nisu bile priopćene UPS-u. Komisija nije pružila nikakav konkretan razlog koji bi objašnjavao zbog čega joj je bilo praktično nemoguće na taj datum dati UPS-u kratak rok za odgovor kako bi mu mogla omogućiti da podnese svoja očitovanja o navedenim izmjenama (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 41. i 42.) iako priopćavanje izmjene unesene u ekonometrijski model nije podrazumijevalo nikakvu tehničku ili upravnu poteškoću i iako je Komisija stoga imala dovoljno vremena za donošenje sporne odluke nakon što je saslušala UPS.
- 115 Uzimajući u obzir te elemente, Komisijino opravdanje u pogledu postojanja vremenskih ograničenja nije osnovano.

- 116 Međutim, Komisija prigovara da se, uzimajući u obzir kontekst donošenja sporne odluke, iz nepriopćavanja posljednjih izmjena ekonometrijskog modela ne može zaključiti da postoji dovoljno ozbiljna povreda pravila prava Unije. Ona tvrdi da je analiza učinaka koncentracije na cijene u spornoj odluci bila rezultat učestalog dijaloga s UPS-om, što je moglo ublažiti počinjenu pogrešku. Nakon što je uzela u obzir UPS-ove prijedloge, Komisija je konačno odlučila primijeniti najprikladniji model zbog razloga navedenih u točkama 727. do 740. sporne odluke.
- 117 Radi utvrđivanja toga može li nezakonitost koju je počinila Komisija dovesti do nastanka odgovornosti Unije, valja naglasiti, osim osobite važnosti koju imaju temeljna jamstva u pravnom poretku Unije, da metodološki temelji na kojima počivaju ti ekonometrijski modeli koji se primjenjuju za prognostičku analizu koncentracije moraju biti što je više moguće objektivni kako se ishod te analize ne bi prejudicirao u nekom smjeru. Ti elementi stoga pridonose nepristranosti i kvaliteti odluka Komisije, o kojima u konačnici ovisi povjerenje koje javnost i poduzetnici daju legitimnosti postupka kontrole koncentracija u Uniji (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 53.).
- 118 Nadišavši tako postupovna ograničenja koja su ipak bila namijenjena jamstvu zakonitosti postupka kontrole koncentracija Unije te njegove pravičnosti, Komisija je isto tako dovela UPS u situaciju u kojoj mu nije omogućila razumjeti dio obrazloženja sporne odluke.
- 119 Kad je riječ o Komisijinu argumentu u skladu s kojim povreda prava obrane nije dovoljno ozbiljna jer je UPS mogao shvatiti izmjene unesene u konačnu verziju ekonometrijskog modela zbog rasprava koje su prethodile njegovoj finalizaciji, valja podsjetiti na to da je Opći sud već konačno presudio da, iako su postojale brojne sličnosti između konačnog ekonometrijskog modela i onih o kojima se prije raspravljalo, unesene izmjene nisu bile zanemarive te se ni u jednom trenutku upravnog postupka nije opetovano raspravljalo o primjeni različitih varijabli koncentracije u različitim fazama analize (presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija, T-194/13, EU:T:2017:144, t. 204. do 209.).
- 120 Naime, tek je u okviru predmeta u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS mogao, nakon mjera upravljanja postupkom koje je Opći sud donio 11. travnja 2016., saznati za izmjene ekonometrijskog modela u njegovoj konačnoj verziji.
- 121 Stoga nije osnovan Komisijin argument u skladu s kojim je povreda prava obrane ublažena okolnošću da je finalizaciji ekonometrijskog modela prethodila intenzivna komunikacija s UPS-om.
- 122 Budući da mu nije priopćena konačna verzija ekonometrijskog modela, UPS je stoga bio lišen informacije koja mu je, da mu je bila na vrijeme priopćena, mogla omogućiti da dostavi različite rezultate učinaka transakcije na cijene, koji su mogli dovesti do ponovnog razmatranja dosega kvalitativnih informacija koje je Komisija uzela u obzir i stoga sniženja broja država u kojima bi došlo do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja (presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija, T-194/13, EU:T:2017:144, t. 218.). Stoga valja zaključiti da je povreda UPS-ovih prava obrane bila očita i teška.
- 123 Stoga Komisijina povreda UPS-ovih prava obrane čini dovoljno ozbiljnu povredu pravila prava Unije kojim se dodjeljuju prava pojedincima.

## 2) *Nepriopćavanje kriterija za ocjenu učinkovitosti*

- 124 Iako se slaže s time da je teret dokazivanja učinkovitosti na sudioniku koji je prijavio koncentraciju, UPS smatra da je Komisija dužna prije donošenja konačne odluke definirati standard dokazivanja koji zahtijeva kako bi se navodne učinkovitosti mogle smatrati dokazivima u smislu Smjernica 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., u daljnjem tekstu: Smjernice). Bez prethodnog otkrivanja tih kriterija Komisija bi imala arbitrarnu ovlast prihvatiti ili odbiti navodne učinkovitosti a da sudionik koji je prijavio koncentraciju ili sud Unije ne bi mogli to ni u najmanjoj mjeri kontrolirati. Komisija je u fazi obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ili prikazu činjeničnog stanja, koji je dopunio tu obavijest, u skladu s točkom 111. Obavijesti Komisije o najboljoj praksi za vođenje postupka u vezi s člancima 101. i 102. UFEU-a (SL 2011., C 308, str. 6.), mogla objasniti razloge zbog kojih je namjeravala prihvatiti određene učinkovitosti, a odbiti druge. Međutim, prema UPS-ovu mišljenju, ona to nije učinila.
- 125 Kao što je već presuđeno u pogledu nepriopćavanja ekonometrijskog modela, UPS ističe da je nepriopćavanje kriterija za ocjenu učinkovitosti dovelo do povrede njegovih prava obrane. Komisija je morala iznijeti svoje primjedbe o dokazivosti navodnih učinkovitosti i sudionicima koji su prijavili koncentraciju omogućiti podnošenje očitovanja s tim u vezi. Komisija je povrijedila tu obvezu, čime je UPS-u onemogućila da dokaže učinkovitosti.
- 126 Osim toga, iako je on prilikom podnošenja obrasca o prijavi priložio brojne dokaze o učinkovitosti, Komisija ih je samo odbila kao nedostatne a da pritom nije uputila zahtjev za pružanje informacija. Komisija je tek na kraju upravnog postupka pokušala pokrenuti ograničeni dijalog s UPS-om o učinkovitosti. Međutim, nevjerojatno je da je Komisija imala vremena uzeti u obzir elemente koje je UPS zadnje podnio 20. studenoga 2012., vodeći računa o stajalištu koje je zauzela na sastanku o trenutačnom stanju istoga dana.
- 127 Naposljetku, UPS smatra da se tek u fazi postupka u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), mogao s Komisijom upustiti u suštinsku raspravu o tome.
- 128 Komisija osporava tu argumentaciju.
- 129 Valja podsjetiti na to da, kako bi se koncentracija proglasila nespojivom s unutarnjim tržištem, Komisija mora dokazati, u skladu s člankom 2. stavkom 3. Uredbe 139/2004, da bi provedba prijavljene koncentracije bitno ograničavala učinkovito natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovu značajnom dijelu, posebno kao rezultat stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja (presuda od 6. srpnja 2010., Ryanair/Komisija, T-342/07, EU:T:2010:280, t. 26.).
- 130 Iz sudske prakse proizlazi da Komisijine odluke o spojivosti koncentracije s unutarnjim tržištem moraju biti potkrepljene dostatno uvjerljivim i dosljednim dokazima. Stoga, ako Komisija smatra da se koncentracija mora zabraniti, ona mora podnijeti čvrste dokaze u potporu takvom zaključku (vidjeti u tom smislu presude od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 50. i od 6. lipnja 2002., Airtours/Komisija, T-342/99, EU:T:2002:146, t. 63.).

- 131 U tom kontekstu kvaliteta dokaza koje je podnijela Komisija kako bi potkrijepila potrebu donošenja odluke kojom se koncentracija proglašava nespojivom s unutarnjim tržištem osobito je važna. Međutim, iz toga se ne može zaključiti da Komisija mora primijeniti više standarde dokazivanja kad je riječ o odlukama kojima se zabranjuju koncentracije nego kad je riječ o odlukama kojima se takve koncentracije dopuštaju. Naime, sudska praksa navedena u točki 129. ove presude odražava samo bitnu funkciju dokaza, a to je uvjeriti u osnovanost tvrdnje ili, u području kontrole koncentracija, potkrijepiti ocjene na kojima se temelje Komisijine odluke. S tim u vezi, složenost koja je svojstvena tvrdnji o narušavanju tržišnog natjecanja istaknutoj u pogledu prijavljene koncentracije element je koji valja uzeti u obzir prilikom ocjene vjerojatnosti različitih posljedica te transakcije radi identifikacije one koja je najvjerojatnija, ali ta složenost sama za sebe ne utječe na zahtijevan standard dokazivanja (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 50. i 51.).
- 132 Uredba br. 139/2004 ne sadržava nijednu odredbu koja se odnosi na učinkovitosti. Ipak, njezina uvodna izjava 29. glasi kako slijedi:
- „Radi utvrđivanja učinka pojedine koncentracije na tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu treba voditi računa o svim njezinim dokazanim i vjerojatnim koristima, koje prikazuju predmetni poduzetnici. Postoji mogućnost da koristi koje proizlaze iz koncentracije neutraliziraju učinke na tržišno natjecanje, posebno potencijalne štete za potrošače, koje bi koncentracija mogla izazvati te da takva koncentracija bitno ne ograničava [stvarno] natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu, posebno zbog stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja. Komisija treba objaviti upute o uvjetima, pod kojima može uzimati u obzir koristi, pri ocjenjivanju pojedine koncentracije.”
- 133 Komisijine upute navedene u uvodnoj izjavi 29. Uredbe br. 139/2004 izložene su u točkama 76. do 88. Smjernica.
- 134 Iz točaka 76. i 77. Smjernica proizlazi da je moguće da učinkovitosti suzbijaju štetne učinke koncentracije na tržišno natjecanje. Stoga, Komisija može odlučiti da se koncentraciju ne može proglasiti nespojivom s unutarnjim tržištem kada ta institucija može na temelju dostatnih dokaza zaključiti da učinkovitosti koje stvara koncentracija mogu unaprijediti sposobnost i motiv poduzetnika koji nastaje koncentracijom da djeluje tako da promiče tržišno natjecanje u korist potrošača.
- 135 Da bi Komisija to učinila, iz točke 78. Smjernica proizlazi da trebaju biti kumulativno ispunjena tri uvjeta: te učinkovitosti moraju, prvo, biti u korist potrošača, drugo, biti specifične za koncentraciju i, treće, biti dokazive.
- 136 Uvjet koji se odnosi na dokazivost učinkovitosti predmet je navoda sadržanih u točkama 86. do 88. Smjernica. Iz točke 86. tih smjernica proizlazi da je svrha tog uvjeta omogućiti Komisiji da „može u razumnoj mjeri biti sigurna da je ostvarenje učinkovitosti vjerojatno, te [da će one biti] dovoljno značajne da suzbiju moguću štetu koncentracije za potrošače”. U toj je točki navedeno da, što su navodi o učinkovitostima precizniji i uvjerljiviji, to ih Komisija može bolje ocijeniti. S tim u vezi, u toj je točki pobliže određeno da bi, ako je to razumno moguće, učinkovitosti i proizašle koristi za potrošače trebale biti „kvantificirane” i da se „ako nužni podaci za preciznu kvantitativnu analizu nisu raspoloživi, mora moći predvidjeti jasno odrediv i pozitivan, ne tek neznan, učinak na potrošače.”

137 Naposljetku, pitanje tereta dokazivanja i opisa korisnih dokaza za ocjenu učinkovitosti predmet je točaka 87. i 88. Smjernica, koje glase kako slijedi:

„87. Većina podataka koji Komisiji omogućuju ocjenu hoće li koncentracija dovesti do one vrste učinkovitosti koja bi osigurala odobravanje koncentracije isključivo je u posjedu sudionika koncentracije. Stoga je na njima da pravodobno pruže sve bitne podatke koji će dokazati da su navodne učinkovitosti specifične za koncentraciju o kojoj je riječ te da je njihovo ostvarenje vjerojatno. Jednako tako, na sudionicima koncentracije je da dokažu do koje je mjere vjerojatno da će učinkovitosti suzbiti sve negativne učinke za tržišno natjecanje koji bi inače mogli proizaći iz koncentracije i na taj način biti na korist potrošačima.

88. Dokazi u ocjenjivanju navoda o učinkovitostima uključuju posebice interne dokumente kojima se uprava poduzetnika koristila pri odlučivanju o koncentraciji, izjave uprave upućene vlasnicima i financijskim tržištima o očekivanim učinkovitostima, prijašnje primjere učinkovitosti i koristi za potrošače, kao i studije vanjskih stručnjaka, izrađene prije provedbe koncentracije, o vrsti i veličini dobitaka od učinkovitosti koji će vjerojatno ići u korist potrošača.”

138 Stoga iz Smjernica jasno proizlazi da je sudionik koji je prijavio koncentraciju dužan priložiti precizne i uvjerljive dokaze koji, kada je to razumno moguće, omogućuju kvantifikaciju očekivanih učinkovitosti. Ta se situacija razlikuje od tereta dokazivanja predvidivih učinaka koncentracije, koji je na Komisiji i iz kojeg proizlazi da bi ekonometrijski modeli primijenjeni u tu svrhu trebali biti priopćeni sudionicima koji su prijavili koncentraciju jer čine alat za donošenje odluke (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 33.).

139 Točno je da te naznake sadržane u Smjernicama općenito navode da samo one učinkovitosti koje su potkrijepljene dokazima omogućuju da im se objektivno ocjeni opseg i vjerojatnost. Te smjernice pružaju indikativne primjere relevantnih informacija s tim u vezi, osobito interne dokumente namijenjene predmetnim poduzetnicima. Međutim, općenitost formulacija sadržanih u Smjernicama razumljiva je, ako ne i neizbježna, zbog heterogenosti pojedinačnih položaja poduzetnika, predvidivih učinkovitosti i značajki tržišta na kojima Komisija mora provesti svoju kontrolu kada joj je prijavljena koncentracija. Stoga se ne može razumno očekivati da Komisija instrumentom kao što su Smjernice unaprijed detaljno i temeljito definira sve kriterije na temelju kojih se učinkovitosti mogu smatrati dokazivima.

140 Isto tako, nijedna odredba Uredbe br. 139/2004 ni Smjernica ne nameće Komisiji da, kada sudionici koji su prijavili koncentraciju istaknu argumente koji se temelje na učinkovitostima, unaprijed, apstraktno definira posebne kriterije na temelju kojih namjerava priznati da se učinkovitosti mogu smatrati dokazivima.

141 S tim u vezi, valja istaknuti da je već presuđeno, u kontekstu antidampinškog propisa, da institucija, kada primjenjuje marginu prosudbe koju joj dodjeljuje taj propis a da pritom detaljno i unaprijed ne pojašnjava kriterije koje namjerava primijeniti u pojedinoj konkretnoj situaciji, ne povrjeđuje načelo pravne sigurnosti (vidjeti u tom smislu presude od 5. listopada 1988., Brother Industries/Vijeće, 250/85, EU:C:1988:464, t. 29. i od 7. svibnja 1991., Nakajima/Vijeće, C-69/89, EU:C:1991:186, t. 118.). Ta je situacija slična onoj o kojoj je riječ u predmetnom slučaju u kojoj Uredba br. 139/2004 dodjeljuje Komisiji marginu prosudbe za ocjenu učinkovitosti koje navode sudionici koji su prijavili koncentraciju a da joj pritom ne nameće da unaprijed i apstraktno definira kriterije relevantne u tu svrhu.

- 142 U tim okolnostima UPS-ova argumentacija kojom nastoji dokazati da je Komisija bila dužna priopćiti mu posebne kriterije i standarde dokazivanja koje namjerava primijeniti radi određivanja dokazivosti svake od navedenih učinkovitosti nema pravne osnove.
- 143 S obzirom na prethodna razmatranja, argumentaciju u skladu s kojom je Komisija povrijedila UPS-ova postupovna prava prilikom analize učinkovitosti zbog toga što mu nije priopćila kriterije za ocjenu tih učinkovitosti valja odbiti kao neosnovanu.

### *3) Nepriopćavanje određenih FedEx-ovih povjerljivih dokumenata*

- 144 UPS prigovara Komisiji da mu nije omogućila uvid u sve informacije koje je dostavio FedEx tijekom upravnog postupka, ili barem da nije omogućila takav uvid njegovim odvjetnicima kako bi im omogućila da neovisno provjere njihov sadržaj. UPS smatra da je bio lišen mogućnosti ocjene dokazne vrijednosti informacija koje je dostavio FedEx iako su one utjecale na Komisijinu odluku da, u odnosu na četrnaest nacionalnih tržišta, odustane od prigovora koji se odnose na postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja, ali da ih zadrži u odnosu na ostalih petnaest nacionalnih tržišta.
- 145 UPS smatra da su ti elementi vezani za FedEx mogli biti relevantni i za ostalih petnaest tržišta u odnosu na koje je Komisija pogrešno zadržala svoje prigovore o bitnoj prepriči stvarnom tržišnom natjecanju. UPS tvrdi da su njegove sumnje pojačane promjenjivošću opravdanja koja je uzastopno navodila Komisija tijekom postupka radi osporavanja relevantnosti FedEx-ovih internih dokumenata.
- 146 Ni UPS ni Opći sud nije mogao provjeriti točnost informacija koje je podnio FedEx. Da je znao za njih, UPS smatra da je mogao dokazati da se petnaest nacionalnih tržišta u odnosu na koje je Komisija zaključila da predstavljaju bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja nije moglo razlikovati od četrnaest drugih. UPS sumnjiči FedEx da je pokušao uvjeriti Komisiju da zabrani predloženu koncentraciju između njega i TNT-a time što je umanjivao svoje planove širenja u Europi. UPS navodi određene proturječnosti između FedEx-ovih očitovanja tijekom upravnog postupka i njegovih javnih izjava ulagačima.
- 147 UPS pojašnjava da se njegova argumentacija ne odnosi na uvid u FedEx-ove povjerljive dokumente upotrijebljene kao otegotno dokazno sredstvo, nego na pitanje je li mu mogao biti uskraćen uvid u druge FedEx-ove povjerljive dokumente korisne za ocjenu dokazne vrijednosti onih upotrijebljenih kao otegotno dokazno sredstvo. S tim u vezi, on smatra da nije na Komisiji da odluči koji su dokumenti korisni za obranu poduzetnika koji je prijavio koncentraciju.
- 148 Tek je nakon mjera koje je donio Opći sud u okviru predmeta u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), on mogao saznati određene informacije koje je FedEx dao Komisiji. Malobrojni dokumenti koje je tako pregledao UPS proturječe razlikovanju koje je Komisija utvrdila između nacionalnih tržišta ovisno o tome predstavljaju li oni bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja ili ne.
- 149 UPS ističe da Komisija ne može tvrditi da on mora dokazati da su dokumenti u koje nikad nije imao uvid utjecali na spornu odluku, kako proizlazi iz točke 63. presude od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija (C-109/10 P, EU:C:2011:686), niti se pozivati na presudu od 14. prosinca 2005., General Electric/Komisija (T-210/01, EU:T:2005:456), jer se ona nije odnosila na uvid u dokumente koji proturječe otegotnoj vrijednosti izjava treće osobe.

- 150 Prema UPS-ovu mišljenju, Komisija je došla u posjed FedEx-ovih dokumenata pet mjeseci prije donošenja sporne odluke. U tim se okolnostima potonja ne može pozvati ni na jedno vremensko ograničenje kako bi opravdala povredu UPS-ovih prava obrane.
- 151 UPS smatra da će tek kad dobije uvid u te dokumente, moći detaljno predstaviti hipotetski scenarij. On od Općeg suda zahtijeva da naloži Komisiji mjerom upravljanja postupkom da podnese sve interne dokumente FedEx-a kojima raspolaže.
- 152 Komisija niječe bilo kakvu povredu UPS-ovih postupovnih prava.
- 153 Valja naglasiti da UPS ne tvrdi da Komisija nije priopćila interne dokumente FedEx-a na kojima se temelji odluka o nespojivosti transakcije između njega i TNT-a. UPS ne osporava ni povjerljivost internih dokumenata FedEx-a u koje je zatražio uvid prilikom upravnog postupka ili koji su mu priopćeni u redigiranim verzijama ili u sažecima. Naprotiv, UPS ističe da su njegova prava obrane povrijeđena u mjeri u kojoj mu Komisija nije dopustila uvid u sve interne dokumente FedEx-a unesene u spis, u njihove povjerljive neredigirane verzije. Smatrajući da su svi ti dokumenti potencijalno bili olakotna dokazna sredstva, UPS tvrdi da mu je Komisija morala barem dati takozvani „ograničeni” pristup koji bi njegovim vanjskim pravnim savjetnicima omogućio da neovisno ispituju njihovu dokaznu vrijednost, poštujući istodobno njihovu povjerljivost.
- 154 U području kontrole koncentracija Komisija mora priopćiti sudionicima koji su prijavili koncentraciju sve elemente na kojima namjerava utemeljiti svoju odluku kako bi potonjima omogućila da ih se sasluša (presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, t. 31.). Naime, prije donošenja odluke poput sporne odluke, članak 18. stavak 1. Uredbe br. 139/2004 nameće Komisiji obvezu da „predmetnim osobama, poduzetnicima i udruženjima poduzetnika [da] priliku da se u svakom stadiju postupka, sve do savjetovanja sa Savjetodavnim odborom, očituju o navodima protiv [njih]”. U skladu s člankom 18. stavkom 3. te uredbe, „Komisija temelji svoju odluku samo na navodima o kojima su stranke mogle dostaviti svoja očitovanja” i „[p]rava na obranu se u postupku strogo poštuju.”
- 155 Kad je riječ o dokumentima koji nisu dokumenti navedeni u potporu Komisijinih primjedbama, uvid u spis nije automatski, nego ga valja zatražiti. Naime, članak 17. stavak 1. Uredbe br. 802/2004 predviđa da će „Komisija [...] strankama kojima je uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, na njihov zahtjev, omogućiti uvid u spis u svrhu ostvarivanja prava na obranu” i da će „uvid [...] biti omogućen nakon dostavljanja obavijesti”. Te se odredbe odražavaju u točki 7. Obavijesti Komisije o pravilima uvida u spis Komisije u predmetima koji se vode prema člancima [101.] i [102. UFEU-a], člancima 53., 54. i 57. Sporazuma o EGP-u i Uredbi Vijeća (EZ) br. 139/2004 (SL 2005., C 325, str. 7.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 49.; u daljnjem tekstu: Komisijina obavijest o uvidu u spis), u skladu s kojom se „uvid [...] na zahtjev odobrava osobama, poduzetnicima ili udruženjima poduzetnika, ovisno o slučaju, koje Komisija obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama.”
- 156 Taj zahtjev za uvid u spis treba podnijeti Glavnoj upravi (GU) za tržišno natjecanje prije nego što se, prema potrebi, uputi službeniku za usmene rasprave. Naime, članak 3. stavak 7. Odluke predsjednika Europske komisije od 13. listopada 2011. o funkciji i opisu posla službenika za usmene rasprave u određenim postupcima tržišnog natjecanja (SL 2011., L 275, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 295.) predviđa da svako pitanje koje se tiče djelotvornog ostvarenja postupovnih prava predmetnih stranaka te osobe najprije postavljaju Glavnoj upravi za tržišno natjecanje, a ako ono ne bude riješeno, može se uputiti službeniku za usmene rasprave. S tim u vezi, članak 7. stavak 1. Odluke 2011/695 predviđa da,

ako stranka koja je ostvarila svoje pravo pristupa spisu ima razloga vjerovati da Komisija posjeduje dokumente koji joj nisu predloženi te da su ti dokumenti nužni za uredno ostvarenje prava na usmeno očitovanje, može službeniku za usmene rasprave podnijeti obrazloženi zahtjev za pristup tim dokumentima. O tim je odredbama u bitnome riječ u točki 47. Komisijine obavijesti o uvidu u spis. Radi olakšanja uvida u spis, točka 45. Komisijine obavijesti o uvidu u spis predviđa da potonja daje strankama „[taksativni] popis dokumenata u kojem će biti naveden sadržaj spisa”.

- 157 Radi jamstva učinkovitosti prava na uvid u postupcima kontrole koncentracija, zahtjev za uvid u spis mora biti podnesen pravodobno. Kao što je navedeno u točki 28. Komisijine obavijesti o uvidu u spis, iz zajedničkog tumačenja članka 18. stavaka 1. i 3. Uredbe br. 139/2004 i članka 17. stavka 1. Uredbe br. 802/2004 proizlazi da će sudionicima koji su prijavili koncentraciju na zahtjev dopustiti uvid u spis u svakoj fazi postupka nakon Komisijine obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, sve do savjetovanja sa Savjetodavnim odborom. Osim toga, članak 3. stavak 7. Odluke 2011/695 predviđa da se zahtjevi vezani uz mjeru na koju se primjenjuje vremenski rok moraju podnijeti pravodobno, unutar izvornog vremenskog roka. Iz toga slijedi da zahtjev za uvid u spis koji je podnesen Glavnoj upravi za tržišno natjecanje ili službeniku za usmene rasprave nakon što je Savjetodavni odbor dao svoje mišljenje o nacrtu Komisijine odluke treba smatrati nepravodobnim.
- 158 U predmetnom slučaju UPS-ova je argumentacija djelomično preopćenita da bi se moglo zaključiti da su nepriopćeni dokumenti bili barem potencijalno potrebni za izvršavanje prava obrane. Naime, UPS ističe da su mu svi povjerljivi interni dokumenti FedEx-a morali biti priopćeni jer bi mu oni omogućili da razumije na koje se elemente oslonila Komisija kako bi utvrdila postojanje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja na petnaest nacionalnih tržišta, a isključila ta ograničavanja u odnosu na četrnaest drugih, a da pritom nije navela više pojašnjenja.
- 159 Međutim, UPS konkretnije navodi dvije skupine povjerljivih internih dokumenata koje je FedEx dostavio Komisiji, od kojih je prvu skupinu dostavio prije obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku od 19. listopada 2012., a drugu nakon nje. Prema UPS-ovu mišljenju, ti dokumenti objašnjavaju zašto je Komisija odagnala zabrinutosti koje su bile prvotno navedene u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u odnosu na četrnaest nacionalnih tržišta.
- 160 Prema UPS-ovu mišljenju, prva se skupina sastoji od 484 internih dokumenata FedEx-a kojima je Komisija raspolagala od 10. kolovoza 2012. Druga se skupina odnosi na određene dokumente koje je FedEx dostavio Komisiji 9. i 15. studenoga 2012., a tiču se njegovih planova širenja, u odnosu na koje su UPS-ovi odvjetnici naveli da su imali djelomičan uvid nakon mjera upravljanja postupkom koje je donio Opći sud 11. travnja 2016. u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., *United Parcel Service/Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144).

*i) Uvid u 484 FedEx-ova povjerljiva interna dokumenta koji su uneseni u spis 10. kolovoza 2012.*

- 161 UPS u točki 52. tužbe ističe da mu je Komisija, koja posjeduje većinu internih dokumenata FedEx-a od 10. kolovoza 2012., mogla omogućiti uvid u olakotna dokazna sredstva, najkasnije u trenutku prikaza činjeničnog stanja. Međutim, ona to nije učinila, čime je očito i teško povrijedila prava obrane. U fazi replike UPS je od Općeg suda zahtijevao da naloži Komisiji da podnese sve FedEx-ove interne dokumente kojima raspolaže. Kada mu je o tome postavljeno pitanje u pisanom obliku UPS je naveo 484 interna dokumenta FedEx-a o planovima širenja tog poduzetnika.



- 162 Komisija navodi, u bitnome, da se sporna odluka ne oslanja ni na jedan FedEx-ov dokument u koji UPS nije imao uvid i da, u preostalom dijelu, UPS nije zahtijevao uvid u 484 predmetna dokumenta tijekom upravnog postupka.
- 163 Valja utvrditi da se stranke slažu u pogledu toga da je FedEx dostavio 484 predmetna dokumenata 10. kolovoza 2012. kao odgovor na Komisijin zahtjev za pružanje informacija od 2. kolovoza 2012. UPS ne tvrdi da ti dokumenti nisu sadržani na taksativnom popisu dokumenata koji čine spis. U bilješci 49. priloga A.14 tužbi UPS navodi da je uspio identificirati postojanje tih dokumenata time što se upoznao sa sadržajem dopisa FedEx-ovih odvjetnika od 10. kolovoza 2012., koji nije bilo povjerljiv, a bio je priložen podnesenim predmetnim dokumentima (dokument pod referentnim brojem ID 6459). Iako na raspravi nije bilo pojašnjeno kada je on mogao saznati za postojanje tih dokumenata, UPS je izjavio da je zatražio uvid u njih tijekom upravnog postupka te je s tim u vezi kontaktirao službenika za usmene rasprave 30. listopada 2012.
- 164 Međutim, valja utvrditi da zahtjev za uvid u spis koji je UPS 25. listopada 2012. uputio Glavnoj upravi za tržišno natjecanje ne sadržava nikakvo upućivanje na te dokumente. U svojem zahtjevu UPS je tražio uvid u 1122 dokumenta koja su izradile treće osobe i koji nisu otkriveni, od 7299 dokumenata unesenih u sadržaj upravnog spisa, a da Komisija to nije opravdala.
- 165 Komisija je odgovorila UPS-u dopisom od 25. listopada 2012. da su, od svih dokumenata sadržanih u spisu i u koje je imao uvid od obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, samo 323 dokumenta nedostupna zbog poslovnih tajni, a 1177 ostalih dokumenata može se pristupiti u verziji koja nije povjerljiva.
- 166 Valja utvrditi da je UPS, u svojem zahtjevu službeniku za usmene rasprave od 30. listopada 2012., osim zahtjeva za uvid koji su se odnosili na određene posebne dokumente, koji su identificirani prema referentnom broju ili se barem mogu identificirati, samo općenito naveo svoje pravo upoznati se „izravno ili preko svojih savjetnika sa svakim dokumentom koji je potencijalno olakotno dokazno sredstvo, a sadržan je u Komisijinu spisu, osobito internim podacima koji se odnose na FedEx-ovu strategiju”.
- 167 Ne samo da UPS nema takvo neograničeno i apsolutno pravo na uvid u povjerljive informacije sadržane u spisu nego on ne može razumno očekivati da službenik za usmene rasprave protumači taj nejasan i apstraktan zahtjev kao da se posebno odnosi na 484 dokumenta koja je FedEx priložio svojem odgovoru od 10. kolovoza 2012. na Komisijina pitanja.
- 168 UPS nije dokazao da je tijekom trajanja upravnog postupka zahtijevao uvid u 484 predmetna dokumenta ni u zahtjevu za uvid upućenom Komisiji 26. studenoga 2012. ni u onome od 4. siječnja 2013., kao odgovor na prikaz činjeničnog stanja.
- 169 Iz tih elemenata proizlazi da, s obzirom na to da nije dokazao da je podnio zahtjev u tu svrhu, UPS nije izvršio svoje pravo na uvid u 484 dokumenta koja je FedEx dostavio Komisiji 10. kolovoza 2012., a koji su uneseni u spis pod uvjetima predviđenima člankom 3. stavkom 7. Odluke 2011/695.
- 170 Opći je sud u kontekstu postupaka primjene članka 101. UFEU-a već odbio razlog za poništenje koji se odnosio na povredu prava na uvid u spis zbog toga što se stranka koja se na njega pozivala nije koristila tim pravom tijekom upravnog postupka (presuda od 9. prosinca 2014., SP/Komisija, T-472/09 i T-55/10, EU:T:2014:1040, t. 294.). Opći je sud također presudio da je stranka koja je

tijekom upravnom postupka saznala da Komisija ima dokumente koji bi mogli biti korisni za njezinu obranu bila dužna podnijeti instituciji izričit zahtjev za uvid u te dokumente. Ako stranka to ne učini tijekom upravnog postupka, u pogledu tog prava će nastupiti prekluzija kad je riječ o tužbi za poništenje koja će eventualno biti podnesena protiv konačne odluke (presude od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i dr./Komisija, T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, t. 383. i od 26. travnja 2007., Bolloré i dr./Komisija, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 i T-136/02, EU:T:2007:115, t. 49. i 59.).

- 171 Ta se rješenja mogu prenijeti na tužbu za naknadu štete koja proizlazi iz navodne povrede prava na uvid u spis u postupku kontrole koncentracija. Sudionik koji je prijavio koncentraciju i nije podnio zahtjev za uvid u spis Glavnoj upravi za tržišno natjecanje, a onda, ako je on odbijen, službeniku za usmene rasprave ne može poslije tvrditi da je ispunio uvjete za dobivanje naknade štete koja navodno proizlazi iz povrede prava na uvid, iako nije izvršio svoje pravo pravodobno i u propisanom obliku.
- 172 Stoga valja odbiti UPS-ovu argumentaciju koja se temelji na povredi prava na uvid u 484 povjerljiva interna dokumenta FedEx-a dostavljena Komisiji 10. kolovoza 2012.

*ii) Uvid u dokumente koje je FedEx dostavio 9. i 15. studenoga 2012.*

- 173 Valja podsjetiti na to da je u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku od 19. listopada 2012. Komisija smatrala (vidjeti osobito odjeljke 7.1.3.2 i 7.1.3.7 navedene obavijesti) da jedan od razloga zbog kojih FedEx nije bio dovoljno snažan konkurent koji bi neutralizirao učinke transakcije između UPS-a i TNT-a bila slaba pokrivenost njegovom mrežom u odnosu na pokrivenost mrežama njegovih konkurenata. Komisija je također istaknula, u odjeljku 7.1.3.8 te obavijesti, da joj FedEx-ova nedavna stjecanja i planovi širenja ne omogućuju da popuni prazninu između njega i njegovih glavnih konkurenata u bliskoj budućnosti. Na temelju tih elemenata Komisija je u odjeljku 7.1.3.9 navedene obavijesti zaključila da je FedEx-ov položaj bio previše slab da bi nametnuo značajan konkurentski pritisak koji bi omogućio suzbijanje negativnih učinaka predložene transakcije na tržišno natjecanje.
- 174 Iz elemenata spisa proizlazi da je Komisija elektroničkom poštom od 26. listopada 2012. FedEx-u uputila zahtjev za pružanje dodatnih informacija koje se odnose na infrastrukture tog poduzetnika. Taj se zahtjev, čija je svrha bila osobito pojasniti Komisiji FedEx-ove planove širenja, konkretnije odnosio na to da se u pogledu svake zemlje EGP-a ishodi:
- karta koja pokazuje gdje se nalaze infrastrukture koje FedEx koristi za dostavu malih paketa i one koje se planiraju koristiti prije kraja 2015.;
  - popis podugovaratelja koji se koriste za preuzimanje i dostavu malih paketa (*pick up and delivery*, u daljnjem tekstu: PUD) i onih koje FedEx namjerava angažirati prije kraja 2015. te naznaka mjesta i područja koje obuhvaća za svakoga od njih. Te su informacije trebale biti dostavljene u obliku tablice, sastavljene od naslova koji omogućuju identifikaciju i određivanje mjesta svakog poduzetnika te podnošenje podataka o njegovu položaju i važnosti u FedEx-ovj mreži (zračnoj, zemaljskoj ili mjesnoj), uz naznaku osobito njegova kapaciteta obrade u 2011., područja koje obuhvaća, broja linija na kojima prometuje, dnevnih kretanja kamiona i veličine voznog parka dostavnih vozila. Komisija je od FedEx-a također zahtijevala da pobliže odredi predviđeni datum za početak planiranih transakcija iz još neoperativnih objekata.

- 175 Cilj tog zahtjeva bio je dopuniti informacije na kojima se temeljila Komisijina privremena analiza navedena u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u pogledu FedEx-ova konkurentskog položaja na tržištu brze dostave unutar EGP-a.
- 176 Kao odgovor FedEx je Komisiji dostavio karte i tablice koje je ona zahtijevala 9. studenoga 2012. Dana 15. studenoga 2012. FedEx je dostavio revidiranu verziju svojih dokumenata.
- 177 Nije sporno da Komisija te dokumente nije prosljedila UPS-u tijekom upravnog postupka. Tek se u okviru postupka u predmetu u kojem je donesena presuda od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS konačno upoznao s tim dokumentima u njihovoj verziji koja nije povjerljiva nakon mjere upravljanja postupkom koju je Opći sud donio 11. travnja 2016.
- 178 Međutim, Komisija je tijekom rasprave istaknula da se bilo kakva povreda UPS-ovih prava obrane s tim u vezi može isključiti s obzirom na to da UPS pred službenikom za usmene rasprave još uvijek nije osporavao odbijanje Glavne uprave za tržišno natjecanje. Komisija je naglasila da se, s obzirom na to da je odbijanje od 11. siječnja 2013., UPS još uvijek mogao obratiti službeniku za usmene rasprave do 18. siječnja 2013., dana sastanka Savjetodavnog odbora, što UPS nije učinio.
- 179 Točno je da je UPS izvršio svoje pravo na uvid u spis jer je Glavnoj upravi za tržišno natjecanje 4. siječnja 2013. podnio zahtjev za ograničen uvid u prostoriji s podacima u svojem odgovoru na prikaz činjeničnog stanja, pri čemu se taj zahtjev osobito odnosio na odgovore na zahtjeve za pružanje informacija pod referentnim brojevima Q30 i Q31.
- 180 Međutim, iz spisa proizlazi da se UPS nije obratio službeniku za usmene rasprave u pogledu odbijanja Glavne uprave za tržišno natjecanje od 11. siječnja 2013. iako je UPS imao rok čiji je istek bio utvrđen, u skladu s člankom 18. stavcima 1. i 3. Uredbe br. 139/2004 i člankom 17. stavkom 1. Uredbe br. 802/2004, na datum sastanka Savjetodavnog odbora, odnosno u predmetnom slučaju 18. siječnja 2013. Usto, UPS nije istaknuo da su ta pravila na bilo koji način nezakonita.
- 181 U tim okolnostima valja smatrati da, s obzirom na to da službeniku za usmene rasprave nije podnio zahtjev za uvid u spis, UPS poslije ne može tvrditi da ispunjava pretpostavke za dobivanje naknade štete koja navodno proizlazi iz povrede prava na uvid, iako nije izvršio svoje pravo pravodobno i u propisanom obliku.
- 182 Iz prethodno navedenog proizlazi da UPS-ova argumentacija koja se odnosi na povredu njegova prava na uvid u FedEx-ove odgovore od 9. i 15. studenoga 2012. nije osnovana.
- 183 Osim toga, budući da UPS prethodno nije podnio Glavnoj upravi za tržišno natjecanje, a u slučaju odbijanja službeniku za usmene rasprave zahtjev za uvid u 484 povjerljiva interna dokumenta FedEx-a dostavljena Komisiji 10. kolovoza 2012. i zahtjev za uvid u FedEx-ove odgovore od 9. i 15. studenoga 2012., nije potrebno prihvatiti UPS-ov zahtjev za mjere upravljanja postupkom koje se odnose na podnošenje tih dokaza.

### ***b) Povreda obveze obrazlaganja***

- 184 UPS tvrdi da Komisija nije dostatno obrazložila spornu odluku kad je riječ o standardu dokazivanja koji se zahtijeva za razlikovanje, na temelju analize učinaka koncentracije na cijene, učinkovitosti i FedEx-ove kompetitivnosti, petnaest nacionalnih tržišta na kojima postoji bitno

ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja u odnosu na četrnaest drugih nacionalnih tržišta. Slijedom toga, ni on ni Opći sud nisu mogli provjeriti na koji je način Komisija, oslanjajući se na ta tri elementa, razlikovala ta tržišta te ocijeniti osnovanost zaključaka o intenzitetu tržišnog natjecanja. UPS tvrdi da, iako nedostatno obrazloženje samo po sebi ne dovodi do štete, takva nedostatnost u predmetnom slučaju ističe Komisijinu tešku povredu načela nadređenosti prava.

- 185 Komisija prigovara da nedostatnost obrazloženja ne može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.
- 186 Valja podsjetiti na to da, kako bi odredio može li navedena nezakonitost dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije, Opći sud mora moći razumjeti doseg navedene povrede. Naime, zadaća je tužitelja da identificira prigovoreno postupanje ili će u protivnom njegova tužba biti nedopuštena. Međutim, na temelju UPS-ove argumentacije sadržane u točki 73. tužbe ne može se odrediti zašto prigovorena povreda obveze obrazlaganja čini dovoljno ozbiljnu povredu. U tim je okolnostima taj prigovor nedopušten.
- 187 U svakom slučaju, valja istaknuti da je UPS-ova argumentacija koja se odnosi na nepostojanje obrazloženja sadržana u točki 73. tužbe ustvari pomiješana s argumentacijom istaknutom radi dokazivanja nezakonitosti nepriopćavanja kriterija za ocjenu učinkovitosti, za ocjenu učinaka koncentracije na cijene i za konkurentsku protutežu koju može izvršiti FedEx. UPS tvrdi da ocjena transakcije između njega i TNT-a sadržava pogreške u analizi učinaka koncentracije na cijene i analizi učinkovitosti, različitim postupanjem u odnosu na transakciju između FedEx-a i TNT-a i pogreškama u ocjeni FedEx-ova položaja. Stoga UPS navodi postojanje jedne ili više dovoljno ozbiljnih povreda u mjeri u kojoj je Komisija u spornoj odluci zaključila da postoji bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja na tržištima usluga u petnaest država članica.
- 188 S tim u vezi, valja podsjetiti na to da je obveza obrazlaganja iz članka 296. UFEU-a bitan postupovni zahtjev koji valja razlikovati od pitanja osnovanosti obrazloženja, s obzirom na to da je pitanje obuhvaćeno materijalnom zakonitošću spornog akta. Naime, obrazloženje odluke sastoji se u formalnom izražavanju razloga na kojima se ona temelji. Ako ti razlozi nisu potkrijepljeni ili sadržavaju pogreške, takvi nedostaci zahvaćaju materijalnu zakonitost odluke, ali ne i njezino obrazloženje (presuda od 10. srpnja 2008., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 181.).
- 189 Bitna povreda postupka koja se odnosi na obvezu obrazlaganja akata Unije ne može dovesti do imovinske štete koja se razlikuje od one koja proizlazi iz neosnovanosti predmetnog akta. Eventualno nedostatno obrazloženje akta Unije u načelu samo za sebe ne može dovesti do nastanka odgovornosti Unije (vidjeti u tom smislu presude od 30. rujna 2003., Eurocoton i dr./Vijeće, C-76/01 P, EU:C:2003:511, t. 98. i navedenu sudsku praksu i od 10. rujna 2019., HTTS/Vijeće, C-123/18 P, EU:C:2019:694, t. 103.).
- 190 S obzirom na prethodno navedeno, valja odbiti UPS-ove argumente koji se temelje na povredi obveze obrazlaganja, a ispitati njegove argumente koji se temelje na pogrešci u ocjeni predložene transakcije.

*c) Pogreška u ocjeni predložene transakcije*

191 UPS tvrdi da ocjena transakcije između njega i TNT-a sadržava pogreške u analizi učinaka koncentracije na cijene i učinkovitosti, različitim postupanjem u odnosu na transakciju između FedEx-a i TNT-a te pogreškama u ocjeni FedEx-ova položaja koje zasebno i zajedno mogu dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.

*1) Analiza učinaka koncentracije na cijene*

192 UPS navodi dvije vrste pogrešaka u modelu koji je primijenila Komisija. S jedne strane, riječ je o neuzimanju u obzir određenih FedEx-ovih podataka i, s druge strane, o pogreškama u oblikovanju Komisijina ekonometrijskog modela.

*i) Neuzimanje u obzir određenih FedEx-ovih podataka*

193 Iz UPS-ova mišljenja Komisija je isključila određene FedEx-ove podatke koji su ipak bili korisni za modeliranje učinaka koncentracije na cijene. Iako je cilj analize učinaka koncentracije na cijene bio predvidjeti utjecaj na cijene za 2015., Komisija je uzela u obzir FedEx-ove podatke za 2012. Međutim, ona je raspolagala informacijama koje su se odnosile na FedEx-ove projekte koji su trebali biti dovršeni do 2015., ali ih nije uzela u obzir. Da ta pogreška nije počinjena, model ne bi pokazao gotovo nikakvo povećanje cijena u trinaest od petnaest država u pogledu kojih je Komisija zaključila da postoji bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja. Da je Komisija upotrijebila podatke kojima je raspolagala, mogla je utvrditi da je bilo nemoguće pouzdano predvidjeti povećanja cijena i da je negativna odluka bila neosnovana.

194 Valja utvrditi da se, radi procjene odnosa između stupnja koncentracije i primijećenih cijena, Komisija oslonila na podatke dostupne u trenutku finalizacije modela, odnosno u 2012. Kad je konkretnije riječ o varijabli koncentracije, Komisija je uzela u obzir stopu pokrivenosti mrežom konkurenata koja se mogla primijetiti u to vrijeme kako bi prikazala njezinu točnu sliku. Uključiti u te podatke prognostičke elemente, koji su po prirodi potpuno hipotetski, poput projekcija koje je izradio FedEx o širenju svoje mreže nakon gotovo tri godine, uvelo bi dodatni stupanj neizvjesnosti koji je teško spojiv s ciljem postizanja pouzdanog modela. Međutim, to ne znači da ti podaci nisu bili relevantni za potrebe analize predložene transakcije, s obzirom na to da je Komisija, u okviru svoje opće ili „kvalitativne” analize, ispitala FedEx-ovu sposobnost da u budućnosti predstavlja konkurentsku protutežu subjektu koji nastane predloženom transakcijom. U tim okolnostima valja odbiti UPS-ovu argumentaciju koja se temelji na neuzimanju u obzir, za potrebe ekonometrijskog modela, FedEx-ovih projekcija kad je riječ o širenju njegove mreže do kraja 2015.

*ii) Pogreške u oblikovanju Komisijina ekonometrijskog modela*

195 UPS tvrdi da je Komisija povrijedila ograničenja koja su nametnuta njezinoj margini prosudbe time što je primijenila model koji znatno odstupa od uobičajene prakse u ekonometriji, a koja se sastoji u primjeni istog modela u obje faze analize. Komisija je u fazi predviđanja primijenila model koji se razlikuje od onoga koji je primijenila u fazi procjene.

196 UPS u bitnome tvrdi da je Komisija, time što je primijenila diskretiziranu varijablu koncentracije – odnosno onu koja je bila u obliku cijelog broja – u fazi procjene, ali trajnu – onu koja je bila u formi decimala – u fazi predviđanja, počinila očitu i tešku pogrešku koja je utjecala na

pouzdanost modela u cijelosti. Radi predviđanja učinaka koncentracije Komisija se oslonila na model koji je bio u suprotnosti s praksom u tom području i koji nije imao empirijske osnove. Nijedna uobičajeno oprezna i pažljiva uprava u istovjetnim okolnostima ne bi predviđala učinke koncentracije na cijene oslanjajući se na takav model.

- 197 U potporu svojim tvrdnjama UPS navodi dva izvješća stručnjakâ za ekonometriju, profesora ekonomije u Sjedinjenim Američkim Državama, sa Sveučilišta u Chicagu i s Massachusetts Institute of Technology. Ta izvješća od 30. studenoga 2017. odnosno od 1. prosinca 2017. prvotno su pripremljena, na UPS-ov zahtjev, kako bi mu pomogla u okviru predmeta u kojem je donesena presuda od 16. siječnja 2019., Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) te su zatim priložena tužbi u ovom postupku (prilozi A.8 i A.9 tužbi). UPS je u fazi replike podnio dva dopunska mišljenja tih stručnjaka (prilozi C.1 i C.2 replici).
- 198 Prema mišljenju tih stručnjaka, model koji je primijenila Komisija je neintuitivan, nekonvencionalan i arbitraran. Naime, iz dvaju izvješća proizlazi da se metodologija koja se uobičajeno primjenjuje na modele čiji je cilj kvantificirati predvidive učinke koncentracije na razine cijena sastoji u primjeni istog modela, a ne različitog, u svakoj od dvije faze.
- 199 U tim dvama izvješćima također je istaknuta činjenica da model predviđanja koji je primijenila Komisija nije bio ispitan, što čini odstupanje od metoda koje se uobičajeno primjenjuju na razvoj ekonometrijskih modela.
- 200 Radi osporavanja tih elemenata Komisija tijekom rasprava nije podnijela dopuštena izvješća stručnjakâ. Međutim, ona ističe da to je li model u skladu s uobičajenom ekonometrijskom praksom nije relevantno za potrebe ove tužbe. Relevantno je samo predstavlja li, s obzirom na okolnosti predmetnog slučaja, kombinacija diskretizirane varijable koncentracije u fazi procjene i trajne varijable koncentracije u fazi predviđanja dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije. Za davanje odgovora na to pitanje potrebno je odrediti je li ta kombinacija prihvatljiva, ne s obzirom na uobičajene prakse za ekonometrijske modele, nego s obzirom na posebne okolnosti ispitane koncentracije. Iako priznaje da je počinila postupovnu nepravilnost time što UPS-u nije priopćila konačni ekonometrijski model, Komisija tvrdi da njezina analiza učinaka koncentracije na cijene ne sadržava tešku materijalnu pogrešku i da primjena različitih vrsta varijabli u dvije faze analize nije dovoljno ozbiljna kako bi dovela do nastanka odgovornosti Unije.
- 201 Najprije, kad je riječ o opsegu margine prosudbe kojom raspolaže Komisija, valja podsjetiti na to da u području kontrole koncentracija Komisija ima određenu slobodu u izboru ekonometrijskih instrumenata kojima raspolaže kao i u izboru prikladnih kutova gledišta za proučavanje fenomena, pod uvjetom da ti izbori nisu očito protivni prihvaćenim pravilima u ekonomskoj disciplini te da su provedeni dosljedno (presuda od 9. rujna 2008., MyTravel/Komisija, T-212/03, EU:T:2008:315, t. 83.).
- 202 Usto valja utvrditi da se definicija ekonometrijskog modela namijenjenog predviđanju učinaka koncentracije na razine cijena te kontrola podataka na kojima se temelji i različite faze i različita ispitivanja koji su potrebni za njegovu finalizaciju temelje na izborima koji se odnose na elemente koji su istodobno tehnički i složeni, a to su izbori koji su obuhvaćeni Komisijinom marginom prosudbe.

- 203 Iz toga slijedi da je UPS-ova argumentacija o sukladnosti modela s uobičajenom praksom u tom području relevantan element za provjeru postojanja ozbiljne povrede prava Unije. Ipak, kako pravilno ističe Komisija, svako odstupanje od pravila koja priznaje ekonomska disciplina nije samo po sebi dovoljno za zaključak o postojanju dovoljno ozbiljne nepravilnosti koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.
- 204 Nadalje, stranke se slažu da je cilj ekonometrijskog modela koji je Komisija primijenila u predmetnom slučaju taj da, na temelju podataka primijećenih na relevantnom tržištu koji se odnose na koncentraciju i razinu cijena, utvrditi, u prvoj fazi nazvanoj faza „procjene”, funkciju koja objašnjava vezu između tih dviju varijabli. Stoga je u drugoj fazi, takozvanoj fazi „predviđanja”, moguće odrediti učinak predmetne varijacije stupnja koncentracije na razinu cijena, imajući na umu da taj učinak nije trajan, nego može varirati ovisno o početnom stupnju koncentracije.
- 205 Komisija ističe da je pristup koji je primijenila u okviru svojeg ekonometrijskog modela bio opravdan s obzirom na okolnosti i značajke transakcije između UPS-a i TNT-a. Kad je riječ o fazi procjene, ona objašnjava da je smatrala da primjena trajne varijable koncentracije dovodi do ekonometrijskih poteškoća. Kako bi riješila taj problem unutar vremenskih ograničenja koja je imala, Komisija je smatrala da je valjalo primijeniti diskretiziranu varijablu koncentracije u fazi procjene radi izbjegavanja materijalne pogreške.
- 206 Međutim, valja istaknuti da UPS ne osporava primjenu diskretizirane varijable koncentracije koju je Komisija primijenila u fazi procjene.
- 207 Kad je riječ o fazi predviđanja, Komisija tvrdi da nije mogla primijeniti diskretiziranu varijablu primijenjenu u fazi procjene. S tri intervala koncentracije takva diskretizirana varijabla dovela bi do toga da bi bilo nemoguće predvidjeti ikakav učinak na cijene ako bi varijacija stupnja koncentracije ostala unutar predmetnog intervala. Takav bi rezultat bio nerealan i u suprotnosti s očitovanjima izrađenima u fazi procjene. U tim okolnostima Komisija objašnjava da nije imala drugog izbora za izbjegavanje materijalne pogreške nego vratiti se na trajnu varijablu u fazi predviđanja, unatoč činjenici da je primijenila diskretiziranu varijablu koncentracije u fazi procjene. Prema Komisijinu mišljenju, to je rješenje bilo prikladno i razumno. Stoga nije bilo nikakve materijalne pogreške ni *a fortiori* ozbiljne, i to neovisno o tome je li ta metoda bila u skladu s ekonometrijskom praksom ili nije.
- 208 Stoga Komisija navodi da je tvrdnja jednoga od UPS-ovih stručnjaka u skladu s kojom je ona izmijenila koeficijente modela između procjene i predviđanja netočna. Komisija tvrdi da je primijenila koeficijente proizašle iz procjene, a da ih je u fazi predviđanja interpolirala. Ta je interpolacija bila hipoteza dodana u fazi predviđanja. Ta hipoteza prema dijelovima linearne interpolacije trebala je dopuniti model procjene radi dobivanja modela predviđanja. Segmentirani linearni model primijenjen u fazi predviđanja oblik je nelinearne funkcije.
- 209 Valja primijetiti da u svojim argumentima Komisija objašnjava razloge zbog kojih je izmijenila model procjene radi predviđanja učinaka koncentracije na cijene. Komisija priznaje da je modelu primijenjenom za procjenu dodala više značajki kako bi mogla izraditi predviđanja primjenom trajne varijable koncentracije. Stoga valja potvrditi, u skladu s izjavama UPS-ovih stručnjaka, da se procjena i predviđanje temelje na modelima koji nisu istovjetni.
- 210 Komisija ne osporava tvrdnje UPS-ovih stručnjaka u skladu s kojima ona nije slijedila uobičajenu ekonometrijsku praksu, koja je ipak temelj pravila Najboljih praksi koja je ona sama definirala.

- 211 S tim u vezi, valja utvrditi da je Komisija utvrdila način djelovanja koji namjerava slijediti radi podnošenja dokaza i prikupljanja ekonomskih podataka objavom dokumenta SEC(2011) 1216 *final* od 17. listopada 2011., naslovljenog „*Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of articles 101 and 102 TFEU and in merger cases*” (Najbolje prakse za podnošenje ekonomskih dokaza i prikupljanje podataka u slučajevima koji se odnose na primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a i u slučajevima spajanja) (u daljnjem tekstu: Najbolje prakse), uz Obavijest Komisije o najboljoj praksi za vođenje postupaka u vezi s člancima 101. i 102. UFEU-a (SL 2011., C 308, str. 6.). Već je presuđeno da se takvim obavijestima Komisija samoograničava u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti i ne može odstupiti od tih pravila jer će inače biti sankcionirana, prema potrebi, zbog povrede općih pravnih načela, poput jednakosti postupanja ili zaštite legitimnih očekivanja (vidjeti u tom smislu presude od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 211. i od 13. prosinca 2012., Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, t. 28.).
- 212 Cilj najboljih praksi je oblikovati ekonomsku analizu na način koji Komisiji i sudovima Unije omogućuje da ocjene njezinu relevantnost i važnost. One su osobito primjenjive na kontrolu koncentracija, kako u pogledu stranaka postupka tako i u pogledu Komisije (točke 2. i 6. Najboljih praksi). U skladu s točkom 15. Najboljih praksi, ekonomska ili ekonometrijska analiza koja strogo ne ispunjava standarde navedene u tim Najboljim praksama u pravilu će imati manju dokaznu vrijednost i možda neće biti uzeta u obzir.
- 213 Jedno od sredstava koja Najbolje prakse predviđaju radi jamstva učinkovite upotrebe pouzdanih i relevantnih dokaza je osobito i poštovanje tehničkih standarda koji prevladavaju u području ekonomske ili ekonometrijske analize (točke 2. i 3. Najboljih praksi). Osim kvalitete podataka (točke 20. i 33. Najboljih praksi), Najbolje prakse stoga upućuju na potrebu primjene samo hipotetskih slučajeva koji su ispitani i dosljedni u odnosu na značajke tržišta o kojem je riječ, na provjeru kvalitete podataka i empirijskih metoda i ispitivanje mogućih alternativa kao i čvrstinu dobivenih rezultata (točke 3., 10., 13., 15., 24. i 26. Najboljih praksi). Brojna upućivanja na čvrstinu rezultata i osjetljivost na promjene ili na izbor empirijske metode i preciznih pretpostavki modeliranja (točke 15., 32., 40. i 41. i odjeljci C i E priloga 1. Najboljih praksi) pokazuju važnost koju Komisija pripisuje tom pojmu. Osobito, odjeljak E prilog 1. Najboljih praksi predviđa da svaka empirijska studija mora biti popraćena detaljnom analizom čvrstine i da ekonomijski model mora u pravilu biti popraćen analizom osjetljivosti koja se odnosi na ključne varijable, u mjeri u kojoj se može odrediti samo vjerojatna, ali ne i točna vrijednost svake varijable.
- 214 Najbolje prakse također pridaju osobitu važnost transparentnosti (vidjeti točke 6., 10., 15., 24., 26., 28., 29. i 43. te odjeljke C i D priloga 1. Najboljih praksi), koja se smatra čimbenikom odgovornosti i vjerodostojnosti (točke 6. i 43. Najboljih praksi). Stoga one navode da metodološki izbori moraju biti objašnjeni i obrazloženi kako bi iz njih jasno proizlazile njihove prednosti i nedostaci (točke 24., 26., 28. Najboljih praksi), ali i njihova ograničenja (točka 43. Najboljih praksi). Upotreba statističkih tehnika koje odstupaju od opće prihvaćenih metoda mora biti utemeljeno obrazložena (točka 29. Najboljih praksi).
- 215 U predmetnom slučaju Komisija nije poštovala svoja vlastita pravila o najboljim praksama jer se oslonila na nekonvencionalnu metodu koja se temeljila na neispitanim i neprovjerenim pretpostavkama, a da pritom nije ispitala čvrstinu svojih rezultata i osjetljivost modela niti je strankama otkrila svoje izbore i razloge koji su ih mogli opravdati. Valja istaknuti kontrast između, s jedne strane, važnosti koju Najbolje prakse pridaju transparentnosti i, s druge strane, načina na koji je u predmetnom slučaju Komisija jednostrano izmijenila model za fazu



predviđanja a da pritom strankama nije otkrila prirodu tih izmjena. To odstupanje od načela proizašlih iz Najboljih praksi usto je potvrđeno Komisijinom argumentacijom u ovom postupku, kada ona priznaje da bi se, da se UPS mogao upoznati s revidiranim modelom, rasprave koje bi uslijedile vjerojatno odnosile na probleme vezane za te izmjene.

- 216 Unatoč tim elementima, okolnost da se sporna odluka djelomično temelji na ekonometrijskom modelu nije dostatna za zaključak o postojanju nezakonitosti koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije. Komisija je pravilno naglasila da je ekonometrijski model samo jedan od elemenata koji su uzeti u obzir radi ocjene predložene transakcije. Koliko god korisna bila za usavršavanje razumijevanja funkcioniranja tržišta obuhvaćenih predloženom transakcijom, kvantitativna analiza koja se oslanja na ekonometrijski model, po samoj svojoj prirodi, općenito ne može činiti jedini dokaz u potporu odluci o nespojivosti. Naime, svaki se model temelji na pojednostavljenjima stvarnosti, kao što je pravilno naglašeno u točki 12. Najboljih praksi. To ograničenje svojstveno tehnicima modeliranja podrazumijeva da ekonometrijske studije imaju dokaznu vrijednost koja se ne može izjednačiti s materijalnim činjeničnim dokazom.
- 217 U predmetnom se slučaju, kako bi zaključila da će doći do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja na petnaest nacionalnih tržišta na temelju nekoordiniranih učinaka, Komisija u spornoj odluci oslonila, s jedne strane, na opću analizu značajki predmetnog tržišta i, s druge strane, na kvantitativnu analizu, što joj je omogućilo poimanje opsega predvidivih učinaka koncentracije na razine cijena nakon što je u tu analizu uključila navodne učinkovitosti.
- 218 U skladu s točkom 24. Smjernica, kontrola postojanja nekoordiniranih učinaka na oligopolnom tržištu u bitnome zahtijeva provjeru, s jedne strane, izravnih učinaka koncentracije na poticaje sudionika spajanja da povećaju svoje cijene i, s druge strane, učinaka koje koncentracija može proizvesti na poticaje drugih sudionika oligopola da reagiraju na koncentraciju povećanjem svojih cijena.
- 219 Komisija je naglasila oligopolnu strukturu relevantnog tržišta, na kojem DHL, UPS, TNT i FedEx zajedno drže između 90 % i 95 % udjela (točka 509. sporne odluke). DHL je bio najvažniji konkurent kad je riječ o udjelu u tržištu, zemljopisnoj pokrivenosti te zbog razvoja i gustoće svoje mreže unutar EGP-a. TNT i UPS bili su bliski konkurenti DHL-a (točke 626. do 630. sporne odluke). Suprotno tomu, zbog mnogo ograničenijih mreža, FedEx je bio previše udaljen da bi potpuno konkurirao DHL-u te UPS-u i TNT-u (točke 511. do 625.; 631. do 635. i 702. do 711. sporne odluke).
- 220 Komisija je smatrala da bi koncentracija smanjila broj pružatelja usluga s četiri na tri (točke 712. do 714. sporne odluke), a na određenim tržištima s tri na dva, s obzirom na FedEx-ov slab položaj (točke 715. do 720. sporne odluke). To je, među petnaest nacionalnih tržišta na kojima bi došlo do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja, slučaj sljedećih država članica: Češka Republika (točka 1061. sporne odluke); Danska (točka 1135. sporne odluke); Estonija (točka 1186. sporne odluke); Latvija (točka 1359. sporne odluke); Litva (točka 1411. sporne odluke); Malta (točka 1430. sporne odluke); Poljska (točka 1627. sporne odluke); Slovenija (točka 1788. sporne odluke), Slovačka (točka 1734. sporne odluke); Finska (točka 1226. sporne odluke) i Švedska (točka 1839. sporne odluke).

- 221 Na četiri nacionalna tržišta na kojima bi došlo do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja (Češka Republika, Danska, Litva i Nizozemska), subjekt nastao od UPS-a i TNT-a imao bi vladajući položaj na tržištu s tržišnim udjelom većim od 50 % (točke 1048. i 1049., 1121., 1393. do 1394. i 1502. do 1503. sporne odluke ).
- 222 Usto, Komisija je utvrdila da je relevantnom tržištu svojstveno postojanje znatnih prepreka ulasku i širenju. Zbog potrebe izgradnje infrastrukture unutar čitavog EGP-a i raspolaganja sortirnim centrima, IT mrežama, PUD mrežama te mrežama zračnog i kopnenog prijevoza, s obzirom na to da su te prepreke kumulativne, na tržište nije ušao novi sudionik tijekom posljednjih 20 godina. Na temelju tih elemenata Komisija je smatrala da se ni FedEx-ovi planovi širenja ni oni drugih operatora nisu mogli suprotstaviti nijednoj protutržišnoj strategiji koju su provodili sudionici koncentracije (točke 741. do 788. sporne odluke).
- 223 Komisija je također utvrdila da klijenti nisu imali dostatnu kompenzacijsku kupovnu moć kako bi se suprotstavili povećanju cijena na tržištu nakon koncentracije (točke 791. do 799. sporne odluke).
- 224 Ti elementi, koji su obuhvaćeni općom ocjenom koncentracije, vezani su poglavito za strukturu tržišta i UPS ih ne osporava. Oni omogućuju relativizaciju važnosti razmatranja, sadržanih u točkama 721. do 740. sporne odluke, o kvantifikaciji predvidivih učinaka koncentracije na razinu cijena.
- 225 Također valja naglasiti da su se određena ograničenja analize učinaka koncentracije na cijene pojavila s obzirom na posebnosti određenih nacionalnih tržišta. Na primjer, Komisija je istaknula da model nije omogućio obuhvaćanje posebnosti nizozemskog ni švedskog tržišta (točke 1545. i 1844. do 1845. sporne odluke ).
- 226 U tim se okolnostima UPS-ova tvrdnja u skladu s kojom se, u odsustvu nezakonitosti koje utječu na analizu učinaka koncentracije na cijene, nijedno tijelo nadležno za tržišno natjecanje ne bi protivilo predloženoj transakciji, oslanja na pogrešno tumačenje sporne odluke. Suprotno onomu što tvrdi UPS, sama činjenica da je Komisija primijenila model koji sadržava nezakonitosti nije dostatna za zaključak da su one dovoljno ozbiljne kako bi mogle dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.
- 227 Također valja imati na umu korisnost ekonometrijskih modela, osobito u kontekstu kontrole koncentracije koja može dovesti do nastanka nekoordiniranih učinaka na oligopolnom tržištu. Komisija mora raspolagati marginom prosudbe kako ne bi paralizirala svoje djelovanje ili spriječila svoju upotrebu tih kvantitativnih instrumenata koji, svojom strogošću i objektivnošću, pridonose kvaliteti ekonomske analize.
- 228 S obzirom na sve te elemente i nakon odvagivanja svih uključenih interesa, valja zaključiti da nepravilnosti koje navodi UPS s obzirom na Komisijin ekonometrijski model nisu dovoljno ozbiljne kako bi mogle dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije. Stoga treba odbiti UPS-ovu argumentaciju.

## 2) Učinkovitosti

### i) Uvodne napomene

- 229 UPS tvrdi da analiza učinkovitosti u spornoj odluci sadržava nezakonitost koja čini dovoljno ozbiljnu povredu. Nijedno oprezno i pažljivo tijelo nadležno za tržišno natjecanje ne bi zaključilo da priroda i količina dokaza podnesenih tijekom upravnog postupka nisu omogućile zaključak, u razumnoj mjeri, da je ostvarenje tih učinkovitosti vjerojatno, u smislu točke 86. Smjernica.
- 230 UPS tvrdi da, da je Komisija prihvatila barem i dio navodnih učinkovitosti koje nisu 65 milijuna eura sinergija na temelju europskog zračnog prijevoza i zemaljskih usluga, ona više ne bi mogla zabraniti transakciju, unatoč svojoj pogrešnoj i nekonvencionalnoj analizi učinaka koncentracije na cijene. Da je Komisija ocijenila transakciju između njega i TNT-a istom metodologijom kao što je ona koju je primijenila u predmetu koji se odnosio na transakciju između FedEx-a i TNT-a, morala bi prihvatiti veći udio navedenih sinergija.
- 231 UPS osporava da je teret dokazivanja u području učinkovitosti u cijelosti na sudioniku koji je prijavio koncentraciju. On smatra da bi takvo tumačenje omogućilo Komisiji da bez objašnjenja odbije svaku navedenu sinergiju.
- 232 Kao što je prethodno navedeno prilikom ispitivanja prigovora koji se odnose na nepriopćavanje kriterija za ocjenu učinkovitosti, sudionik koji je prijavio koncentraciju dužan je podnijeti precizne i uvjerljive dokaze koji, kada je to razumno moguće, omogućuju kvantifikaciju očekivanih učinkovitosti, ne dovodeći u pitanje Komisijinu obvezu da pažljivo i nepristrano ispita sve relevantne elemente i dostatno obrazloži svoju ocjenu. Stoga je neosnovana UPS-ova argumentacija koja se temelji na povredi pravila koja uređuju teret dokazivanja.

### ii) Ocjena učinkovitosti koje navodi UPS

- 233 UPS tvrdi da bi, da se mogao upoznati s kriterijima na temelju kojih je Komisija većinu sinergija koje je on očekivao iz transakcije između njega i TNT-a odbila kao nedokazive, mogao uvjeriti Komisiju u postojanje tih učinkovitosti.
- 234 Međutim, ta je argumentacija već odbijena nakon ispitivanja prigovora koji su se odnosili na nepriopćavanje kriterija za ocjenu učinkovitosti.
- 235 UPS dodaje da su te sinergije bile smisao njegova predloženog stjecanja TNT-a. Zbog komplementarnosti mreža tih poduzetnika UPS tvrdi da je morao smanjiti svoje troškove i postati učinkovitija konkurencija DHL-u, svojem glavnom suparniku na europskom tržištu. Tijekom njihovih pregovora njegov upravni odbor i TNT-ov upravni odbor predvidjeli su na temelju analiza stručnjaka, oprezno i u skladu s primjenjivim nizozemskim propisom, sinergije od između 400 i 550 milijuna eura godišnje (pri čemu je prosjek bio 503 milijuna eura godišnje), što je procjena koja se odražava u cijeni javne ponude za kupnju od 9,50 eura po dionici.
- 236 UPS navodi da je dostavio ta predviđanja Komisiji kako bi ih ona mogla uzeti u obzir u svojoj ocjeni predložene transakcije, u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 139/2004 i točkom 76. i sljedećima Smjernica. Međutim, Komisija je prihvatila uzeti u obzir samo sinergije vezane za mrežu zračnog prometa i zemaljske usluge u Europi tijekom prve tri godine koje su slijedile sklapanju transakcije, u iznosu od 65 milijuna eura godišnje.

- 237 UPS tvrdi da je Komisija, time što je na takav način odbila saldo od 438 milijuna eura godišnjih sinergija zbog toga što nisu dokazive, počinila tešku pogrešku u ocjeni.
- 238 UPS prigovara Komisiji da nije uzela u obzir sljedeće sinergije, koje su podrobnije ispitane u nastavku:
- mrežu zračnog prometa i zemaljske usluge u Europi (četvrta godina): 43 milijuna eura,
  - administrativne troškove: 210 milijuna eura,
  - transatlantski zračni prijevoz: 25 milijuna eura,
  - zračni prijevoz za račun drugoga: 33 milijuna eura,
  - cestovne linije između čvorišta zračnih luka i priključaka: 22 milijuna eura,
  - objekte: 17 milijuna eura,
  - mrežu u području PUD-a (u daljnjem tekstu: PUD mreža): 40 milijuna eura,
  - vanjske pružatelje usluga: 48 milijuna eura.
- 239 UPS smatra da je jasno da, čak i da je samo mali dio odbijenih učinkovitosti bio prihvaćen kao dokaziv, ne bi bilo nikakve osnove za donošenje odluke o zabrani.
- *Mreža zračnog prometa i zemaljske usluge u Europi (četvrta godina)*
- 240 UPS kritizira Komisiju što je u točki 905. sporne odluke odbila sinergije vezane za mrežu zračnog prometa i zemaljsko osoblje u trajanju duljem od tri godine koje bi slijedile nakon koncentracije između njega i TNT-a zbog toga što takav vremenski horizont podrazumijeva veću neizvjesnost i sporije koristi za potrošače. Ta je ocjena očito pogrešna i proturječna jer je Komisija u točki 902. te odluke priznala da će sinergije biti iste tijekom četvrte godine, što će odražavati postupnu provedbu integracije.
- 241 Radi davanja odgovora na tu argumentaciju, valja podsjetiti na to da se uzimanje u obzir navedenih sinergija sastoji, prema definiciji, u procjeni sadašnje vrijednosti budućih tokova, u obliku tih učinkovitosti ili ušteda, a ta procjena nužno ovisi o vremenskom horizontu te o vjerojatnosti ostvarenja tih učinkovitosti ili ušteda. Tako je u točkama 83. i 87. Smjernica naglašeno da, općenito, što se kasnije u budućnosti očekuje ostvarenje učinkovitosti, to im Komisija može pridati manje važnosti ili može pripisati manju vjerojatnost. U točkama 905. i 906. sporne odluke Komisija je odabrala ograničiti, u načelu na tri prve godine, uzimanje u obzir očekivanih učinkovitosti. Suprotno tomu, za svoju opću procjenu Komisija je izjavila da će uzeti u obzir predviđanja koja se odnose na četvrtu godinu te istodobno umanjiti važnost koju im je trebalo pridati uzimajući u obzir neizvjesnost i složenost integracije mreža zračnog prometa i zemaljskih usluga.
- 242 UPS-ova argumentacija se u bitnome sastoji od tvrdnje da je kredibilitet njegovih predviđanja budućih učinkovitosti veći od onog koji im je Komisija stvarno priznala. Međutim, uzimajući u obzir neizvjesnost tih učinkovitosti i vremenski horizont koje navodi UPS, na temelju nijednog

od tih dokumenata ne može se zaključiti da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu pravnog pravila kojim se dodjeljuju prava pojedincima, a koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.

– *Administrativni troškovi*

- 243 Prema UPS-ovu mišljenju, kad je riječ o njemu i TNT-u, administrativne sinergije proizlaze iz kombinacije sjedišta i središnjih glavnih funkcija u Europi. Očekivane učinkovitosti trebale su doseći iznos od 210 milijuna eura u četiri godine zbog smanjenja ukupnog osoblja od 11 % kad je riječ o upravljačkim funkcijama i 12 % kad je riječ o administrativnim funkcijama, pri čemu su ti ciljevi bili niži od onih koje je prije postigao.
- 244 U točki 891. sporne odluke Komisija je odbacila te uštede zbog toga što su se odnosile na fiksne troškove koji se nisu mogli prelići na potrošače. UPS smatra da je to rasuđivanje pogrešno i proturječno. Iako je Komisija primijenila stopu prelijevanja učinkovitosti od 67 % na ukupne prosječne troškove (varijabilni troškovi i fiksni troškovi), ona je morala primijeniti tu stopu na administrativne troškove i smatrati da će 67 % ušteda na njima biti preliveno na potrošače, pri čemu će ostatak apsorbirati UPS. Suprotno tomu, da je Komisija u skladu s točkom 891. sporne odluke namjeravala primijeniti tu stopu na fiksne troškove, ona je stoga morala zbog dosljednosti primijeniti višu stopu prelijevanja na varijabilne troškove. To bi dovelo do veće učinkovitosti za UPS i smanjenja broja tržišta na kojima će potencijalno postojati bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja.
- 245 Ipak, valja podsjetiti na to da je Komisija u točki 891. sporne odluke u bitnome priznala da bi se, s računovodstvene točke gledišta, administrativni troškovi mogli raspodijeliti između različitih nacionalnih usluga i tržišta s obzirom na opseg obrađenih pošiljaka. Međutim, s ekonomske točke gledišta, taj oblik raspodjele nije omogućavao određivanje načina na koji su ti fiksni troškovi pridonosili utvrđivanju cijena svakog dodatnog ugovora. Smatrajući da je neizvjestan odgovor na pitanje u kojoj bi mjeri uštede administrativnih troškova mogle utjecati na cijene relevantnih proizvoda radi opravdavanja njihova uzimanja u obzir, Komisija je u točki 892. sporne odluke smatrala da te uštede, kako ih je naveo UPS, nisu bile dokazive i stoga nisu mogle biti uzete u obzir. Iz te točke sporne odluke također proizlazi da su razmatranja o prelijevanju ušteda vezanih za administrativne troškove na potrošače bila navedena tek podredno, u slučaju da su se pokazale dokazivima.
- 246 Po svojoj prirodi sinergije vezane za smanjenje administrativnih troškova nakon spajanja dovode do smanjenja fiksnih troškova poduzetnika. Kao što je istaknuto u točki 80. Smjernica, troškovne učinkovitosti koje dovode do smanjenja varijabilnih ili graničnih troškova bit će važnije za ocjenu od smanjenja fiksnih troškova; one će u načelu vjerojatnije rezultirati nižim cijenama za potrošače. Komisija stoga nije pogriješila kada je odbila sinergije povezane sa smanjenjem administrativnih troškova zbog toga što nisu bile relevantne za potrebe ocjene učinkovitosti. Budući da su UPS-ove kritike koje se odnose na prelijevanje tih ušteda na potrošače bile usmjerene protiv subsidijarnih ocjena, nisu relevantne i treba ih odbiti.
- 247 Iz toga slijedi da se na temelju nijednog elementa koji je naveo UPS, kad je riječ o učinkovitostima vezanima za smanjenje administrativnih troškova, ne može smatrati da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu pravnog pravila kojim se dodjeljuju prava pojedincima, a koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.

– *Transatlantski zračni prijevoz*

- 248 UPS kritizira Komisijinu ocjenu kojom je ona u točkama 882. i 883. sporne odluke odbila uštede procijenjene na 25 milijuna eura kad je riječ o transatlantskom zračnom prijevozu zbog toga što ta procjena nije bila provjerena. UPS podsjeća na to da je namjeravao ukinuti jedinu transatlantsku liniju između Liègea (Belgija) i New Yorka (Sjedinjene Američke Države), u mjeri u kojoj je imao dovoljan kapacitet za apsorpciju 75 % obujma te linije. Komisija je odbila izračune koji su doveli do procjene od 25 milijuna eura zbog toga što su se temeljili na pretpostavci u skladu s kojom je TNT upravljao Boeingom 767, iako je zapravo upravljao Boeingom 777. Budući da su troškovi potonjeg bili veći od onih drugog zrakoplova, ostvarene uštede samo su mogle biti veće.
- 249 Međutim, valja istaknuti da Komisija u točkama 881. do 883. sporne odluke nije odbila postojanje navedenih učinkovitosti. Ona je smatrala da te učinkovitosti nisu dokazive jer je UPS utemeljio svoje izračune na situaciji TNT-ove mreže u 2007. a da nije uzeo u obzir činjenicu da je TNT poslije upotrebljavao veće zrakoplove.
- 250 Radi dokazivanja pogrešnosti te ocjene UPS je u potporu tužbi naveo više izračuna čiji je cilj bio potkrijepiti širinu učinkovitosti koje je očekivao od sinergija koje proizlaze iz usluga transatlantskog zračnog prijevoza. Valja utvrditi da ti elementi nisu bili dostavljeni Komisiji tijekom upravnog postupka, unatoč činjenici da je u točki 725. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku UPS upućen na činjenicu da su njegove procjene učinkovitosti teško dokazive. Stoga UPS podnosi više tablica o upotrebi njegova kapaciteta transatlantskog zračnog prijevoza u 2012. (prilog A.35 tužbi), koje, kao što priznaje sam UPS, nisu podnesene tijekom upravnog postupka. Međutim, UPS je bio taj koji je morao podnijeti dokaze, ne samo o postojanju učinkovitosti koje je naveo nego i o dokazivim elementima na koje se oslanjao radi njihove kvantifikacije. Stoga je UPS-ova argumentacija o transatlantskim zračnim uslugama neosnovana i treba je odbiti.

– *Prijevoz za račun drugoga*

- 251 UPS je očekivao da će ostvariti uštede tako što će vlastitim zrakoplovima prevoziti pošiljke koje je TNT prenosio na komercijalnim letovima koje su izvodile treće osobe. Komisija je u točki 889. sporne odluke odbila te uštede zbog toga što UPS nije dokazao da je mogao apsorbirati TNT-ov obujam na svojim vlastitim zrakoplovima. UPS prigovara Komisiji što nije postavila to pitanje tijekom upravnog postupka iako je raspolagala svim elementima da na njega pruži uvjerljiv odgovor.
- 252 Suprotno onomu što tvrdi UPS, Komisija nije bila dužna pozvati ga da podnese dokaze na temelju kojih se moglo utvrditi navedene učinkovitosti. UPS je bio taj koji je morao podnijeti dokaze, ne samo o postojanju učinkovitosti koje je naveo nego i o dokazivim elementima na koje se oslanjao radi njihove kvantifikacije. Stoga je UPS-ova argumentacija neosnovana i treba je odbiti.

– *Cestovne linije*

- 253 Prema UPS-ovu mišljenju, predloženo stjecanje omogućilo bi mu da racionalizira svoju mrežu dugolinijskog cestovnog prijevoza unutar EGP-a kombinirajući je s TNT-ovom mrežom, zahvaljujući njegovu logističkom modelu „*hub feeder network optimisation model*” (model optimizacije mreže čvorišta i priključka: u daljnjem tekstu: model HFNO) primijenjenom na podatke triju tržišta (Njemačka, Italija i Ujedinjena Kraljevina), koja predstavljaju dobar uzorak mreža različitih europskih tržišta. U točkama 866. i 867. pobijane odluke Komisija je odbila te

uštede jer su podnesena opravdanja bila pristrana i nepouzdana. UPS osporava tu ocjenu. On tvrdi da su procjene njegove buduće jedinstvene mreže bile čvrste, razborite i pouzdane. UPS tvrdi da je uspio procijeniti, sa stupnjem konzervativnosti, sinergije troškova od otprilike 15 %. Iako ih je morao izmijeniti s obzirom na podatke koje je podnio TNT, UPS ipak smatra da tako primijećene razlike nisu velike i da se mogu objasniti metodološkim razlikama između njega i TNT-a.

- 254 Komisija osporava te tvrdnje. Ona osobito navodi da UPS tvrdi, ali ne dokazuje da tržišta Njemačke, Italije i Ujedinjene Kraljevine predstavljaju „dobar uzorak” jer ne prilaže nijedan dokument koji omogućuje provjeru istinitosti te tvrdnje.
- 255 S tim u vezi, valja utvrditi da je, u skladu s točkama 865. i 866. sporne odluke, UPS izračunao navodne učinkovitosti zahvaljujući svojem modelu HFNO na temelju podataka o trima nacionalnim tržištima. UPS je smatrao da su se ti rezultati mogli proširiti na sva druga tržišta, a nije naveo razlog za to. Stoga je Komisija u bitnome navela da nema dokaza da je uzorak koji je upotrijebio UPS reprezentativan.
- 256 Međutim, očito je da je u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku UPS podnio dokument (prilog 4.8 obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku) koji objašnjava razloge koji su doveli do odabira triju nacionalnih tržišta koja čine uzorak. Naime, iz tog dokumenta proizlazi da ta tržišta ilustriraju tri primjera odnosa između obujma UPS-a i obujma TNT-a, odnosno većeg obujma (Njemačka), manjeg obujma (Italija) i jednakog obujma (Ujedinjena Kraljevina). Zatim su ta tri tržišta modelirana tako da čine jedinstvenu mrežu. U tim okolnostima Komisija ne može tvrditi da joj UPS tijekom upravnog postupka nije podnio pojašnjenja o metodologiji koju je primijenio za odabir uzorka triju tržišta koja je smatrao reprezentativnima.
- 257 Ne uzimajući u obzir tu pogrešku, valja istaknuti da je, u skladu s točkom 867. sporne odluke, Komisija pozvala UPS da pojasni svoje izračune koji se temelje na tom uzorku uzimajući u obzir TNT-ove podatke. Nakon tog ponovnog izračuna postalo je očito da su se za određena nacionalna tržišta dobiveni rezultati znatno razlikovali u odnosu na UPS-ove prvotne procjene. Zbog tih razlika Komisija je smatrala da je kvantifikacija očekivanih učinkovitosti neizvjesna.
- 258 Valja utvrditi da postojanje tih razlika, koje se kvalificiraju kao „značajne”, može pobuditi sumnju u valjanost procjena učinkovitosti koje navodi UPS na temelju svojeg modela HFNO. Iako UPS osporava važnost tih razlika, on ipak nije iznio posebne argumente u vezi s tim niti je podnio brojčane podatke koji mogu dovesti u pitanje osnovanost utvrđenja sadržanog u točki 867. sporne odluke. Iako je UPS priznao postojanje takvih razlika, on je tvrdio da do njih nije došlo zbog suštinskih razlika između procijenjenih podataka i stvarnih podataka, nego zbog izbora različite osnove na kojoj je TNT raspodijelio svoje troškove.
- 259 S obzirom na te elemente, valja smatrati da UPS nije uspio dokazati da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu pravnog pravila kojim se dodjeljuju prava pojedincima, a koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije, kada je odlučila da je procjena učinkovitosti koja se odnosi na prijevozničku mrežu na duge udaljenosti previše neizvjesna kako bi se mogla smatrati provjerenom. Stoga UPS-ovu argumentaciju treba odbiti.

– *Objekti*

- 260 UPS prigovara Komisiji da je u točki 863. sporne odluke odbacila kao neprovjerene predložene uštede koje su se odnosile na racionalizaciju objekata koji će postati suvišni zbog predložene koncentracije jer su se podneseni podaci odnosili samo na neke zemlje. UPS ističe da je ta ocjena netočna: on tvrdi da je Komisiji podnio detaljne izračune za 112 od 118 objekata koje je namjeravao zatvoriti.
- 261 Valja istaknuti da je u točki 862. sporne odluke Komisija navela da je UPS izračunao uštede koje je očekivao od racionalizacije svojih objekata na temelju procjene godišnjeg troška po objektu pomnoženog s ukupnim brojem objekata koje je namjeravao zatvoriti. Tako dobiven broj je zatim pomnožen s prosječnom godišnjom vrijednošću operativnih troškova objekata, koja je procijenjena na 330 000 eura. Rezultat tog izračuna (18 milijuna eura) zatim je prilagođen i smanjen na 17 milijuna eura.
- 262 Komisija je u točkama 863. i 864. sporne odluke smatrala da je ta metoda neprecizna u dva aspekta. Prvo, ta se metoda oslanjala na podatke koji su se odnosili na mali broj ili skupinu zemalja, unatoč tomu što su očekivane uštede bile posebne za svaku pojedinu zemlju. Drugo, ta se metoda temeljila na premisi u skladu s kojom svi troškovi povezani s objektom koji će se zatvoriti predstavljaju uštedu. Budući da su obujmi koje su obrađivali ti objekti trebali biti preneseni u druge objekte, trebalo bi izračunati neto uštedu usporedbom troškova obrade prije spajanja s dodatnim troškovima nakon spajanja.
- 263 Komisija tom drugom primjedbom UPS-u u biti prigovara to što u svojoj procjeni predviđenih ušteda nije dostatno razlikovao one koje se odnose na fiksne troškove i one koje se odnose na varijabilne troškove. Kao što je navedeno kad je riječ o učinkovitostima koje se odnose na sinergije administrativnih troškova, troškovne učinkovitosti koje dovode do smanjenja varijabilnih ili graničnih troškova bit će važnije za ocjenu od smanjenja fiksnih troškova.
- 264 Međutim, valja utvrditi da UPS-ova argumentacija izbjegava to pitanje te se usredotočuje isključivo na prvi problem koji je istaknula Komisija. U tim se okolnostima na temelju te argumentacije ne može smatrati da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu pravnog pravila kojim se dodjeljuju prava pojedincima, a koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije, smatrajući da se procjena ušteda vezanih za zatvaranje suvišnih objekata nije mogla upotrijebiti zbog njezine nepouzdanosti.

– *PUD mreža*

- 265 UPS prigovara Komisiji da je u točkama 853. i 854. sporne odluke odbila kvantifikaciju sinergija koje su se očekivale od racionalizacije PUD mreže, zbog toga što njezini izračuni nisu bili dokazivi.
- 266 UPS tvrdi, prvo, da Komisija nije dovela u pitanje postojanje tih sinergija, nego samo njihovu procjenu. Komisija nije obrazložila kriterij na temelju kojeg je bila spremna prihvatiti te izračune te mu postaviti pitanja.
- 267 Međutim, Komisija nije bila dužna pozvati UPS da podnese dokaze koji omogućuju potkrepljivanje navodnih učinkovitosti. UPS je bio dužan podnijeti dokaz ne samo o postojanju učinkovitosti koje je naveo nego i o dokazivim elementima na koje se oslanjao kako bi ih kvantificirao. Taj prvi UPS-ov argument stoga valja odbiti.



- 268 Drugo, kad je riječ o UPS-ovu argumentu u skladu s kojim mu opravdanja koja navodi Komisija u potporu odbijanju učinkovitosti nikad nisu bila priopćena tijekom upravnog postupka, valja podsjetiti na to da je taj argument već bio odbijen nakon analize prigovora koji su se odnosili na nepriopćavanje kriterija za ocjenu učinkovitosti.
- 269 Treće, UPS ističe da su razlozi zbog kojih Komisija nije uzela u obzir učinkovitosti koje se odnose na PUD mrežu očito pogrešni.
- 270 Valja podsjetiti na to da je u točkama 851. i 852. sporne odluke Komisija priznala postojanje učinkovitosti koje proizlaze iz sinergija koje se odnose na kombinaciju PUD mreža. Međutim, ona je u točkama 853. i 854. te odluke odbila UPS-ovu procjenu njihova iznosa zbog njihove nepouzdanosti. Komisija je konkretnije naglasila slabu reprezentativnost i starost podataka koje je podnio UPS.
- 271 Kad je riječ o reprezentativnosti, iz točke 824. sporne odluke proizlazi da se UPS oslonio na procjenu ušteda u pogledu vozača ostvarenih na pojedinom nacionalnom tržištu (45 milijuna eura), prilagođenu naniže kako bi se došlo do procjene od 40 milijuna eura. Međutim, Komisija je istaknula da se taj izračun temeljio na detaljnim podacima samo kad je riječ o njemačkom i francuskom tržištu, tržištu Beneluksa (koje obuhvaća Belgiju, Luksemburg i Nizozemsku) te tržištima Irske i Ujedinjene Kraljevine. Ostatak tržišta bio je podijeljen u dvije skupine, odnosno „Istočna Europa” i „ostatak Europe”, u odnosu na koje je UPS procijenio prosječno smanjenje broja vozača a da pritom s tim u vezi nije pružio pojašnjenja. Budući da su uštede vezane za PUD mrežu usko vezane uz uvjete svakog pojedinog tržišta, Komisija je u točki 853. sporne odluke procijenila da se UPS morao osloniti na podatke koji se odnose na svako pojedino tržište, a ne procjenjivati skupinu zemalja. Komisija iz toga zaključuje da je procjena sinergija koje se odnose na PUD mrežu bila nepouzdana za te dvije skupine.
- 272 S tim u vezi, UPS primjećuje da su zemlje iz skupina „Istočna Europa” i „ostatak Europe” činile tek 9 od 40 milijuna predviđenih ušteda, pri čemu su ostale zemlje bile podijeljene u četiri skupine prema značajkama svojih mreža (odnosno broju vozača i broju stanica po milji).
- 273 Međutim, valja istaknuti da UPS ne osporava Komisijinu glavnu primjedbu koja se odnosi na neuzimanje u obzir podataka svojstvenih svakom pojedinom tržištu unatoč razlikama u troškovima koje su postojale među tim tržištima. Cilj procjene navodnih učinkovitosti je provjeriti, na tržištima na kojima postoji bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja, mogu li te učinkovitosti neutralizirati protutržišne učinke koje koncentracija može proizvesti. Kada su, kao u predmetnom slučaju, ti protutržišni učinci lokalizirani na područje određenih država članica, potrebno je moći provjeriti na svakom od tih nacionalnih tržišta rezultiraju li navodne učinkovitosti neto prednošću za potrošače.
- 274 Stoga, budući da UPS nije podnio nikakve dokaze o suprotnome, valja utvrditi da se čini da je pristup koji je usvojio UPS, a koji se sastojao u davanju prednosti primjeni na skup zemalja jedinstvene stope koja proizlazi iz modela koji čine četiri skupine nacionalnih tržišta, manje precizan i manje pouzdan od onoga koji se sastoji u oslanjanju na podatke svakog pojedinog tržišta kako bi se došlo do prosječne procjene primjenjive na sve.
- 275 Usto, valja istaknuti da, od petnaest nacionalnih tržišta na kojima bi došlo do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja, samo Nizozemska nije bila obuhvaćena ni kategorijom „Istočna Europa” ni kategorijom „ostatak Europe”. Kako je priznao sam UPS, ukupna vrijednost učinkovitosti vezanih za PUD mrežu dosegla je tek 9 milijuna eura za te dvije skupine nacionalnih

tržišta. Stoga nije vjerojatno da je tržište Nizozemske moglo samo predstavljati uštede koje opravdavaju da se sinergije procijene do 40 milijuna eura koje je naveo UPS. Iz toga slijedi da su učinkovitosti koje su relevantne za ocjenu situacije nacionalnih tržišta u pogledu kojih je Komisija zaključila da postoji bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja vjerojatno mnogo manje od 40 milijuna koje navodi UPS. Stoga UPS-ov argument ne dovodi u pitanje valjanost ocjene navedene u točki 855. sporne odluke, u skladu s kojom se na temelju podataka koji se odnose na tržišta koja nisu Njemačka, Francuska, Irska ni Ujedinjena Kraljevina ne može utvrditi da su učinkovitosti procijenjene za druga tržišta dokazive.

- 276 Kad je riječ o starosti podataka, iz točke 854. sporne odluke proizlazi da je Komisija istaknula da se UPS oslonio na model izrađen u 2007. na temelju podataka iz 2002., radi procjene učinkovitosti koje proizlaze iz optimizacije PUD mreže u okviru rasprava koje su se već odnosile na mogućnost stjecanja TNT-a.
- 277 Radi ažuriranja tih rezultata s obzirom na situaciju u 2011., UPS je smanjio te procjene u udjelima koji variraju od jednog do drugog tržišta a da pritom nije objasnio primijenjenu metodu, osim što ju je kvalificirao kao „konzervativnu“.
- 278 UPS tvrdi da su ti izračuni bili detaljni, pouzdani i da su uzeli u obzir njegove stope rasta između 2007. i 2011. te varijacije u gustoći PUD mreže.
- 279 Međutim, dva dokumenta koja navodi UPS u potporu svojim navodima (prilozi A.38.1 i A.38.2 tužbi) potvrđuju opis metodologije iznesene u točki 854. sporne odluke. Ti dokumenti ne sadržavaju precizne indikacije o načinu na koji su rezultati studije izrađene u 2007. bili ažurirani u 2011. Oni samo tvrde da je, s obzirom na to da su temelji te analize bili čvrsti, UPS odlučio samo prilagoditi naniže i značajno početne procjene uštede troškova kako bi se odrazile nesigurnosti koje proizlaze iz promjena tržišnih uvjeta.
- 280 U tim okolnostima valja zaključiti da UPS nije uspio dokazati da je Komisija u tom pogledu počinila dovoljno ozbiljnu povredu pravnog pravila kojim se dodjeljuju prava pojedincima, a koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.

– *Vanjski pružatelji usluga*

- 281 U točkama 857. do 861. sporne odluke Komisija je navela da je UPS-ova procjena učinkovitosti vezanih za racionalizaciju troškova u području PUD-a koje su preuzeli podugovaratelji još neizvjesnija od procjene učinkovitosti vezane za njegovu vlastitu PUD mrežu, u mjeri u kojoj se ta procjena oslanja na iznimno pojednostavljene pretpostavke radije nego na podatke svojstvene pojedinom nacionalnog tržištu. Stoga je Komisija istaknula da UPS nije naveo nijedno objašnjenje u potporu navodnom smanjenju od 6 %, s obzirom na to da je on samo tvrdio da ta stopa odražava veće kombinirane obujmove i koristi koje iz njih proizlaze za sortiranje. Usto, konzultanti koje je angažirao UPS otkrili su da se podaci koji su se odnosili na obujme TNT-a razlikuju od onih upotrijebljenih za potrebe izračuna učinkovitosti iako UPS nije pokušao upotrijebiti te podatke za dobivanje realističnije mjere učinkovitosti. Komisija je iz toga zaključila da nije mogla provjeriti red veličine učinkovitosti vezanih za vanjske pružatelje usluga te je odbila učinkovitosti koje je naveo UPS kao nedokazive.
- 282 UPS prigovara Komisiji da je smatrala da se njegova predviđanja ne temelje na detaljnoj analizi prema zemljama, nego na prosječnoj stopi od 6 % te se čine nepouzdanim. UPS smatra da je ta analiza očito pogrešna.

- 283 UPS tvrdi, prvo, da je primjena prosječne stope za sve zemlje u skladu s navedenim pristupom s obzirom na PUD mrežu za zemlje koje su obuhvaćene kategorijom „ostatak Europe”.
- 284 Valja podsjetiti na to da je, u skladu s načelima koja uređuju teret dokazivanja učinkovitosti, UPS dužan opravdati primjenu stope od 6 % na sva nacionalna tržišta, osobito zbog razlika u troškovima koje postoje između njih. Valja utvrditi, kao što je bilo navedeno kad je riječ o PUD mreži, da se čini da je primjena prosječne stope uštede koja se primjenjuje na skup zemalja, bez posebnih opravdanja, manje precizna i manje pouzdana od one koja se sastoji od izračuna prosječne procjene primjenjive na sve, na temelju podataka o svakom pojedinom tržištu. Iz toga slijedi da UPS-ov argument ne sadržava nikakav element na temelju kojeg se može smatrati da su razlozi koje je Komisija navela u točki 858. sporne odluke pogrešni.
- 285 Drugo, UPS navodi metodološku nedosljednost. Komisija je prihvatila primjenu prosječnih stopa za istu skupinu zemalja kad je riječ o mreži zračnog prometa i zemaljskim uslugama u Europi (četvrta godina), ali ju je odbila kad je riječ o preuzimanju i dostavi od strane vanjskih pružatelja usluga.
- 286 Međutim, kao što je navedeno kad je riječ o učinkovitostima vezanima za troškove u području PUD-a, iz točaka 824., 853. i 858. sporne odluke proizlazi da su ti troškovi usko vezani za lokalne uvjete koji prevladavaju na svakom pojedinom nacionalnom tržištu. Komisija ističe da ta situacija nije usporediva s onom mreže zračnog prometa ni onom zemaljskih usluga u Europi, a UPS to nije osporavao. S obzirom na ta opravdanja valja priznati da zbog tih razlika UPS-ova argumentacija ne dokazuje postojanje metodološke nedosljednosti koja može predstavljati očitu i tešku pogrešku u ocjeni.
- 287 Treće, UPS objašnjava razloge zbog kojih se, nakon upotrebe TNT-ovih podataka, rezultati proizašli iz njegova modela nisu značajno promijenili. Glavna izmjena odnosila se na kriterij raspodjele sinergija, ali nije izmijenila ukupnu ocjenu njezina iznosa.
- 288 Međutim, ta argumentacija ne može dovesti u pitanje elemente navedene u točkama 859. i 860. sporne odluke, iz kojih proizlazi da unatoč podacima koji su se odnosili na aktualne obujmove TNT-a koji su se uvelike razlikovali od onih koje je prvotno procijenio UPS i slijedom toga unatoč značajnoj reviziji prvotno predviđenih ušteda za njemačko tržište te tržište Irske i Ujedinjene Kraljevine, UPS nije pokušao preciznije ocijeniti očekivane uštede za svako relevantno nacionalno tržište.
- 289 S obzirom na sve te elemente valja zaključiti da UPS nije uspio dokazati postojanje pogrešaka u ocjeni dokazivosti navodnih učinkovitosti koje mogu dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.

### *3) Različito postupanje u odnosu na transakciju između FedEx-a i TNT-a*

- 290 UPS tvrdi da se različito postupalo s koncentracijom između njega i TNT-a i onom između FedEx-a i TNT-a. Dok je UPS nakon detaljnih radova procjene javno najavio da očekuje 503 milijuna eura iz sinergija od stjecanja TNT-a od prve godine, sam FedEx javnosti nije otkrio nikakvu procjenu. Ipak, Komisija je prihvatila sinergije koje je naveo FedEx nakon što mu je postavila pitanja na temelju izračuna konzultanata angažiranih za postupak kontrole te koncentracije koji nikad nisu bili javno otkriveni, što je neobjašnjivo kad je riječ o poduzetniku koji je uvršten na burzu.

- 291 S tim u vezi UPS prigovara Komisiji da je ocijenila sinergije na temelju kriterija koji je mnogo stroži od onoga koji je primijenila na koncentraciju između FedEx-a i TNT-a. Da je Komisija s UPS-om postupala na isti način kao i s FedEx-om, morala bi prihvatiti navodne učinkovitosti. U okviru transakcije između FedEx-a i TNT-a Komisija je prihvatila velik broj sinergija koje međutim nisu bile potkrijepljene elementima takve dokazne snage kao što su bili oni koje je naveo UPS. FedEx je odbio objaviti bilo kakvu kvantifikaciju potencijalnih sinergija počevši od svoje ponude za kupnju i nikada nije podnio interne dokumente s tim u vezi.
- 292 U odluci o transakciji između FedEx-a i TNT-a Komisija je prihvatila sinergije koje su se odnosile na transatlantski zračni prijevoz na temelju stjecateljevih prijevoznih kapaciteta a da pritom nije zahtijevala detaljne izračune. Budući da ne postoji više informacija u javnoj verziji odluke o transakciji između FedEx-a i TNT-a, UPS predlaže Općem sudu da ishodi te informacije mjerom izvođenja dokaza.
- 293 Kad je riječ o PUD mreži, UPS primjećuje da je u predmetu koji se odnosio na transakciju između FedEx-a i TNT-a Komisija prihvatila uzeti u obzir tu vrstu sinergija unatoč tomu što su podneseni dokazi bili manje detaljni od onih koje je podnio UPS.
- 294 Valja podsjetiti na to da Komisija mora analizirati svaku transakciju koncentracije s obzirom na njezine vlastite značajke i značajke relevantnog tržišta. Naime, svaka se koncentracija mora ocijeniti pojedinačno i s obzirom na primjenjive činjenične i pravne okolnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 16. svibnja 2018., Deutsche Lufthansa/Komisija, T-712/16, EU:T:2018:269, t. 131.). Kad Komisija odlučuje o spojivosti koncentracije sa zajedničkim tržištem na temelju prijave i spisa koji se odnose na tu koncentraciju, tužitelj nema pravo dovoditi u pitanje njezina utvrđenja jer se ona razlikuju od onih prethodno donesenih u drugom predmetu na temelju različite prijave i različitih spisa, čak i kad bi mjerodavna tržišta u dvama predmetima bila ista, odnosno istovjetna (vidjeti u tom smislu presude od 14. prosinca 2005., General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, t. 118. i od 13. svibnja 2015., Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, t. 142.).
- 295 U predmetnom slučaju, iako su se odnosile na isto tržište, transakcije između UPS-a i TNT-a te FedEx-a i TNT-a, prijavljene u razmaku od otprilike tri godine, nisu uključivale iste sudionike. Učinkovitosti su prema svojoj prirodi izravno vezane za pojedinačne značajke sudionika koncentracije.
- 296 Osobito zbog FedEx-ovih značajki te intenziteta tržišnog natjecanja između UPS-a i TNT-a, Komisija je zaključila da transakcija između FedEx-a i TNT-a više nije dovodila do bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Subjekt nastao tim spajanjem ima dva snažna suparnika, DHL i UPS (točke 444. do 446. i 630. do 689. odluke o transakciji između FedEx-a i TNT-a) iako FedEx i TNT, unatoč tomu što su konkurenti, nude u određenoj mjeri komplementarne usluge i nisu bliski konkurenti. FedEx se specijalizirao za linije između EGP-a i ostatka svijeta, dok je TNT-ova ponuda usredotočena na međunarodne linije unutar EGP-a (točke 590., 591. i 687. do 689. odluke o transakciji između FedEx-a i TNT-a), pri čemu se, štoviše, TNT ne može smatrati konkurentnom koji može imati poseban konkurentski položaj „otpadnika” ili značajan izvor širenja na tržištu (točke 650., 692. do 714. odluke o transakciji između FedEx-a i TNT-a). Analiza učinaka koncentracije na cijene nije dokazala statistički značajan utjecaj na cijene i u svakom slučaju Komisija navodi da bi očekivane učinkovitosti kompenzirale taj utjecaj (točke 468. do 497., 515. do 588. i 771. do 805. odluke o transakciji između FedEx-a i TNT-a).

- 297 Stoga valja utvrditi da su koncentracije između UPS-a i TNT-a te između FedEx-a i TNT-a uvelike različite u brojnim točkama, osobito u pogledu toga da FedEx i TNT nisu bili bliski konkurenti, što je relevantno za ispitivanje sinergija koje proizlaze iz kombinacije tih poduzetnika i što UPS ne osporava.
- 298 Usto, tužitelj ne potkrepljuje svoju argumentaciju u skladu s kojom su dokazi koje je podnio Komisiji kad je riječ o očekivanim sinergijama ocjenjeni s obzirom na standard dokazivanja koji se razlikuje od onoga koji je primijenjen u okviru koncentracije između FedEx-a i TNT-a. Osobito, on ne utvrđuje da dokazi koje je podnio kad je riječ o transatlantskom zračnom prijevozu i PUD mreži imaju dokaznu snagu i relevantnost koje su slične onima koje su prihvaćene u okviru te koncentracije na način da je Komisija različito postupala s istovjetnim ili sličnim dokazima.
- 299 Budući da ne postoje nikakve naznake koje mogu otkriti nejednako postupanje, tvrdnja ili dokazi koji se tiču drugog razloga nezakonitosti, utvrđenje o razlikama u ocjeni učinkovitosti između odluke koja se odnosi na transakciju između FedEx-a i TNT-a i sporne odluke ne omogućuje zaključak o postojanju nejednakosti koju UPS tvrdi da je pretrpio. Stoga valja odbiti UPS-ovu argumentaciju o tome a da pritom nije potrebno prihvatiti UPS-ove zahtjeve za mjere izvođenja dokaza.

#### 4) *FedEx-ov položaj*

##### *i) Intenzitet tržišnog natjecanja između FedEx-a i UPS-a*

- 300 UPS tvrdi da je Komisija, time što je u spornoj odluci zaključila, za razliku od FedEx-a, da su UPS, TNT i DHL bili bliski konkurenti, počinila dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije. Taj se zaključak temeljio na pretpostavci u skladu s kojom bi se DHL prilagodio povećanjima cijena koja bi bila posljedica koncentracije između UPS-a i TNT-a, ali im se FedEx ne bi mogao suprotstaviti. Prema UPS-ovu mišljenju, Komisija ni na kojem temelju nije mogla zaključiti da će doći do povećanja cijena zbog koncentracije između UPS-a i TNT-a. Naprotiv, analiza učinaka koncentracije na cijene i analiza učinkovitosti dokazale su da će transakcija biti povoljna za tržišno natjecanje.
- 301 UPS podsjeća na to da je to naveo u okviru trećeg tužbenog razloga u svojoj tužbi u predmetu T-194/13 i dokazao nedovoljnu strogost kojom je Komisija analizirala odgovore na upitnik o tržištu osobito kad je riječ o češkom, bugarskom, danskom i malteškom tržištu. Komisijino odbijanje da objasni kako odgovori na upitnik za te države članice opravdavaju utvrđenje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja onemogućuje razumijevanje dokaznog standarda koji se zahtijeva za dolaženje do takvog zaključka. UPS u fazi replike podnosi izvješće o odgovorima velikih i malih klijenata na fazu II. istraživanja tržišta za bugarsko, češko, dansko i malteško tržište, koje potvrđuje da nije bilo razumno zaključiti da FedEx nije blizak konkurent UPS-a.
- 302 UPS prigovara Komisiji da je smatrala da je TNT bio blizak konkurent UPS-a, ali da FedEx to nije bio. Čak i u pogledu češkog tržišta, koje je Komisija u svojoj analizi smatrala osobito snažnim, odgovori na upitnik nedvojbeno upućuju na to da nije bilo nikakvog dokaza da su on i TNT bliski konkurenti. Naprotiv, odgovori upućuju na to da su poduzetnici poimali UPS, TNT, FedEx i DHL potpuno zamjenjivima zbog određenih značajki ponuđenih usluga, ili da njegovi najbliži konkurenti ili oni TNT-a nisu pružali usluge koje imaju te značajke. UPS smatra da je to tako i kad je riječ o bugarskom, danskom i malteškom tržištu.

- 303 Valja podsjetiti na to da je Komisija u spornoj odluci, nakon što je zaključila da tržištem brze dostave malih paketa unutar EGP-a dominiraju četiri sudionika, odnosno DHL, UPS, TNT i FedEx (točka 510. sporne odluke), smatrala da je među tim poduzetnicima FedEx mnogo slabiji i dalji konkurent od UPS-a, TNT-a i DHL-a. Komisija se oslonila na FedEx-ov prihod na tržištu unutar EGP-a (točke 513. do 517. sporne odluke), njegovo pokrivanje tržišta brze dostave malih paketa unutar EGP-a (točke 518. do 527. sporne odluke) i slabost njegove mreže unutar EGP-a u odnosu na one triju ostalih sudionika (točke 528. do 533. sporne odluke). Osim toga, Komisija je istaknula da je, s obzirom na to da FedEx posluje u manjem opsegu, on imao troškove preuzimanja i dostave koji su očito viši od onih njegovih konkurenata, čime je bila ograničena njegova sposobnost izvršavanja konkurentskog pritiska na tržištu, i to unatoč tomu što je 2011. donio plan organskog širenja do 2017. (točke 534. do 546. i 599. do 625. sporne odluke).
- 304 Komisija je, usto, naglasila slabu FedEx-ovu prisutnost na unutarnjim tržištima kao i u području odgođene dostave (točke 547. do 552. sporne odluke), pri čemu je njegova prisutnost očito snažnija u segmentu usluga namijenjenih zemljama koje se nalaze izvan EGP-a (točke 553. do 564. sporne odluke). Te je elemente potvrdilo istraživanje tržišta koje dokazuje da klijenti poimaju FedEx kao slabijeg sudionika u odnosu na ostale sudionike na tržištu usluga brze dostave unutar EGP-a (točke 565. do 576. i 590. do 598. sporne odluke) kao i izjave njegovih konkurenata (točke 578. do 589. sporne odluke).
- 305 Za razliku od FedEx-ova položaja, sporna odluka pokazuje da su UPS i TNT bliski konkurenti (točke 631. do 702. sporne odluke). Kako bi potkrijepila to utvrđenje Komisija se oslonila na odgovore klijenata na istraživanje tržišta (točke 636. do 652. sporne odluke) te na sličnost između DHL-a, UPS-a i TNT-a u pogledu ponude usluga i pokrivanja tržišta (točke 653. do 659. sporne odluke). U skladu s potonjim kriterijem FedEx nije najslabiji od ta četiri poduzetnika na dvadeset jednom tržištu unutar EGP-a i na sedamnaest od tih tržišta razlika između FedEx-a i njegovih najbližih konkurenata je najmanje 20 postotnih bodova (točka 654. sporne odluke).
- 306 Komisija je također naglasila sličnosti između UPS-a i TNT-a u pogledu ponude usluga jutarnje dostave (točke 660. do 665. sporne odluke) te u pogledu kvalitativnih značajki ponuđenih usluga (točka 666. sporne odluke). Kad je riječ o postupcima javne nabave, Komisija je naglasila da su DHL, UPS i TNT bili bliski konkurenti, dok je FedEx-ov položaj bio udaljeniji (točke 667. do 684. sporne odluke).
- 307 Komisija je osporavala zaključke koji se temelje na TNT-ovoj analizi naznaka koje su podnijeli njegovi bivši klijenti u pogledu toga koji su to poduzetnici nudili konkurentske usluge, smatrajući da je to ispitivanje mnijenja imalo suženu korisnost zbog ograničenja svojstvenih primijenjenoj metodologiji (točke 685. do 701. sporne odluke).
- 308 Komisija je u točkama 705. do 707. sporne odluke odbila očitovanja pružena kao odgovor na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u okviru kojih je UPS tvrdio da analiza intenziteta tržišnog natjecanja nije dovoljno uzela u obzir utjecaj diferencijacije usluga na reprezentativnost dijelova tržišta kao indikator intenziteta tržišnog natjecanja, nego isto tako i omjere preusmjeravanja klijenata od strane konkurenata i nepostojanje kvantifikacije broja klijenata za koje DHL ne bi bio održivo zamjensko rješenje na štetu UPS-a i TNT-a.
- 309 Naposljetku, Komisija je u točkama 708. do 711. sporne odluke osporavala određene dodatne argumente koje je istaknuo UPS u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koji su se odnosili na analizu intenziteta tržišnog natjecanja. Naime, UPS tvrdi da nije

blizak konkurent TNT-a, s obzirom na to da ta dva poduzetnika imaju bitno različite profile. On je prigovarao Komisiji da je zauzela binaran pristup („*in*” ili „*out*”) i da se usredotočila jedino na segment tržišta koji se odnosi na velike udaljenosti.

- 310 UPS kritizira Komisijinu procjenu odgovora na upitnike koji se odnose na bugarsko, češko, dansko i malteško tržište. Međutim, čak i da su te pogreške dokazane, na temelju svih elemenata sporne odluke koji su navedeni dostatno je utvrditi da su upitnici o tržištu samo jedan od elemenata na koje se oslonila Komisija. Iako istraživanja te vrste omogućuju identificiranje poimanja potrošača ili proizvođača o položajima ovih drugih i prikupljanje podataka s tim u vezi, njihova korisnost leži u činjenici da oni omogućuju dopuniti i poboljšati razumijevanje objektivnih elemenata kao što su tržišni udjeli, gustoća mreža ili struktura ponude a da pritom ipak ne nadomještaju te elemente. U tim okolnostima, čak i pod pretpostavkom da se u analizi odgovora na upitnike koji se odnose na ta četiri tržišta može utvrditi pogreška u ocjeni, takva pogreška u svakom slučaju ne može dovesti u pitanje ostale elemente na temelju kojih je Komisija zaključila da FedEx nije blizak konkurent UPS-a, TNT-a i DHL-a, a koje UPS uostalom nije ni osporavao.
- 311 Stoga se na temelju nijednog argumenta koji je naveo UPS u okviru ove tužbe ne može pobiti valjanost ocjene FedEx-ova intenziteta tržišnog natjecanja.

*ii) FedEx-ovi planovi širenja*

- 312 UPS osporava razloge zbog kojih je Komisija smatrala da nije vjerojatno da će se FedEx proširi u Europi na način koji bi neutralizirao učinke koncentracije između UPS-a i TNT-a koji su mogli stvoriti bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja u petnaest država članica. UPS podrobnije izlaže svoje argumente koji se odnose na svaku od šest točaka o FedEx-ovoj ulozi, koje su navedene u nastavku.

*– FedEx-ovo napredovanje u Europi*

- 313 Prema UPS-ovu mišljenju, Komisija je pogrešno postupila kada je u točki 611. sporne odluke navela da FedEx-ovi planovi širenja u Europi nazaduju. Toj ocjeni izravno proturječe izjave upravitelja FedEx-a od 19. lipnja 2012. i od 9. i 10. listopada 2012., u skladu s kojima je FedEx očekivao izvući oko 75 % od 350 milijuna američkih dolara (USD) dodatnih koristi od svojih međunarodnih djelatnosti od kraja 2015. UPS inzistira na činjenici da valja pridati osobitu važnost takvim javnim izjavama zbog propisa Sjedinjenih Američkih Država koji se primjenjuje na vrijednosne papire.
- 314 Točno je da izjave upravitelja poduzetnikâ namijenjene ulagačima mogu činiti indicije relevantne za ocjenu učinaka predložene koncentracije. Međutim, okolnost da te izjave ulaze u područje primjene propisa koji se odnosi na vrijednosne papire čija je svrha među ostalim osiguranje točnosti, prema potrebi pod prijetnjom sankcija, ipak ne znači da je Komisija zbog tog propisa dužna pretpostaviti da su takve izjave točne ili vjerodostojne. Naime, kao i u pogledu bilo kojeg drugog relevantnog elementa, Komisija je obvezna sa svom zahtijevanom dužnom pažnjom ispitati relevantnost, ali i vjerodostojnost i dokazivost tih izjava za potrebe postupka kontrole.
- 315 U predmetnom slučaju iz spisa proizlazi da je Komisija saznala za izjave FedEx-ovih upravitelja koji su, obraćajući se ulagačima, opisali napredak i predviđanja u pogledu planova širenja na način koji je bio optimističniji od onoga koji se do tada upotrebljavao u okviru postupka koji se odnosio na spajanje UPS-a i TNT-a. Uzimajući u obzir taj nesklad koji je naveo UPS, Komisija je od FedEx-a zahtijevala dodatne informacije, osobito o izjavama iz listopada 2012. (dokumenti

pod referentnim brojevima ID 7399 i 7400), koje joj je FedEx dostavio (dokument pod referentnim brojem ID 7418). Komisija je UPS-u dala ograničen uvid u taj povjerljiv odgovor prilikom postupka u prostoriji s podacima koji se odvio 26. i 29. listopada 2012.

- 316 Komisija je nastavila svoje istrage te je od FedEx-a 16. studenoga 2012. zahtijevala dodatne informacije (zahtjev pod referentnim brojem Q30) o izmjenama unesenima u planove širenja kao i posljednje izvješće o stanju napretka tih planova koji su podneseni upravi. U svojem odgovoru od 19. studenoga 2012. FedEx je potvrdio da njegovi početni ciljevi neće biti postignuti zbog, s jedne strane, činjenice da su se temeljili na pretpostavkama koje su se pokazale pretjerano optimističnima i, s druge strane, pogoršanja njegovih rezultata ekonomskih uvjeta.
- 317 Valja utvrditi da iz tog odgovora proizlazi da je FedEx snizio svoje ciljeve u pogledu tržišnih udjela i prihoda za tržište usluga unutar EGP-a. Iz toga slijedi da izjave pripisane FedEx-u u točki 611. sporne odluke točno odgovaraju tekstu sadržanom u FedEx-ovu odgovoru od 19. studenoga 2012., u koji je UPS imao uvid u verziji koja nije povjerljiva u fazi prikaza činjeničnog stanja.
- 318 Također valja istaknuti da se izjave FedEx-ovih upravitelja koje je naveo UPS ne odnose na relevantno tržište, nego na sve FedEx-ove djelatnosti osim Sjedinjenih Američkih Država. Suprotno onomu što tvrdi UPS, te izjave koje su FedEx-ovi upravitelji dali u okviru svojih povremenih susreta s ulagačima ne proturječe dokaznoj vrijednosti elemenata koje je prikupila Komisija, a kojima se nastoje dokazati poteškoće s kojima se FedEx susreo prilikom provedbe svojeg plana organskog širenja niti je pobijaju.
- 319 Stoga je UPS-ova argumentacija neosnovana i treba je odbiti.
- *Razlika između troškova FedEx-a i troškova njegovih konkurenata*
- 320 UPS prigovara Komisiji da je u točki 545. sporne odluke smatrala da su FedEx-ovi troškovi preuzimanja i dostave spriječili potonjeg da srednjoročno bude konkurentan u odnosu na UPS. Potonji tvrdi da:
- Komisija je samo usvojila FedEx-ove tvrdnje, a nije ispitala dokaze na kojima su se one temeljile;
  - s obzirom na to da su troškovi preuzimanja i dostave činili tek dio relevantnih troškova u okviru EGP-a, nije postojao nikakav logičan razlog da ih se ispita zasebno iako su FedEx-ovi troškovi zračnog prijevoza na primjer vjerojatno bliži njegovima;
  - razlici između troškova koju navodi Komisija proturječi postojanje četrnaest nacionalnih tržišta na kojima nema bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja.
- 321 Međutim, valja podsjetiti na to da je Komisija u točki 545. sporne odluke utvrdila da je FedEx u okviru svojega plana organskog širenja iz 2011. počeo ulagati u nove infrastrukture poput sortirnih centara radi povećanja svojeg ukupnog kapaciteta i postizanja zemljopisne pokrivenosti mrežom i njezine gustoće koje mu omogućavaju da snizi svoje troškove. Unatoč tim ulaganjima, iz FedEx-ova odgovora od 19. studenoga 2012. proizlazi da je on očekivao da će njegovi troškovi preuzimanja i dostave ostati znatno viši od onih njegovih konkurenata.



322 Suprotno onomu što tvrdi UPS, iz sporne odluke proizlazi da se Komisijina analiza oslanja na skup elemenata koji potvrđuju razliku u jediničnim troškovima obrade između FedEx-a i njegovih konkurenata koja može biti prirodna posljedica slabosti pokrivenosti njegovom mrežom i gustoće te mreže. Stoga se Komisija oslonila na FedEx-ove interne dokumente priložene njegovu odgovoru od 19. studenoga 2012. Kao što proizlazi iz točaka 535. i 536. sporne odluke, Komisija se također oslonila na interne baze podataka o poslovnim ponudama koje je izradio FedEx te na pozive na nadmetanje na koje je odgovorio, s obzirom na to da te baze podatka omogućuju ocjenu kompetitivnosti FedEx-ovih cijena u odnosu na one njegovih konkurenata.

323 Uzimajući u obzir objektivne razlike u prirodi i funkciji između tih dviju vrsta mreža, nije bilo nelogično da se Komisija tako usredotoči na PUD mrežu radije nego na mrežu zračnog prometa kako bi naglasila razlike u kompetitivnosti između FedEx-a i njegovih konkurenata. Činjenica da UPS naglašava da su njegovi troškovi zračnog prijevoza vjerojatno slični FedEx-ovim usto nastoji učvrstiti tu analizu.

324 Naposljetku, valja utvrditi da pitanje razlike između FedEx-ovih troškova i troškova njegovih konkurenata čini tek jedan od čimbenika na temelju kojih se može ocjenjivati kapacitet i poticaje tog poduzetnika da odgovori na to što je subjekt koji je nastao iz spajanja UPS-a i TNT-a povećao cijene. Ta razlika nije izravan uzrok utvrđenja bitnog ograničavanja, nego indicija koja omogućuje da se procijeni zašto nije bilo vjerojatno da će se FedEx proširiti u Europi na način koji bi neutralizirao učinke koncentracije između UPS-a i TNT-a u kratkom razdoblju. Stoga se UPS-ova argumentacija koja se sastoji u isticanju toga da analizi FedEx-ovih troškova preuzimanja i dostave proturječi postojanje četrnaest nacionalnih tržišta na kojima ne postoji bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja temelji na pogrešnoj premisi.

325 Stoga treba odbiti UPS-ovu argumentaciju.

– *Predviđeni rast FedEx-ova obujma*

326 UPS prigovara Komisiji da je u točki 614. sporne odluke samo odbila predviđanja rasta FedEx-a zbog toga što je bilo teško sa sigurnošću predvidjeti hoće li razvojna strategija tog poduzetnika ostvariti uspjeh a da pritom nije temeljito analizirala izgleda za uspjeh te strategije.

327 Međutim, taj se UPS-ov argument temelji na pogrešnom tumačenju sporne odluke. Kao što je navedeno kad je riječ o FedEx-ovu napredovanju u Europi i razlici između FedEx-ovih troškova i troškova njegovih konkurenata, Komisija je provela temeljitu analizu mogućih učinaka provedbe FedEx-ova plana širenja te FedEx-ovih poticaja da nastavi svoje planove širenja nakon koncentracije između UPS-a i TNT-a, odnosno da ih ubrza, na temelju FedEx-ovih dokumenata u koje je UPS mogao imati uvid ili u koje je stvarno imao uvid tijekom upravnog postupka, makar i u ograničenom obliku.

328 Stoga treba odbiti UPS-ovu argumentaciju.

– *Zemlje koje nisu bile obuhvaćene prvom fazom FedEx-ova plana širenja*

329 UPS kritizira Komisiju jer je u točki 613. sporne odluke utvrdila da je FedEx odlučio u svoju prvu fazu širenja ne uključiti određene zemlje (poput Bugarske) zbog toga što nemaju dovoljno razvijenu infrastrukturu. Budući da nije postojao nijedan provjerljiv dokaz i da UPS-u nije bilo dopušteno da se tijekom upravnog postupka izjasni o toj „prvoj fazi”, ta analiza nije trebala biti uključena u spornu odluku.

330 Tom argumentacijom UPS samo kritizira činjenične elemente navedene u točki 613. sporne odluke jer se ona temelji na dokazima u odnosu na koje on tvrdi da nije imao potpuni uvid. Međutim, ti elementi koji se odnose na različite faze FedEx-ova plana širenja priopćeni su UPS-u u prikazu činjeničnog stanja te u obliku tablice priložene tom prikazu. Točno je da je većina brojčanih informacija redigirana zbog njihove povjerljivosti. Međutim, neke od njih su zamijenjene naznakama u obliku razlika u vrijednostima omogućavajući tako raspolaganje redom veličine. Stoga je u prikazu činjeničnog stanja bilo navedeno da FedEx nije imao nikakav plan otvaranja novih sortirnih centara u Bugarskoj u sljedeće dvije godine ni povećanje svojeg kapaciteta za obradu.

331 Komisija je dodala da su FedEx-ovi planovi sada bili smanjeni u odnosu na originalne planove te je podnijela brojčane podatke s tim u vezi. Iako su podneseni u okviru razlika, ti su podaci dovoljno precizni kako bi UPS-u omogućili da razumije njihov doseg. U pogledu ostalog, UPS-ova argumentacija nije potkrijepljena nijednim pravnim ili činjeničnim elementom na temelju kojeg se može smatrati da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu koja može dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije. U tim okolnostima treba odbiti UPS-ovu argumentaciju.

– *Odredišta koja pokriva FedEx*

332 UPS osporava ocjenu kojom je Komisija u točki 1008. sporne odluke smatrala da zbog niskog broja odredišta koja pokriva FedEx, potonji nije mogao izvršiti konkurentski pritisak na subjekt koji bi nastao iz koncentracije između UPS-a i TNT-a. Ta je ocjena pogrešna. Komisija nije uzela u obzir planove FedEx-a koji je od 2015. namjeravao opsluživati više poslovnih adresa unutar EGP-a nego UPS.

333 Međutim, valja utvrditi da je UPS-ova argumentacija ograničena na isticanje postojanja pogreške u ocjeni koja je „među ostalim” sadržana u točki 1008. sporne odluke, ali koja međutim ne navodi koje to druge točke također sadržavaju tu pogrešku. Ostavljajući po strani tu nepreciznost, UPS ne navodi nikakav činjenični ili pravni element kojim se nastoji dokazati da točka 1008. sporne odluke sadržava pogrešku na temelju koje se može smatrati da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu pravnog pravila koja može dovesti do nastanka odgovornosti Unije. Stoga valja odbiti tu argumentaciju.

– *Analiza prema zemljama*

334 UPS smatra da analiza prema zemljama koju je Komisija provela u odjeljku 7.11 sporne odluke ne omogućuje zaključak o nepostojanju stvarnog konkurentskog pritiska FedEx-a u određenoj zemlji. Komisija je samo navela poneke primjedbe koje su nedostatno obrazložene zbog njihove nejasnoće ili površnosti, a u svakom slučaju pogrešnosti. Kao primjer UPS navodi analizu Švedske, u pogledu koje je ocjeni sadržanoj u spornoj odluci proturječna činjenica da je, u skladu sa svim predviđanjima koja su bila raspoloživa u to vrijeme, FedEx očekivao da će u 2015. doseći stopu pokrivanja i tržišni udio koji je veći ili jednak onome TNT-a.

335 Međutim, valja utvrditi, suprotno onomu što tvrdi UPS, da odjeljak 7.11 sporne odluke sadržava detaljnu i temeljitu analizu svih relevantnih elemenata na temelju kojih je Komisija mogla zaključiti da postoji bitno ograničavanje stvarnog tržišnog natjecanja. Primjer predviđanja koja je naveo FedEx kad je riječ o švedskom tržištu, koji ističe UPS, u svakom slučaju ne može pobiti Komisijino utvrđenje o raznolikosti nacionalnih tržišta kad je riječ o slabosti koja se tiče konkurentskog pritiska koji izvršava FedEx u odnosu na DHL i subjekt koji bi nastao od UPS-a i

TNT-a. UPS-ova argumentacija samo nejasno i općenito kritizira tu analizu. Budući da ne postoji nijedan činjenični ili pravni element na temelju kojeg se može smatrati da je ta analiza pogrešna na način da se može smatrati da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu koja može dovesti do nastanka odgovornosti Unije, tu argumentaciju treba odbiti.

#### **d) Utvrđenja o navodnim nezakonitostima**

336 Iz prethodno navedenog proizlazi da je, među svim navodnim nezakonitostima, samo ona koja se odnosi na nepriopćavanje ekonometrijskog modela dovoljno ozbiljna da bi mogla dovesti do nastanka izvanugovorne odgovornosti Unije.

#### **3. Uzročna veza**

337 UPS u bitnome tvrdi da Komisija nije mogla zabraniti predloženu transakciju. Nakon što je FedEx kupio TNT, UPS tvrdi da on više nije mogao prijaviti tu transakciju. Za potrebe ove tužbe on je morao dokazati da upravni spis Komisiji ne dopušta da transakciju između njega i TNT-a proglasi nespojivom. Zahtijevati od njega da dokaže da bi Komisija donijela odluku o spojivosti značilo bi nametnuti mu nemoguć teret dokazivanja.

338 UPS smatra da ima pravo na naknadu cjelokupne štete koju je pretrpio zbog donošenja sporne odluke. Ta naknada štete obuhvaća troškove koje on ne bi snosio da ta odluka nije donesena i korist koja mu je zbog toga izmaknula te je on procjenjuje na 1638 milijuna eura, nakon oporezivanja, koji odgovaraju neto vrijednosti sinergija predložene transakcije.

339 UPS tvrdi da je imao ugovornu obvezu da TNT-u naknadi štetu na ime ugovorne odredbe o raskidu, koja je uobičajena u poslovnom svijetu. UPS podsjeća na to da njegova ponuda za kupnju nije mogla biti provedena jer suspenzivan uvjet o tome da Komisija dopusti tu koncentraciju nije bio ispunjen. Slijedom toga, on je morao TNT-u isplatiti naknadu štete zbog raskida u iznosu od 200 milijuna eura, za neto trošak, nakon oporezivanja, od 131 milijuna eura. Usto, od vrijednosti navedene štete potrebno je odbiti 29 milijuna eura na ime izbjegnutih troškova transakcije.

340 UPS tvrdi da je snosio 3 708 813,61 eura sudskih troškova zbog svoje intervencije u postupak kontrole koncentracije između FedEx-a i TNT-a, odnosno gubitak nakon poreza od 2,4 milijuna eura.

341 Valja podsjetiti na to da se uvjet u vezi s uzročnom vezom iz članka 340. drugog stavka UFEU-a odnosi na postojanje dovoljno izravne uzročne veze između postupanja institucija Unije i štete, a koju mora dokazati tužitelj, tako da postupanje koje se stavlja na teret mora biti odlučujući uzrok štete (presuda od 13. prosinca 2018., Europska unija/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, t. 52.).

342 U predmetnom slučaju UPS navodi tri različite štete čiju naknadu traži zbog nemogućnosti provedbe predložene transakcije, odnosno, prvo, troškove povezane s njegovim sudjelovanjem u postupku kontrole koncentracije između FedEx-a i TNT-a, drugo, plaćanje TNT-u ugovorne odštete zbog raskida i, treće, korist koja mu je izmaknula. UPS u bitnome tvrdi da su nezakonitosti čije postojanje navodi izravno uzrokovale te tri štete.

343 Najprije, kad je riječ o UPS-ovu sudjelovanju u postupku kontrole koncentracije između FedEx-a i TNT-a, ono očito proizlazi iz njegova slobodnog izbora. Nije riječ o izravnoj posljedici sporne odluke ni *a fortiori* o povredi njegovih postupovnih prava. Stoga se ni povreda njegovih

postupovnih prava ni ostale povrede koje on navodi ne mogu smatrati odlučujućim uzrokom štete koja se sastoji u troškovima nastalima tijekom njegova sudjelovanja u postupku koji se odnosio na transakciju između FedEx-a i TNT-a. Stoga valja odbiti zahtjev za naknadu te štete.

- 344 Nadalje, kad je riječ o naknadi štete zbog raskida, nije sporno da je izvor te naknade štete u ugovornoj obvezi koja proizlazi iz sporazuma o spajanju između UPS-a i TNT-a od 19. ožujka 2012. (prilog C.3 replici).
- 345 Naime, taj je sporazum predviđao (odredba sadržana u točki 4.3.b sporazuma) da je UPS-ova javna ponuda za kupnju TNT-ovih vrijednosnih papira sklopljena pod suspenzivnim uvjetom Komisijine pozitivne odluke. U slučaju neispunjenja tog uvjeta UPS je morao to objaviti. Neispunjenje tog suspenzivnog uvjeta isto je tako činilo razlog za raskid sporazuma o spajanju (odredba sadržana u točki 15.1.c sporazuma), na temelju kojeg je TNT mogao na prvi poziv ishoditi da mu UPS isplati naknadu štete zbog raskida u iznosu od 200 milijuna eura (odredba sadržana u točki 16. sporazuma) nakon što ga je obavijestio o raskidu tog sporazuma.
- 346 Ta ugovorna obveza proizlazi iz volje stranaka da među sobom prema svojoj slobodnoj procjeni raspodijele rizik toga da predložena transakcija ne dobije Komisijino prethodno odobrenje, rizik u pogledu kojeg je Sud podsjetio da je svojstven svakom postupku kontrole koncentracija (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2009., Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 203.).
- 347 Već je presuđeno da štetne posljedice ugovornih obveza na koje je slobodno pristao adresat Komisijine odluke ne mogu činiti odlučujući uzrok štete pretrpljene zbog nezakonitosti koja je sadržana u toj odluci (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2009., Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 205.).
- 348 Isto tako, kada je odluka kojom se nalaže plaćanje novčane kazne popraćena ovlašću polaganja jamstva namijenjenog osiguranju tog plaćanja i zatezних kamata, ovisno o ishodu tužbe podnesene protiv te odluke, šteta koja se sastoji u troškovima jamstva ne proizlazi iz navedene odluke, nego ih vlastitog izbora zainteresirane osobe da položi jamstvo radije nego da odmah ispuni obvezu plaćanja. U tim je okolnostima Sud je utvrdio da nije postojala izravna uzročna veza između postupanja koje se pripisuje Komisiji i navodne štete (vidjeti u tom smislu presude od 28. veljače 2013., Inalca i Cremonini/Komisija, C-460/09 P, EU:C:2013:111, t. 118. i 120.; od 21. travnja 2005., Holcim (Deutschland)/Komisija, T-28/03, EU:T:2005:139, t. 123. i rješenje od 12. prosinca 2007., Atlantic Container Line i dr./Komisija, T-113/04, neobjavljeno, EU:T:2007:377, t. 38.).
- 349 To je rješenje primjenjivo kada, u sličnim okolnostima, navodna šteta ne proizlazi iz polaganja, nego održavanja bankarske garancije, pri čemu takva šteta proizlazi iz poduzetnikova vlastitog izbora da ne okonča tu garanciju unatoč financijskim posljedicama koje je to podrazumijevalo (vidjeti u tom smislu presudu od 13. prosinca 2018., Europska unija/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, t. 59.).
- 350 Budući da UPS-ovo plaćanje naknade štete zbog raskida u iznosu od 200 milijuna eura u korist TNT-a izravno proizlazi iz sporazuma između tih dvaju poduzetnika, nije dokazano da su povreda UPS-ovih postupovnih prava ili druge povrede koje on navodi odlučujući uzrok te štete. Stoga valja odbiti zahtjev za naknadu te štete.

- 351 Naposljetku, kad je riječ o šteti u obliku koristi koja je UPS-u izmaknula zbog nemogućnosti provedbe predložene transakcije, nakon pitanja u usmenom i pisanom obliku koja je postavio Opći sud UPS pojašnjava da ta šteta odgovara neto vrijednosti sinergija koje je on očekivao da će ostvariti tom transakcijom ili barem gubitku prilike za ostvarenje takvih sinergija.
- 352 Komisija osporava dopuštenost argumentacije koja se temelji na gubitku prilike i tvrdi da tužba nije utemeljena na takvoj tvrdnji, nego na uvjerenju da je UPS bio lišen koristi koja je trebala proizaći iz očekivanih sinergija.
- 353 Kao što proizlazi iz tužbe, tužitelj ističe da bi on, da nisu postojale jedna ili više navodnih povreda, kupio TNT te bi konkretizirao prednosti koje proizlaze iz transakcije. Stoga on navodi štetu koja odgovara iznosu od „1638 milijuna eura, koji odražavaju neto vrijednost, nakon oporezivanja, sinergija troškova izgubljenih nakon zabrane transakcije”. Stoga se tužiteljev zahtjev za naknadu štete temelji na uvjerenju da su ga nezakonitosti koje su sadržane u pobijanoj odluci spriječile da kupi TNT u okviru predmetne koncentracije. Takav zahtjev valja tumačiti kao da mu je cilj ne naknada gubitka prilike za sklapanje navedene transakcije, nego naknada gubitka određenih sinergija troškova. To nije dovedeno u pitanje činjenicom da je, u odgovoru na pitanja koja je postavio Opći sud, tužitelj naveo da je zahtjev za naknadu štete na određeni način uključivao gubitak prilike. Naime, taj novi dio zahtjeva za naknadu štete podnesen je nepravodobno te je, slijedom toga, nedopušten (vidjeti u tom smislu presudu od 20. rujna 2011., Evropaiki Dynamiki/EIB, T-461/08, EU:T:2011:494, t. 210.).
- 354 Kad je riječ o imovinskoj šteti povezanoj s koristi koja je UPS-u izmaknula i čiju naknadu zahtijeva, odlučujuće pitanje je čini li povreda UPS-ovih postupovnih prava uzrok te štete.
- 355 Ne može se pretpostaviti da bi, da nije bilo povrede UPS-ovih postupovnih prava, koncentracija bila proglašena spojivom. Naime, analiza uzročne veze ne može polaziti od netočne premise u skladu s kojom bi se, da nije postojao nezakonit akt, institucija suzdržala od djelovanja ili bi donijela suprotan akt, što bi s njezine strane isto tako moglo predstavljati nezakonito ponašanje, nego se mora temeljiti na usporedbi situacije koja je za dotičnu treću osobu nastala zbog pogrešne mjere i situacije koja bi za tu osobu proizašla iz postupanja institucije koje je u skladu s pravnim pravilom (presuda od 11. srpnja 2007., Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, t. 264.).
- 356 Stoga, činjenica da je nepriopćavanje ekonometrijskog modela dovelo do poništenja sporne odluke ne znači da bi, da nije bilo te nepravilnosti, Komisija morala transakciju između UPS-a i TNT-a proglasiti spojivom s unutarnjim tržištem.
- 357 Kada postoji povreda prava obrane koja utječe na odluku kojom se spajanje poduzetnika proglašava nespojivim s unutarnjim tržištem, ne treba pretpostaviti da bi, da nije bilo te povrede, prijavljena transakcija bila izričito ili implicitno proglašena spojivom, nego ocijeniti učinke koje je identificirana nepravilnost mogla imati na smjer odluke. Stoga, radi donošenja odluke o postojanju dostatne uzročne veze između identificirane povrede i navodne štete, valja ocijeniti utjecaj povreda prava obrane na nastavak postupka kontrole transakcije (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2007., Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, t. 266. i 268.).
- 358 U predmetnom slučaju, iako su navodne pogreške u oblikovanju s obzirom na primijenjeni ekonometrijski model mogle pridonijeti oslabljivanju njegove dokazne vrijednosti, tužitelj nije ni dokazao ni dostavio elemente koji bi Općem sudu omogućili da s potrebnom sigurnošću zaključi da su te pogreške dostatne za to da čitavu ekonomsku analizu transakcije između UPS-a i TNT-a

učine nevaljanom i utvrđenje bitnog ograničavanja stvarnog tržišnog natjecanja. Usto, kao što proizlazi iz točaka 216. do 226. ove presude, Komisijina odluka da ne odobri predloženu koncentraciju temeljila se na ekonomskoj analizi više čimbenika, a ne samo na onoj izvršenoj na temelju primijenjenog ekonometrijskog modela. Stoga se ne može zaključiti da je ta povreda prava obrane odlučujuće utjecala na ishod postupka kontrole predložene transakcije.

- 359 Osim prethodnih razmatranja, valja podsjetiti na to da odluka o nespojivosti u svakom slučaju ostaje predmet nadzora suda Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2009., Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 203.).
- 360 Članak 10. stavak 5. Uredbe br. 139/2004 predviđa da, u slučaju sudskog poništenja Komisijine odluke, potonja ponovno preispituje koncentraciju kako bi donijela odluku u skladu s člankom 6. stavkom 1. te uredbe. Stoga taj mehanizam jamči poduzetniku koji je prijavio koncentraciju da na temelju sudske odluke ishodi novu ocjenu prijavljene koncentracije, s obzirom na to da se ta koncentracija u svakom slučaju ne može provesti bez prethodne Komisijine kontrole.
- 361 Ako poduzetnik koji je prijavio koncentraciju odustane od nje a da pritom ne čeka novu Komisijinu odluku nakon ponovljenog postupka, to je odustajanje izravan uzrok napuštanja transakcije i materijalnih posljedica koje iz toga mogu proizaći. Takva je bila situacija koja je dovela do presude od 16. srpnja 2009., Komisija/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459). U tom je predmetu poduzetnik koji je prijavio koncentraciju odlučio, nakon što je Opći sud poništio odluku o nespojivosti, odustati od predložene koncentracije prije dovršetka ponovljenog postupka. Stoga je presuđeno da je izravan uzrok navedene štete povezane s gubitkom vrijednosti prijenosa pretrpljene nakon poništenja negativne odluke i odluke o odustajanju od spajanja, odluka poduzetnika koji je prijavio koncentraciju da pusti da se dovrši predmetni prijenos zbog straha da u okviru ponovljenog postupka ne ishodi odluku kojom se koncentracija proglašava spojivom (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2009., Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 202. do 205.).
- 362 U predmetnom slučaju na temelju članka 10. stavka 5. Uredbe br. 139/2004 Komisija je nakon poništenja sporne odluke morala ponoviti postupak kontrole transakcije između UPS-a i TNT-a i na temelju presude od 7. ožujka 2017., United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), priopćiti UPS-u ekonometrijski model koji namjerava primijeniti radi kvantifikacije predvidivog učinka koncentracije na cijene. Bilo je potrebno i da Komisija i dalje bude nadležna za kontrolu prijavljene transakcije. Naime, ako ne postoji koncentracija, ona nije nadležna za donošenje odluke na temelju Uredbe br. 139/2004 (vidjeti u tom smislu presudu od 28. rujna 2004., MCI/Komisija, T-310/00, EU:T:2004:275, t. 96.).
- 363 Sporazum o spajanju nalagao je UPS-u ne samo da objavi Komisijinu negativnu odluku koja sprječava ispunjenje suspenzivnog uvjeta kojem je bila podvrgnuta ponuda za kupnju nego je, usto, taj sporazum (odredba sadržana u točki 2.10.b sporazuma) predviđao da u tom slučaju UPS može, prema vlastitom nahodjenju i uz pridržaj odobrenja nizozemskog tijela za financijska tržišta, proširiti svoju prvotnu ponudu na jedno ili više razdoblja koja stranke budu smatrale razumno potrebnim kako bi se ispunio suspenzivni uvjet Komisijina utvrđenja o spojivosti. Stoga je na temelju sporazuma o spajanju UPS imao mogućnost produljiti svoju ponudu za kupnju TNT-a u slučaju utvrđenja nespojivosti, i to prema vlastitom nahodjenju.
- 364 UPS je priopćenjem za medije od 14. siječnja 2013. objavio da ga je Komisija obavijestila o namjeri da zabrani predloženu transakciju. U svojem priopćenju za medije UPS je izvijestio o primjedbama svojeg upravitelja, navodeći da je nedvosmisleno odlučio odustati od predložene transakcije.

Nakon donošenja sporne odluke UPS je drugim priopćenjem za medije od 30. siječnja 2013. najavio, s jedne strane, povlačenje svoje ponude za kupnju TNT-a i, s druge strane, to da su ta dva poduzetnika odlučila raskinuti svoj sporazum o spajanju.

- 365 U tim okolnostima valja utvrditi da je UPS odustao od kupnje TNT-a od 14. siječnja 2013., odnosno više od dvije godine prije nego što je FedEx objavio svoju ponudu za kupnju TNT-a. Činjenice također dokazuju da se UPS nikad nije osvrnuo na to odustajanje. UPS nije podnio novu ponudu za kupnju TNT-a nakon sporne odluke niti je reagirao na FedEx-ovu ponudu podnošenjem konkurentne ponude. Stoga, čak i da je nepravilnost koju je Komisija počinila tijekom donošenja sporne odluke mogla dovesti do toga da UPS-u izmakne korist, činjenica da je taj poduzetnik odustao od predložene transakcije čim je objavljena sporna odluka dovela je do prekida bilo kakve izravne uzročne veze između te nepravilnosti i navodne štete.
- 366 Međutim, UPS tvrdi da je, kada je Opći sud poništio spornu odluku, bilo prekasno podnijeti novu ponudu s obzirom na to da je u međuvremenu FedEx kupio TNT. On smatra da sudski postupak nije prilagođen ispitivanju odluka u području kontrole koncentracija.
- 367 Međutim, okolnost da je sporna odluka poništena nakon što je FedEx kupio TNT ni na koji način ne utječe na navodnu uzročnu vezu između utvrđene postupovne nezakonitosti i navodne štete. Osim činjenice da je UPS odustao od svojeg plana kupnje TNT-a više od dvije godine prije nego što je FedEx podnio svoju ponudu TNT-u te ni u jednom trenutku nije podnio konkurentsku ponudu, valja naglasiti da, s obzirom na autonomnost tužbe za naknadu štete, UPS nije ni na koji način bio dužan prethodno podnijeti tužbu za naknadu štete.
- 368 Osim toga, UPS je tijekom rasprave istaknuo da nije mogao nastaviti s koncentracijom s TNT-om nakon Komisijina odbijanja, uzimajući u obzir nizozemski propis u području javnih ponuda za kupnju. Međutim, valja istaknuti da UPS-ova argumentacija o tome nije potkrijepljena s obzirom na to da on nije podnio nikakav tekst nacionalnog zakona u potporu toj argumentaciji te stoga ne omogućuje zaključak o tome da je on, mimo svoje volje, bio prinuđen odustati od koncentracije s TNT-om.
- 369 Kad je riječ o UPS-ovim kritikama protiv postupka pred sudovima Unije općenito i djelotvornosti pravnih lijekova u području kontrole koncentracija konkretno, one se ne oslanjaju ni na kakvu pravnu argumentaciju. U mjeri u kojoj se može smatrati da je cilj tih kritika osporavanje zakonitosti sustava pravnih lijekova uspostavljenog UFEU-om jer on ne omogućuje osiguranje djelotvorne pravne zaštite UPS-u, u smislu članka 47. Povelje, dovoljno je podsjetiti na to da okolnost da tužitelj ne može dokazati postojanje nezakonitog postupanja institucija Unije, navodnu štetu i uzročnu vezu između takvog postupanja i takve štete ne znači da je on bio lišen djelotvorne sudske zaštite (vidjeti u tom smislu presudu od 12. rujna 2006., Reynolds Tobacco i dr./Komisija, C-131/03 P, EU:C:2006:541, t. 84.).
- 370 Usto, samo države članice mogu izmijeniti sustav pravnih lijekova utvrđen Ugovorom, s obzirom na to da takva ovlast prekoračuje nadležnosti koje su Ugovorom dijeljene sudovima Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 25. srpnja 2002., Unión de Pequeños Agricultores/Vijeće, C-50/00 P, EU:C:2002:462, t. 44. i 45. i rješenje od 24. studenoga 2016., Petraitis/Komisija, C-137/16 P, neobjavljeno, EU:C:2016:904, t. 24.).
- 371 Iz tih elemenata proizlazi da nije dokazano da su povreda UPS-ovih postupovnih prava ili ostale povrede koje navodi UPS odlučujući uzrok njegove navodne izmakle koristi. Stoga valja odbiti zahtjev za naknadu te štete.

372 S obzirom na sva prethodna razmatranja, tužbu valja odbiti u cijelosti.

#### IV. Troškovi

373 U skladu s člankom 134. stavkom 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. U skladu s člankom 135. stavkom 2. tog poslovnika, Opći sud može jednoj stranci, čak i ako je uspjela u postupku, naložiti snošenje troškova djelomično ili u potpunosti, ako se to čini opravdanim na temelju njezina ponašanja, uključujući ponašanje prije pokretanja postupka, a posebno ako je drugoj stranci prouzročila troškove koje Opći sud smatra nepotrebniima ili nastalima zloupotrebom prava

374 U skladu sa sudskom praksom, valja primijeniti članak 135. stavak 2. Poslovnika kada institucija, ured ili agencija Unije svojim postupanjem doprinesu nastanku spora (presude od 8. srpnja 2015., European Dynamics Luxembourg i dr./Komisija, T-536/11, EU:T:2015:476, t. 391. (neobjavljena) i od 23. travnja 2018., CRM/Komisija, T-43/15, neobjavljena, EU:T:2018:208, t. 105.). U predmetnom slučaju, time što nije priopćila konačnu verziju ekonometrijskog modela primijenjenog u potporu spornoj odluci, Komisija je UPS stavila u položaj u kojem nije mogao razumjeti metodologiju na koju se ona oslonila kako bi kvantificirala predvidive učinke predložene koncentracije na razinu cijena. Nakon što je ishodio poništenje sporne odluke, UPS je podnio ovu tužbu kako bi dobio naknadu štete koju smatra da je pretrpio. Iako UPS nije uspio u postupku, on je ipak uspio dokazati da je Komisija počinila dovoljno ozbiljnu povredu njegovih postupovnih prava. U tim okolnostima valja, na temelju članka 135. stavka 2. Poslovnika, Komisiji naložiti snošenje vlastitih troškova te trećine UPS-ovih troškova, a UPS-u snošenje dvije trećine vlastitih troškova.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (sedmo prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

**1. Tužba se odbija.**

**2. Europskoj komisiji nalaže se snošenje vlastitih troškova i jedne trećine troškova društva United Parcel Service, Inc.**

**3. Društvu United Parcel Service nalaže se snošenje dvije trećine vlastitih troškova.**

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 23. veljače 2022.

Potpisi



## Sadržaj

I.	Okolnosti spora .....	2
II.	Postupak i zahtjevi stranaka .....	3
III.	Pravo .....	4
	A. Dopuštenost određenih tužbenih razloga, argumenata i dokaza .....	4
	1. Zbunjujuća priroda UPS-ove argumentacije .....	4
	2. Povreda članka 76. točke (d) Poslovnika .....	5
	a) Dopuštenost UPS-ove argumentacije o povredi postupovnih prava .....	6
	b) Dopuštenost UPS-ove argumentacije o pogrešci u ocjeni učinaka koncentracije na cijene .....	6
	1) Točke 34. do 37. tužbe .....	6
	2) Upućivanje na prilog A.12 tužbi .....	7
	3) Upućivanje na priloge A.8 i A.9 tužbi te na priloge C.1 i C.2 replici .....	7
	4) Točka 84. tužbe .....	8
	c) Dopuštenost UPS-ove argumentacije koja se odnosi na pogrešku u ocjeni učinkovitosti .....	9
	1) Točka 46. tužbe .....	9
	2) Upućivanje na prilog C.6 replici .....	9
	3) Upućivanje na priloge C.7 i C.37 replici .....	10
	3. Povreda članka 85. Poslovnika .....	10
	a) Dopuštenost priloga C.6, C.7 i C.37 replici .....	11
	b) Dopuštenost izvješća stručnjaka za ekonometriju koja je podnijela Komisija .....	11
	B. Meritum .....	13
	1. Pretpostavke za nastanak izvanugovorne odgovornosti Unije .....	13
	2. Navodne nezakonitosti .....	14
	a) Povreda UPS-ovih postupovnih prava .....	14
	1) Nepriopćavanje primijenjenog ekonometrijskog modela .....	14

2) Nepriopćavanje kriterija za ocjenu učinkovitosti . . . . .	19
3) Nepriopćavanje određenih FedEx-ovih povjerljivih dokumenata . . . . .	22
i) Uvid u 484 FedEx-ova povjerljiva interna dokumenta koji su uneseni u spis 10. kolovoza 2012. . . . .	24
ii) Uvid u dokumente koje je FedEx dostavio 9. i 15. studenoga 2012. . . . .	26
b) Povreda obveze obrazlaganja . . . . .	27
c) Pogreška u ocjeni predložene transakcije . . . . .	29
1) Analiza učinaka koncentracije na cijene . . . . .	29
i) Neuzimanje u obzir određenih FedEx-ovih podataka . . . . .	29
ii) Pogreške u oblikovanju Komisijina ekonometrijskog modela . . . . .	29
2) Učinkovitosti . . . . .	35
i) Uvodne napomene . . . . .	35
ii) Ocjena učinkovitosti koje navodi UPS . . . . .	35
– Mreža zračnog prometa i zemaljske usluge u Europi (četvrta godina) . . . . .	36
– Administrativni troškovi . . . . .	37
– Transatlantski zračni prijevoz . . . . .	38
– Prijevoz za račun drugoga . . . . .	38
– Cestovne linije . . . . .	38
– Objekti . . . . .	40
– PUD mreža . . . . .	40
– Vanjski pružatelji usluga . . . . .	42
3) Različito postupanje u odnosu na transakciju između FedEx-a i TNT-a . . . . .	43
4) FedEx-ov položaj . . . . .	45
i) Intenzitet tržišnog natjecanja između FedEx-a i UPS-a . . . . .	45
ii) FedEx-ovi planovi širenja . . . . .	47
– FedEx-ovo napredovanje u Europi . . . . .	47
– Razlika između troškova FedEx-a i troškova njegovih konkurenata . . . . .	48

– Predviđeni rast FedEx-ova obujma .....	49
– Zemlje koje nisu bile obuhvaćene prvom fazom FedEx-ova plana širenja	49
– Odredišta koja pokriva FedEx .....	50
– Analiza prema zemljama .....	50
d) Utvrđenja o navodnim nezakonitostima .....	51
3. Uzročna veza .....	51
IV. Troškovi.....	56