



## Teismo praktikos rinkinys

BENDROJO TEISMO (septintoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS

2022 m. vasario 23 d.\*

„Deliktinė atsakomybė – Konkurencija – Tarptautinio skubaus smulkių siuntinių pristatymo  
EEE paslaugų rinkos – Koncentracija – Sprendimas, kuriuo koncentracija pripažinta  
nesuderinama su vidaus rinka – To sprendimo panaikinimas Bendrojo Teismo sprendimu –  
Teisė į gynybą – Pakankamai aiškus teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims,  
pažeidimas – Priežastinis ryšys“

Byloje T-834/17

**United Parcel Service, Inc.**, įsteigta Atlantoje, Džordžijoje (JAV), atstovaujama *solicitor* A. Ryan,  
*avocats* F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie ir F. Roscam Abbing,

ieškovė,

prieš

**Europos Komisiją**, atstovaujamą N. Khan, P. Berghe, M. Farley ir R. Leupold Henning,

atsakovę,

dėl pagal SESV 268 straipsnį pateikto prašymo atlyginti žalą, ieškovės esą patirtą dėl 2013 m.  
sausio 30 d. Komisijos sprendimo C(2013) 431, kuriuo koncentracija pripažinta nesuderinama su  
vidaus rinka ir EEE susitarimo veikimu (byla COMP/M.6570 – UPS/TNT Express), neteisėtumo,

BENDRASIS TEISMAS (septintoji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro pirmininkas S. Papasavvas, teisėjai R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot ir M. Sampaol  
Pucurull (pranešėjas),

posėdžio sekretorė E. Artemiou, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2020 m. spalio 28 d. posėdžiui,

priima šį

\* Proceso kalba: anglų.

## Sprendimą

### I. Ginčo aplinkybės

- 1 Europos ekonominėje erdvėje (EEE) ieškovė *United Parcel Service, Inc.* (toliau – UPS arba ieškovė) ir *TNT Express NV* (toliau – TNT) yra dvi tarptautinio skubaus smulkiųjų siuntų pristatymo paslaugų rinkose veikiančios bendrovės.
- 2 2012 m. birželio 26 d. Europos Komisija, remdamasi 2004 m. sausio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL L 24, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 40), kuris įgyvendinamas 2004 m. balandžio 21 d. Komisijos reglamentu (EB) Nr. 802/2004 (OL L 133, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 88), 4 straipsniu, paskelbė išankstinį pranešimą apie koncentraciją (byla COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*) (OL C 186, 2012, p. 9).
- 3 2013 m. sausio 11 d. Komisija informavo UPS, kad ketina uždrausti numatomą jos ir TNT koncentracijos sandorį.
- 4 2013 m. sausio 14 d. UPS šią informaciją paskelbė pranešime spaudai.
- 5 2013 m. sausio 18 d. Reglamento Nr. 139/2004 19 straipsnyje numatytas patariamasis komitetas pateikė palankią nuomonę dėl Komisijos sprendimo, kuriuo UPS ir TNT koncentracija pripažįstama nesuderinama su vidaus rinka, projekto.
- 6 2013 m. sausio 30 d. Komisija priėmė Sprendimą C(2013) 431, kuriuo koncentracija pripažinta nesuderinama su vidaus rinka ir EEE susitarimo veikimu (byla COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*) (toliau – ginčijamas sprendimas). Komisija priėjo prie išvados, kad UPS ir TNT koncentracija sudarytų didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių nagrinėjamų paslaugų rinkose penkiolikoje valstybių narių, t. y. Bulgarijos, Čekijos Respublikos, Danijos, Estijos, Latvijos, Lietuvos, Vengrijos, Maltos, Nyderlandų, Lenkijos, Rumunijos, Slovėnijos, Slovakijos, Suomijos ir Švedijos rinkose.
- 7 Tos pačios dienos pranešime spaudai UPS pareiškė, kad atsisako numatomos koncentracijos.
- 8 2013 m. balandžio 5 d. UPS pateikė Bendrajam Teismui ieškinį dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo (įregistruotas numeriu T-194/13) ir prašymą taikyti pagreitintą procedūrą; Bendrasis Teismas šį prašymą atmetė.
- 9 2015 m. balandžio 7 d. *FedEx Corp.* pateikė pasiūlymą pirkti TNT.
- 10 2015 m. liepos 4 d. Komisija paskelbė išankstinį pranešimą apie koncentraciją (byla M.7630 – *FedEx/TNT Express*) (OL C 220, 2015, p. 15) dėl sandorio, kuriuo *FedEx* turėjo įgyti TNT.
- 11 2016 m. sausio 8 d. Komisija priėmė sprendimą, kuriuo koncentracija pripažinta suderinama su vidaus rinka ir EEE susitarimo veikimu (byla M. 7630 – *FedEx/TNT Express*) (jo santrauka buvo paskelbta *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* (OL C 450, 2016, p. 12), susijusį su *FedEx* ir TNT sandoriu.

- 12 2017 m. kovo 7 d. Sprendimu *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144) Bendrasis Teismas panaikino ginčijamą sprendimą.
- 13 2017 m. gegužės 16 d. Komisija pateikė apeliacinį skundą dėl 2017 m. kovo 7 d. Sprendimo *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144); jį Teisingumo Teismas atmetė 2019 m. sausio 16 d. Sprendimu *Komisija / United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

## II. Procesas ir šalių reikalavimai

- 14 2017 m. gruodžio 29 d. Bendrojo Teismo kanceliarija gavo šį UPS ieškinį.
- 15 2018 m. sausio 29 d. Bendrojo Teismo kanceliarija gavo dokumentą, juo Komisija paprašė Bendrojo Teismo sustabdyti bylos nagrinėjimą, kol bus priimtas sprendimas dėl apeliacinio skundo byloje C-265/17 P, arba, nepatenkinus šio reikalavimo, imtis proceso organizavimo priemonės ir nustatyti, pirma, ar įvykdytos SESV 340 straipsnyje numatytos Europos Sąjungos atsakomybės atsiradimo sąlygos, išskyrus žalos buvimą, ir, antra, ar šalys turi prisidėti prie nurodytos žalos dydžio klausimo vertinimo, ar ne, kol bus nutarta kitaip.
- 16 2018 m. vasario 6 d. nutartimi kolegijos pirmininkas nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą, kol bus paskelbtas sprendimas byloje C-265/17 P. Kita vertus, Bendrasis Teismas nepatenkino Komisijos prašymo taikyti proceso organizavimo priemones.
- 17 2019 m. sausio 25 d. Bendrojo Teismo kanceliarijai pateiktu pareiškimu Komisija dar kartą paprašė šio teismo imtis proceso organizavimo priemonės ir visų pirma nustatyti, ar įvykdytos Sąjungos atsakomybės pagal SESV 340 straipsnį atsiradimo sąlygos, išskyrus UPS nurodytos žalos egzistavimo klausimą, todėl atleisti šalis nuo nurodytos žalos dydžio klausimų vertinimo, kol bus nutarta kitaip.
- 18 2019 m. vasario 14 d. Bendrojo Teismo kanceliarija gavo dokumentą, jame UPS nesutiko su šiuo prašymu, taigi Bendrasis Teismas nepatenkino Komisijos prašymo taikyti proceso organizavimo priemones.
- 19 Pasikeitus Bendrojo Teismo sudėčiai, 2019 m. spalio 17 d. sprendimu Bendrojo Teismo pirmininkas, remdamasis Bendrojo Teismo procedūros reglamento 27 straipsnio 3 dalimi, paskyrė bylą naujam teisėjui pranešėjui, paskirtam į septintąją kolegiją.
- 20 Atsižvelgdamas į septintosios kolegijos pateiktą pasiūlymą ir remdamasis Procedūros reglamento 28 straipsniu Bendrasis Teismas nusprendė perduoti bylą nagrinėti išplėstinės sudėties kolegijai.
- 21 Teisėjo pranešėjo siūlymu Bendrasis Teismas (septintoji išplėstinė kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir, taikydamas proceso organizavimo priemones, numatytas Procedūros reglamento 89 straipsnyje, pateikė šalims rašytinius klausimus; šalys į juos atsakė per nustatytą terminą. Bendrasis Teismas taip pat raštu pateikė šalims klausimą ir paprašė jį atsakyti per posėdį.
- 22 UPS Bendrojo Teismo prašo:
  - priteisti jai 1,742 milijardo EUR dydžio žalos atlyginimą kartu su palūkanomis,

- nurodyti kompensuoti jai mokesčius, kuriais bus apmokestintas priteistas žalos atlyginimas, atsižvelgiant į mokesčio normą, taikytiną Bendrojo Teismo sprendimo priėmimo dieną,
  - priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.
- 23 Komisija Bendrojo Teismo prašo:
- atmesti ieškinį,
  - priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

### III. Dėl teisės

#### A. Dėl tam tikrų pagrindų, argumentų ir įrodymų priimtumo

- 24 Komisija tvirtina, kad UPS paaiškinimai yra painūs ir neatitinka nei Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto, nei šio reglamento 85 straipsnio reikalavimų, todėl tam tikri argumentai ir jiems pagrįsti pateikti įrodymai turi būti pripažinti nepriimtinais.

##### 1. Dėl UPC argumentų painumo

- 25 Komisija kaltina UPS tuo, kad ši savo argumentus išplėtojo padrikai, nesilaikydama ieškinio pagrindų pateikimo tvarkos. Ieškinys grindžiamas trimis pagrindais, atitinkančiais kiekvieną iš Sąjungos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygų. Vis dėlto UPS pateikė tam tikrų argumentų, kurių neapima pagrindas, su kuriuo jie iš esmės susiję. Taigi ieškinio pareiškimo etapu UPS pateikė su neteisėtumu susijusių argumentų dalyse, kurios skirtos priežastiniam ryšiui. Dubliko stadijoje UPS pateikė dvi argumentų grupes, tačiau dalyje, skirtoje žalai, nurodė argumentus, susijusius su dviem kitomis Sąjungos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygomis. Komisija mano, kad Bendrasis Teismas neturi sugrupuoti šių argumentų, nes formaliai jie neatitinka ieškinio pagrindo, kuris jais grindžiamas, formuluotės.
- 26 Šiuo atveju ieškinyje dalį savo argumentų, susijusių su nurodytais pažeidimais, UPS pateikė grįsdama pagrindus, susijusius su kitomis Sąjungos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygomis, visų pirma su priežastiniu ryšiu. Nors toks nuoseklumo trūkumas gali padaryti ieškinį painesnį, jis nelemia ieškinio nepriimtumo, net ir iš dalies, jeigu pagrindinės faktinės ir teisinės aplinkybės, kuriomis grindžiami reikalavimai, išdėstytos glaustai, aiškiai ir tiksliai, kaip numatyta Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 21 straipsnyje ir Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkte, taip leidžiant atsakovui ginti savo teises, o Bendrajam Teismui – išspręsti ginčą. Tam, kad šie reikalavimai būtų įvykdyti, ieškinyje, kuriuo, kaip šiuo atveju, siekiama Sąjungos institucijų tariamai padarytos žalos atlyginimo, turi būti nurodyti įrodymai, leidžiantys nustatyti tiek veiksmus, kuriais ieškovas kaltina šias institucijas, tiek priežastis, dėl kurių, kaip jis mano, egzistuoja priežastinis ryšys tarp šių veiksmų ir jo tariamai patirtos žalos (žr. 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *FIAMM ir FIAMM Technologies / Taryba ir Komisija*, T-69/00, EU:T:2005:449, 68 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 27 Nors tam tikrų ieškovės teisinių ir faktinių argumentų pateikimo tvarka nėra pakankamai griežta, vis dėlto ir Bendrasis Teismas, ir Komisija gali nustatyti faktines ir teisines aplinkybes, kuriomis grindžiami ieškovės reikalavimai. Be to, Komisija nenurodo jokios specialios taisyklės,

pagrindžiančios jos teiginį, kad Bendrasis Teismas negali sugrupuoti argumentų pagal esmę, kai formaliai jie yra padriki. Bet kuriuo atveju toks teiginys sunkiai suderinamas su tuo, kad nagrinėdamas ieškinio pagrindus Bendrasis Teismas savo motyvuose visiškai neprivalo laikytis tvarkos, kuria šie pagrindai buvo išdėstyti (2010 m. kovo 25 d. Sprendimo *Sviluppo Italia Basilicata / Komisija*, C-414/08 P, EU:C:2010:165, 57 punktą). Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į argumentų esmę, gali juos perkvalifikuoti (šiuo klausimu žr. 1998 m. lapkričio 19 d. Sprendimo *Parlamentas / Gaspari*, C-316/97 P, EU:C:1998:558, 21 punktą ir 2011 m. liepos 28 d. Sprendimo *Mediaset / Komisija*, C-403/10 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2011:533, 92 ir 93 punktus). Taigi, remdamasis argumentų esme, jis taip pat gali juos nagrinėti kita tvarka nei ta, kuria jie buvo pateikti.

- 28 Šiomis aplinkybėmis dalies ieškovės argumentų atmetimas vien dėl to, kad jų esmė tiksliai neatitinka dalies, kurioje jie išdėstyti, pavadinimo, būtų pernelyg formalus ir tai galėtų kliudyti pasinaudoti Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 47 straipsnyje užtikrinama teise į teisinę gynybą.
- 29 Komisijos prieštaravimas dėl priimtumo, siejamas su tuo, kad ieškinys yra painus, yra nepagrįstas ir turi būti atmetas.

## **2. Dėl Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto pažeidimo**

- 30 Komisija teigia, kad UPS paaiškinimai neatitinka Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto, todėl tam tikri argumentai ir įrodymai yra nepriimtini.
- 31 Šiuo aspektu reikia priminti, kad pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 21 straipsnį, Bendrajam Teismui taikoma pagal to paties statuto 53 straipsnio pirmą pastraipą, ir Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktą ieškinyje turi būti nurodytas ginčo dalykas ir pagrindų, kuriais remiamasi, santrauka.
- 32 Siekiant užtikrinti teisinį saugumą ir gerą teisingumo vykdymą, ieškovo nurodomų pagrindų santrauka turi būti pakankamai aiški ir tiksli, kad atsakovas galėtų pasirengti gynybai, o jurisdikciją turintis teismas – priimti sprendimą dėl ieškinio (2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *MasterCard ir kt. / Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 41 punktą).
- 33 Taigi tam, kad ieškinys Bendrajame Teisme būtų priimtinas, be kita ko, būtina, kad svarbiausios faktinės ir teisinės aplinkybės, kuriomis jis grindžiamas, būtų bent jau trumpai, bet nuosekliai ir suprantamai nurodytos pačiame ieškinio tekste. Nors ieškinio turinys specifiniais klausimais gali būti pagrįstas ir papildytas pateikiant nuorodas į prie jo pridėtų dokumentų fragmentus, bendroji nuoroda į kitus dokumentus, netgi ieškinio priedus, negali kompensuoti pagrindinių teisinių argumentų, kurie pagal pirmą nurodytas nuostatas turi būti nurodyti pačiame ieškinyje, nebuvimo (2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *MasterCard / Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 40 punktą).
- 34 Be to, Bendrasis Teismas neprivalo ieškinio prieduose ieškoti ir nustatyti pagrindų, kuriuos galėtų laikyti pagrindžiančiais ieškinį, nes priedai atlieka tik įrodomąją ir pagalbinę funkciją (2007 m. rugsėjo 17 d. Sprendimo *Microsoft / Komisija*, T-201/04, EU:T:2007:289, 94 punktą ir 2015 m. kovo 9 d. Sprendimo *Deutsche Börse / Komisija*, T-175/12, nepaskelbtas Rink., EU:T:2015:148, 354 punktą). Analogiški reikalavimai taikomi, kai tam tikru argumentu grindžiamas Bendrajame

Teisme pateiktas pagrindas (2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimo *MasterCard ir kt. / Komisija*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 41 punktas ir 2020 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *BP / FRA*, C-669/19 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2020:713, 54 punktas).

***a) Dėl UPS argumentų dėl procesinių teisių pažeidimo priimtinum***

- 35 Komisija teigia, kad argumentai, kuriais UPS teigia, kad buvo pažeistos jos procesinės teisės, nes našumo padidėjimo vertinimo kriterijai jai nebuvo pateikti prieš priimant ginčijamą sprendimą, yra nepriimtini. Ieškinio 42 punkte UPS tik pateikė bendro pobūdžio ir abstrakčią ginčijamo sprendimo ir tam tikrų iki jo priimtų aktų kritiką. Kadangi nėra tiksliai nurodyti ginčijami fragmentai, šie argumentai neatitinka Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto reikalavimų.
- 36 Vis dėlto reikia pažymėti, kad iš ieškinio 42 punkto matyti, jog UPS Komisiją iš esmės kaltina tuo, kad ši rimtai neišanalizavo galimybės patikrinti nurodytą našumo padidėjimą ir iš anksto nepaskelbė kriterijų, kuriais remiantis šis padidėjimas bus vertinamas. Taigi UPS teigia, kad Komisijos analizė turi trūkumų ir kad nepakanka informacijos apie reikalaujamų įrodymų dalyką ir lygį. Todėl UPS negali būti kaltinama tuo, kad ieškinyje tiksliai nenurodė, kokių Komisijos priimtų aktų elementų, jos manymu, nėra.
- 37 Be to, reikia konstatuoti, kad šiame ieškinio 42 punkte nurodomi tam tikri pranešimo apie prieštaravimus ir ginčijamo sprendimo fragmentai. Taigi UPS tiksliai nurodė elementus, kurie, jos nuomone, yra svarbūs siekiant juos tarpusavyje palyginti ir įrodyti, kad našumo padidėjimo analizė Komisija atskleidė tik ginčijamo sprendimo priėmimo etapu.
- 38 Vadinasi, Komisijos nurodyti prieštaravimai dėl priimtumo yra nepagrįsti, todėl turi būti atmesti.

***b) Dėl UPS argumentų dėl koncentracijos poveikio kainoms vertinimo klaidos priimtumo***

*1) Dėl ieškinio 34–37 punktų*

- 39 Komisija teigia, kad UPS argumentai dėl koncentracijos poveikio kainoms analizės, išdėstyti ieškinio 34–37 punktuose, yra tokie lakoniški, kad neatitinka Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto reikalavimų. Ieškinyje nenurodytos priežastys, dėl kurių UPS mano, kad Komisijos naudotas ekonometrinis modelis yra netinkamas.
- 40 Vis dėlto reikia pažymėti, kad ieškinio 34–37 punktuose UPS tvirtina, jog koncentracijos poveikio kainoms analizėje yra padaryta didelių klaidų. Iš šių punktų, siejamų su visu ieškiniu, aiškiai matyti, kad UPS teigia, jog Komisija gerokai nukrypo nuo įprastos ekonometrinės praktikos, kai vertinimo etapu naudojo skirtingą koncentracijos kintamąjį nei prognozavimo etapu, ir kaip įrodymu rėmėsi dviejų ekspertų ataskaitomis (ieškinio A.8 ir A.9 priedai). Nors ieškinio 34–37 punktai suformuluoti glaustai, juose aiškiai ir tiksliai apibendrinama techninės kritikos, pareikštos dėl Komisijos metodologinių sprendimų, esmė. Ši santrauka grindžiama nuoroda į ekspertų ataskaitas (ieškinio A.8 ir A.9 priedai), kuriose išsamiai paaiškinamos nurodytos techninės klaidos.
- 41 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad ieškinio 34–37 punktai atitinka Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto reikalavimus. Todėl Komisijos nurodytą prieštaravimą dėl priimtumo reikia atmesti kaip nepagrįstą.

2) *Dėl nuorodos į ieškinio A.12 priedą*

- 42 Komisija teigia, kad ieškinio 34 punkte UPS pateikė nuorodą į minėto ieškinio A.12 priedą, kuri sudaro byloje, kurioje priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), pateiktas pareiškimas, tačiau nenurodė fragmentų, kuriais ketino konkrečiai remtis. Todėl dėl Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto pažeidimo šis dokumentas yra nepriimtinas.
- 43 Vis dėlto ieškinio 34 punkte nurodydama dokumentą (ieškinio A.12 priedas), pateiktą byloje, kurioje priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS nesiekė ištaisyti kokio nors ieškinio 34–37 punktuose padaryto pareiškimo trūkumo, pateikdama bendrą nuorodą į šį dokumentą. Atvirkščiai, UPS pabrėžė, kad jos kritika dėl pasirinkto ekonometrinio modelio jau buvo pateikta minėtoje byloje. Iš tiesų šį A.12 priedą sudaro 2016 m. birželio 8 d. UPS pastabos dėl 2016 m. balandžio 26 d. Komisijos atsakymų į Bendrojo Teismo klausimus toje byloje. Savo pastabose UPS nurodė, kad prognozavimo etapu buvo naudojamas modelis, kuris skiriasi nuo naudoto vertinimo etapu. UPS teigė, kad taip Komisija veikė ne tradiciniu būdu, o savavališkai. Šie argumentai, kuriuos, kaip matyti iš šioje byloje pateiktų dokumentų, UPS taip pat nurodė per apeliacinį procesą byloje, kurioje priimtas 2019 m. sausio 16 d. Sprendimas *Komisija / United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23), iš esmės yra identiški išdėstytiems ieškinio 34–37 punktuose.
- 44 Iš šių konteksto elementų matyti, kad UPS pakartojo prieštaravimus, kurie byloje, kurioje priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), buvo pateikti dėl ginčijamam sprendimui pagrįsti naudoto ekonometrinio modelio teisėtumo, ir kad šie elementai apima pakankamai aiškų ir tikslų argumentų išdėstymą. Todėl Komisija neturi pagrindo teigti, kad negalėjo suprasti jų turinio ar pasirengti gynybai. Komisijos nurodytą prieštaravimą dėl priimtumo reikia atmesti.

3) *Dėl nuorodos į ieškinio A.8 ir A.9 priedus bei dubliko C.1 ir C.2 priedus*

- 45 Komisija tvirtina, kad UPS tik bendrai nurodė tam tikrus priedus, užuot aiškiai ir tiksliai išdėdėsiu savo argumentus rašytinėse pastabose. Atsakydama į Bendrojo Teismo rašytinius klausimus Komisija teigia, pirma, kad atsiliepimo į ieškinį 22 punkte ji ginčijo ieškinio A.8 ir A.9 priedų priimtumą. Priežastys, dėl kurių UPS mano, kad pasirinktas ekonometrinis modelis yra klaidingas, pagal Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktą turėtų būti nurodytos pačiame ieškinyje. Ieškinio 36 punkte pateiktų paaiškinimų šiuo aspektu nepakanka. Komisija mano, kad bendroji nuoroda į ieškinio A.8 ir A.9 priedus negali užpildyti šios spragos, nes jai reikia nuspėti, kokius argumentus ketina pateikti UPS. Komisija teigia šį aspektą pabrėžusi triplike. Antra, Komisija tvirtina, kad UPS negalėjo dubliko stadijoje ištaisyti šių trūkumų, tiksliau nurodydama reikšmingus ieškinio A.8 ir A.9 priedų bei dubliko C.1 ir C.2 priedų fragmentus.
- 46 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad atsiliepimo į ieškinį 24–29 punktuose Komisija išsamiai atmetė šių ekspertų ataskaitų turinį. Tai parodo, kad Komisija galėjo užtikrinti savo interesų gynybą ir kad ji nemanė, jog atsiliepimo etapu reikėjo pateikti vieną ar kelias ekspertizės ataskaitas, siekiant paneigti UPS ataskaitas ir suteikti Bendrajam Teismui informacijos apie pasirinkto ekonometrinio modelio techninius aspektus.
- 47 Tripliko 25–41 punktuose Komisija išsamiai atsakė į UPS argumentus, išdėstyti dubliko 45–49 punktuose ir grindžiamus dviem šių ekspertų ataskaitomis (ieškinio A.8 ir A.9 priedai) ir jų papildomomis nuomonėmis (dubliko C.1 ir C.2 priedai). Komisijos teiginį, kad nuoroda į

dubliko C.1 ir C.2 priedus yra nepakankamai tiksliai, paneigia tai, kad ši institucija triplikio išnašoje Nr. 32 identifiko šių priedų fragmentus, kuriais UPS konkrečiai rėmėsi dublike. Siekdama paneigti teiginius dėl modelio galiojimo triplikio priede Komisija pateikė dvi ekspertų ataskaitas (tripliko D.5 ir D.6 priedai), kurių priimtumas toliau nagrinėjamas atsižvelgiant į Procedūros reglamento 85 straipsnio 1 dalį.

48 Tokiomis aplinkybėmis Komisija neturi pagrindo teigti, kad negalėjo pasirengti gynybai. Taigi UPS nepažeidė Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto, kai savo paaiškinimuose rėmėsi ieškinio A.8 ir A.9 priedais bei dubliko C.1 ir C.2 priedais, siekdama pagrįsti techninius savo kritikos, pateiktos dėl Komisijos pasirinkto ekonometrinį modelio, aspektus. Kadangi Komisijos šiuo aspektu pateiktas prieštaravimas dėl priimtumo yra nepagrįstas, jį reikia atmesti.

#### 4) Dėl ieškinio 84 punkto

49 Komisija teigia, kad argumentai, kuriais ieškinio 84 punkte UPS kritikuoja tai, kad buvo naudojami 2012 m. *FedEx* rinkų aprėpties duomenys, o ne su 2015 m. susiję duomenys, yra nepriimtini pagal Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktą. Ji tvirtina, kad šie argumentai išdėstyti ne ieškinyje, o paaiškinimuose, pateiktuose byloje, kurioje buvo priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), tiksliai nenurodant šių paaiškinimų fragmentų, kuriais UPS ketina remtis.

50 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad ieškinio 84 punkte UPS aiškiai ir tiksliai kaltino Komisiją tuo, kad atlikdama koncentracijos poveikio kainoms analizę ji naudojo duomenis, susijusius su *FedEx* padėtimi 2012 m., nors turėjo *FedEx* prognozes dėl 2015 m.

51 Tokiomis aplinkybėmis negalima teigti, kad UPS stengėsi ištaisyti ieškinio netikslumą, pateikdama bendrą nuorodą į paaiškinimus byloje, kurioje priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144). UPS argumentai buvo ne tik suformuluoti suprantamai, bet ir žinomi Komisijai nuo procedūros minėtoje byloje pradžios. Be to, reikia pažymėti, kad atsakydama į UPS argumentus Komisija pati pateikė nuorodą į jos paaiškinimus toje byloje. Todėl Komisija neturi pagrindo tvirtinti, kad negalėjo pasirengti gynybai. Atsižvelgiant į ieškinio dėl panaikinimo ir šio ieškinio dėl žalos atlyginimo šalių ir teisinio pagrindo, t. y. pažeidimų, kuriais kaltinama Komisija, tapatumą, reikia pripažinti priimtinais šio ieškinio argumentuose, kurie taip pat yra priimtini, daromas nuorodas į pagrindus, kuriais grindžiamas ieškinys dėl panaikinimo, pateiktus ieškinio šioje byloje priede (pagal analogiją žr. 2007 m. liepos 11 d. Sprendimo *Schneider Electric / Komisija*, T-351/03, EU:T:2007:212, 96 punktą). Taigi Komisijos nurodytą prieštaravimą dėl priimtumo reikia atmesti.

#### c) Dėl UPS argumentų, susijusių su klaida vertinant našumo padidėjimą, priimtumo

##### 1) Dėl ieškinio 46 punkto

52 Komisija teigia, jog argumentai, kuriais ieškinio 46 punkte UPS tvirtina, pirma, kad per administracinę procedūrą pateikti įrodymai neleidžia priimti sprendimo dėl nesuderinamumo, antra, kad Komisija iš esmės pritarė sinergijai, ir, trečia, kad jei Komisija dėl našumo padidėjimo būtų laikiusis požiūrio, kurio vėliau laikėsi atlikdama koncentracijos tarp *FedEx* ir TNT kontrolę, būtų turėjusi sutikti su daug didesne nurodytos sinergijos dalimi, yra nepriimtini, nes prieštarauja



Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktui. Komisija mano, kad šie teiginiai yra nepakankamai pagrįsti, ir pabrėžia, kad juos jau atmetė byloje, kurioje priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144).

- 53 Vis dėlto reikia pažymėti, kad ši Komisijos kritika labiau susijusi su klausimu, ar ieškinio 46 punkte esantys UPS teiginiai, susiję su našumo padidėjimo analize, yra pakankamai pagrįsti, kad Bendrasis Teismas galėtų įsitikinti, o ne su tuo, ar ieškinyje yra pateikta pagrindų santrauka, kurios reikalaujama pagal Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktą.
- 54 Bet kuriuo atveju reikia konstatuoti, kad ieškinio 46 punktas suformuluotas pakankamai aiškiai ir tiksliai, kad atsakovė galėtų pasirengti gynybai, o Bendrasis Teismas – priimti sprendimą dėl ieškinio. Vadinasi, Komisija išsamiai atsakė į UPS argumentus atsiliepimo į ieškinį 55–97 punktuose. Taigi Komisijos argumentai nepagrįsti.

### 2) Dėl nuorodos į dubliko C.6 priedą

- 55 Komisija teigia, kad dubliko 82 punkte UPS daro nuorodą į dubliko C.6 priede pateiktos pranešimo apie koncentraciją formos ištraukas, tačiau tiksliai nenurodo reikšmingų šio priedo fragmentų, kuriais remiasi. Tokia nuoroda prieštarauja Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktui.
- 56 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad ieškinio 41–46 punktuose UPS iš tikrųjų glaustai, bet aiškiai ir tiksliai išdėstė argumentus, kuriais kaltina Komisiją, kad ši per administracinę procedūrą neatskleidė kriterijų, kuriuos ketino taikyti, vertindama nurodytą našumo padidėjimą. Konkrečiai kalbant, ieškinio 44 punkte UPS nurodė, kad, pirma, prieš priimdama sprendimą Komisija privalėjo pareikšti prieštaravimus dėl galimybės patikrinti nurodytą našumo padidėjimą ir suteikti šalims, pranešusioms apie koncentraciją, realią galimybę pateikti savo pastabas šiuo klausimu. Antra, UPS tvirtino, kad iš bylos dokumentų matyti, jog ji buvo pateikusi konkrečių įrodymų dėl našumo padidėjimo jau pranešimo etapu, atsiųsdama CO formą. Be to, dubliko 82 punkte UPS pateikė aiškią nuorodą į reikšmingą CO formos skirsnį, būtent į jos 96 punktą.
- 57 Toks UPS priekaištų pateikimas atitinka Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkte nustatytas aiškumo ir tikslumo sąlygas. Tokiomis aplinkybėmis Komisija neturi pagrindo teigti, kad negalėjo pasirengti gynybai, nedarant poveikio klausimui, ar dubliko C.6 priedo pateikimas dubliko stadijoje buvo pavėluotas, todėl nepriimtinas, kuris bus nagrinėjamas toliau atsižvelgiant į Procedūros reglamento 85 straipsnį.
- 58 Vadinasi, Komisijos prieštaravimą dėl priimtimumo reikia atmesti.

### 3) Dėl nuorodos į dubliko C.7 ir C.37 priedus

- 59 Komisija teigia, kad UPS pažeidė Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktą, kai dubliko 90, 92 ir 107 punktuose pateikė bendrą nuorodą į savo 2019 m. liepos 4 d. pareiškimą dėl sinergijos (dubliko C.7 priedas), tačiau tiksliai nenurodė reikšmingų fragmentų, kuriais remiasi. Tuos pačius argumentus ji pateikia dėl dubliko 106 ir 108–110 punktuose padarytos nuorodos, kuri esą nepakankamai tiksli, į antrą ekspertų ataskaitą, kurią parengė *FTI Consulting*, vertindama tris ekspertų ataskaitas, Komisijos pateiktas atsiliepimo priede (toliau – antroji FTI ataskaita) (dubliko C.37 priedas).

- 60 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad dubliko 90–98 punktuose yra pateikta išsami argumentų santrauka; ja remdamasi UPS atmeta pirmąją *Oxera* parengtą ekspertų ataskaitą, skirtą įvertinti sinergijai, kurią UPS tikėjosi gauti įsigydama TNT (toliau – pirmoji *Oxera* ataskaita) (atsiliepimo į ieškinį B.7 priedas), Komisijos pateiktą atsiliepimo į ieškinį etapu. Šiuos UPS argumentus įvairiais techniniais aspektais patvirtina ir papildo dubliko C.7 priedas, kuriame išdėstyti metodai, UPS naudojami našumo padidėjimui įvertinti. Priešingai, nei teigia Komisija, UPS laikėsi pareigos glaustai, bet aiškiai ir tiksliai išdėstyti savo argumentus, pateikdama bendrą ir netikslią nuorodą į dubliko C.7 priedą arba apeidama vien įrodomąją ir pagalbinę šio dokumento funkciją. Todėl Komisija neturi pagrindo teigti, kad UPS pažeidė Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto nuostatas.
- 61 Kalbant apie nuorodą į antrąją FTI ataskaitą (dubliko C.37 priedas), taip pat reikia konstatuoti, kad dubliko 108–110 punktuose yra pateikta glausta, aiški ir tiksli argumentų, kuriais remdamasi UPS atmeta dvi Komisijos pateiktas ekspertų ataskaitas (atsiliepimo į ieškinį B.7 priede pateikta pirmoji *Oxera* ataskaita ir to atsiliepimo B.39 priede pateikta pirmoji *Schoutens* ataskaita), santrauka. Dėl motyvų, analogiškų išdėstytiems dėl nuorodos į dubliko C.7 priedą, Komisijos teiginys, kad buvo pažeistas Procedūros reglamento 76 straipsnio d punktas, yra nepagrįstas.
- 62 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, Komisijos prieštaravimai, grindžiami Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto pažeidimu, yra nepagrįsti, todėl turi būti atmesti.

### **3. Dėl Procedūros reglamento 85 straipsnio pažeidimo**

- 63 Komisija remiasi tam tikrų UPS per vėlavai pateiktų įrodymų nepriimtumu, o UPS tai ginčija ir savo ruožtu nurodo, kad tam tikri Komisijos per teisinius ginčus pavėluotai pateikti įrodymai yra nepriimtini.
- 64 Siekiant priimti sprendimą dėl šių prieštaravimų primintina, kad pagal Procedūros reglamento 76 straipsnio f punktą, jeigu reikia, kiekviename ieškinyje turi būti pateikti įrodymai ir pasiūlymai dėl įrodymų pateikimo. Pagal šio reglamento 81 straipsnio 1 dalį atsiliepime į ieškinį turi būti nurodyti pagrindai ir argumentai, kuriais remiamasi, ir, jeigu reikia, įrodymai bei pasiūlymai dėl įrodymų pateikimo.
- 65 Procedūros reglamento 85 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įrodymai ir pasiūlymai dėl įrodymų pateikimo pateikiami pirmą kartą pasikeičiant pareiškimais. To paties reglamento 85 straipsnio 2 dalyje priduriama, kad dublike arba triplike šalys gali papildomai pateikti įrodymų ar pasiūlymų dėl įrodymų pateikimo, kad pagrįstų savo argumentus, su sąlyga, kad vėlavimas juos pateikti yra pagrįstas.
- 66 Nors pagal Procedūros reglamento 85 straipsnio 1 dalyje numatytą teisės praradimo taisyklę šalys turi nurodyti priežastis, dėl kurių uždelsė pateikti įrodymus ar pasiūlymus dėl naujų įrodymų, Sąjungos teismas turi teisę patikrinti motyvų, susijusių su pavėluotu tokių įrodymų ar pasiūlymų dėl įrodymų pateikimo pateikimu, pagrįstumą ir prireikus šių įrodymų turinį ir, jei toks pavėluotas pateikimas nėra pakankamai teisiškai pagrįstas, gali juos atmesti. Tai, kad šalis pavėluotai pateikė įrodymus ar pasiūlymus dėl įrodymų pateikimo, be kita ko, gali būti pateisinama, jeigu ta šalis negalėjo anksčiau turėti atitinkamų įrodymų, arba, kitai šaliai įrodymus pateikus pavėluotai, bylos medžiagos papildymas pateisinamas siekiant užtikrinti rungimosi principo laikymąsi (2020 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *BP / FRA*, C-669/19 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2020:713, 41 punktas).

**a) Dėl dubliko C.6, C.7 ir C.37 priedų priimtimumo**

- 67 Komisija tvirtina, kad dubliko C.6, C.7 ir C.37 priedus UPS pateikė turėdama vienintelį tikslą – užpildyti ieškinio spragas. Dėl tokio pavėluoto ir nepagrįsto pateikimo šie priedai turėtų būti nepriimtini pagal Procedūros reglamento 85 straipsnį.
- 68 Vis dėlto, kaip jau buvo konstatuota, iš dubliko 82 punkto matyti, kad dubliko C.6 priedas pateiktas siekiant paneigti atsiliepimo į ieškinį 47 punkte išdėstytus Komisijos argumentus, kad CO formoje UPS nenagrinėjo našumo padidėjimo. Dubliko C.7 priede siekiama paneigti Komisijos pateiktą pirmąją *Oxera* ataskaitą (atsiliepimo į ieškinį B.7 priedas). Antrąją FTI ataskaita (dubliko C.37 priedas) siekiama paneigti kitas dvi Komisijos pateiktas ekspertų ataskaitas (atsiliepimo į ieškinį B.7 priede pateikta pirmoji *Oxera* ataskaita ir to atsiliepimo B.39 priede pateikta pirmoji *Schoutens* ataskaita).
- 69 Priešingiems įrodymams ir pasiūlymams dėl įrodymų, kurie buvo pateikti, kai priešinga šalis pateikė priešingų įrodymų, išplėtoti Procedūros reglamento 85 straipsnio 1 dalyje numatyta teisės praradimo taisyklė netaikoma (1998 m. gruodžio 17 d. Sprendimo *Baustahlgewebe / Komisija*, C-185/95 P, EU:C:1998:608, 72 punktą ir 2019 m. gegužės 21 d. Nutarties *Le Pen / Parlamentas*, C-525/18 P, nepaskelbta Rink., EU:C:2019:435, 48 punktą).
- 70 Taigi C.6, C.7 ir C.37 priedai negali būti laikomi nepriimtiniais pagal Procedūros reglamento 85 straipsnio 1 dalį.

**b) Dėl Komisijos pateiktų ekonometrijos ekspertų ataskaitų priimtimumo**

- 71 Atsakydama į Bendrojo Teismo rašytinius klausimus UPS ginčija prie Komisijos triplikų pridėtų ekonometrijos ekspertų ataskaitų (triplikų D.5 ir D.6 priedai) priimtimumą. UPS iš esmės teigia, kad Komisija šias ataskaitas pateikė pavėluotai ir nepagrįstai.
- 72 Komisija tvirtina, kad šios dvi ataskaitos priimtinos.
- 73 Vis dėlto reikia priminti, kad pagal Procedūros reglamento 81 straipsnio 1 dalį ir 85 straipsnio 1 ir 2 dalis pagrindai ir argumentai, taip pat įrodymai ir pasiūlymai dėl įrodymų pateikimo iš esmės turi būti suformuluoti atsiliepime į ieškinį ir atsakovas turi nurodyti priežastis, dėl kurių uždelsė pateikti įrodymus ar pasiūlymus dėl naujų įrodymų pateikimo, antraip jie būtų atmesti (šiuo klausimu žr. 2007 m. lapkričio 15 d. Sprendimo *Vengrija / Komisija*, T-310/06, EU:T:2007:343, 164 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).
- 74 Šiuo atveju dvi 2019 m. spalio 16 d. ekonomisto ataskaitas Komisija pateikė triplikų stadijoje, t. y. kai jau buvo pateiktas atsiliepimas į ieškinį. Komisija šias ataskaitas pateikė siekdama pagrįsti savo atsakymą į pagrindus ir argumentus, pateiktus ne dublike, bet ieškinyje.
- 75 Triplikų 26 ir 27 punktuose Komisija pareiškė, kad ketina atsakyti į ieškinio 35 ir 36 punktuose UPS suformuluotus argumentus, kuriais pastaroji iš esmės kėlė klausimą, ar koncentracijos kintamojo, naudoto vertinimo ir prognozavimo etapais, skirtingas pobūdis yra priimtinas, atsižvelgiant į numatomo sandorio aplinkybes. Šiuo tikslu Komisija iš esmės pateikė du argumentus. Pirmajame argumente, išdėstydamas triplikų 28–50 punktuose, teigiama, kad nė vienas iš ekonometrinių modelių, kuriuos UPS vieną po kito pasiūlė per administracinę procedūrą, nėra priimtinas. Grįsdama šį argumentą Komisija pateikė pirmąją ekspertų ataskaitą (triplikų D.5 priedas). Antrajame argumente, išdėstydamas triplikų 39–41 punktuose, Komisija

- tvirtina, kad jos modelis, kurį ji galiausiai patvirtino, buvo pagrįstas, atsižvelgiant į konkrečias numatomo sandorio aplinkybes. Grįsdama šį argumentą Komisija remiasi antrąja ekspertų ataskaita (tripliko D.6 priedas).
- 76 Reikia konstatuoti, kad šie Komisijos argumentai nelabai skiriasi nuo atsiliepimo į ieškinį 21–31 punktuose išdėstytų argumentų.
- 77 Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad abi Komisijos ekspertų ataskaitos (tripliko D.5 ir D.6 priedai) buvo pateiktos pavėluotai ir Komisija šio vėlavimo triplike nepagrindė. Todėl konstatuotina, kad šios ataskaitos nepriimtinos.
- 78 Per teismo posėdį Komisija pareiškė, kad nors idealiu atveju šios dvi ataskaitos turėtų būti pateiktos atsiliepimo į ieškinį stadijoje, jomis tik paneigiamos UPS ekspertų ataskaitos (ieškinio A.8 ir A.9 priedai) ir jų papildomos nuomonės (dubliko C.1 ir C.2 priedai). Komisija pridūrė: kadangi UPS galėjo raštu pareikšti nuomonę dėl jos ekspertų ataskaitų priimtimumo ir esmės po to, kai Bendrasis Teismas ėmėsi proceso organizavimo priemonių, šių ataskaitų priimtimumo klausimo nebekyla.
- 79 Vis dėlto, priešingai, nei teigia Komisija, jos pateiktomis ekspertų ataskaitomis nesiekama konkrečiai atsakyti į dvi papildomas ekspertų nuomones, kurias UPS pateikė dubliko stadijoje (dubliko C.1 ir C.2 priedai). Be to, aplinkybė, kad šioje byloje Bendrasis Teismas paprašė UPS raštu pareikšti nuomonę dėl pirmosios Komisijos ekspertų ataskaitos priimtimumo ir esmės, nereiškia, kad ši ataskaita yra priimtina. Iš tiesų pagal Procedūros reglamento 85 straipsnio 4 dalį kitoms šalims suteikta galimybė pareikšti nuomonę dėl pavėluotai pateiktų įrodymų neturi įtakos Bendrojo Teismo sprendimui dėl jų priimtimumo.
- 80 Kadangi UPS argumentai yra pagrįsti, reikia pripažinti nepriimtinais ataskaitas, kurias Komisija pateikė per teisinius ginčus (tripliko D.5 ir D.6 priedai), nes jos pateiktos pavėluotai ir nepagrįstai.

## **B. Dėl esmės**

### ***1. Dėl Sąjungos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygų***

- 81 Pagal SESV 340 straipsnio antrą pastraipą deliktinės atsakomybės atveju Sąjunga pagal bendrus valstybių narių teisei būdingus principus atlygina bet kokią žalą, kurią eidami savo pareigas padaro jos institucijos ar tarnautojai.
- 82 Pagal suformuotą jurisprudenciją tam, kad kiltų Europos Sąjungos deliktinė atsakomybė, turi būti įvykdytos trys kumuliacinės sąlygos, t. y. pažeista teisės norma turi būti siekiama suteikti teisių privatiems asmenims ir pažeidimas turi būti pakankamai aiškus; turi būti padaryta reali žala; galiausiai, turi egzistuoti tiesioginis priežastinis ryšys tarp subjektui, kuris atliko veiksmus, tenkančios pareigos pažeidimo ir nukentėjusių asmenų patirtos žalos (2018 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Europos Sąjunga / Kendrion*, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, 117 punktą; šiuo klausimu taip pat žr. 2000 m. liepos 4 d. Sprendimo *Bergaderm ir Goupil / Komisija*, C-352/98 P, EU:C:2000:361, 39–42 punktus). Šių sąlygų kumuliacinis pobūdis reiškia, kad jeigu viena iš jų neįvykdyta, Sąjungos deliktinės atsakomybės nekyla (šiuo klausimu žr. 1999 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *Lucaccioni / Komisija*, C-257/98 P, EU:C:1999:402, 63 ir 64 punktus ir 2000 m. birželio 15 d. Sprendimo *Dorsch Consult / Taryba ir Komisija*, C-237/98 P, EU:C:2000:321, 54 punktą).

- 83 Pakankamai aiškus teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimas yra tuomet, kai atitinkama institucija akivaizdžiai ir smarkiai peržengė savo diskrecijos ribas; šiuo atveju reikia, be kita ko, atsižvelgti į tokias aplinkybes: reglamentuotinių situacijų sudėtingumą, pažeistos normos aiškumo ir tikslumo laipsnį, taip pat diskrecijos, kurią Sąjungos institucijai suteikia pažeista norma, apimtį (šiuo klausimu žr. 2007 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Holcim (Deutschland) / Komisija*, C-282/05 P, EU:C:2007:226, 50 punktą ir 2017 m. gegužės 30 d. Sprendimo *Safa Nicu Sepahan / Taryba*, C-45/15 P, EU:C:2017:402, 30 punktą).
- 84 Reikalavimas nustatyti pakankamai aiškų Sąjungos teisės normos pažeidimą kyla iš būtinybės derinti privačių asmenų interesus būti apsaugotiems nuo institucijų neteisėtų veiksmų ir šių institucijų diskreciją, pripažintiną siekiant, kad nebūtų stabdoma jų veikla (2019 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *HTTS / Taryba*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 34 punktas).
- 85 Ši pusiausvyra yra dar svarbesnė atsižvelgiant į tai, kad Komisija turi apibrėžti ir įgyvendinti Sąjungos konkurencijos politiką ir šiuo tikslu turi diskreciją (2009 m. balandžio 23 d. Sprendimo *AEPI / Komisija*, C-425/07 P, EU:C:2009:253, 31 punktas).
- 86 Tiesa, noras palengvinti Sąjungos atsakomybės atsiradimą praplečiant aiškaus Sąjungos teisės pažeidimo sąvoką taip, kad ji apimtų bet kokią teisinės pareigos nevykdymą, kuri, kad ir kaip būtų galima paaiškinti, be kita ko, Komisijai tenkančiais objektyviais įpareigojimais, galėtų pakenkti šios institucijos veiksams koncentracijų kontrolės srityje ar net juos suvaržyti. Vis dėlto teisė į žalos atlyginimą turi būti suteikta asmenims, patyrusiems žalos dėl Komisijos veiksmų, kai šie veiksmai be objektyvaus pateisinimo ir paaiškinimo akivaizdžiai prieštarauja teisės normai ir šiurkščiai pažeidžia tų asmenų interesus (šiuo klausimu žr. 2007 m. liepos 11 d. Sprendimo *Schneider Electric / Komisija*, T-351/03, EU:T:2007:212, 123 ir 124 punktus ir 2008 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *MyTravel / Komisija*, T-212/03, EU:T:2008:315, 42 ir 43 punktus).
- 87 Toks Sąjungos deliktinės atsakomybės atsiradimo ribų apibrėžimas apsaugo veiksmų laisvę ir diskreciją, kurią turi turėti Komisija tiek priimdama sprendimus savo nuožiūra, tiek aiškindama bei taikydama atitinkamas Sąjungos teisės nuostatas dėl konkurencijos, tačiau kartu nepalikdama trečiųjų asmenų atsakingų už akivaizdus ir neatleistino pareigų nesilaikymo pasekmes (šiuo klausimu žr. 2007 m. liepos 11 d. Sprendimo *Schneider Electric / Komisija*, T-351/03, EU:T:2007:212, 125 punktą).
- 88 Vadinas, Sąjungos deliktinė atsakomybė gali kilti tik konstatavus pažeidimą, kurio tokiomis pačiomis aplinkybėmis nebūtų padariusi įprastai apdairi ir rūpestinga administracinė institucija (2019 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *HTTS / Taryba*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 43 punktas).

## **2. Dėl nurodytų pažeidimų**

- 89 UPS teigia, kad ginčijamame sprendime ir per jo priėmimo procedūrą yra padaryti keli pažeidimai, kurie reiškia pakankamai aiškų Sąjungos teisės pažeidimą. Komisija pažeidė UPS procesines teises, nesilaikė pareigos motyvuoti ir padarė klaidų, susijusių su koncentracijos sandorio vertinimu iš esmės, kai, pirma, nukrypo nuo įprastų ekonometrinių metodų, taikomų analizuojant koncentracijos poveikį kainoms, antra, statiškai nagrinėjo *FedEx* daromą konkurencinį spaudimą ir, trečia, netinkamai įvertino našumo padidėjimą.
- 90 Reikia vieną po kito išnagrinėti teiginius, susijusius su UPS procesinių teisių pažeidimu, pareigos motyvuoti nesilaikymu ir ginčijamame sprendime pateiktų vertinimų teisėtumu.

**a) Dėl UPS procesinių teisių pažeidimo**

91 Grįsdama argumentą dėl neteisėtų veiksmų, susijusių su procesinių teisių pažeidimu, UPS kaltina Komisiją tuo, kad ši, pirma, nepranešė apie pasirinktą ekonometrinių modelių, antra, neinformavo apie našumo padidėjimo vertinimo kriterijus ir, trečia, neatskleidė tam tikrų konfidencialių *FedEx* dokumentų.

*1) Dėl nepranešimo apie pasirinktą ekonometrinių modelių*

92 UPS tvirtina, kad Bendrasis Teismas, o vėliau Teisingumo Teismas, jau buvo nusprendę, kad Komisija pažeidė jos teisę į gynybą, nes jai nepateikė galutinės ekonominio modelio, kuriuo remiantis buvo analizuojamas koncentracijos poveikis kainoms, versijos. Tai yra akivaizdus ir sunkus teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimas, kurio negalima pateisinti nei laiko apribojimais, nei bylos sudėtingumu.

93 Komisija teigia, kad UPS teisės į gynybą pažeidimas negali būti laikomas pakankamai aiškiu Sąjungos teisės pažeidimu, atsižvelgiant, pirma, į tai, kad ginčijamo sprendimo priėmimo metu Sąjungos teisė nebuvo aiški, kiek tai susiję su jai tenkančia pareiga pateikti galutinę ekonominio modelio versiją, ir, antra, į tai, kad planuojamai koncentracijai vertinti buvo nustatyti laiko apribojimai.

94 Reikia priminti, kad UPS nurodyti neteisėti veiksmai jau buvo galutinai nustatyti. Iš tiesų Bendrasis Teismas panaikino visą ginčijamą sprendimą, motyvuodamas tuo, kad Komisija pažeidė UPS teisę į gynybą, nes nepateikė jai galutinės ekonominio modelio versijos (2017 m. kovo 7 d. Sprendimo *United Parcel Service / Komisija*, T-194/13, EU:T:2017:144, 221 ir 222 punktai). Šis sprendimas įgijo *res judicata* galią po to, kai Komisijos apeliacinis skundas buvo atmetas 2019 m. sausio 16 d. Sprendimu *Komisija / United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

95 Neginčijama, kad teisės į gynybą užtikrinimo per koncentracijų kontrolės procedūras principas priskiriamas prie teisės normų, suteikiančių teisių privatiems asmenims, kategorijos (šiuo klausimu žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimo *Komisija / Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 162 punktą).

96 Vis dėlto šalys nesutaria dėl to, ar UPS teisės į gynybą pažeidimas yra pakankamai aiškus, kad kiltų Sąjungos deliktinė atsakomybė.

97 Šiuo aspektu reikia priminti, kad teisės į gynybą užtikrinimo principas yra bendrasis Sąjungos teisės principas, kurį reikia taikyti, kai administracija ketina priimti aktą asmens nenaudai (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 28 punktas).

98 Koncentracijos kontrolės procedūrų atžvilgiu šis principas yra įtvirtintas Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 3 dalyje, o išsamiau – Reglamento Nr. 802/2004 13 straipsnio 2 dalyje. Tomis nuostatomis, be kita ko, reikalaujama, kad apie koncentraciją pranešusioms šalims apie Komisijos prieštaravimus būtų pranešta raštu, nurodant terminą, per kurį jos gali raštu išdėstyti savo nuomonę (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 29 punktas).

- 99 Šias nuostatas papildo nuostatos, susijusios su galimybe susipažinti su bylos medžiaga, kuri kyla iš teisės į gynybą užtikrinimo principo. Iš Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 3 dalies ir Reglamento Nr. 802/2004 17 straipsnio matyti, kad tiesiogiai su byla susijusios šalys turi teisę po pranešimo apie prieštaravimus susipažinti su bylos medžiaga, be kita ko, atsižvelgiant į teisėtus įmonių verslo paslapčių apsaugos interesus, nes ši teisė susipažinti su dokumentais neapima susipažinimo su konfidencialia informacija ar su Komisijos arba valstybių narių kompetentingų institucijų vidaus dokumentais (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 30 punktas).
- 100 Siekiant perspektyviai išanalizuoti koncentracijos poveikį veiksniams, lemiantiems konkurenciją paveiktose rinkose, ekonometriniai modeliai leidžia geriau suprasti planuojamą koncentraciją, nustatant, o tam tikrais atvejais ir įvertinant, tam tikrą jos poveikį, todėl Komisijos sprendimai gali būti kokybiškesni. Taigi, kai Komisija savo sprendimą ketina grįsti tokiais modeliais, būtina, kad apie koncentraciją pranešusios šalys galėtų pateikti savo pastabas šiuo klausimu (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 33 punktas).
- 101 Šių modelių ir jų parengimo metodologinių sprendimų atskleidimas juo labiau būtinas atsižvelgiant į tai, kad dėl to procedūra tampa teisingesnė pagal Chartijos 41 straipsnyje įtvirtintą gero administravimo principą (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 34 punktas).
- 102 Teisės į gynybą užtikrinimas prieš priimant sprendimą koncentracijos kontrolės srityje reikalauja, kad apie koncentraciją pranešusioms šalims būtų suteikta galimybė veiksmingai pateikti savo nuomonę dėl visų elementų, kuriais Komisija ketina grįsti savo sprendimą, tikrumo ir reikšmingumo (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 31 punktas).
- 103 Komisija po pranešimo apie prieštaravimus negali iš esmės keisti ekonometrinio modelio, kuriuo remdamasi ketina prieštarauti koncentracijai, jei nepraneša apie tokį pakeitimą suinteresuotoms įmonėms ir neleidžia joms dėl to pateikti pastabų. Iš tikrųjų toks aiškinimas pažeistų teisės į gynybą užtikrinimo principą ir Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 3 dalį, pagal kuriuos, pirma, reikalaujama, kad Komisija savo sprendimus grįstų tik tais prieštaravimais, dėl kurių šalys galėjo pateikti savo pastabas, ir, antra, teisė susipažinti su bylos medžiaga suteikiama bent su byla tiesiogiai susijusioms šalims. Tokie dokumentai taip pat negali būti laikomi vidaus dokumentais, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 802/2004 17 straipsnį (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 37 punktas).
- 104 Vadinas, prieš priimdama ginčijamą sprendimą Komisija privalėjo UPS informuoti apie ekonometrinio modelio, naudojamo vertinant koncentracijos poveikį kainoms, pakeitimus. Ši pareiga kyla iš reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 3 dalies, kuri įpareigoja Komisiją pakankamai aiškiai ir tiksliai suformuluoti savo prieštaravimus, kad apie koncentraciją pranešusiai šaliai būtų užtikrinta galimybė būti išklaustyta prieš priimant ginčijamą sprendimą. Šiuo klausimu Komisija turėjo labai mažą diskreciją ar net jos visai neturėjo (žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimo *Komisija / Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 166 punktą). Šiais argumentais siekiama įrodyti, kad nepateikusi savo ekonometrinio modelio UPS Komisija akivaizdžiai ir šurkščiai peržengė savo diskrecijos ribas.
- 105 Vis dėlto Komisija mano, kad nagrinėjamu atveju taip nėra, ir šiuo atžvilgiu pateikia du argumentus.

- 106 Pirmajame argumente teigiama, kad priimant ginčijamą sprendimą dar nebuvo aiškiai suformuota jurisprudencija dėl pareigos pateikti ekonometrinius modelius.
- 107 Reikia priminti, kad vertinant atitinkamos institucijos elgesį, kai siekiama nustatyti, ar ji padarė pakankamai aiškų Sąjungos teisės normos pažeidimą, atsižvelgiama į sunkumus, susijusius su reikšmingų Sąjungos teisės normų taikymu ar aiškinimu priimant aktą, kuris vėliau ginčijamas siekiant konstatuoti Sąjungos deliktinę atsakomybę. Visi šie kriterijai susiję su data, kai ši institucija priėmė sprendimą ar ėmėsi veiksmų. Vadinasi, pakankamai aiškaus Sąjungos teisės normos pažeidimo buvimas būtina turi būti vertinamas atsižvelgiant į aplinkybes, kuriomis institucija veikė tą konkrečią dieną (šiuo klausimu žr. 2019 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *HTTS / Taryba*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 44 ir 46 punktus).
- 108 Tiesa, 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144) yra pirmas sprendimas, kuriame buvo nagrinėjamas klausimas, ar Komisija galėjo remtis ekonometriniu modeliu, prieš tai nesuteikusi apie koncentraciją pranešusiai įmonei galimybės būti išklaustyti dėl šio modelio pakeitimų. Vis dėlto jau iki to sprendimo paskelbimo buvo gausu jurisprudencijos, susijusios su teisės į gynybą principo užtikrinimu ir teise būti išklaustyti. Taigi teisiniame ir faktiniame kontekste, kuris skiriasi nuo šios bylos konteksto, Teisingumo Teismas ir Bendrasis Teismas iš esmės jau buvo konstatavę, kad Komisija padarė pakankamai aiškų Sąjungos teisės normos pažeidimą, nes rėmėsi ataskaita, kurią ji pakeitė savo iniciatyva, nepaklaususi atitinkamos įmonės nuomonės dėl vienašališkų jos veiksmų galimo poveikio informacijos, kurią ši įmonė jai perdavė, patikimumui (šiuo klausimu žr. 2003 m. liepos 10 d. Sprendimo *Komisija / Fresh Marine*, C-472/00 P, EU:C:2003:399, 30 punktą ir 2000 m. spalio 24 d. Sprendimo *Fresh Marine / Komisija*, T-178/98, EU:T:2000:240, 80–82 punktus).
- 109 Be to, svarbu pabrėžti tai, kaip Teisingumo Teismas atmetė Komisijos argumentus dėl 2017 m. kovo 7 d. Sprendimo *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144) motyvų, kuriais remiantis ginčijamas sprendimas buvo panaikintas dėl UPS teisės į gynybą pažeidimo. Teisingumo Teismas konstatavo, kad siekiant užtikrinti teisę į gynybą, tai, ar nepranešimas koncentracijos šalims apie ekonometrinių modelių pateisina Komisijos sprendimo panaikinimą, nepriklauso nuo preliminarus šio modelio pripažinimo kaltę patvirtinančiu ar kaltę paneigiančiu įrodymu. Atsižvelgiant į ekonometrinių modelių svarbą koncentracijos poveikio perspektyvinei analizei, įrodomosios galios, reikalingos panaikinti sprendimą dėl teisės į gynybą pažeidimo, susijusio, kaip šioje byloje, su nepranešimu apie pasirinktą metodologiją, visų pirma kiek tai susiję su technine statistika, kuri būdinga šiems modeliams, padidinimas, kaip to iš esmės reikalauja Komisija, prieštarautų tikslui skatinti ją būti skaidrią rengiant ekonometrinius modelius, naudojamus koncentracijų kontrolės procedūrose, ir kenktų vėlesnės šių sprendimų teisminės kontrolės veiksmingumui (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 54 ir 55 punktai).
- 110 Taigi iš 2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23) negalima daryti išvados, kad ginčijamo sprendimo priėmimo dieną buvo neaiškumų tiek dėl teisės į gynybą užtikrinimo principo, įtvirtinto, be kita ko, Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 3 dalyje, aiškinimo, tiek dėl pasekmių, kurias sukelia teisės į gynybą pažeidimas, padarytas nepateikus ekonominio modelio, kaip antai nagrinėjamo šioje byloje.
- 111 Tokiomis aplinkybėmis reikia atmesti Komisijos teiginį, kad UPS teisės į gynybą pažeidimas turi būti laikomas pateisinamu dėl tariamai nepakankamo Sąjungos teisės aiškumo priimant ginčijamą sprendimą.



- 112 Pateikdama antrąjį argumentą Komisija tvirtina, kad, atsižvelgiant į laiko apribojimą, kuris jai buvo taikomas vertinant tokį sudėtingą UPS ir TNT sandorį, UPS teisės į gynybą pažeidimo negalima pripažinti pakankamai aiškiai. Komisijos teigimu, negalima nuvertinti šių laiko apribojimų svarbos. Komisija padarė papildomus ekonometrinių modelių pakeitimus tik likus dviem mėnesiams iki ginčijamo sprendimo priėmimo. Per šiuos du mėnesius ji turėjo išnagrinėti atsakymą į pranešimą apie prieštaravimus (346 puslapiai), suorganizuoti susitikimus, pateikti UPS savo preliminarį išvadą ir įvertinti jos pasiūlymus dėl išipareigojimų, pasikonsultuoti su valstybėmis narėmis ir parengti ginčijamą sprendimą (450 puslapių), nors koncentracijos poveikio kainoms analizę UPS pateikė vėlyvoje procedūros stadijoje.
- 113 Žinoma, Komisija turi suderinti skubos reikalavimą, kuris būdingas bendrai Reglamento Nr. 139/2004 struktūrai, ir teisės į gynybą užtikrinimą (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 38 punktas).
- 114 Vis dėlto dėl šios bylos aplinkybių jau buvo nuspręsta, kad galutinė ekonometrinių modelių versija buvo patvirtinta 2012 m. lapkričio 21 d., t. y. likus daugiau kaip dviem mėnesiams iki ginčijamo sprendimo priėmimo. Šie pakeitimai nebuvo maži, tačiau apie juos UPS nebuvo informuota. Komisija nepateikė jokios informacijos, kurioje būtų nurodyti konkretūs motyvai, dėl kurių tą dieną ji praktiškai neturėjo galimybės suteikti UPS trumpo termino pateikti atsakymą tam, kad ši galėtų pateikti pastabas dėl minėtų pakeitimų (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 41 ir 42 punktai), nors informavimas apie ekonometrinių modelių pakeitimą nekėlė jokių techninių ar administracinių sunkumų ir Komisija turėjo pakankamai laiko priimti ginčijamą sprendimą išklausiusi UPS.
- 115 Atsižvelgiant į šias aplinkybes, Komisijos nurodytas pateisinimas, susijęs su laiko apribojimais, yra nepagrįstas.
- 116 Vis dėlto Komisija nurodo, kad, atsižvelgiant į ginčijamo sprendimo priėmimo kontekstą, nepranešimas apie paskutinius ekonometrinių modelių pakeitimus neleidžia daryti išvados, kad padarytas pakankamai aiškus Sąjungos teisės normos pažeidimas. Ji teigia, kad ginčijamame sprendime pateikta koncentracijos poveikio kainoms analizė buvo nuolatinio dialogo su UPS rezultatas, o tai gali sušvelninti padarytą klaidą. Atsižvelgusi į UPS pasiūlymus Komisija tinkamiausią modelį galiausiai nusprendė pasirinkti dėl ginčijamo sprendimo 727–740 konstatuojamosiose dalyse išdėstytų priežasčių.
- 117 Siekiant nustatyti, ar dėl Komisijos padaryto pažeidimo gali kilti Sąjungos atsakomybė, reikia pabrėžti ne tik ypatingą pagrindinių garantijų svarbą Sąjungos teisės sistemoje, bet ir tai, kad metodologiniai pagrindai, kuriais grindžiami ekonometriniai modeliai, naudojami koncentracijos perspektyvinei analizei, turi būti kuo objektyvesni, kad vienaip ar kitaip nebūtų iš anksto nulemta šios analizės baigtis. Šie elementai didina Komisijos nešališkumą ir jos sprendimų kokybę, o nuo to galiausiai priklauso visuomenės ir įmonių pasitikėjimas Sąjungos koncentracijų kontrolės procedūros teisėtumu (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 53 punktas).
- 118 Atsilaisvindama nuo procesinio suvaržymo, kuris skirtas užtikrinti Sąjungos koncentracijų kontrolės procedūros teisėtumui ir teisingumui, Komisija taip pat sukūrė UPS situaciją, dėl kurios ši negalėjo suprasti dalies ginčijamo sprendimo motyvų.

- 119 Kalbant apie Komisijos argumentą, kad teisės į gynybą pažeidimas nėra pakankamai aiškus dėl to, kad UPS galėjo suprasti galutinėje ekonometrinio modelio versijoje padarytus pakeitimus dėl iki jo galutinio suderinimo vykusių diskusijų, reikia priminti, jog Bendrasis Teismas jau yra nusprendęs, kad nors tarp galutinio ekonometrinio modelio ir anksčiau aptartų modelių yra daug panašumų, padaryti pakeitimai nebuvo nereikšmingi ir jokia administracinės procedūros etapu nebuvo diskutuojama apie skirtingų koncentracijos kintamųjų naudojimą įvairiose analizės stadijose (2017 m. kovo 7 d. Sprendimo *United Parcel Service / Komisija*, T-194/13, EU:T:2017:144, 204–209 punktai).
- 120 Iš tiesų tik vykstant procesui byloje, kurioje buvo priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), pritaikius 2016 m. balandžio 11 d. Bendrojo Teismo priimtą proceso organizavimo priemonę, UPS galėjo susipažinti su galutinės ekonometrinio modelio versijos pakeitimais.
- 121 Taigi Komisijos argumentas, kad teisės į gynybą pažeidimą sušvelnino aplinkybė, jog iki galutinio ekonometrinio modelio suderinimo buvo daug kartų diskutuota su UPS, yra nepagrįstas.
- 122 Negavusi galutinės ekonometrinio modelio versijos UPS neturėjo informacijos, kuri, jei būtų buvusi pateikta laiku, būtų leidusi remtis kitokiais sandorio poveikio kainoms rezultatais, kurie galėjo lemti Komisijos panaudotos kokybinės informacijos persvarstymą, todėl ir valstybių, kuriose sudaroma didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, skaičiaus sumažėjimą (2017 m. kovo 7 d. Sprendimo *United Parcel Service / Komisija*, T-194/13, EU:T:2017:144, 218 punktas). Darytina išvada, kad UPS teisės į gynybą pažeidimas buvo akivaizdus ir šiurkštus.
- 123 Taigi pažeidusi UPS teisę į gynybą Komisija padarė pakankamai aišką Sąjungos teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimą.

## 2) Dėl našumo padidėjimo vertinimo kriterijų nepateikimo

- 124 Nors ir sutinka, kad našumo padidėjimą turi įrodyti apie koncentraciją pranešusi šalis, UPS mano, kad prieš priimdama galutinį sprendimą Komisija turi apibrėžti įrodomąją galią, kurios ji reikalauja tam, kad nurodytą padidėjimą būtų galima patikrinti, kaip tai suprantama pagal Gaires dėl horizontalių susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (OL C 31, 2004, p. 5; toliau – gairės). Jeigu Komisija šių kriterijų iš anksto neatskleistų, ji turėtų diskreciją, kuri leistų sutikti arba nesutikti su nurodytu našumo padidėjimu, o apie koncentraciją pranešusi šalis arba Sąjungos teismas negalėtų vykdyti jokios kontrolės. Pranešimo apie prieštaravimus arba faktinių aplinkybių išdėstymo, kuriuo buvo papildytas šis pranešimas, etapu Komisija, remdamasi savo Pranešimo dėl bylų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsniais, nagrinėjimo geriausios patirties (OL C 308, 2011, p. 6) 111 punktu, galėjo paaiškinti priežastis, dėl kurių ketina sutikti su tam tikru našumo padidėjimu ir nesutikti su kitu. Vis dėlto, UPS teigimu, ji to nepadarė.
- 125 Atsižvelgdama į tai, kas jau buvo nuspręsta dėl ekonometrinio modelio nepateikimo, UPS teigia, kad našumo padidėjimo vertinimo kriterijų nepateikimas lėmė jos teisės į gynybą pažeidimą. Komisija turi pareikšti savo prieštaravimus dėl galimybės patikrinti nurodytą našumo padidėjimą ir suteikti apie koncentraciją pranešusioms šalims galimybę pateikti pastabas šiuo klausimu. Komisija pažeidė šią pareigą, taip užkirsdama kelią įrodyti našumo padidėjimą.

- 126 Be to, nors pateikdama pranešimo formą UPS pateikė daug našumo padidėjimo įrodymų, Komisija juos tiesiog atmetė kaip nepakankamus ir nepaprašė papildomos informacijos. Tik administracinės procedūros pabaigoje Komisija bandė pradėti su ja ribotą dialogą dėl našumo padidėjimo. Vis dėlto mažai tikėtina, kad Komisija turėjo laiko atsižvelgti į paskutinę dieną, t. y. 2012 m. lapkričio 20 d., jos pateiktą informaciją, turint omenyje poziciją, kurios ji laikėsi tos pačios dienos susitikime.
- 127 Galiausiai UPS mano, kad tik per ginčo etapą byloje, kurioje buvo priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), ji turėjo galimybę pradėti su Komisija esmines diskusijas šiuo klausimu.
- 128 Komisija nesutinka su šiais argumentais.
- 129 Svarbu priminti, jog tam, kad koncentracija būtų pripažinta nesuderinama su vidaus rinka, Komisija pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 3 dalį turi įrodyti, kad koncentracija, apie kurią pranešta, itin apribotų veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje arba didelėje jos dalyje, be kita ko, dėl to, kad būtų sukurta ar sustiprinta dominuojanti padėtis (2010 m. liepos 6 d. Sprendimo *Ryanair / Komisija*, T-342/07, EU:T:2010:280, 26 punktą).
- 130 Iš jurisprudencijos matyti, kad Komisijos sprendimai dėl koncentracijos suderinamumo su vidaus rinka turi būti pagrįsti pakankamai reikšmingais ir nuosekliais įrodymais. Taigi, kai Komisija mano, kad koncentracija turi būti uždrausta, ji turi pateikti svarių įrodymų tokiai išvadai pagrįsti (šiuo klausimu žr. 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 50 punktą ir 2002 m. birželio 6 d. Sprendimo *Airtours / Komisija*, T-342/99, EU:T:2002:146, 63 punktą).
- 131 Šiomis aplinkybėmis ypač svarbi įrodymų, pateiktų Komisijos siekiant įrodyti sprendimo, kuriuo koncentracija pripažįstama nesuderinama su vidaus rinka, būtinybę, kokybę. Tačiau tai nereiškia, kad koncentraciją draudžiančių sprendimų srityje Komisija turi laikytis griežtesnių įrodinėjimo reikalavimų nei tokią koncentraciją leidžiančių sprendimų srityje. Iš tikrųjų šio sprendimo 130 punkte priminta jurisprudencija tik atspindi pagrindinę įrodymo funkciją – įtikinti tezés pagrįstumu arba, kaip koncentracijų kontrolės atveju, pagrįsti Komisijos sprendimuose pateikiamus vertinimus. Šiuo aspektu teiginio dėl kliūčių konkurencijai, pateikto dėl koncentracijos, apie kurią buvo pranešta, sudėtingumas yra įrodymas, į kurį reikia atsižvelgti vertinant įvairių šios koncentracijos pasekmių tikimybę, siekiant nustatyti tą, kuri yra labiausiai tikėtina, tačiau toks sudėtingumas savaime neturi įtakos reikalaujamam įrodymo lygiui (2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 50 ir 51 punktai).
- 132 Reglamente Nr. 139/2004 nėra jokios nuostatos dėl našumo padidėjimo. Tačiau jo 29 konstatuojamojoje dalyje nurodyta:

„Siekiant įvertinti koncentracijų poveikį konkurencijai bendrojoje rinkoje, tikslinga atsižvelgti į konkrečių įmonių pagrįstus ir galimus našumo pasiekimus. Įmanoma, kad dėl koncentracijos atsiradę našumo pasiekimai neutralizuoja poveikį, kurį ji galėtų turėti, konkurencijai, ypač galimą žalą vartotojams, todėl koncentracija tik nežymiai apribotų veiksmingą konkurenciją bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, ypač dėl dominuojančios padėties atsiradimo ir sustiprėjimo. Komisija turėtų paskelbti gaires dėl sąlygų, kurioms esant ji gali atsižvelgti į našumo pasiekimus vertindama koncentracijas.“

- 133 Reglamento Nr. 139/2004 29 konstatuojamojoje dalyje minimos Komisijos gairės dėl sąlygų išdėstytos gairių 76–88 punktuose.
- 134 Iš gairių 76 ir 77 punktų matyti, kad našumo padidėjimas gali neutralizuoti žalingą koncentracijos poveikį konkurencijai. Taigi Komisija gali nuspręsti, kad koncentracija neturi būti pripažinta nesuderinama su vidaus rinka, jei ši institucija, remdamasi pakankamais įrodymais, gali padaryti išvadą, kad koncentracijos lemtas našumo padidėjimas gali padidinti po koncentracijos atsiradusio subjekto gebėjimą ir paskatas elgtis taip, kad būtų skatinama konkurencija vartotojų naudai.
- 135 Iš gairių 78 punkto matyti, kad tam turi būti įvykdytos trys kumuliacinės sąlygos: šis našumo padidėjimas turi būti, pirma, naudingas vartotojams, antra, būdingas koncentracijai ir, trečia, patikrinamas.
- 136 Sąlyga, susijusi su galimybe patikrinti našumo padidėjimą, yra aptarta gairių 86–88 punktuose. Iš gairių 86 punkto matyti, kad šios sąlygos tikslas yra leisti Komisijai „pagrįstai įsitikinti, kad [šis našumo padidėjimas] gali būti įgyvendintas ir yra pakankamai didelis neutralizuoti potencialiai susijungimo žalai vartotojams“. Tame pačiame gairių punkte nurodyta, kad kuo argumentai, susiję su našumo padidėjimu, bus tikslesni ir įtikinamesni, tuo geriau Komisija galės juos įvertinti. Šiuo klausimu patikslinama, jog, kai įmanoma, našumo padidėjimas ir iš to kylanti nauda vartotojams turi būti „išmatuoti“, ir „jei duomenys, reikalingi tiksliai kiekybinei analizei, nėra prieinami, turi būti įmanoma numatyti aiškiai identifikuojamą teigiamą poveikį vartotojams, kuris negali būti nežymus“.
- 137 Galiausiai įrodinėjimo pareigos klausimas ir įrodymai, kurie naudingi vertinant našumo padidėjimą, yra aprašyti gairių 87 ir 88 punktuose, kurie suformuluoti taip:
- „87. Didžioji dalis informacijos, leidžiančios Komisijai įvertinti, ar susijungimas atneš tokį našumą, kuris jai leistų duoti leidimą susijungti, yra tik susijungiančių šalių žinioje. Todėl pranešančiosios šalys privalo reikiamu laiku pateikti visą informaciją, reikalingą parodyti, kad pretenduojamas našumas [nurodytas našumo padidėjimas] yra specifinis susijungimui ir tikėtinai įgyvendinamas. Panašiai pranešančiosios šalys turi parodyti, koku mastu našumas gali neutralizuoti bet kokius neigiamus padarinius konkurencijai, kurie kitu atveju kiltų dėl susijungimo, ir taip duoti naudos vartotojams.
88. Duomenys, svarbūs našumo pretenzijoms [padidėjimui] įvertinti, visų pirma apima vidinius dokumentus, kuriais administracija naudojosi priimdama sprendimą dėl susijungimo, administracijos ataskaitas savininkams ir finansų rinkoms apie laukiamą našumą, istorinius našumo ir naudos vartotojams pavyzdžius bei iki susijungimo atliktus išorės ekspertų tyrimus, skirtus našumo pasiekimų tipui ir dydžiui bei tam, koku mastu ir kokie klientai gali gauti naudos.“
- 138 Taigi iš gairių aiškiai matyti, kad apie koncentraciją pranešusi šalis turi pateikti tikslių ir įtikinamų įrodymų, leidžiančių kiek įmanoma įvertinti tikėtiną našumo padidėjimą. Ši situacija skiriasi nuo atvejo, kai Komisijai tenka pareiga įrodyti numatomą koncentracijos poveikį, iš kurio matyti, kad šiuo tikslu naudojami ekonometriniai modeliai turi būti pateikti apie koncentraciją pranešusioms šalims, nes tai yra pagalbos priemonė priimant sprendimą (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 33 punktas).

- 139 Tiesa, šiose gairėse bendrai nurodoma, kad tik įrodymais pagrįstas našumo padidėjimas leidžia objektyviai įvertinti jo apimtį ir tikimybę. Šiose gairėse pateikiami šiuo aspektu reikšmingos informacijos pavyzdžiai, visų pirma atitinkamoms įmonėms skirti vidaus dokumentai. Vis dėlto gairėse pateiktų formuluočių bendrumas yra suprantamas ar net neišvengiamas dėl atskirų įmonių situacijų heterogeniškumo, numatomo našumo padidėjimo ir rinkų, kuriose Komisija turi vykdyti kontrolę, kai jai pranešama apie koncentraciją, ypatybių. Todėl negalima pagrįstai tikėtis, kad Komisija, pasinaudodama tokia priemone, kaip gairės, iš anksto išsamiai apibūdins visus kriterijus, kuriais remiantis galima pripažinti, kad šis našumo padidėjimas yra patikrinamas.
- 140 Be to, nė viena Reglamento Nr. 139/2004 ir gairių nuostata neįpareigoja Komisijos tuo atveju, kai apie koncentraciją pranešusios šalys pateikia argumentus dėl našumo padidėjimo, iš anksto abstrakčiai apibrėžti konkrečių kriterijų, kuriais remiantis pripažįstama, kad našumo padidėjimas gali būti laikomas patikrinamu.
- 141 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad antidempingo teisės aktų kontekste jau buvo nuspręsta, jog, kai institucija naudojasi pagal šiuos teisės aktus jai suteikta diskrecija, tačiau detalai ir iš anksto nepaaiškina kriterijų, kuriuos ji taikytų kiekvienu konkrečiu atveju, ji nepažeidžia teisinio saugumo principo (šiuo klausimu žr. 1988 m. spalio 5 d. Sprendimo *Brother Industries / Taryba*, 250/85, EU:C:1988:464, 29 punktą ir 1991 m. gegužės 7 d. Sprendimo *Nakajima / Taryba*, C-69/89, EU:C:1991:186, 118 punktą). Ši situacija analogiška šioje byloje nagrinėjamai situacijai, kai pagal Reglamentą Nr. 139/2004 Komisijai suteikiama diskrecija vertinti apie koncentraciją pranešusių šalių nurodytą našumo padidėjimą, tačiau ji neįpareigojama iš anksto ir abstrakčiai apibrėžti šiuo tikslu reikšmingų kriterijų.
- 142 Tokiomis aplinkybėmis UPS argumentas, kuriuo siekiama įrodyti, kad Komisija privalėjo ją informuoti apie konkrečius kriterijus ir įrodomąją galią, kuriuos ji ketino taikyti siekdama nustatyti, ar kiekvieną nurodytą našumo padidėjimo atvejį galima patikrinti, yra nepagrįstas.
- 143 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia kaip nepagrįstus atmesti argumentus, kad analizuodama našumo padidėjimą Komisija pažeidė UPS procesines teises, nes nepateikė šio padidėjimo vertinimo kriterijų.

### 3) Dėl tam tikrų konfidencialių „FedEx“ dokumentų nepateikimo

- 144 UPS kaltina Komisiją tuo, kad ši nesuteikė jai galimybės susipažinti su visa *FedEx* per administracinę procedūrą pateikta informacija arba bent jau nesuteikė tokios galimybės jos advokatams, kad jie galėtų nepriklausomai patikrinti jos turinį. Anot UPS, ji neteko galimybės įvertinti *FedEx* pateiktos informacijos įrodomosios galios, nors ši informacija turėjo įtakos Komisijos sprendimui dėl keturiolikos nacionalinių rinkų atsisakyti prieštaravimų, susijusių su didelėmis veiksmingos konkurencijos kliūtimis, nors jų nebuvo atsisakyta dėl penkiolikos kitų nacionalinių rinkų.
- 145 UPS mano, kad šios su *FedEx* susijusios aplinkybės taip pat galėjo būti reikšmingos dėl penkiolikos kitų rinkų, dėl kurių Komisija suklydo, nes neatsisakė prieštaravimų, susijusių su didelėmis veiksmingos konkurencijos kliūtimis. UPS tvirtina, kad jos įtarimus sustiprina tai, jog keitėsi vykstant procesui Komisijos paeiliui pateikiami argumentai, kuriais siekta užginčyti *FedEx* vidaus dokumentų reikšmingumą.

- 146 Nei UPS, nei Bendrasis Teismas negalėjo patikrinti *FedEx* pateiktos informacijos teisingumo. UPS manymu, jeigu būtų susipažinusi su šia informacija, būtų galėjusi įrodyti, kad penkiolikos nacionalinių rinkų, dėl kurių Komisija konstatavo dideles veiksmingos konkurencijos kliūtis, nebuvo galima vertinti kitaip nei keturiolikos kitų rinkų. UPS įtaria, kad *FedEx* siekė įtikinti Komisiją uždrausti koncentracijos tarp jos ir TNT projektą, taip sumažindama savo plėtros projektus Europoje. UPS nurodo tam tikrus prieštaravimus tarp *FedEx* per administracinę procedūrą pateiktų pastabų ir jos viešų pareiškimų investuotojams.
- 147 UPS pažymi, kad jos argumentai susiję ne su galimybe susipažinti su konfidencialiais *FedEx* dokumentais, laikomais kaltę paneigiančiais dokumentais, o su klausimu, ar galėjo būti atsisakyta leisti jai susipažinti su kitais konfidencialiais *FedEx* dokumentais, kurie naudingi vertinant kaltę patvirtinančių dokumentų įrodomąją galią. Šiuo aspektu ji mano, kad Komisija neturi nuspręsti, kokie dokumentai naudingi apie koncentraciją pranešusios įmonės gynybai.
- 148 Tik po to, kai Bendrasis Teismas ėmėsi priemonių byloje, kurioje buvo priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), ji galėjo susipažinti su tam tikra *FedEx* Komisijai perduota informacija. Kai kurie dokumentai, su kuriais ji susipažino, prieštarauja Komisijos taikomam nacionalinių rinkų diferencijavimui, atsižvelgiant į tai, ar jose yra didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių.
- 149 UPS teigia, kad Komisija negali tvirtinti, kad jai tenka pareiga įrodyti, jog dokumentai, su kuriais ji niekada neturėjo galimybės susipažinti, turėjo įtakos ginčijamam sprendimui, kaip tai matyti iš 2011 m. spalio 25 d. Sprendimo *Solvay / Komisija* (C-109/10 P, EU:C:2011:686) 63 punkto, ar remtis 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimu *General Electric / Komisija* (T-210/01, EU:T:2005:456), nes jis nesusijęs su galimybe susipažinti su dokumentais, prieštaraujančiais trečiojo asmens pareiškimų įrodomajai galiai.
- 150 Anot UPS, Komisija jau turėjo *FedEx* dokumentus likus penkiems mėnesiams iki ginčijamo sprendimo priėmimo. Tokiomis aplinkybėmis ji negali remtis laiko apribojimu, siekdama pateisinti UPS teisės į gynybą pažeidimą.
- 151 UPS mano, kad tik tada, kai jai bus suteikta galimybė susipažinti su šiais dokumentais, ji galės tiksliai išdėstyti tai, kas būtų priešingu atveju. Ji Bendrojo Teismo prašo taikant proceso organizavimo ar pasirengimo nagrinėti bylą priemonę nurodyti Komisijai pateikti visus turimus *FedEx* vidaus dokumentus.
- 152 Komisija neigia bet kokią UPS procesinių teisių pažeidimą.
- 153 Svarbu pabrėžti, kad UPS netvirtina, jog Komisija nepateikė *FedEx* vidaus dokumentų, kuriais grindžiamas sprendimas dėl jos ir TNT sandorio nesuderinamumo su vidaus rinka. UPS taip pat neginčija *FedEx* vidaus dokumentų, su kuriais ji prašė leisti susipažinti per administracinę procedūrą arba kurie jai buvo pateikti kaip versijos be tam tikrų duomenų arba kaip santraukos, konfidencialumo. Kita vertus, UPS teigia, kad buvo pažeista jos teisė į gynybą, nes Komisija neleido jai susipažinti su visų prie bylos medžiagos pridėtų *FedEx* vidaus dokumentų konfidencialiomis versijomis, iš kurių nebuvo pašalinti tam tikri duomenys. Manydama, kad visi šie dokumentai yra potencialiai kaltę paneigiantys įrodymai, UPS teigia, kad Komisija turėjo bent jau suteikti jai vadinamą „ribotą“ galimybę susipažinti dokumentais, kad jos išorės patarėjai teisės klausimais galėtų nepriklausomai patikrinti jų įrodomąją galią, kartu užtikrindami jų konfidencialumą.

- 154 Koncentracijų kontrolės srityje Komisija privalo apie koncentraciją pranešusias šalis informuoti apie visus veiksmus, kuriais ketina grįsti savo sprendimą, kad jos turėtų galimybę būti išklaustos (2019 m. sausio 16 d. Sprendimo *Komisija / United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, 31 punktas). Prieš priimant tokį sprendimą, kaip ginčijamas, pagal Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 1 dalį Komisija turi suteikti „galimybę konkrečioms asmenims, įmonėms ir įmonių asociacijoms kiekviename procedūros etape iki pat konsultavimosi Patariamajame komitete pareikšti savo nuomonę dėl jiems pateiktų prieštaravimų“. Kaip nustatyta šio reglamento 18 straipsnio 3 dalyje, „Komisija, priimdama sprendimą, remiasi tik tais prieštaravimais, dėl kurių šalys galėjo pateikti savo pastabas“, o „procedūros metu [visiškai] garantuojama šalių teisė į gynybą“.
- 155 Kiek tai susiję su kitais dokumentais nei tie, kuriais grindžiami Komisijos pateikti prieštaravimai, susipažinimas su byla nėra savaiminis – jo reikia paprašyti. Reglamento Nr. 802/2004 17 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad, „esant pageidavimui, šalims, kurioms buvo nusiųstas pranešimas dėl reiškiamų prieštaravimų, Komisija suteikia teisę susipažinti su medžiaga, siekdama suteikti joms galimybę pasinaudoti teise į gynybą“, ir kad „teisė susipažinti su medžiaga suteikiama nusiuntus pranešimą apie pareiškimą dėl reiškiamų prieštaravimų“. Šios nuostatos atsispindi Komisijos pranešimo dėl teisės susipažinti su Komisijos dokumentais byloje pagal [SESV 101 ir 102] straipsnius, EEE sutarties 53, 54 ir 57 straipsnius bei Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 taisyklių (OL C 325, 2005, p. 7; toliau – Komisijos pranešimas dėl galimybės susipažinti su bylos medžiaga) 7 punkte, kuriame nurodyta, kad „minėta teisė pagal prašymą suteikiama asmenims, įmonėms arba įmonių asociacijoms pagal aplinkybes, kuriomis Komisija pateikia prieštaravimus“.
- 156 Šis prašymas leisti susipažinti su bylos medžiaga turi būti pateiktas Konkurencijos generaliniam direktoratui (GD), paskui jis prireikus pateikiamas bylas nagrinėjančiam pareigūnui. 2011 m. spalio 13 d. Europos Komisijos Pirmininko sprendimo 2011/695/ES dėl bylas nagrinėjančio pareigūno pareigybės ir įgaliojimų nagrinėjant tam tikras konkurencijos bylas (OL L 275, 2011, p. 29) 3 straipsnio 7 dalyje iš tiesų numatyta, kad bet kokią klausimą dėl veiksmingo naudojimosi procesinėmis teisėmis atitinkamos šalys pirmiausia pateikia Konkurencijos GD, o jeigu klausimas neišsprendžiamas, jis gali būti perduotas bylas nagrinėjančiam pareigūnui. Sprendimo 2011/695 7 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad jeigu teise susipažinti su byla pasinaudojusi šalis pagrįstai mano, kad Komisija turi dokumentų, kurie jai nebuvo atskleisti, ir kad tie dokumentai yra būtini siekiant tinkamai pasinaudoti teise būti išklaustam, ji gali pateikti bylas nagrinėjančiam pareigūnui motyvuotą prašymą leisti susipažinti su šiais dokumentais. Šios nuostatos iš esmės pateiktos Komisijos pranešimo dėl galimybės susipažinti su bylos medžiaga 47 punkte. Siekiant palengvinti galimybę susipažinti, Komisijos pranešimo dėl galimybės susipažinti su bylos medžiaga 45 punkte numatyta, kad Komisija pateikia šalims „dokumentų sąrašą, kuriame nurodomas Komisijos bylos turinys“.
- 157 Siekiant užtikrinti teisės susipažinti su dokumentais per koncentracijų kontrolės procedūras veiksmingumą, prašymas leisti susipažinti su bylos medžiaga turi būti pateiktas laiku. Kaip priminta Komisijos pranešimo dėl galimybės susipažinti su bylos medžiaga 28 punkte, iš kartu aiškinamų Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 1 ir 3 dalių ir Reglamento Nr. 802/2004 17 straipsnio 1 dalies matyti, kad apie koncentraciją pranešusioms šalims turi būti suteikta galimybė pateikus prašymą susipažinti su bylos medžiaga kiekvienu procedūros etapu nuo Komisijos pranešimo apie prieštaravimus iki konsultacijų su Patariamuoju komitetu. Be to, kaip numatyta Sprendimo 2011/695 3 straipsnio 7 dalyje, su tam tikra priemone susiję prašymai, kuriems yra nustatytas terminas, turi būti pateikti laiku, t. y. per nustatytą pradinį terminą.

Vadinasi, prašymas leisti susipažinti su bylos medžiaga, kuris Konkurencijos GD arba bylas nagrinėjančiam pareigūnui pateiktas po to, kai Patariamasis komitetas pareiškė savo nuomonę dėl Komisijos sprendimo projekto, turi būti laikomas pateiktu pavėluotai.

158 Šiuo atveju dalis UPS argumentų yra pernelyg bendro pobūdžio, kad būtų galima daryti išvadą, jog nepateikti dokumentai buvo bent jau potencialiai reikalingi jos teisei į gynybą įgyvendinti. UPS iš tikrųjų teigia, kad jai turėjo būti pateikti visi konfidencialūs *FedEx* vidaus dokumentai, nes jie būtų leidę suprasti, kokiais įrodymais Komisija rėmėsi, kai pripažino, kad buvo didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių penkiolikoje nacionalinių rinkų, bet ne keturiolikoje kitų rinkų, nepateikdama papildomų paaiškinimų.

159 Vis dėlto UPS konkrečiau nurodo dvi konfidencialių vidaus dokumentų grupes: vienus iš jų *FedEx* Komisijai pateikė prieš 2012 m. spalio 19 d. pranešimą apie prieštaravimus, o kitus – po šio pranešimo. UPS teigimu, šie dokumentai leistų suprasti, kodėl neliko pranešime apie prieštaravimus Komisijos iš pradžių išreikšto susirūpinimo dėl keturiolikos nacionalinių rinkų.

160 Anot UPS, pirmąją grupę sudaro 484 *FedEx* vidaus dokumentai, kuriuos Komisija turėjo nuo 2012 m. rugpjūčio 10 d. Antroji grupė apima tam tikrus dokumentus, kuriuos *FedEx* Komisijai pateikė 2012 m. lapkričio 9 ir 15 d., kurie susiję su jos plėtros planais ir su kuriais UMS advokatai teigia turėję galimybę iš dalies susipažinti po to, kai 2016 m. balandžio 11 d. Bendrasis Teismas pritaikė proceso organizavimo priemonę byloje, kurioje priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144).

*i) Dėl galimybės susipažinti su 484 konfidencialiais „FedEx“ vidaus dokumentais, kurie prie bylos buvo pridėti 2012 m. rugpjūčio 10 d.*

161 Ieškinio 52 punkte UPS teigia: kadangi didžiąją dalį *FedEx* vidaus dokumentų Komisija turėjo nuo 2012 m. rugpjūčio 10 d., ji galėjo leisti jai susipažinti su kalte paneigiančiais įrodymais vėliausiai faktinių aplinkybių išdėstymo momentu. Vis dėlto ji to nepadarė ir taip akivaizdžiai ir šiurkščiai pažeidė teisę į gynybą. Dubliko stadijoje UPS paprašė Bendrojo Teismo nurodyti Komisijai pateikti visus turimus *FedEx* vidaus dokumentus. Gavusi rašytinį klausimą šiuo aspektu UPS nurodė 484 *FedEx* vidaus dokumentus, susijusius su šios įmonės plėtros planais.

162 Komisija iš esmės atsikerta, kad ginčijamame sprendime nesiremiama jokia *FedEx* dokumentu, su kuriuo UPS neturėjo galimybės susipažinti, be to, per administracinę procedūrą UPS neprašė leisti susipažinti su 484 aptariamais dokumentais.

163 Reikia konstatuoti, kad šalys sutaria, jog 2012 m. rugpjūčio 10 d. *FedEx*, atsakydama į 2012 m. rugpjūčio 2 d. Komisijos prašymą pateikti informaciją, pateikė 484 aptariamus dokumentus. UPS netvirtina, kad šių dokumentų nėra bylos medžiagos dokumentų sąrašė. Ieškinio A.14 priedo 49 išnašoje UPS nurodo, kad apie šių dokumentų buvimą sužinojo susipažinusi su 2012 m. rugpjūčio 10 d. nekonfidencialiu *FedEx* patarėjų laišku, pridėtu perduodant aptariamus dokumentus (Dokumentas Nr. ID 6459). Nors per teismo posėdį nenurodė, kada galėjo sužinoti apie šių dokumentų buvimą, UPS pareiškė, kad prašė leisti su jais susipažinti per administracinę procedūrą ir 2012 m. spalio 30 d. šiuo tikslu kreipėsi į bylas nagrinėjančią pareigūną.

164 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad 2012 m. spalio 25 d. prašyme leisti susipažinti su bylos medžiaga, kurį UPS pateikė Konkurencijos GD, nėra jokios nuorodos į šiuos dokumentus. Savo prašyme UPS paprašė leisti susipažinti su 1 122 trečiųjų šalių dokumentais (iš viso yra 7 299 administracinės bylos dokumentai), kurių Komisija neatskleidė ir to nepagrindė.



- 165 2012 m. spalio 25 d. el. laišku Komisija atsakė UPS, kad iš visų bylos dokumentų, su kuriais ji turėjo teisę susipažinti po pranešimo apie prieštaravimus pateikimo, tik 323 dokumentai buvo neprieinami dėl verslo paslapčių ir kad buvo galima susipažinti su nekonfidencialiomis kitų 1 177 dokumentų versijomis.
- 166 Reikia konstatuoti, kad 2012 m. spalio 30 d. bylas nagrinėjančiam pareigūnui pateiktame prašyme, taip pat prašymuose leisti susipažinti su tam tikrais konkrečiais dokumentais, kurių numeris nurodytas arba kuriuos bent jau galima nustatyti, UPS tik bendromis sąvokomis nurodė savo teisę „tiesiogiai arba tarpininkaujant jos patarėjams susipažinti su bet kokiais dokumentais, kurie potencialiai gali būti kaltę paneigiantys įrodymai, esančiais Komisijos bylos medžiagoje, visų pirma su vidaus informacija apie *FedEx* strategiją“.
- 167 UPS ne tik neturi neribotos ir absoliučios teisės susipažinti su bylos medžiagoje esančia konfidencialia informacija, bet ir negalėjo pagrįstai tikėtis, kad bylas nagrinėjantis pareigūnas šį neaiškų ir abstraktų prašymą aiškintų kaip konkrečiai susijusį su 484 dokumentais, kuriuos *FedEx* pridėjo prie 2012 m. rugpjūčio 10 d. atsakymo į Komisijos klausimus.
- 168 UPS neįrodė, kad per administracinę procedūrą prašė leisti susipažinti su 484 aptariamais dokumentais, kai pateikė Komisijai 2012 m. lapkričio 26 d. prašymą dėl galimybės susipažinti ar 2013 m. sausio 4 d. prašymą, atsakydama į faktinių aplinkybių išdėstymą.
- 169 Iš to, kas išdėstyta, matyti: kadangi UPS neįrodė, kad pateikė tokį prašymą, ji nepasinaudojo teise susipažinti su 484 dokumentais, kuriuos 2012 m. rugpjūčio 10 d. *FedEx* perdavė Komisijai ir kurie buvo pridėti prie bylos laikantis Sprendimo 2011/695 3 straipsnio 7 dalyje numatytų sąlygų.
- 170 Bendrasis Teismas bylose dėl SESV 101 straipsnio taikymo jau buvo atmetęs panaikinimo pagrindą, susijusį su teisės susipažinti su bylos medžiaga pažeidimu, motyvuodamas tuo, kad šalis, kuri juo rėmėsi, nebuvo pasinaudojusi šia teise per administracinę procedūrą (2014 m. gruodžio 9 d. Sprendimo *SP / Komisija*, T-472/09 ir T-55/10, EU:T:2014:1040, 294 punktas). Bendrasis Teismas taip pat nusprendė, kad šalis, per administracinę procedūrą sužinojusi, jog Komisija turi dokumentų, kurie galbūt naudingi jos gynybai, turi pateikti šiai institucijai aiškų prašymą leisti su jais susipažinti. Tai, kad taip nebuvo pasielgta per administracinę procedūrą, reiškia, kad nelieka teisės to padaryti ieškinyje dėl panaikinimo, kuris galbūt bus pareikštas dėl galutinio sprendimo (2000 m. kovo 15 d. Sprendimo *Cimenteries CBR ir kt. / Komisija*, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ir T-104/95, EU:T:2000:77, 383 punktas ir 2007 m. balandžio 26 d. Sprendimas *Bolloré ir kt. / 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 ir T-136/02, EU:T:2007:15, 49 ir 59 punktai).
- 171 Tas pats pasakytina apie ieškinį dėl žalos, atsiradusios dėl nurodyto teisės susipažinti su bylos medžiaga pažeidimo per koncentracijų kontrolės procedūrą, atlyginimo. Apie koncentraciją pranešusi šalis, kuri nepateikia prašymo leisti susipažinti su byla Konkurencijos GD, paskui, jos prašymo atmetimo atveju, bylas nagrinėjančiam pareigūnui, negali vėliau teigti įvykdžiusi sąlygas, kad būtų atlyginta žala, tariamai patirta dėl teisės susipažinti su dokumentais pažeidimo, nes ji laiku ir nustatyta forma nepasinaudojo šia teise.
- 172 Taigi reikia atmesti UPS argumentus, susijusius su teisės susipažinti su 2012 m. rugpjūčio 10 d. Komisijai pateiktais 484 konfidencialiais *FedEx* vidaus dokumentais pažeidimu.

*ii) Dėl galimybės susipažinti su 2012 m. lapkričio 9 ir 15 d. FedEx pateiktais dokumentais*

- 173 Svarbu priminti, kad 2012 m. spalio 19 d. pranešime apie prieštaravimus Komisija konstatavo (žr., be kita ko, minėto pranešimo 7.1.3.2 ir 7.1.3.7 skirsnius), kad viena iš priežasčių, dėl kurių *FedEx* nebuvo pakankamai pajėgi konkurentė, galinti atsverti UPS ir TNT koncentracijos poveikį, buvo susijusi su nedidele jos tinklo aprėptimi, palyginti su jos konkurentų tinklais. Šio pranešimo 7.1.3.8 skirsnyje Komisija taip pat pažymėjo, kad naujaisi *FedEx* išigijimai ir plėtros planai neleidžia jai artimiausioje ateityje panaikinti atotrūkio, ją skiriančio nuo pagrindinių konkurentų. Remdamasi šiomis aplinkybėmis Komisija minėto pranešimo 7.1.3.9 skirsnyje padarė išvadą, kad *FedEx* padėtis buvo per silpna, kad būtų daromas didelis konkurencinis spaudimas, kuris leistų atsverti neigiamą planuojamo sandorio poveikį konkurencijai.
- 174 Iš bylos medžiagos matyti, kad 2012 m. spalio 26 d. el. laiške Komisija išsiuntė *FedEx* prašymą pateikti papildomos informacijos apie šios įmonės infrastruktūrą. Šiuo prašymu, kuris, be kita ko, buvo pateiktas tam, kad Komisija gautų informacijos apie *FedEx* plėtros planus, konkrečiai buvo siekiama dėl kiekvienos EEE šalies gauti:
- žemėlapi, kuriame būtų nurodyta *FedEx* naudojamos infrastruktūros smulkiems siuntiniams pristatyti ir infrastruktūros, kurią buvo ketinama naudoti iki 2015 m. pabaigos, vieta;
  - smulkiems siuntiniams paimti ir pristatyti (angl. *pick up and delivery*, toliau – PUD) naudojamų subrangovų, taip pat tų, kuriuos *FedEx* ketino pasitelkti iki 2015 m. pabaigos, sąrašą, nurodant kiekvieno iš jų buvimo vietą ir veiklos zoną. Ši informacija turėjo būti pateikta lentelėje, suskirstytoje į skiltis, kurios leistų identifikuoti kiekvieną įmonę ir nustatyti jos buvimo vietą ir kuriose būtų pateikti duomenys, susiję su jos padėtimi ir reikšme *FedEx* tinkle (oro, žemės ar vietiniame), nurodant, be kita ko, jos pajėgumą 2011 m., veiklos zoną, aptarnaujamų maršrutų skaičių, kasdienį sunkvežimių judėjimą ir pristatymo transporto priemonių parko dydį. Komisija taip pat paprašė *FedEx* nurodyti, kada planuojama pradėti vykdyti veiklą naudojantis įrenginiais, kurie dar neeksploatuojami.
- 175 Šiuo prašymu buvo siekiama papildyti informaciją, kuria grindžiama Komisijos pranešime apie prieštaravimus pateikta preliminari analizė dėl *FedEx* konkurencinės padėties EEE skubaus pristatymo rinkoje.
- 176 Atsakydama 2012 m. lapkričio 9 d. *FedEx* pateikė Komisijai prašomus žemėlapius ir lenteles. 2012 m. lapkričio 15 d. *FedEx* perdavė peržiūrėtą šių dokumentų versiją.
- 177 Neginčytina, kad Komisija per administracinę procedūrą nepateikė šių dokumentų UPS. Tik vykstant procesui byloje, kurioje buvo priimtas 2017 m. kovo 7 d. Sprendimas *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS galiausiai galėjo susipažinti su nekonfidencialia šių dokumentų versija po to, kai Bendrasis Teismas 2016 m. balandžio 11 d. ėmėsi proceso organizavimo priemonės.
- 178 Taigi Komisija per posėdį tvirtino, kad bet koks UPS teisės į gynybą pažeidimas šiuo atžvilgiu gali būti atmestas, nes ji nesikreipė į bylas nagrinėjantį pareigūną, kad užginčytų Konkurencijos GD atsisakymą. Komisija pažymėjo, jog atsižvelgiant į tai, kad apie šį atsisakymą buvo pranešta 2013 m. sausio 11 d., UPS dar galėjo kreiptis į bylas nagrinėjantį pareigūną iki 2013 m. sausio 18 d., t. y. iki Patariamojo komiteto posėdžio, tačiau ji to nepadarė.

- 179 Žinoma, UPS pasinaudojo teise susipažinti su bylos medžiaga, nes 2013 m. sausio 4 d., atsakydama į faktinių aplinkybių išdėstymą, Konkurencijos GD pateikė prašymą dėl ribotos galimybės salėje susipažinti su informacija; šis prašymas buvo pateiktas, be kita ko, dėl atsakymų į prašymus pateikti informaciją Nr. Q30 ir Q31.
- 180 Vis dėlto iš bylos medžiagos matyti, kad 2013 m. sausio 11 d. UPS nesikreipė į bylas nagrinėjanti pareigūną dėl Konkurencijos GD atsisakymo, nors jai nustatytas terminas, remiantis Reglamento Nr. 139/2004 18 straipsnio 1 ir 3 dalimis ir Reglamento Nr. 802/2004 17 straipsnio 1 dalimi, baigėsi Patariamajam komitetui susirinkus į posėdį, t. y. 2013 m. sausio 18 d. Be to, UPS netvirtino, kad šios taisyklės buvo neteisėtos.
- 181 Šiomis aplinkybėmis reikia konstatuoti, kad nepateikusi bylas nagrinėjančiam pareigūnui prašymo leisti susipažinti su bylos medžiaga UPS negali vėliau teigti, jog įvykdė sąlygas, kurios turi būti įvykdytos, kad būtų atlyginta žala, tariamai patirta dėl šios teisės, kuria ji laiku ir tinkama forma nepasinaudojo, pažeidimo.
- 182 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad UPS argumentai, susiję su jos teisės susipažinti su 2012 m. lapkričio 9 ir 15 d. *FedEx* atsakymais pažeidimu, yra nepagrįsti.
- 183 Be to, kadangi UPS iš anksto nepateikė Konkurencijos GD arba, prašymo atmetimo atveju, bylas nagrinėjančiam pareigūnui prašymo leisti susipažinti su 484 konfidencialiais *FedEx* vidaus dokumentais, kurie Komisijai buvo perduoti 2012 m. rugpjūčio 10 d., ir prašymo leisti susipažinti su 2012 m. lapkričio 9 ir 15 d. *FedEx* atsakymais, nebūtina tenkinti UPS prašymo taikyti proceso organizavimo priemonės dėl šių dokumentų pateikimo.

#### ***b) Dėl pareigos motyvuoti pažeidimo***

- 184 UPS teigia, kad Komisija nepakankamai motyvavo ginčijamą sprendimą, kiek tai susiję su įrodymo lygiu, kurio reikalaujama, kad, remiantis koncentracijos poveikio kainoms, našumo padidėjimo ir *FedEx* konkurencingumo analize, būtų galima skirtingai vertinti penkiolika nacionalinių rinkų, kuriose sudaromos didelės veiksmingos konkurencijos kliūtys, palyginti su keturiolika kitų nacionalinių rinkų. Todėl nei ji, nei Bendrasis Teismas negalėjo patikrinti, kaip Komisija, remdamasi šiais trimis elementais, atskyrė šias rinkas, ir įvertinti išvadų dėl konkurencijos artumo pagrįstumo. UPS tvirtina, kad nors nepakankamas motyvavimas savaime nereiškia, kad buvo padaryta žala, toks nepakankamumas šioje byloje parodo, jog Komisija šurkščiau pažeidė teisės viršenybės principą.
- 185 Komisija teigia, kad nepakankamas motyvavimas negali užtraukti Sąjungos deliktinės atsakomybės.
- 186 Svarbu priminti, kad siekdamas nustatyti, ar dėl tariamo neteisėtumo gali kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė, Bendrasis Teismas turi galėti suprasti nurodyto pažeidimo apimtį. Iš tikrųjų ieškovė turi nurodyti veiksmus, kuriais kaltinama, nes priešingu atveju ieškinys būtų nepriimtinas. Iš UPS argumentų, pateiktų ieškinio 73 punkte, negalima nustatyti, kodėl pareigos motyvuoti pažeidimas, kuriuo kaltinama, yra pakankamai aiškus. Šiomis aplinkybėmis šis prieštaravimas yra nepriimtinas.
- 187 Bet kuriuo atveju reikia pažymėti, kad ieškinio 73 punkte pateikti UPS argumentai dėl motyvų stokos iš tikrųjų sutampa su argumentais, išdėstytais siekiant įrodyti nepranešimo apie našumo padidėjimo, koncentracijos poveikio kainoms ir konkurencinės atsvaros, kurią gali daryti *FedEx*,

vertinimo kriterijus neteisėtumą. UPS teigia, kad vertinant jos ir TNT koncentraciją buvo padaryta klaidų analizuojant koncentracijos poveikį kainoms ir našumo padidėjimą, laikomasi skirtingo požiūrio nei *FedEx* ir TNT koncentracijos atveju, taip pat padaryta *FedEx* padėties vertinimo klaidų. UPS nurodo, kad buvo padarytas vienas ar keli pakankamai aiškūs pažeidimai, nes ginčijamame sprendime Komisija priėjo prie išvados, kad buvo didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių aptariamų paslaugų rinkose penkiolikoje valstybių narių.

- 188 Primintina, kad SESV 296 straipsnyje numatyta pareiga motyvuoti yra esminis procedūrinis reikalavimas ir jį reikia skirti nuo motyvų pagrįstumo, nuo kurio priklauso, ar ginčijamas aktas yra teisėtas iš esmės. Iš tikrųjų sprendimas motyvuojamas formaliai išdėstant motyvus, kuriais jis grindžiamas. Jeigu šie motyvai nepagrįsti arba klaidingi, tokie trūkumai lemia tai, kad iš esmės neteisėtas yra sprendimas, o ne jo motyvai (2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Bertelsmann ir Sony Corporation of America / Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 181 punktą).
- 189 Esminio procedūrinio reikalavimo, susijusio su pareiga motyvuoti Sąjungos aktus, pažeidimas negali lemti kitokios turtinės žalos nei ta, kuri kyla dėl atitinkamo akto nepagrindimo. Galimas nepakankamas Sąjungos teisės akto motyvavimas iš esmės savaime nereiškia, kad kyla Sąjungos atsakomybė (šiuo klausimu žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Eurocoton ir kt. / Taryba*, C-76/01 P, EU:C:2003:511, 98 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją ir 2019 m. rugsėjo 10 d. Sprendimo *HTTS / Taryba*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, 103 punktą).
- 190 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia atmesti UPS argumentus, susijusius su pareigos motyvuoti pažeidimu, ir išnagrinėti jos argumentus, susijusius su numatomos koncentracijos vertinimo klaidomis.

### ***c) Dėl numatomos koncentracijos vertinimo klaidų***

- 191 UPS teigia, kad jos ir TNT sandorio vertinime yra padaryta klaidų analizuojant koncentracijos poveikį kainoms ir našumo padidėjimą, laikomasi skirtingo požiūrio nei *FedEx* ir TNT koncentracijos atveju ir yra *FedEx* padėties vertinimo klaidų, taip pat, kad šie elementai atskirai arba kartu gali užtraukti Sąjungos deliktinę atsakomybę.

#### ***1) Dėl koncentracijos poveikio kainoms analizės***

- 192 UPS nurodo dviejų rūšių klaidas, susijusias su Komisijos pasirinktu modeliu. Tai yra, pirma, neatsižvelgimas į tam tikrus *FedEx* duomenis ir, antra, Komisijos ekonometrinio modelio klaidos.

#### ***i) Dėl neatsižvelgimo į tam tikrus „FedEx“ duomenis***

- 193 UPS nuomone, Komisija atmetė tam tikrus *FedEx* duomenis, kurie vis dėlto yra naudingi modeliuojant koncentracijos poveikį kainoms. Nors koncentracijos poveikio kainoms analizės tikslas buvo numatyti poveikį kainoms 2015 m., Komisija atsižvelgė į 2012 m. *FedEx* duomenis. Ji turėjo informacijos apie 2015 m. *FedEx* projektus, tačiau į ją neatsižvelgė. Jei nebūtų šios akivaizdžios klaidos, modelis nebūtų parodęs beveik jokio padidėjimo trylikoje iš penkiolikos valstybių, kuriose Komisija konstatavo labai dideles veiksmingos konkurencijos kliūtis. Jei Komisija būtų panaudojusi turimus duomenis, būtų galėjusi konstatuoti, kad neįmanoma patikimai numatyti kainų padidėjimo ir kad neigiamas sprendimas yra nepagrįstas.

194 Reikia konstatuoti, kad siekdama įvertinti koncentracijos lygio ir stebimų kainų santykį Komisija rėmėsi duomenimis, turėtais kuriant modelį, t. y. 2012 m. Konkrečiai kalbant apie koncentracijos kintamąjį, pažymėtina, kad Komisija atsižvelgė į konkurentų atitinkamų tinklų aprėpties lygį, koks jis buvo tuo metu, tam, kad susidarytų patikimą jo vaizdą. Jei į šiuos duomenis būtų įtraukti ateities elementai, kurie buvo visiškai hipotetiniai, pavyzdžiui, *FedEx* prognozės dėl jos tinklo plėtros beveik po trejų metų, tai lemtų papildomą netikrumą, kuris sunkiai suderinamas su tikslu sukurti patikimą modelį. Vis dėlto tai nereiškia, kad šie duomenys neturi reikšmės planuojamos koncentracijos analizei, nes Komisija, atlikdama bendrą arba „kokybinę“ analizę, išnagrinėjo *FedEx* gebėjimą ateityje daryti konkurencinę atsvarą subjektui, kuris atsirastų dėl planuojamos koncentracijos. Tokiomis aplinkybėmis UPS argumentas, kad taikant ekonometrinių modelių nebuvo atsižvelgta į *FedEx* prognozes dėl jos tinklo plėtros 2015 m., turi būti atmestas.

*ii) Dėl Komisijos ekonominio modelio kūrimo klaidų*

195 UPS teigia, kad Komisija peržengė savo diskrecijos ribas, kai naudojo modelį, kuris gerokai skiriasi nuo įprastos ekonometrinės praktikos, t. y. naudoti tą patį modelį abiejuose analizės etapuose. Prognozavimo etapu Komisija naudojo kitokį modelį nei vertinimo etapu.

196 UPS iš esmės tvirtina, kad vertinimo etapu panaudodama diskretųjį koncentracijos kintamąjį, t. y. išreikštą kaip vienetą, o prognozavimo etapu – tolydųjį kintamąjį, t. y. išreikštą dešimtaine forma, Komisija padarė akivaizdžią ir šiurkščią klaidą, kuri turi įtakos modeliui, kaip visumos, patikimumui. Siekdama numatyti koncentracijos poveikį Komisija rėmėsi šios srities praktikai prieštaraujančiu ir empirinio pagrindo neturinčiu modeliui. Analogiškais aplinkybėmis nė viena įprastai apdairi ir rūpestinga administravimo institucija, remdamasi tokiu modeliui, nebūtų nuspėjusi koncentracijos poveikio kainoms.

197 Savo teiginiams pagrįsti UPS nurodo dvi ekonometrijos ekspertų, kurie yra JAV ekonomikos profesoriai atitinkamai Čikagos universitete ir Masačusetso technologijos institute, ataskaitas. Šios ataskaitos, datuojamos atitinkamai 2017 m. lapkričio 30 d. ir 2017 m. gruodžio 1 d., iš pradžių buvo parengtos UPS prašymu, siekiant padėti jai byloje, kurioje buvo priimtas 2019 m. sausio 16 d. Sprendimas *Komisija / United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23)*, o vėliau pridėtos prie ieškinio šioje byloje (ieškinio A.8 ir A.9 priedai). Dubliko stadijoje UPS pateikė dvi papildomas šių ekspertų nuomones (dubliko C.1 ir C.2 priedai).

198 Šių ekspertų teigimu, Komisijos panaudotas modelis yra nelogiškas, neįprastas ir savavališkas. Iš tiesų iš šių dviejų ataskaitų matyti, kad, kiek tai susiję su modeliais, pagal kuriuos apskaičiuojamas numatomas koncentracijos poveikis kainoms, kiekviename iš dviejų etapų paprastai naudojamas tas pats modelis, o ne skirtingas.

199 Abiejuose ataskaitose taip pat teigiama, kad Komisijos naudotas prognozavimo modelis nebuvo išbandytas, o tai yra metodų, kurie paprastai naudojami kuriant ekonometrinius modelius, pažeidimas.

200 Per teisinius ginčus Komisija nepateikė priimtinių ekspertų ataskaitų tam, kad tai paneigtų. Vis dėlto ji tvirtina, kad nagrinėjant šį ieškinį neturi reikšmės tai, ar modelis atitinka įprastą ekonometrinių praktiką. Svarbu tik tai, ar, atsižvelgiant į šios bylos aplinkybes, vertinimo etapu panaudoto diskrečiojo koncentracijos kintamojo ir prognozavimo etapu panaudoto tolydžiojo koncentracijos kintamojo derinimas yra pakankamai aiškus Sąjungos teisės pažeidimas. Siekiant atsakyti į šį klausimą svarbu nustatyti, ar šis derinimas yra priimtinas atsižvelgiant ne į praktiką, kurios paprastai laikomasi dėl ekonometrinių modelių, o į konkrečias nagrinėjamas

- koncentracijos aplinkybes. Nors Komisija pripažįsta, kad padarė procedūrinį pažeidimą, nepateikdama galutinio ekonometrinio modelio UPS, ji teigia, kad jos atliktoje koncentracijos poveikio kainoms analizėje nebuvo padaryta šiurkščios materialinės klaidos ir kad skirtingų rūšių kintamųjų naudojimas dviem analizės etapais nėra pakankamai aiškus pažeidimas, kad užtrauktų Sąjungos atsakomybę.
- 201 Visų pirma, kalbant apie Komisijos turimos diskrecijos apimtį, reikia priminti, kad koncentracijų kontrolės srityje Komisija turi tam tikrą laisvę pasirinkti jai prieinamas ekonometrines priemones ir klausimo svarstymo perspektyvas, tinkamas reiškiniui nagrinėti, jeigu toks pasirinkimas akivaizdžiai neprieštaruoja pripažintoms ekonominės drausmės taisyklėms ir nuosekliai įgyvendinamas (2008 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *MyTravel / Komisija*, T-212/03, EU:T:2008:315, 83 punktas).
- 202 Be to, reikia konstatuoti, kad ekonometrinio modelio, skirto prognozuoti koncentracijos poveikį kainų lygiui, apibrėžimas, taip pat šiame modelyje naudojamų duomenų kontrolė ir įvairūs etapai ir testai, kurių reikia jam sukurti, grindžiami pasirinkimais, kurie susiję su techniniais ir sudėtingais duomenimis ir dėl kurių Komisija turi diskreciją.
- 203 Vadinasi, UPS argumentai, susiję su modelio atitiktimi praktikai, kurios paprastai laikomasi šioje srityje, yra svarbus veiksnys siekiant išsiaiškinti, ar buvo padarytas aiškus Sąjungos teisės pažeidimas. Vis dėlto, kaip teisingai pažymi Komisija, pripažintų ekonometrinės drausmės taisyklių pažeidimo savaiame nepakanka, kad būtų prieita prie išvados, kad buvo padarytas pakankamai aiškus pažeidimas, dėl kurio gali kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė.
- 204 Be to, šalys pripažįsta, kad šiuo atveju Komisijos naudotu ekonometrinio modeliu, remiantis atitinkamoje rinkoje stebimais duomenimis, susijusiais su koncentracija ir kainų lygiu, pirmajame etape, vadiname „vertinimu“, siekiama nustatyti funkciją, paaiškinančią šių dviejų kintamųjų tarpusavio santykį. Tuomet antrajame etape, vadinamame „prognozavimu“, galima nustatyti konkretaus koncentracijos lygio kintamojo poveikį kainų lygiui, turint omenyje tai, kad šis poveikis nėra tolygus, bet gali skirtis atsižvelgiant į pradinį koncentracijos lygį.
- 205 Komisija tvirtina, kad jos ekonometriniame modelyje taikytas metodas buvo pateisinamas, atsižvelgiant į UPS ir TNT koncentracijos aplinkybes ir ypatybes. Kiek tai susiję su vertinimo etapu, ji paaiškina maniusi, kad tolydžio koncentracijos kintamojo naudojimas lėmė ekonometrinius sunkumus. Siekdama tai išspręsti esant laiko apribojimams, Komisija nusprendė vertinimo etapu taikyti diskretųjį koncentracijos kintamąjį tam, kad būtų išvengta esminės klaidos.
- 206 Vis dėlto reikia pažymėti, kad UPS neginčija rėmimosi diskrečiuoju koncentracijos kintamuoju, kurį Komisija naudojo vertinimo etapu.
- 207 Kiek tai susiję su prognozavimo etapu, Komisija tvirtina negalėjusi remtis diskrečiuoju koncentracijos kintamuoju, kuris buvo naudojamas vertinimo etapu. Trijų koncentracijos intervalų atveju, naudojant tokį diskretųjį kintamąjį, nebūtų nustatyta jokie poveikio kainoms, kai koncentracijos lygio pokytis liktų tam tikrame konkrečiame intervale. Toks rezultatas būtų nerealus ir prieštarautų vertinimo etapu pateiktoms pastaboms. Šiomis aplinkybėmis Komisija paaiškina maniusi, kad, siekdama išvengti esminės klaidos, ji neturėjo kito pasirinkimo, tik taikyti tolydųjį kintamąjį prognozavimo etapą, nepaisant to, kad vertinimo etapu ji naudojo diskretųjį koncentracijos kintamąjį. Komisijos teigimu, toks sprendimas buvo tinkamas ir pagrįstas. Taigi nebuvo padaryta nei esminės, nei juo labiau akivaizdžios klaidos, neatsižvelgiant į tai, ar šis metodas atitiko ekonometrinę praktiką.

- 208 Komisija tvirtina, kad vieno iš UPS ekspertų teiginys, kad ji nuo vertinimo iki prognozės pakeitė modelio koeficientus, yra klaidingas. Komisija tvirtina, kad taikė vertinimo etapu gautus koeficientus, o prognozavimo etapu atliko jų interpoliaciją. Tai yra hipotezė, kuri papildomai naudota prognozavimo etapu. Tokia linijinės interpoliacijos, kai suskirstoma į dalis, hipotezė buvo siekiama papildyti vertinimo modelį, kad būtų gautas prognozavimo modelis. Prognozavimo etapu naudotas segmentuotas linijinis modelis yra nelinijinės funkcijos forma.
- 209 Reikia pažymėti, kad šiuose argumentuose Komisija paaiškina priežastis, dėl kurių pakeitė vertinimo modelį, siekdama numatyti koncentracijos poveikį kainoms. Komisija pripažįsta, kad į vertinimui naudotą modelį įtraukė kelias ypatybes tam, kad galėtų pateikti prognozes, naudodama tolydžių koncentracijos kintamąjį. Taigi, kaip teigia UPS ekspertai, reikia sutikti, kad vertinimas ir prognozės grindžiami nevienodais modeliais.
- 210 Komisija taip pat neginčija UPS ekspertų teiginių, kad nesilaikė įprastos ekonometrinės praktikos, kuria, beje, grindžiamos pačios Komisijos apibrėžtos geriausios praktikos taisyklės.
- 211 Šiuo klausimu reikia konstatuoti, kad Komisija nustatė gaires, kurių ketino laikytis dėl įrodymų pateikimo ir ekonominių duomenų rinkimo, paskelbdama 2011 m. spalio 17 d. Dokumentą SEC(2011) 1216 *final* „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“ (Geriausia praktika, susijusi su ekonominių įrodymų pateikimu ir duomenų rinkimu bylose dėl SESV 101 ir 102 straipsnių taikymo) (toliau – geriausia praktika), kuris buvo pridėtas prie Komisijos pranešimo dėl bylų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsniais, nagrinėjimo geriausios patirties (OL C 308, 2011, p. 6). Jau buvo nuspręsta, kad tokiais pranešimais Komisija apriboja savo diskreciją ir negali nukrypti nuo šių taisyklių, nes priešingu atveju jai gali būti paskirta sankcija už bendrųjų teisės principų, pavyzdžiui, vienodo požiūrio ar teisėtų lūkesčių apsaugos, pažeidimą (šiuo klausimu žr. 2005 m. birželio 28 d. Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. / Komisija*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ir C-213/02 P, EU:C:2005:408, 211 punktą ir 2012 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, 28 punktą).
- 212 Geriausios praktikos tikslas – apibrėžti ekonominę analizę, kad Komisija ir Sąjungos teismai galėtų įvertinti jos reikšmę ir svarbą. Ji, be kita ko, taikoma koncentracijų kontrolei tiek procedūros šalių, tiek Komisijos atžvilgiu (geriausios praktikos 2 ir 6 punktai). Pagal geriausios praktikos 15 punktą ekonominė arba ekonometrinė analizė, griežtai neatitinkanti šioje geriausioje praktikoje nustatytų standartų, paprastai turi tik nedidelę įrodomąją vertę ir į ją gali būti neatsižvelgta.
- 213 Geriausioje praktikoje numatytos priemonės, skirtos užtikrinti veiksmingam patikimų ir reikšmingų įrodymų naudojimui, iš esmės reiškia ekonominės arba ekonometrinės analizės srityje vyraujančių standartinių metodų laikymąsi (geriausios praktikos 2 ir 3 punktai). Be duomenų kokybės (geriausios praktikos 20 ir 33 punktai), geriausia praktika susijusi su būtinybe remtis tik išbandytomis ir nuosekliomis hipotezėmis dėl nagrinėjamos rinkos ypatybių, tikrinti empirinių duomenų ir metodų kokybę ir nagrinėti galimus alternatyvius sprendimus bei gautų rezultatų patikimumą (geriausios praktikos 3, 10, 13, 15, 24 ir 26 punktai). Įvairios nuorodos į rezultatų patikimumą ir keitimosi duomenimis jautrumą arba empirinio metodo pasirinkimą bei tikslias modeliavimo hipotezes (geriausios praktikos 15, 32, 40 ir 41 punktai ir 1 priedo C ir E skirsniai) atskleidžia, kokią reikšmę Komisija teikia šiai sąvokai. Konkrečiai kalbant, geriausios praktikos 1 priedo E skirsnyje numatyta, kad kartu su kiekvienu empiriniu tyrimu turi būti atlikta

- išsami patikimumo analizė ir kad kartu su ekonominiu modeliu paprastai turi būti atliekama jautrumo analizė, susijusi su pagrindiniais kintamaisiais, nes galima nustatyti tik tikėtiną, o ne tikslią kiekvieno kintamojo vertę.
- 214 Geriausioje praktikoje ypatinga reikšmė teikiama skaidrumui (žr. geriausios praktikos 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29 ir 43 punktus bei 1 priedo C ir D skirsnius), kuris laikomas atsakomybės ir patikimumo kriterijumi (geriausios praktikos 6 ir 43 punktai). Joje patikslinama, kad metodų pasirinkimas turi būti paaiškintas ir motyvuotas, kad būtų galima aiškiai nustatyti jų privalumus ir trūkumus (geriausios praktikos 24, 26, 28 punktai), taip pat jų ribas (geriausios praktikos 43 punktas). Statistikos metodų, neatitinkančių visuotinai pripažintų metodų, naudojimas turi būti išsamiai pagrįstas (geriausios praktikos 29 punktas).
- 215 Šiuo atveju Komisija nesilaikė savo pačios geriausios praktikos taisyklių, nes rėmėsi neįprastu metodu, grindžiamu neišbandytais ir nepatikrintomis hipotezėmis, ir neišnaginėjo rezultatų patikimumo ir modelio jautrumo, taip pat neatskleidė šalims pasirinkimų ir juos pagrindžiančių motyvų. Svarbu pabrėžti kontrastą tarp, viena vertus, svarbos, kuri geriausioje praktikoje teikiama skaidrumui, ir, kita vertus, būdo, kuriuo šioje byloje Komisija vienašališkai pakeitė modelį dėl prognozavimo etapo, neatskleisdama šalims šių pakeitimų pobūdžio. Be to, ši geriausios praktikos principų pažeidimą patvirtina Komisijos šioje byloje pateikti argumentai, nes ji pripažįsta, kad jeigu UPS būtų galėjusi susipažinti su peržiūretu modeliu, vėliau veikiausiai būtų diskutuojama dėl problemų, susijusių su šiais pakeitimais.
- 216 Nepaisant šių aplinkybių, to, kad ginčijamas sprendimas iš dalies grindžiamas ekonometriniais modeliais, nepakanka, kad būtų galima nuspręsti, kad buvo padarytas pažeidimas, dėl kurio kyla Sąjungos deliktinė atsakomybė. Komisija teisingai pabrėžia, kad ekonometrinis modelis yra tik vienas iš veiksnių, į kuriuos atsižvelgta vertinant planuojamą koncentraciją. Kad ir kokia naudinga, siekiant suprasti rinkų, kurias paveiktų planuojama koncentracija, veikimą, būtų kiekybinė analizė, grindžiama ekonometriniais modeliais, ji dėl paties savo pobūdžio paprastai negali būti vienintelis įrodymas grindžiant sprendimą dėl nesuderinamumo. Iš tikrųjų, kaip teisingai pažymi Komisija geriausios praktikos 12 punkte, bet koks modelis yra grindžiamas tikrovės supaprastinimu. Šis modelių kūrimui būdingas apribojimas reiškia, kad ekonometriniais tyrimams suteikiama įrodomoji galia, kurios negalima prilyginti materialiam fakto įrodymui.
- 217 Šiuo atveju prieidama prie išvados, kad buvo didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių penkiolikoje nacionalinių rinkų atsižvelgiant į nekoordinuojamą poveikį, Komisija ginčijamame sprendime rėmėsi, pirma, bendra atitinkamos rinkos ypatybių analize ir, antra, kiekybine analize, leidžiančia suvokti numatomo koncentracijos poveikio kainų lygiui mastą, į šią analizę įtraukdama nurodytą našumo padidėjimą.
- 218 Pagal gairių 24 punktą atliekant nekoordinuojamo poveikio oligopolinei rinkai buvimo kontrolę iš esmės reikia patikrinti, pirma, tiesioginį koncentracijos poveikį susijungimo šalių ketinimams padidinti kainas ir, antra, poveikį, kurį koncentracija gali turėti kitų oligopolijos dalyvių paskatoms reaguoti į koncentraciją padidinant kainas.
- 219 Komisija pabrėžė oligopolinę atitinkamos rinkos struktūrą, nes DHL, UPS, TNT ir *FedEx* kartu priklauso 90–95 % šios rinkos dalių (ginčijamo sprendimo 509 konstatuojamoji dalis). DHL buvo didžiausia konkurentė, atsižvelgiant į rinkos dalis, geografinę aprėptį ir jos tinklo plėtrą ir tankumą EEE. TNT ir UPS buvo artimos DHL konkurentės (ginčijamo sprendimo



- 626–630 konstatuojamosios dalys). Kita vertus, dėl kur kas mažesnių tinklų *FedEx* buvo per daug nutolusi, kad galėtų visapusiškai konkuruoti su DHL, taip pat su UPS ir TNT (ginčijamo sprendimo 511–625, 631–635 ir 702–711 konstatuojamosios dalys).
- 220 Komisija nusprendė, kad koncentracija sumažina tiekėjų skaičių nuo keturių iki trijų (ginčijamo sprendimo 712–714 konstatuojamosios dalys), o tam tikrose nacionalinėse rinkose – nuo trijų iki dviejų, atsižvelgiant į silpną *FedEx* padėtį (ginčijamo sprendimo 715–720 konstatuojamosios dalys). Kalbant apie penkiolika nacionalinių rinkų, kuriose kyla didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, taip yra šiose valstybėse narėse: Čekijos Respublikoje (ginčijamo sprendimo 1061 konstatuojamoji dalis), Danijoje (ginčijamo sprendimo 1135 konstatuojamoji dalis), Estijoje (ginčijamo sprendimo 1186 konstatuojamoji dalis), Latvijoje (ginčijamo sprendimo 1359 konstatuojamoji dalis), Lietuvoje (ginčijamo sprendimo 1411 konstatuojamoji dalis), Maltoje (ginčijamo sprendimo 1430 konstatuojamoji dalis), Lenkijoje (ginčijamo sprendimo 1627 konstatuojamoji dalis), Slovėnijoje (ginčijamo sprendimo 1788 konstatuojamoji dalis), Slovakijoje (ginčijamo sprendimo 1734 konstatuojamoji dalis), Suomijoje (ginčijamo sprendimo 1226 konstatuojamoji dalis) ir Švedijoje (ginčijamo sprendimo 1839 konstatuojamoji dalis).
- 221 Keturiose nacionalinėse rinkose, kuriose kyla didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių (Čekijos Respublika, Danija, Lietuva ir Nyderlandai), subjektas, kurį sudaro UPS ir TNT, tampa rinkos lyderis, kurio rinkos dalis viršija 50 % (ginčijamo sprendimo 1048, 1049, 1121, 1393, 1394, 1502 ir 1503 konstatuojamosios dalys).
- 222 Be to, Komisija konstatavo, kad atitinkamai rinkai būdingos didelės įėjimo į rinką ir plėtros kliūtys. Dėl būtinybės sukurti infrastruktūrą visoje EEE ir turėti skirstymo centrus bei kompiuterinius, surinkimo ir pristatymo tinklus, taip pat oro ir žemės transporto tinklus (šios kliūtys yra kumuliacinės) per paskutinius 20 metų į rinką neatėjo nė vienas didesnis naujas dalyvis. Remdamasi šiomis aplinkybėmis Komisija nusprendė, kad nei *FedEx*, nei kitų ūkio subjektų plėtros projektai negali atsverti antikonkurencinės strategijos, kurios laikėsi koncentracijos šalys (ginčijamo sprendimo 741–788 konstatuojamosios dalys).
- 223 Komisija taip pat konstatavo, kad klientai neturėjo pakankamos kompensacinės pirkimo galios, kad galėtų atsverti kainų didėjimą rinkoje po koncentracijos (ginčijamo sprendimo 791–799 konstatuojamosios dalys).
- 224 Šios bendro koncentracijos vertinimo aplinkybės iš esmės susijusios su rinkos struktūra, ir UPS jų neginčija. Jos leidžia sąlyginę reikšmę suteikti ginčijamo sprendimo 721–740 konstatuojamosiose dalyse pateiktų argumentų, susijusių su koncentracijos numatomo poveikio kainų dydžiui įvertinimu, svarbai.
- 225 Taip pat reikia pabrėžti, kad koncentracijos poveikio kainoms analizės tam tikros ribos buvo nustatytos atsižvelgiant į tam tikrų nacionalinių rinkų ypatumus. Pavyzdžiui, Komisija pažymėjo, kad modelis neleido tinkamai įvertinti Nyderlandų rinkos ar Švedijos rinkos ypatumų (ginčijamo sprendimo 1545, 1844 ir 1845 konstatuojamosios dalys).
- 226 Tokiomis aplinkybėmis UPS teiginys, kad, nesant pažeidimų, turinčių įtakos koncentracijos poveikio kainoms analizei, jokia konkurencijos institucija nebūtų prieštaravusi planuojamai koncentracijai, grindžiamas klaidingu ginčijamo sprendimo supratimu. Priešingai, nei teigia UPS, vien to, kad Komisija naudojo modelį, kuriame buvo pažeidimų, nepakanka padaryti išvadą, jog šie pažeidimai yra pakankamai aiškūs, kad užtrauktų Sąjungos deliktinę atsakomybę.

227 Taip pat nereikia pamiršti ekonometrinių modelių naudingumo, ypač kalbant apie koncentracijos, galinčios turėti nekoordinuojamą poveikį oligopolinėje rinkoje, kontrolę. Komisija privalo turėti veiksmų laisvę, kad nebūtų paralyžiuoti jos veiksmai ar atimta galimybė naudoti tokias kiekybines priemones, kurios dėl savo griežtumo ir objektyvumo padeda gerinti ekonometrinės analizės kokybę.

228 Atsižvelgiant į visas šias aplinkybes ir palyginus esamus interesus, darytina išvada, kad UPS nurodyti pažeidimai, susiję su Komisijos ekonometriiniu modeliu, nėra pakankamai aiškūs, kad užtrauktų Sąjungos deliktinę atsakomybę. Todėl UPS argumentus reikia atmesti.

## 2) *Dėl našumo padidėjimo*

### i) *Pirminės pastabos*

229 UPS teigia, kad ginčijamame sprendime vertinant našumo padidėjimą buvo padarytas pakankamai aiškus pažeidimas. Jokia įprastai apdairi ir rūpestinga konkurencijos institucija nebūtų padariusi išvados, kad per administracinę procedūrą pateiktų įrodymų pobūdis ir kiekis neleidžia pagrįstai manyti, kad šio našumo sukonkretinimas yra racionalus, kaip tai suprantama pagal gairių 86 punktą.

230 UPS tvirtina, kad jei Komisija būtų sutikusi bent su dalimi nurodyto našumo padidėjimo, ne tik su 65 mln. EUR sinergija, susijusia su oro transportu ir antžeminėmis paslaugomis Europoje, ji nebūtų galėjusi uždrausti koncentracijos, nepaisant klaidingos ir neįprastos koncentracijos poveikio kainoms analizės. Jei Komisija jos ir TNT sandorį būtų vertinusi taikydama tokį patį metodą kaip ir byloje, susijusioje su *FedEx* ir TNT sandoriu, ji būtų turėjusi pritarti didesnei nurodytos sinergijos daliai.

231 UPS nesutinka, kad visa našumo padidėjimo įrodinėjimo našta tenka šaliai, pranešusiai apie koncentraciją. Ji mano, kad toks aiškinimas leistų Komisijai atmesti bet kokią nurodytą sinergiją nepateikiant paaiškinimų.

232 Kaip jau buvo nurodyta nagrinėjant prieštaravimus, susijusius su našumo padidėjimo vertinimo kriterijų nepateikimu, būtent šalis, pranešusi apie koncentraciją, turi pateikti tikslių ir įtikinamų įrodymų, leidžiančių kiek įmanoma apskaičiuoti tikėtiną našumo padidėjimą, nepaisant Komisijos pareigos rūpestingai ir nešališkai ištirti visas svarbias aplinkybes ir pakankamai motyvuoti savo vertinimą. Todėl UPS argumentai, susiję su įrodinėjimo našta reglamentuojančių taisyklių pažeidimu, yra nepagrįsti.

### ii) *Dėl UPS nurodomo našumo padidėjimo vertinimo*

233 UPS teigia, kad jei būtų galėjusi susipažinti su kriterijais, kuriais remdamasi Komisija kaip neįmanomą patikrinti atmetė didžiąją dalį sinergijos, kurią ji tikėjosi gauti dėl jos ir TNT koncentracijos, ji būtų turėjusi galimybę įtikinti Komisiją šio padidėjimo buvimu.

234 Vis dėlto šie argumentai jau buvo atmesti išnagrinėjus prieštaravimus, susijusius su našumo padidėjimo vertinimo kriterijų nepateikimu.

- 235 UPS priduria, kad ši sinergija buvo jos plano įsigyti TNT priežastis. Ji tvirtina dėl šių įmonių tinklų papildomumo galėjusi sumažinti savo sąnaudas ir veiksmingiau konkuruoti su DHL, kuri yra pagrindinė jos konkurentė Europos rinkoje. Per derybas jos ir TNT valdybos, remdamosi ekspertų analize, laikydamosi apdairumo ir vadovaudamosi taikytiniais Nyderlandų teisės aktais numatė 400–550 mln. EUR per metus sinergiją (vidutinė vertė yra 503 mln. EUR per metus), ir tai atsispindi viešajame pasiūlyme pirkti akcijas po 9,50 EUR.
- 236 UPS teigia pateikusi šias prognozes Komisijai, kad ši į jas atsižvelgtų, vertindama planuojamą koncentraciją pagal Reglamento Nr. 139/2004 2 straipsnio 1 dalies b punktą ir gairių 76 ir paskesnius punktus. Vis dėlto Komisija sutiko atsižvelgti tik į pirmųjų trejų metų po sandorio sudarymo sinergiją, susijusią su Europos oro transporto tinklu ir antžeminėmis paslaugomis, vertinamą 65 mln. EUR per metus.
- 237 UPS tvirtina, kad atmesdama likusią 438 mln. EUR metinę sinergiją dėl to, kad jos nebuvo galima patikrinti, Komisija padarė didelę vertinimo klaidą.
- 238 UPS kaltina Komisiją neatsižvelgus į toliau išsamiau nagrinėjamas šias sinergijos rūšis:
- oro transporto tinklas ir antžeminės paslaugos Europoje (ketvirtieji metai): 43 mln. EUR,
  - administracinės sąnaudos: 210 mln. EUR,
  - transatlantinis oro transportas: 25 mln. EUR,
  - vežimas oro transportu už atlygį: 33 mln. EUR,
  - kelių transportas tinkliniais maršrutais tarp didžiausių oro uostų ir atvežimo maršrutų: 22 mln. EUR,
  - įrenginiai: 17 mln. EUR,
  - tinklas PUD srityje (toliau – PUD tinklas): 40 mln. EUR,
  - išorinių paslaugų teikimas: 48 mln. EUR.
- 239 UPS manymu, akivaizdu, kad net jeigu tik maža atmesto našumo padidėjimo dalis būtų pripažinta patikrinama, nebūtų buvę nė menkausio pagrindo priimti draudžiantį sprendimą.
- *Dėl oro transporto tinklo ir antžeminės pagalbos Europoje (ketvirtieji metai)*
- 240 UPS kritikuoja Komisiją dėl to, kad ginčijamo sprendimo 905 konstatuojamojoje dalyje ji atmetė su oro transporto tinklu ir antžeminėmis paslaugomis susijusią sinergiją, kuri susidarytų vėliau nei po trejų metų po jos ir TNT koncentracijos, motyvuodama tuo, kad toks laikotarpis reiškė didesnę neapibrėžtumą ir lėtesnę naudą vartotojams. Šis vertinimas yra akivaizdžiai klaidingas ir prieštaringas, nes to sprendimo 902 konstatuojamojoje dalyje Komisija pripažino, kad ketvirtaisiais metais sinergija būtų tokia pati ir atspindėtų laipsnišką integraciją.
- 241 Siekiant atsakyti į šiuos argumentus primintina, kad, norint atsižvelgti į nurodytą sinergiją, reikia įvertinti būsimų srautų dabartinę vertę, kaip padidėjimą ar sutaupymą, o šis vertinimas neišvengiamai priklauso nuo laikotarpio ir nuo tokio padidėjimo ar sutaupymo tikimybės. Taigi

gairių 83 ir 87 punktuose pabrėžiama, kad apskritai kuo planuojamas našumo padidėjimas bus labiau nutolęs laiko atžvilgiu, tuo mažesnę reikšmę Komisija galės jam suteikti ar laikyti jį mažiau tikėtinu. Ginčijamo sprendimo 905 ir 906 konstatuojamosiose dalyse Komisija iš principo nusprendė į tikėtiną našumo padidėjimą atsižvelgti tik dėl pirmųjų trejų metų. Kita vertus, atlikdama bendrą vertinimą Komisija nurodė, kad atsižvelgs į prognozes dėl ketvirtųjų metų, bet kartu sumažins joms priskirtiną reikšmę, vertindama oro transporto tinklų ir antžeminių paslaugų integracijos neapibrėžtumą ir sudėtingumą.

242 Savo argumentuose UPS iš esmės teigia, kad jos būsimo našumo padidėjimo prognozių patikimumas yra didesnis nei tas, kurį iš tikrųjų pripažino Komisija. Vis dėlto atsižvelgiant į tai, kad šis padidėjimas nėra aiškus, ir į UPS nurodytą laikotarpį nė vienas jos argumentas neleidžia daryti išvados, kad Komisija padarė pakankamai aiškų teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimą, dėl kurio galėtų kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė.

– *Dėl administracinių sąnaudų*

243 UPS teigia, kad, kiek tai susiję su ja ir TNT, administracinę sinergiją lemia buveinių ir bendrų centrinių funkcijų derinys Europoje. Tikėtinas našumo padidėjimas turėtų siekti 210 mln. EUR per ketverius metus, nes valdymo funkcijas ir administravimo funkcijas atliekantis personalas atitinkamai kartu sumažėtų 11 ir 12 %, ir šie tikslai yra mažesni, nei ji patyrė praeityje.

244 Ginčijamo sprendimo 891 konstatuojamojoje dalyje Komisija atmetė šį sutaupymą, motyvuodama tuo, kad jis susijęs su fiksuotomis sąnaudomis, kurios negali būti perkeltos vartotojams. UPS mano, kad tokie motyvai yra klaidingi ir priešaringi. Jei Komisija naudojo 67 % našumo padidėjimo perkėlimo normą bendrosioms sąnaudoms (kintamosios sąnaudos ir fiksuotos sąnaudos), ji turėjo taikyti šią normą administracinėms sąnaudoms ir nuspręsti, kad 67 % sutaupytos jų sumos bus perkelta vartotojams, o likusią dalį absorbuos UPS. Kita vertus, jei Komisija, kaip matyti iš ginčijamo sprendimo 891 konstatuojamosios dalies, ketino atsisakyti taikyti šią normą fiksuotoms sąnaudoms, laikydamosi nuoseklumo ji turėjo kintamosioms sąnaudoms taikyti didesnę perkėlimo normą. Tai lemtų didesnę našumo padidėjimą ir mažesnę rinkų, kuriose potencialiai gali kilti didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, skaičių.

245 Vis dėlto reikia priminti, kad ginčijamo sprendimo 891 konstatuojamojoje dalyje Komisija iš esmės pripažino, jog atsižvelgiant į apskaitą administracinės sąnaudos gali būti paskirstytos įvairioms paslaugoms ir nacionalinėms rinkoms pagal tvarkomų siuntų apimtį. Vis dėlto ekonominiu požiūriu šis paskirstymo būdas neleidžia nustatyti, kaip šios fiksuotos sąnaudos padeda apskaičiuoti kiekvienos papildomos sutarties kainą. Manydama, kad nėra aiškaus atsakymo į klausimą, kokią įtaką sutaupytos administracinės sąnaudos turi turėti atitinkamų produktų kainai, kad į jas būtų pagrįstai atsižvelgta, ginčijamo sprendimo 892 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad UPS nurodytas sutaupymas nėra patikrinamas, todėl į jį negali būti atsižvelgta. Iš šios ginčijamo sprendimo konstatuojamosios dalies taip pat matyti, kad argumentai dėl sutaupyto sumų, susijusių su administracinėmis sąnaudomis, perkėlimo vartotojams yra pateikti tik papildomai, tuo atveju, jei šį sutaupymą būtų galima patikrinti.

246 Dėl savo pobūdžio sinergija, susijusi su administracinių sąnaudų sumažėjimu po susijungimo, pasireiškia įmonės fiksuotų sąnaudų sumažėjimu. Kaip pabrėžta gairių 80 punkte, rentabilumo padidėjimas, dėl kurio sumažėja kintamos arba ribinės sąnaudos, gali būti reikšmingesnis vertinant našumo padidėjimą nei fiksuotų sąnaudų sumažėjimą, nes iš principo labiau tikėtina, kad dėl jo sumažės kainos vartotojams. Taigi Komisija nepadarė klaidos, kai atmetė sinergiją,

susijusią su administracinių sąnaudų sumažėjimu, motyvuodama tuo, kad ji nebuvo svarbi vertinant našumo padidėjimą. Kadangi UPS kritika, susijusi su šio sutaupymo perkėlimu vartotojams, pateikta dėl papildomų vertinimų, ji yra nereikšminga ir turi būti atmesta.

247 Vadinasi, nė viena UPS nurodyta aplinkybė dėl našumo padidėjimo, susijusio su administracinių sąnaudų sumažėjimu, neleidžia manyti, kad Komisija padarė pakankamai aiškų teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimą, dėl kurio galėtų kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė.

– *Dėl transatlantinio oro transporto*

248 UPS kritikuoja ginčijamo sprendimo 882 ir 883 konstatuojamosiose dalyse pateiktą Komisijos vertinimą, kuriame ši atmetė prognozę, kad būtų sutaupyta 25 mln. EUR suma dėl transatlantinio oro transporto, motyvuodama tuo, kad ši prognozė nebuvo patikrinta. UPS primena, kad ketino panaikinti vienintelį transatlantinį TNT maršrutą tarp Lježo (Belgija) ir Niujorko (JAV), nes turėjo pakankamą pajėgumą absorbuoti 75 % šio maršruto apimties. Komisija atmetė skaičiavimus, kuriais remiantis buvo padaryta prognozė dėl 25 mln. EUR, nes jie buvo grindžiami prielaida, kad TNT eksploatuoja „Boeing 767“, nors realiai ji eksploatuoja „Boeing 777“. Kadangi pastarųjų sąnaudos yra didesnės nei pirmųjų, būtų sutaupyta dar daugiau lėšų.

249 Vis dėlto reikia pažymėti, kad ginčijamo sprendimo 881–883 konstatuojamosiose dalyse Komisija neatmetė nurodyto našumo padidėjimo. Ji nusprendė, kad šio padidėjimo negalima patikrinti, nes UPS savo skaičiavimus grindė TNT tinklo padėtimi 2007 m., neatsižvelgdama į tai, kad vėliau TNT naudojo didesnius lėktuvus.

250 Siekdama įrodyti, kad šis vertinimas klaidingas, UPS ieškinį grindė skaičiavimais, kuriais siekė patvirtinti padidėjimo, kurio ji tikėjosi dėl sinergijos, susijusios su transatlantinėmis oro transporto paslaugomis, mastą. Reikia konstatuoti, kad Komisijai šie įrodymai nebuvo pateikti per administracinę procedūrą, nepaisant to, kad pranešimo apie prieštaravimus 725 punkte buvo atkreiptas UPS dėmesys į tai, kad jos prognozės dėl našumo padidėjimo yra sunkiai patikrinamos. UPS taip pat pateikia kelis skaičiavimo lapus, susijusius su jos transatlantinio oro transporto pajėgumo naudojimu 2012 m. (ieškinio A.35 priedas), kurie, kaip pripažįsta pati UPS, nebuvo pateikti per administracinę procedūrą. Vis dėlto per administracinę procedūrą UPS turėjo pateikti ne tik jos nurodyto našumo padidėjimo įrodymus, bet ir patikrinamus duomenis, kuriais rėmėsi ji apskaičiuodama. UPS argumentai dėl transatlantinių oro transporto paslaugų yra nepagrįsti ir turi būti atmesti.

– *Dėl vežimo už atlygį*

251 UPS planavo sutaupyti savo lėktuvais veždama siuntinius, kuriuos TNT pristatė trečiųjų asmenų vykdomais komerciniais skrydžiais. Ginčijamo sprendimo 889 konstatuojamojoje dalyje Komisija atmetė šį sutaupymą, motyvuodama tuo, kad UPS neįrodė galinti susitvarkyti su TNT siuntų apimtimi, naudodama tik savo lėktuvus. UPS kritikuoja Komisiją dėl to, kad ji šio klausimo neiškėlė per administracinę procedūrą, nors turėjo visą informaciją įtikinamai į ją atsakyti.

252 Priešingai, nei teigia UPS, Komisija neprivalėjo jos paprašyti pateikti įrodymų, pagrindžiančių nurodytą našumo padidėjimą. UPS turėjo pateikti ne tik jos nurodyto našumo padidėjimo įrodymus, bet ir patikrinamus duomenis, kuriais rėmėsi ji apskaičiuodama. UPS argumentai nepagrįsti ir turi būti atmesti.

– *Dėl kelių transporto tinklo*

- 253 UPS teigimu, planuojamas įsigijimas leido jai racionalizuoti savo kelių transporto tinklą EEE, jį derinant su TNT tinklu, dėl logistinio modelio „hub feeder network optimisation model“ (surinkimo vietų tinklo optimizavimo modelis, toliau – HFNO modelis), taikomo trijų rinkų (Vokietija, Italija ir Jungtinė Karalystė), kurios yra tinkama skirtingų Europos rinkų tinklų imtis, duomenims. Ginčijamo sprendimo 866 ir 867 konstatuojamosiose dalyse Komisija atmetė argumentus dėl šio sutaupymo, motyvuodama tuo, kad pateikti pateisinimai buvo daliniai ir nepatikimi. UPS ginčija šį vertinimą. Ji tvirtina, kad jos būsimosios vientiso tinklo apskaičiavimai buvo tvirti, atsargūs ir patikimi. UPS teigia, kad atsargiai vertindama ji apskaičiavo 15 % dydžio išlaidų sinergiją. Nors turėjo šį skaičiavimą pakoreguoti atsižvelgdama į TNT pateiktus duomenis, UPS vis dėlto mano, kad taip nustatyti skirtumai nėra reikšmingi ir juos gali paaiškinti jos ir TNT metodologiniai skirtumai.
- 254 Komisija ginčija šiuos teiginius. Ji, be kita ko, teigia, kad UPS tvirtina, tačiau neįrodo, kad Vokietijos, Italijos ir Jungtinės Karalystės rinkos yra „tinkama imtis“, nesant jokių įrodymų, leidžiančių patikrinti šio teiginio teisingumą.
- 255 Šiuo klausimu reikia konstatuoti, kad, remiantis ginčijamo sprendimo 865 ir 866 konstatuojamosiomis dalimis, nurodytą našumo padidėjimą UPS apskaičiavo taikydama savo modelį HFNO ir remdamasi duomenimis, susijusiais su trimis nacionalinėmis rinkomis. UPS nusprendė, kad šie rezultatai gali būti taikomi ir visoms kitoms rinkoms, tačiau to nepagrindė. Taigi Komisija iš esmės rėmėsi tuo, kad nėra UPS naudotos imties reprezentatyvumo įrodymų.
- 256 Vis dėlto atrodo, kad atsakydama į pranešimą apie prieštaravimus UPS pateikė dokumentą (pranešimo apie prieštaravimus 4.8 priedas), jame paaiškintos priežastys, dėl kurių buvo atrinktos trys nacionalinės rinkos, sudarančios imtį. Iš tikrųjų iš šio dokumento matyti, kad šios rinkos yra trys pavyzdžiai, apibūdinantys UPS ir TNT siuntų apimties santykį, t. y. didesnė apimtis (Vokietija), mažesnė apimtis (Italija) ir vienoda apimtis (Jungtinė Karalystė). Paskui šios trys rinkos buvo sumodeliuotos taip, kad sudarytų vientisą tinklą. Tokiomis aplinkybėmis Komisija negali teigti, kad UPS per administracinę procedūrą nepateikė paaiškinimų dėl metodikos, taikytos atrenkant trijų rinkų, kurias ji laikė reprezentatyviomis, imtį.
- 257 Neatsižvelgiant į šią klaidą, reikia pažymėti, kad, kaip teigiama ginčijamo sprendimo 867 konstatuojamoje dalyje, Komisija paprašė UPS patikslinti šia imtimi grindžiamus skaičiavimus, atsižvelgiant į TNT duomenis. Pasibaigus šiai procedūrai paaiškėjo, kad dėl tam tikrų nacionalinių rinkų gauti rezultatai labai skyrėsi nuo pradinių UPS skaičiavimų. Dėl šių skirtumų Komisija laikėsi nuomonės, kad tikėtino našumo padidėjimo apskaičiavimas buvo neaiškus.
- 258 Reikia konstatuoti, kad šių skirtumų, laikomų „dideliais“, buvimas kelia abejonių dėl UPS nurodyto našumo padidėjimo apskaičiavimo taikant HFNO modelį teisėtumo. Nors UPS ginčija šių skirtumų dydį, vis dėlto ji neišdėstė konkrečių argumentų šiuo klausimu ir nepateikė skaičių, kurie leistų suabejoti ginčijamo sprendimo 867 konstatuojamojoje dalyje padarytos išvados pagrįstumu. Nors UPS ir pripažino, kad tokių skirtumų esama, ji tvirtino, kad jie atsirado ne dėl numatomų duomenų ir realių duomenų esminių skirtumų, o dėl to, kad TNT pasirinko skirtingą pagrindą, pagal kurį paskirstė savo sąnaudas.

259 Atsižvelgiant į šias aplinkybes reikia konstatuoti, kad UPS neįrodė, jog Komisija padarė pakankamai aiškų teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimą, dėl kurio gali kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė, kai nusprendė, kad našumo padidėjimo, susijusio su kelių transporto tinklu, apskaičiavimas buvo pernelyg neaiškus, kad jį būtų galima laikyti patikrintu. Taigi UPS argumentus reikia atmesti.

– *Dėl įrenginių*

260 UPS kaltina Komisiją tuo, kad ši ginčijamo sprendimo 863 konstatuojamojoje dalyje kaip nepatikrintą atmetė numatomą sutaupymą, susijusį su įrenginių, kurie dėl planuojamos koncentracijos tapo nereikalingi, racionalizavimu, motyvuodama tuo, kad pateikti duomenys apima kelias šalis. UPS teigia, kad šis vertinimas yra klaidingas: ji tvirtina pateikusi Komisijai išsamius skaičiavimus dėl 112 iš 118 planuojamų uždaryti įrenginių.

261 Reikia pažymėti, kad ginčijamo sprendimo 862 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodė, jog UPS apskaičiavo tikėtiną sutaupymą dėl įrenginių racionalizavimo remdamasi metinių išlaidų, tenkančių kiekvienam įrenginiui, apskaičiavimu, padaugintu iš bendro įrenginių, kurie turi būti uždaryti, skaičiaus. Paskui gautas skaičius buvo padaugintas iš įrenginio veiklos vidutinių metinių išlaidų, kurios įvertintos 330 000 EUR. Tada šio apskaičiavimo rezultatas (18 mln. EUR) buvo pakoreguotas ir sumažintas iki 17 mln. EUR.

262 Ginčijamo sprendimo 863 ir 864 konstatuojamosiose dalyse Komisija nusprendė, kad šis metodas yra netikslus dviem aspektais. Pirma, jis buvo grindžiamas duomenimis, susijusiais su nedideliu šalių skaičiumi ar grupe, nepaisant to, kad tikėtinas sutaupymas priklausė nuo kiekvienos valstybės ypatumų. Antra, šis metodas buvo grindžiamas prielaida, kad visos sąnaudos, susijusios su uždaryti skirtu įrenginiu, reiškia sutaupymą. Kadangi šiais įrenginiais tvarkoma siuntų apimtis turėjo būti perkelta kitiems įrenginiams, reikėjo apskaičiuoti gryną sutaupymą, palyginant apdorojimo sąnaudas iki susijungimo su papildomomis sąnaudomis po susijungimo.

263 Šiuo antruoju Komisijos prieštaravimu UPS iš esmės kaltinama tuo, kad vertindama planuojamą sutaupymą nepakankamai atskyrė su fiksuotomis ir kintamosiomis sąnaudomis susijusio sutaupymo. Kaip jau buvo priminta dėl našumo padidėjimo, susijusio su administracinių sąnaudų sinergija, pagerėjęs rentabilumas, dėl ko sumažėja kintamosios arba ribinės sąnaudos, yra svarbesnis vertinant našumo padidėjimą nei fiksuotų sąnaudų sumažėjimą.

264 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad UPS argumentuose vengiama šio klausimo, o dėmesys sutelkiamas tik į pirmąją Komisijos iškeltą problemą. Tokiomis aplinkybėmis šie argumentai neleidžia daryti išvados, kad Komisija padarė pakankamai aiškų teisės normos, kuria siekiama suteikti teisių privatiems asmenims, pažeidimą, dėl kurio gali kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė, kai nusprendė, kad sutaupymo, susijusio su perteklinių įrenginių uždarymu, apskaičiavimui negalima pritarti dėl patikimumo stokos.

– *Dėl PUD tinklo*

265 UPS kaltina Komisiją tuo, kad ši ginčijamo sprendimo 853 ir 854 konstatuojamosiose dalyse atmetė tikėtiną sinergijos dėl PUD tinklo racionalizavimo apskaičiavimą, motyvuodama tuo, kad šio apskaičiavimo negalima patikrinti.

- 266 UPS teigia, pirma, kad Komisija ginčijo ne šios sinergijos egzistavimą, o tik jos vertinimą. Komisija nenurodė kriterijaus, kuriuo remdamasi buvo pasirengusi sutikti su tokiu skaičiavimu ir užduoti jai klausimus.
- 267 Vis dėlto Komisija neprivalėjo paprašyti UPS pateikti įrodymų, pagrindžiančių nurodytą našumo padidėjimą. UPS turėjo pateikti ne tik jos nurodyto našumo padidėjimo įrodymus, bet ir patikrinamus duomenis, kuriais rėmėsi ji apskaičiuodama. Taigi pirmasis UPS argumentas turi būti atmestas.
- 268 Antra, kalbant apie UPS argumentą, kad per administracinę procedūrą jai niekada nebuvo pateikti motyvai, kuriais Komisija grindė sprendimą atmesti našumo padidėjimą, reikia priminti, kad jis jau buvo atmestas išnagrinėjus prieštaravimus, susijusius su našumo padidėjimo vertinimo kriterijų nepateikimu.
- 269 Trečia, UPS tvirtina, kad motyvai, kuriais remdamasi Komisija nusprendė neatsižvelgti į našumo padidėjimą, susijusį su PUD tinklu, yra akivaizdžiai klaidingi.
- 270 Reikia priminti, kad ginčijamo sprendimo 851 ir 852 konstatuojamosiose dalyse Komisija pripažino našumo padidėjimą, kurį lemia su PUD tinklų derinimu susijusi sinergija. Tačiau to paties sprendimo 853 ir 854 konstatuojamosiose dalyse ji atmetė UPS pateiktą jo dydžio vertinimą dėl patikimumo stokos. Konkrečiau kalbant, Komisija pabrėžė UPS pateiktų duomenų nedidelį reprezentatyvumą ir senumą.
- 271 Kiek tai susiję su duomenų reprezentatyvumu, iš ginčijamo sprendimo 824 konstatuojamosios dalies matyti, kad UPS rėmėsi kiekvienoje nacionalinėje rinkoje apskaičiuotų dėl vairuotojų sutaupomų lėšų suma (45 mln. EUR), kuri koreguojant sumažinta iki 40 mln. EUR. Vis dėlto Komisija pažymėjo, kad šis skaičiavimas buvo grindžiamas išsamiais duomenimis, susijusiais tik su Vokietijos, Prancūzijos, Beniliukso (Belgijoje, Liuksemburge ir Nyderlanduose), Airijos ir Jungtinės Karalystės rinkomis. Likusi rinkos dalis buvo padalyta į dvi grupes, t. y. „Rytų Europos“ grupė ir „likusios Europos dalies“ grupė, dėl kurių UPS apskaičiavo vidutinį vairuotojų sumažėjimą, tačiau nepateikė paaiškinimų šiuo klausimu. Kadangi su PUD tinklu susijusios sutaupytos lėšos yra glaudžiai susijusios su kiekvienos rinkos sąlygomis, ginčijamo sprendimo 853 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad UPS turėjo remtis kiekvienos rinkos duomenimis, o ne taikyti apskaičiuotą vertę tam tikrai šalių grupei. Tuo remdamasi Komisija padarė išvadą, kad su PUD tinklu susijusios sinergijos vertinimas nėra patikimas dėl šių dviejų grupių.
- 272 Šiuo klausimu UPS pažymi, kad „Rytų Europos“ ir „likusios Europos dalies“ šalyse numatomos sutaupyti lėšos sudaro tik 9 iš 40 mln. EUR, nes kitos šalys suskirstytos į keturias grupes atsižvelgiant į jų tinklų ypatybes (t. y. vairuotojų skaičius ir myliai tenkančių sustojimų skaičius).
- 273 Vis dėlto reikia pažymėti, kad UPS neginčija pagrindinio Komisijos prieštaravimo, susijusio su neatsižvelgimu į kiekvienos rinkos duomenis, nepaisant sąnaudų skirtumų šiose rinkose. Vertinant nurodytą našumo padidėjimą, siekiama rinkose, kuriose kyla didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, patikrinti, ar šis padidėjimas gali atsverti antikonkurencinį poveikį, kurį gali turėti koncentracija. Kai, kaip šioje byloje, šis antikonkurencinis poveikis pasireiškia tam tikrų valstybių narių teritorijoje, būtina turėti galimybę dėl kiekvienos iš šių nacionalinių rinkų patikrinti, ar nurodytas padidėjimas suteiks grynosios naudos vartotojams.



- 274 Taigi, UPS nepateikus priešingų įrodymų, reikia sutikti, kad jos požiūris, pagal kurį visoms šalims visų pirma taikoma vienoda norma, gauta taikant modelį, kurį sudaro keturios nacionalinių rinkų grupės, atrodo mažiau tikslus ir mažiau patikimas nei tas, pagal kurį remiamasi kiekvienos rinkos duomenimis tam, kad būtų apskaičiuota visiems taikytina vidutinė norma.
- 275 Be to, reikia pažymėti, kad iš penkiolikos nacionalinių rinkų, kuriose kyla didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, tik Nyderlandai nepriklausė nei „Rytų Europos“ kategorijai, nei „likusios Europos dalies“ kategorijai. Kaip pripažino pati UPS, našumo padidėjimo, susijusio su PUD tinklu, bendra vertė šioms dviem nacionalinių rinkų grupėms siekė tik 9 mln. EUR. Todėl mažai tikėtina, kad vien Nyderlandų rinkoje galėtų būti sutaupyta tiek lėšų, kad tai pateisintų sinergijos vertinimą 40 mln. EUR, kaip nurodo UPS. Vadinasi, našumo padidėjimas, svarbus vertinant situaciją nacionalinėse rinkose, kuriose Komisija konstatavo labai dideles veiksmingos konkurencijos kliūtis, veikiausiai yra gerokai mažesnis, nei nurodytas 40 mln. EUR padidėjimas. Taigi UPS argumentas neleidžia paneigti ginčijamo sprendimo 855 konstatuojamojoje dalyje pateikto vertinimo, pagal kurį duomenys, susiję su kitomis rinkomis nei Vokietija, Prancūzija, Airija ir Jungtinė Karalystė, neleidžia įrodyti, kad dėl kitų rinkų apskaičiuotą našumo padidėjimą galima patikrinti.
- 276 Kiek tai susiję su duomenų senumu, iš ginčijamo sprendimo 854 konstatuojamosios dalies matyti, jog Komisija pažymėjo, kad UPS rėmėsi 2007 m. modeliu, parengtu pagal 2002 m. duomenis, siekdama įvertinti našumo padidėjimą, kurį lemia PUD tinklo optimizavimas, vykdydama diskusijas, kurios jau buvo susijusios su galimybe įsigyti TNT.
- 277 Tam, kad atnaujintų šiuos rezultatus atsižvelgiant į padėtį, UPS 2011 m. sumažino šiuos vertinimus skirtingomis dalimis skirtingose rinkose, tačiau nepaaiškino taikyto metodo kitaip, kaip tik kvalifikuodama jį kaip „konservatyvų“.
- 278 UPS tvirtina, kad jos skaičiavimai buvo išsamūs, patikimi ir atspindėjo jos augimo lygį 2007–2011 m. ir PUD tinklo tankumo pokyčius.
- 279 Vis dėlto abu dokumentai, kuriuos UPS nurodė grįsdama šiuos teiginius (ieškinio A.38.1 ir A.38.2 priedai), patvirtina ginčijamo sprendimo 854 konstatuojamojoje dalyje pateiktą metodikos aprašymą. Šiuose dokumentuose nėra tikslios informacijos apie tai, kaip 2007 m. atlikto tyrimo rezultatai buvo atnaujinti 2011 m. Juose tik teigiama: kadangi šios analizės pagrindai yra tinkami, UPS priėmė sprendimą paprasčiausiai pakoreguoti šį pradinį sąnaudų sutaupymo vertinimą ir gerokai jį sumažinti, kad būtų atspindėtas netikrumas, kurį lemia pasikeitusios rinkos sąlygos.
- 280 Šiomis aplinkybėmis darytina išvada, kad UPS neįrodė, jog Komisija šiuo klausimu padarė pakankamai aiškų teisės normos, suteikiančios teisių privatiems asmenims, pažeidimą, dėl kurio gali kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė.

– *Dėl išorės paslaugų teikėjų*

- 281 Ginčijamo sprendimo 857–861 konstatuojamosiose dalyse Komisija pažymėjo, kad UPS atliktas našumo padidėjimo, susijusio su sąnaudų racionalizavimu PUD srityje, kurioje vykdoma subranga, vertinimas yra dar neaiškesnis nei našumo padidėjimo, susijusio su jos pačios PUD tinklu, vertinimas, nes jis grindžiamas visiškai supaprastintomis hipotezėmis, o ne kiekvienos nacionalinės rinkos duomenimis. Taigi Komisija pažymėjo, kad UPS nepateikė jokių paaiškinimų, pagrindžiančių nurodytą 6 % sumažėjimą, nes ji tik tvirtino, kad ši norma atspindi didesnę bendrai vertinamą apimtį ir iš to gaunamą skirstymo naudą. Be to, UPS pasamdyti konsultantai atskleidė,

- kad su TNT siuntų apimtimi susiję duomenys skiriasi nuo duomenų, naudotų apskaičiuojant našumo padidėjimą, tačiau UPS nebandė panaudoti šių duomenų, kad realiau įvertintų šį padidėjimą. Tuo remdamasi Komisija padarė išvadą, kad negali patikrinti su išorės paslaugų teikėjais susijusio našumo padidėjimo apimties, ir atmetė UPS nurodytą padidėjimą kaip nepatikrinamą.
- 282 UPS priekaištauja Komisijai dėl to, kad ši nusprendė, kad jos prognozės buvo pagrįstos ne išsamia kiekvienos šalies analize, o vidutine 6 % norma ir atrodė nepatikimos. UPS mano, kad ši analizė yra akivaizdžiai klaidinga.
- 283 Anot UPS, pirma, vidutinės normos taikymas visoms šalims atitinka anksčiau aprašytą požiūrį dėl PUD tinklo, kiek tai susiję su šalimis, kurios priklauso „likusios Europos dalies“ kategorijai.
- 284 Svarbu priminti, kad pagal našumo padidėjimo įrodinėjimo pareigai taikomus principus UPS turėjo pagrįsti 6 % normos taikymą visoms nacionalinėms rinkoms, ypač dėl sąnaudų skirtumų šiose rinkose. Reikia konstatuoti, kad, kaip jau buvo nurodyta dėl PUD tinklo, visoms šalims taikytinos vidutinės sutaupymo normos naudojimas, nesant konkretaus pagrindimo, atrodo ne toks tikslus ir mažiau patikimas nei atvejis, kai remiantis kiekvienos rinkos duomenimis apskaičiuojama visiems taikytina vidutinė vertė. Vadinasi, UPS argumentas neatskleidė jokių aplinkybių, leidžiančių manyti, kad ginčijamo sprendimo 858 konstatuojamojoje dalyje Komisijos išdėstyti motyvai yra klaidingi.
- 285 Antra, UPS nurodo metodologinį nenuoseklumą. Komisija sutiko naudoti vidutines normas tai pačiai šalių grupei, kiek tai susiję su oro transporto tinklu ir antžeminėmis paslaugomis Europoje (ketvirtieji metai), tačiau jas atmetė, kiek tai susiję su išorės paslaugų teikėjų vykdomu paėmimu ir pristatymu.
- 286 Vis dėlto, kaip jau buvo pažymėta dėl našumo padidėjimo, susijusio su PUD sąnaudomis, iš ginčijamo sprendimo 824, 853 ir 858 konstatuojamųjų dalių matyti, kad šios sąnaudos glaudžiai susijusios su vietos sąlygomis, būdingomis kiekvienai nacionalinei rinkai. Komisija pažymi, kad ši situacija nepanaši nei į Europos oro transporto tinklo situaciją, nei į antžeminių paslaugų situaciją, ir UPS šiuo klausimu neprieštaravo. Atsižvelgiant į šį pagrindimą reikia pripažinti, kad dėl šių skirtumų UPS argumentai neatskleidžia metodologinio nenuoseklumo, kuris galėtų būti akivaizdi ir didelė vertinimo klaida.
- 287 Trečia, UPS paaiškina priežastis, dėl kurių panaudojus TNT duomenis jos modelio rezultatai nebuvo reikšmingai pakeisti. Pagrindinis pakeitimas buvo susijęs su sinergijos paskirstymo kriterijumi, tačiau bendras jos dydžio vertinimas nebuvo pakeistas.
- 288 Vis dėlto šie argumentai neleidžia paneigti ginčijamo sprendimo 859 ir 860 konstatuojamosiose dalyse nurodytų aplinkybių, iš kurių matyti, kad, nepaisant duomenų apie faktinę TNT siuntų apimtį, kuri labai skiriasi nuo tos, kurią iš pradžių planavo UPS, ir didelės iš pradžių numatyto sutaupymo peržiūros, be kita ko, Vokietijos ir Airijos bei Jungtinės Karalystės rinkose, UPS nesiekė tiksliau įvertinti padidėjimo, kurio tikimasi kiekvienoje iš reikšmingų nacionalinių rinkų.
- 289 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad UPS neįrodė, jog vertinant nurodyto našumo padidėjimo patikrinamumą buvo padaryta klaidų, dėl kurių galėjo kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė.

3) *Dėl skirtingo požiūrio, palyginti su „FedEx“ ir „TNT“ sandoriu*

- 290 UPS nurodo, kad buvo skirtingai vertinama jos ir TNT koncentracija, palyginti su *FedEx* ir TNT koncentracija. Nors atlikusi išsamius skaičiavimus *FedEx* viešai paskelbė, kad dėl TNT įsigijimo jau pirmaisiais metais tikisi 503 mln. EUR sinergijos, ji viešai neatskleidė jokių skaičiavimų. Vis dėlto Komisija, pateikusi *FedEx* klausimų, sutiko su jos nurodyta sinergija, remdamasi konsultantų, pasamdytų dėl šios koncentracijos kontrolės procedūros, išvadomis, kurios niekada nebuvo viešai atskleistos, o tai yra nepaaiškinama biržoje kotiruojamos įmonės atveju.
- 291 UPS šiuo aspektu kaltina Komisiją tuo, kad ši įvertino sinergiją, remdamasi daug griežtesniu kriterijumi nei tas, kurį ji naudojo *FedEx* ir TNT koncentracijos atveju. Jei Komisija UPS būtų traktavusi taip pat kaip *FedEx*, būtų turėjusi pritarti nurodytam našumo padidėjimui. Vertindama *FedEx* ir TNT sandorį Komisija pritarė nemažai daliai sinergijos, kuri nebuvo pagrįsta tokiais įtikinamais įrodymais, kaip tie, kuriais rėmėsi UPS. *FedEx* atsisakė paskelbti bet kokią galimos sinergijos, kurią galėjo duoti jos pirkimo pasiūlymas, apskaičiavimą ir niekada nepateikė vidaus dokumentų šiuo klausimu.
- 292 Sprendime dėl *FedEx* ir TNT sandorio Komisija sutiko su transatlantinio oro transporto sinergija, gaunama dėl pirkėjo transporto pajėgumo, ir neprašė išsamių skaičiavimų. Kadangi viešoje sprendimo dėl *FedEx* ir TNT sandorio versijoje nėra išsamesnės informacijos, UPS siūlo Bendrajam Teismui ją gauti pritaikius tyrimo priemonę.
- 293 Dėl PUD tinklo UPS pažymi, kad byloje, susijusioje su *FedEx* ir TNT sandoriu, Komisija sutiko atsižvelgti į tokio pobūdžio sinergiją, nepaisant to, kad buvo pateikti ne tokie išsamūs įrodymai, kaip tie, kuriuos pateikė UPS.
- 294 Reikia priminti, kad Komisija turi išnagrinėti kiekvieną koncentraciją, atsižvelgdama į jos ir atitinkamos rinkos ypatybes. Iš tikrųjų kiekviena koncentracija turi būti vertinama individualiai ir atsižvelgiant į taikytinas faktines ir teisines aplinkybes (šiuo klausimu žr. 2018 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Deutsche Lufthansa / Komisija*, T-712/16, EU:T:2018:269, 131 punktą). Kai Komisija priima sprendimą dėl koncentracijos suderinamumo su vidaus rinka, remdamasi pranešimu ir šio sandorio medžiaga, ieškovas neturi teisės ginčyti jos išvadą, motyvuodamas tuo, kad jos skiriasi nuo kitoje byloje remiantis kitokiu pranešimu ir kitokia bylos medžiaga padarytų išvadų, net jeigu atitinkamos rinkos abiejose bylose yra panašios ar net identiškos (šiuo klausimu žr. 2005 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *General Electric / Komisija*, T-210/01, EU:T:2005:456, 118 punktą ir 2015 m. gegužės 13 d. Sprendimo *Niki Luftfahrt / Komisija*, T-162/10, EU:T:2015:283, 142 punktą).
- 295 Šiuo atveju, nors UPS ir TNT sandoris ir *FedEx* ir TNT sandoris, kurių pranešimo laikas skiriasi maždaug trejais metais, yra susiję su ta pačia rinka, jie nėra sudaryti tarp tų pačių šalių. Dėl savo pobūdžio našumo padidėjimas yra tiesiogiai susijęs su koncentracijos šalių individualiomis ypatybėmis.
- 296 Dėl, be kita ko, *FedEx* ypatybių ir UPS ir TNT konkurencinio artumo Komisija padarė išvadą, kad *FedEx* ir TNT sandoris nesudaro didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių. Po šio susijungimo atsiradęs subjektas turi konkuruoti su dviem galingomis konkurentėmis - DHL ir UPS (sprendimo dėl *FedEx* ir TNT sandorio 444–446 ir 630–689 konstatuojamosios dalys), o *FedEx* ir TNT, nors ir konkuruoja tarpusavyje, siūlo tam tikros apimties papildomas paslaugas ir nėra artimos konkrentės. *FedEx* specializacija - maršrutai tarp EEE ir likusios pasaulio dalies, o TNT paslaugas siūlo daugiausia tarptautiniuose maršrutuose EEE (sprendimo dėl *FedEx* ir TNT

sandorio 590,591 ir 687–689 konstatuojamosios dalys), tačiau TNT negali būti laikoma konkurente, galinčia turėti ypatingą „nekontroliuojamą“ konkurencinę padėtį ar didelį plėtros šaltinį rinkoje (sprendimo dėl *FedEx* ir TNT sandorio 650, 692–714 konstatuojamosios dalys). Koncentracijos poveikio kainoms analizė neparodė statistiškai reikšmingos įtakos kainoms, ir bet kuriuo atveju Komisija pažymi, kad tikėtinas našumo padidėjimas kompensuotų šią įtaką (sprendimo dėl *FedEx* ir TNT sandorio 468–497, 515–588 ir 771–805 konstatuojamosios dalys).

297 Taigi reikia konstatuoti, kad UPS ir TNT koncentracija ir *FedEx* ir TNT koncentracija daugeliu aspektų labai skiriasi, ypač dėl to, kad *FedEx* ir TNT nebuvo artimos konkurentės, o tai yra reikšmingas aspektas nagrinėjant iš šių įmonių derinio gaunamą sinergiją, ir UPS to neginčija.

298 Be to, ieškovė nepagrindžia savo argumento, kad įrodymai, kuriuos ji pateikė Komisijai dėl tikėtinos sinergijos, buvo vertinami taikant kitokį įrodinėjimo standartą nei tas, kuris taikytas *FedEx* ir TNT koncentracijos atveju. Konkrečiai kalbant, ji neįrodo, kad jos pateikti įrodymai, susiję su transatlantiniu oro transportu ir PUD tinklu, turi įrodomąją galią ir svarbą, panašias į tų, kurie buvo priimti nagrinėjant šią koncentraciją, todėl identiškus ar panašius įrodymus Komisija vertino skirtingai.

299 Nesant jokių įrodymų, galinčių patvirtinti nevienodą požiūrį, tvirtinimą ar įrodymą, susijusį su kitu neteisėtumo pagrindu, konstatavimas, kad našumo padidėjimas buvo skirtingai vertinamas sprendime dėl *FedEx* ir TNT sandorio ir ginčijamame sprendime, neleidžia daryti išvados, kad UPS, kaip ji teigia, buvo vertinama skirtingai. Todėl reikia atmesti UPS argumentus šiuo klausimu ir nėra reikalo tenkinti UPS prašymų taikyti tyrimo priemonę.

#### 4) Dėl „*FedEx*“ padėties

##### i) Dėl „*FedEx*“ ir „*UPS*“ konkurencinio artumo

300 UPS teigia, kad ginčijamame sprendime priėjusi prie išvados, jog, priešingai nei *FedEx*, UPS, TNT ir DHL buvo artimos konkurentės, Komisija padarė pakankamai aiškų Sąjungos teisės pažeidimą. Ši išvada grindžiama prielaida, kad DHL prisitaikytų prie kainų padidėjimo dėl UPS ir TNT koncentracijos, tačiau *FedEx* negalėtų jų atsverti. UPS nuomone, Komisija neturėjo jokio pagrindo padaryti išvados, kad dėl UPS ir TNT koncentracijos kainos padidėtų. Atvirkščiai, koncentracijos poveikio kainoms analizė ir našumo padidėjimo analizė parodė, kad sandoris būtų palankus konkurencijai.

301 UPS primena, kad tai buvo nurodžiusi trečiajame ieškinio byloje T-194/13 pagrindu ir įrodžiusi, kad Komisija nepakankamai kruopščiai išnagrinėjo atsakymus į rinkos klausimyną, visų pirma kiek tai susiję su Čekijos, Bulgarijos, Danijos ir Maltos rinkomis. Komisijos atsakymas paaiškinti, kodėl atsakymai į klausimyną dėl šių valstybių narių pateisina išvadą, kad kilo didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, neleidžia suprasti įrodymų, kurių reikia tam, kad tokia išvada būtų padaryta, ribos. Dubliko etapu UPS pateikė didelių ir mažų klientų atsakymų, pateiktų vykdant II etapo rinkos tyrimą dėl Bulgarijos, Čekijos, Danijos ir Maltos rinkų ir patvirtinančių išvados, kad *FedEx* nebuvo artima UPS konkurentė, nepagrįstumą, ataskaitą.

302 UPS kaltina Komisiją tuo, kad ši nusprendė, jog TNT buvo artima UPS konkurentė, tačiau *FedEx* tokia nebuvo. Net kalbant apie Čekijos rinką, kurios analizę Komisija laikė labai tvirta, atsakymai į klausimyną vienareikšmiškai rodo, kad nebuvo jokių įrodymų, kad ji ir TNT glaudžiai konkuravo. Atvirkščiai, iš šių atsakymų matyti, kad įmonės ją, TNT, *FedEx* ir DHL laikė visiškais

alternatyvomis dėl tam tikrų siūlomų paslaugų ypatybių arba kad artimiausios jos ir TNT konkurentės neteikė paslaugų, pasižyminčių šiomis ypatybėmis. Tas pats pasakytina apie Bulgarijos, Danijos ir Maltos rinkas.

- 303 Primintina, kad ginčijamame sprendime padariusi išvadą, jog skubaus smulkių siuntų pristatymo EEE rinkoje dominavo keturios integruotojos, t. y. DHL, UPS, TNT ir *FedEx* (ginčijamo sprendimo 510 konstatuojamoji dalis), Komisija konstatavo, kad tarp šių įmonių *FedEx* buvo daug silpnesnė ir nuo UPS, TNT ir DHL nutolusi konkurentė. Komisija rėmėsi *FedEx* apyvarta EEE rinkoje (ginčijamo sprendimo 513–517 konstatuojamosios dalys), jos smulkių siuntų skubaus pristatymo EEE rinkos aprėptimi (ginčijamo sprendimo 518–527 konstatuojamosios dalys) ir jos tinklo EEE silpnumu, palyginti su kitomis trimis integruotojomis (ginčijamo sprendimo 528–533 konstatuojamosios dalys). Be to, Komisija pažymėjo: kadangi *FedEx* veikė mažesniu mastu, jos surinkimo ir pristatymo sąnaudos buvo gerokai didesnės nei konkurenčių, todėl jos galimybė daryti konkurencinį spaudimą rinkoje buvo ribota, nepaisant to, kad 2011 m. buvo priimtas struktūrinis plėtros planas, apimantis laikotarpį iki 2017 m. (ginčijamo sprendimo 534–546 ir 599–625 konstatuojamosios dalys).
- 304 Komisija taip pat pabrėžė nedidelį *FedEx* dalyvavimą vidaus rinkose ir atidėto pristatymo srityje (ginčijamo sprendimo 547–552 konstatuojamosios dalys), nes ji gerokai daugiau veiklos vykdė paslaugų, skirtų ne EEE šalims, sektoriuje (ginčijamo sprendimo 553–564 konstatuojamosios dalys). Šią informaciją patvirtino rinkos tyrimas, įrodantis, kad klientai *FedEx* laiko silpnesne už kitas integruotojas, veikiančias skubaus pristatymo paslaugų EEE rinkoje (ginčijamo sprendimo 565–576 ir 590–598 konstatuojamosios dalys), taip pat jos konkurenčių pareiškimai (ginčijamo sprendimo 578–589 konstatuojamosios dalys).
- 305 Kitaip nei *FedEx* atveju, ginčijamame sprendime įrodyta, kad UPS ir TNT yra artimos konkurentės (ginčijamo sprendimo 631–702 konstatuojamosios dalys). Šią išvadą Komisija grindė klientų atsakymais į rinkos tyrimą (ginčijamo sprendimo 636–652 konstatuojamosios dalys) ir DHL, UPS ir TNT panašumu, kiek tai susiję su paslaugų pasiūla ir aprėptimi (ginčijamo sprendimo 653–659 konstatuojamosios dalys). Pagal šį kriterijų *FedEx* yra mažiausia iš šių keturių įmonių dvidešimt vienoje EEE rinkoje, o septyniolikoje šių rinkų skirtumas tarp *FedEx* ir artimiausios jos konkurentės yra ne mažiau kaip 20 % (ginčijamo sprendimo 654 konstatuojamoji dalis).
- 306 Komisija taip pat pabrėžė UPS ir TNT panašumus, susijusius su ankstyvo pristatymo paslaugų pasiūla (ginčijamo sprendimo 660–665 konstatuojamosios dalys), taip pat siūlomų paslaugų kokybės ypatumus (ginčijamo sprendimo 666 konstatuojamoji dalis). Kiek tai susiję su viešųjų pirkimų procedūromis, Komisija pažymėjo, kad DHL, UPS ir TNT buvo artimos konkurentės, o *FedEx* - tolimesnė (ginčijamo sprendimo 667–684 konstatuojamosios dalys).
- 307 Komisija atmetė išvadas, grindžiamas TNT atlikta analize, susijusia su buvusių jos klientų pateikta informacija apie tai, kokios įmonės teikia konkuruojančias paslaugas, nes manė, kad šis nuomonės tyrimas buvo nelabai naudingas dėl naudotiems metodams būdingų apribojimų (ginčijamo sprendimo 685–701 konstatuojamosios dalys).
- 308 Ginčijamo sprendimo 705–707 konstatuojamosiose dalyse Komisija atmetė pastabas, pateiktas atsakant į pranešimą apie prieštaravimus, kuriose UPS teigė, kad konkurencinio artumo analizėje nepakankamai atsižvelgta į paslaugų diferencijavimo įtaką rinkos dalių reprezentatyvumui kaip į konkurencinio artumo rodiklį, taip pat į konkurenčių nukreipimo santykinės normas ir į tai, kad nebuvo suskaičiuoti klientai, kuriems DHL nebūtų tinkama alternatyva, o tai nenaudinga jai pačiai ir TNT.

- 309 Galiausiai ginčijamo sprendimo 708–711 konstatuojamosiose dalyse Komisija atmetė tam tikrus papildomus argumentus, kuriuos UPS pateikė atsakydama į pranešimą apie prieštaravimus dėl konkurencinio artumo analizės. UPS iš tikrųjų teigė, kad ji nėra artima TNT konkurentė, nes abiejų įmonių profiliai iš principo skiriasi. Ji priekaištavo Komisijai dėl to, kad ši laikėsi binarinio požiūrio (*in* arba *out*) ir sutelkė dėmesį tik į rinkos tolimojo siuntų pristatymo segmentą.
- 310 UPS kritikuoja tai, kaip Komisija vertino atsakymus į klausimus, susijusius su Bulgarijos, Čekijos, Danijos ir Maltos rinkomis. Vis dėlto, net jei šios klaidos būtų nustatytos, remiantis visomis prieš tai primintomis ginčijamo sprendimo dalimis pakanka konstatuoti, kad rinkos klausimynai yra tik vienas iš veiksnių, kuriais rėmėsi Komisija. Nors tokio pobūdžio tyrimai leidžia apibendrinti tai, kaip vartotojai ar gamintojai suvokia atitinkamas savo pozicijas, ir surinkti duomenis šiuo klausimu, jie yra naudingi tuo, kad suteikia galimybę surinkti daugiau informacijos ir geriau suprasti objektyvius veiksnius, pavyzdžiui, rinkų dalis, tinklų tankumą ar pasiūlos struktūrą, tačiau šių veiksnių nepakeičia. Tokiomis aplinkybėmis, net darant prielaidą, kad atsakymų į klausimynus, susijusius su šiomis keturiomis rinkomis, analizėje galima nustatyti vertinimo klaidą, tokia klaida bet kuriuo atveju negali paneigti kitų aplinkybių, kuriomis remdamasi Komisija padarė išvadą, kad *FedEx* nebuvo artima UPS, TNT ir DHL konkurentė, o UPS, beje, šių aplinkybių neginčijo.
- 311 Taigi nė vienas iš UPS šiame ieškinyje nurodytų argumentų neleidžia paneigti *FedEx* konkurencinio artumo vertinimo teisėtumo.

*ii) Dėl „FedEx“ plėtros projektų*

- 312 UPS ginčija motyvus, kuriais remdamasi Komisija nusprendė, jog mažai tikėtina, kad *FedEx* veiklą Europoje išplės taip, kad atsvertų UPS ir TNT koncentracijos poveikį, dėl kurio kiltų didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių penkiolikoje valstybių narių. UPS išsamiau išdėsto savo argumentus dėl kiekvieno iš šešių toliau nurodytų aspektų, susijusių su *FedEx* vaidmeniu.

*– Dėl „FedEx“ augimo Europoje*

- 313 UPS nuomone, ginčijamo sprendimo 611 konstatuojamojoje dalyje Komisija klaidingai teigė, kad *FedEx* plėtros projektai Europoje buvo mažinami. Šiam vertinimui tiesiogiai prieštarauja 2012 m. birželio 19 d. ir 2012 m. spalio 9 ir 10 d. *FedEx* vadovų pareiškimai, kad jau 2015 m. mokestinių metų pabaigoje *FedEx* iš savo tarptautinės veiklos tikėjosi gauti beveik 75 % iš 350 mln. JAV dolerių (USD) papildomo pelno. UPS pabrėžia, kad tokiems viešiesiems pareiškimams reikia teikti ypatingą reikšmę dėl JAV teisės aktų, taikomų vertybiniams popieriams.
- 314 Tiesa, kad investuotojams skirti įmonių vadovų pareiškimai gali būti svarbūs vertinant koncentracijos projekto poveikį. Vis dėlto tai, kad šioms pareiškimams yra taikomi vertybinius popierius reglamentuojantys teisės aktai, kuriais, be kita ko, siekiama užtikrinti šių pareiškimų teisingumą atitinkamais atvejais skiriant baudas, nereiškia, kad dėl šių teisės aktų Komisija turi preziumuoti tokių pareiškimų teisingumą ar patikimumą. Kaip ir bet kurio kito reikšmingo veiksnio atveju, Komisija turi veikti rūpestingai, kaip to reikalaujama, kad išnagrinėtų tokių pareiškimų svarbą, taip pat jų patikimumą ir patikrinamumą, siekiant vykdyti kontrolės procedūrą.
- 315 Šiuo atveju iš bylos medžiagos matyti, kad Komisija susipažino su tuo, ką buvo nurodę *FedEx* vadovai, kurie, kreipdamiesi į investuotojus, su plėtros planais susijusį progresą ir prognozes aprašė vartodami optimistiškesnes formuluotes nei tos, kurios iki tol buvo vartojamos per UPS ir

TNT susijungimo procedūrą. Atsižvelgdama į šį UPS nurodytą neatitikimą Komisija paprašė *FedEx* pateikti papildomą informaciją, be kita ko, dėl 2012 m. spalio mėn. pareiškimų (dokumentai Nr. ID 7399 ir 7400); pastaroji į šį prašymą atsakė (Dokumentas Nr. ID 7418). Komisija leido UPS ribotai susipažinti su šiuo konfidencialiu atsakymu per 2012 m. spalio 26 ir 29 d. vykusią duomenų saugyklos procedūrą.

316 Komisija tęsė tyrimą ir 2012 m. lapkričio 16 d. paprašė *FedEx* pateikti papildomą informaciją (Prašymas Nr. Q30) apie plėtros projektų pakeitimus, taip pat paskutinę valdybai pristatytą ataskaitą apie šių projektų eigą. 2012 m. lapkričio 19 d. atsakyme *FedEx* patvirtino, kad pradiniai jos tikslai nebus pasiekti, pirma, dėl to, kad jie buvo grindžiami pernelyg optimistinėmis prielaidomis, ir, antra, dėl jos rezultatų ir ekonominių sąlygų pablogėjimo.

317 Reikia konstatuoti, kad iš šio atsakymo matyti, jog *FedEx* peržiūrėjo ir sumažino savo tikslus, susijusius su rinkos dalimis ir apyvarta EEE vidaus paslaugų rinkoje. Vadinasi, ginčijamo sprendimo 611 konstatuojamojoje dalyje *FedEx* pateikti teiginiai tiksliai atitinka 2012 m. lapkričio 19 d. *FedEx* atsakyme, su kuriuo nekonfidencialia versija UPS galėjo susipažinti faktinių aplinkybių išdėstymo etapu, pateiktas formuluotes.

318 Taip pat reikia pažymėti, kad UPS nurodyti *FedEx* vadovų pareiškimai buvo susiję ne su atitinkama rinka, o su visa *FedEx* veikla, išskyrus veiklą JAV. Priešingai, nei teigia UPS, šie *FedEx* vadovų pareiškimai, padaryti per jų reguliarius susitikimus su investuotojais, neprieštarauja Komisijos surinktų įrodymų, kuriais siekiama įrodyti sunkumus, su kuriais *FedEx* susidūrė įgyvendindama savo struktūrinį plėtros planą, įrodomajai galiai ir jos nepaneigia.

319 Taigi UPS argumentai yra nepagrįsti ir turi būti atmesti.

– Dėl „*FedEx*“ ir jos konkurentų sąnaudų skirtumo

320 UPS kaltina Komisiją tuo, kad ši ginčijamo sprendimo 545 konstatuojamojoje dalyje nusprendė, jog *FedEx* surinkimo ir pristatymo sąnaudų trukdė jai vidutiniu laikotarpiu būti konkurencingai, palyginti su UPS. UPS teigia, kad:

– Komisija tiesiog pritarė *FedEx* teiginiams, nenagrinėdama pagrindžiančių įrodymų,

– kadangi surinkimo ir pristatymo sąnaudų sudaro tik dalį reikšmingų sąnaudų EEE, nebuvo jokios loginės priežasties jas nagrinėti atskirai, nors, pavyzdžiui, *FedEx* oro transporto sąnaudų tikriausiai yra artimos jos sąnaudoms,

– Komisijos nurodytą sąnaudų skirtumą paneigia tai, kad egzistuoja keturiolika nacionalinių rinkų, kuriose nekyla didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių.

321 Vis dėlto reikia priminti, kad ginčijamo sprendimo 545 konstatuojamojoje dalyje Komisija konstatavo, jog įgyvendindama 2011 m. struktūrinį plėtros planą *FedEx* pradėjo investuoti į naują infrastruktūrą, kaip antai skirstymo centrus, siekdama padidinti bendrą pajėgumą ir pasiekti tokią geografinę aprėptį bei tinklo tankumą, kurie leistų sumažinti sąnaudas. Nepaisant šių investicijų, iš 2012 m. lapkričio 19 d. *FedEx* atsakymo matyti, kad ji tikėjosi, kad jos surinkimo ir pristatymo sąnaudų bus daug didesnės nei konkurenčių.

322 Priešingai, nei teigia UPS, iš ginčijamo sprendimo matyti, kad Komisijos analizė grindžiama aplinkybių visuma, patvirtinančia *FedEx* ir jos konkurenčių vienam įrenginiui tenkančių apdorojimo sąnaudų skirtumu, kurį gali lemti nedidelė jos aprėptis ir tinklo tankumas. Taigi Komisija rėmėsi *FedEx* vidaus dokumentais, pateiktais 2012 m. lapkričio 19 d. atsakymo priede. Kaip matyti iš ginčijamo sprendimo 535 ir 536 konstatuojamųjų dalių, Komisija taip pat rėmėsi vidinėmis duomenų bazėmis, susijusiomis su *FedEx* pateiktais komerciniais pasiūlymais ir konkursais, į kuriuos ji atsakė, nes šios duomenų bazės leido įvertinti *FedEx* kainų konkurencingumą, palyginti su konkurenčių kainomis.

323 Atsižvelgiant į objektyvius šių dviejų rūšių tinklų pobūdžio ir funkcijos skirtumus, neatrodo nelogiška Komisijai sutelkti dėmesį į PUD tinklą, o ne į oro transporto tinklą, siekiant atskleisti *FedEx* ir jos konkurenčių konkurencingumo skirtumus. Tai, kad UPS pabrėžia, kad jos oro transporto sąnaudos tikriausiai yra panašios į *FedEx* sąnaudas, beje, patvirtina šią analizę.

324 Galiausiai reikia konstatuoti, kad *FedEx* ir jos konkurenčių sąnaudų skirtumo klausimas yra tik vienas iš veiksnių, leidžiančių įvertinti šios įmonės pajėgumą ir paskatas reaguoti į dėl subjekto, atsiradusio susijungus UPS ir TNT, padidėjusias kainas. Šis skirtumas yra ne tiesioginė didelių kliūčių konstatavimo priežastis, o požymis, leidžiantis įvertinti, kodėl mažai tikėtina, kad *FedEx* Europoje vystysis taip, kad per trumpą laiką atsvertų UPS ir TNT koncentracijos poveikį. Vadinasi, UPS argumentas, kad *FedEx* surinkimo ir pristatymo sąnaudų analizę paneigia tai, kad egzistuoja keturiolika nacionalinių rinkų, kuriose nekyla didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, grindžiamas klaidinga prielaida.

325 Taigi UPS argumentus reikia atmesti.

– *Dėl numatyto „FedEx“ siuntų apimties augimo*

326 UPS priekaištuoja Komisijai dėl to, kad ginčijamo sprendimo 614 konstatuojamojoje dalyje ji tik atmetė *FedEx* augimo prognozes, motyvuodama tuo, kad buvo sunku užtikrintai numatyti, ar pasiteisins jos plėtros strategija, išsamiai neišanalizavusi šios strategijos sėkmės galimybių.

327 Vis dėlto šis UPS argumentas grindžiamas klaidingu ginčijamo sprendimo aiškinimu. Kaip jau buvo nurodyta dėl *FedEx* augimo Europoje ir dėl šios įmonės bei jos konkurenčių sąnaudų skirtumo, Komisija išsamiai išanalizavo *FedEx* plėtros plano įgyvendinimo tikėtiną poveikį, taip pat *FedEx* paskatas tęsti ar net pagreitinti savo plėtros planus po UPS ir TNT koncentracijos, remdamasi *FedEx* dokumentais, su kuriais UPS galėjo susipažinti arba su kuriais ji iš tikrųjų susipažino per administracinę procedūrą, net jeigu tik ribotai.

328 Taigi šis argumentas turi būti atmestas.

– *Dėl šalių, kurios nebuvo „FedEx tikslas“ jos plėtros projektų pirmajame etape*

329 UPS kritikuoja Komisiją dėl to, kad ginčijamo sprendimo 613 konstatuojamojoje dalyje ji konstatavo, jog *FedEx* nusprendė į savo pirmąjį plėtros etapą neįtraukti tam tikrų šalių (pavyzdžiui, Bulgarijos), nes neturėjo pakankamai išplėtotos infrastruktūros. Kadangi nėra jokių įrodymų, kuriuos būtų galima patikrinti, ir UPS per administracinę procedūrą nebuvo sudaryta galimybė pareikšti nuomonės dėl šio „pirmojo etapo“, ši analizė neturėjo būti įtraukta į ginčijamą sprendimą.



330 Šiais argumentais UPS kritikuoja tik ginčijamo sprendimo 613 konstatuojamojoje dalyje nurodytas faktines aplinkybes, motyvuodama tuo, kad jos grindžiamos įrodymais, su kuriais, jos teigimu, jai nebuvo leista visapusiškai susipažinti. Vis dėlto apie šias aplinkybes, susijusias su įvairiais *FedEx* plėtros plano etapais, UPS buvo informuota faktinių aplinkybių santraukoje ir prie jos pridėtose lentelėse. Tiesa, didžioji dalis skaičiais išreikštos informacijos nebuvo atskleista dėl jos konfidencialumo. Vis dėlto tam tikra šios informacijos dalis buvo pakeista nurodant verčių skirtumą, kad būtų galima suprasti mastą. Faktinių aplinkybių santraukoje buvo nurodyta, kad per dvejus ateinančius metus *FedEx* Bulgarijoje neturėjo jokio plano atidaryti naujų skirstymo centrų ar padidinti apdorojimo pajėgumų.

331 Komisija pridūrė, kad *FedEx* planai nuo tada sumažėjo, palyginti su pirminiais planais, ir pateikė skaičius šiuo atžvilgiu. Nors šie duomenys pateikti kaip skirtumai, jie yra pakankamai tikslūs, kad UPS galėtų suprasti jų apimtį. Likusios UPS argumentų dalies nepagrindžia jokios teisinės ar faktinės aplinkybės, kurios leistų manyti, kad Komisija padarė pakankamai aiškų pažeidimą, dėl kurio gali kilti Sąjungos deliktinė atsakomybė. Šiomis aplinkybėmis UPS argumentai turi būti atmesti.

– Dėl „*FedEx*“ aptarnaujamų paskirties vietų

332 UPS ginčija išvadą, kurią padariusi ginčijamo sprendimo 1008 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad dėl nedidelio *FedEx* aptarnaujamų paskirties vietų skaičiaus ji negalėjo daryti didelio konkurencinio spaudimo subjektui, atsiradusiam dėl UPS ir TNT koncentracijos. Tokia išvada yra klaidinga. Komisija neatsižvelgė į *FedEx*, kuri jau 2015 m. ketino aprėpti daugiau komercinių adresų EEE nei UPS, planus.

333 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad UPS argumentuose tik teigiama, jog vertinimo klaida padaryta, „be kita ko“, ginčijamo sprendimo 1008 konstatuojamojoje dalyje, tačiau nenurodyta, kuriose kitose konstatuojamosiose dalyse šią klaidą taip pat galima aptikti. Neatsižvelgiant į šį netikslumą, UPS nenurodo jokių faktinių ar teisinių aplinkybių, kurios įrodytų, kad ginčijamo sprendimo 1008 konstatuojamojoje dalyje yra klaida, leidžianti manyti, kad Komisija padarė pakankamai aiškų pažeidimą, dėl kurio gali kilti Sąjungos atsakomybė. Todėl šiuos argumentus reikia atmesti.

– Dėl atskirų šalių analizės

334 UPS mano, kad ginčijamo sprendimo 7.11 skirsnyje Komisijos atlikta atskirų šalių analizė neleidžia konstatuoti, kad *FedEx* nedarė veiksmingo konkurencinio spaudimo tam tikroje šalyje. Komisija apsiribojo keliomis pastabomis, kurios nepakankamai motyvuotos dėl jų neaiškumo ar paviršutiniškumo ir bet kuriuo atveju klaidingumo. Pavyzdžiui, UPS remiasi Švedijos analize, o jos atveju ginčijamame sprendime pateiktam vertinimui prieštarauja tai, kad, remiantis visomis tuo metu turėtomis prognozėmis, 2015 m. *FedEx* ketino pasiekti aprėptį ir rinkos dalį, kurios būtų didesnės už turimas TNT ar joms lygios.

335 Vis dėlto reikia konstatuoti, kad, priešingai, nei teigia UPS, ginčijamo sprendimo 7.11 skirsnyje yra pateikta detali ir išsami visų reikšmingų aplinkybių, kuriomis remdamasi Komisija galėjo padaryti išvadą, kad kilo didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių, analizė. *FedEx* pateiktų prognozių dėl Švedijos rinkos pavyzdys, kuriuo remiasi UPS, bet kuriuo atveju negali paneigti Komisijos išvados dėl nacionalinių rinkų gausumo, kiek tai susiję su *FedEx* daromo konkurencinio spaudimo silpnumu, palyginti su DHL ir subjektu, kurį sudaro UPS ir TNT. UPS argumentuose tik neaiškiai

ir bendrai kritikuojama ši analizė. Nesant jokių faktinių ar teisinių aplinkybių, leidžiančių manyti, kad ši analizė yra tokia klaidinga, jog galima daryti išvadą, kad Komisija padarė pakankamai aiškų pažeidimą, dėl kurio gali kilti Sąjungos atsakomybė, šiuos argumentus reikia atmesti.

#### **d) Dėl išvadų dėl nurodytų pažeidimų**

336 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad iš visų nurodytų pažeidimų tik pažeidimas, susijęs su neinformavimu apie ekonometrinių modelių, yra pakankamai aiškus, kad galėtų užtraukti deliktinę Sąjungos atsakomybę.

### **3. Dėl priešastinio ryšio**

337 UPS iš esmės teigia, kad Komisija negalėjo uždrausti planuojamo sandorio. UPS manymu, kai *FedEx* nupirko TNT, ji nebegalėjo pranešti apie šį sandorį. Šiame ieškinyje ji turi įrodyti, kad administracinės bylos medžiaga neleido Komisijai pripažinti jos ir TNT sandorio nesuderinamumo. Reikalauti, kad ji įrodytų, kad Komisija būtų priėmusi sprendimą dėl suderinamumo, reikštų, kad jai būtų nustatyta nepakeliamą įrodinėjimo našta.

338 UPS mano turinti teisę į visos žalos, patirtos dėl ginčijamo sprendimo priėmimo, atlyginimą. Šis atlyginimas padengtų išlaidas, kurių ji nebūtų patyrusi, jei šis sprendimas nebūtų priimtas, ir dėl to negautą pelną, kurį ji vertina 1 638 mln. EUR atskaičius mokesčius, o ši suma atitinka planuojamo sandorio sinergijos grynąją vertę.

339 UPS tvirtina, kad pagal sutartį buvo įpareigota sumokėti TNT kompensaciją pagal verslo santykiuose plačiai taikomą sutarties nutraukimo sąlygą. UPS primena, kad jos pirkimo pasiūlymas negalėjo būti įgyvendintas, nes nebuvo įvykdyta atidedamoji sąlyga, susijusi su Komisijos leidimu vykdyti šią koncentraciją. Todėl ji turėjo sumokėti TNT 200 mln. EUR sutarties nutraukimo kompensaciją, kurios grynoji vertė atskaičius mokesčius sudaro 131 mln. EUR. Be to, iš nurodytos žalos vertės reikia atimti 29 mln. EUR dėl išvengtų sandorio išlaidų.

340 UPS teigia, kad patyrė 3 708 813,61 EUR teisinių išlaidų, susijusių su jos įstojimu į *FedEx* ir TNT koncentracijos kontrolės procedūrą, t. y. 2,4 mln. EUR žalą atskaičius mokesčius.

341 Reikia priminti, kad SESV 340 straipsnio antroje pastraipoje nustatyta priešastinio ryšio sąlyga susijusi su pakankamai tiesioginiu Sąjungos institucijų elgesio ir žalos priešastiniu ryšiu, kurį turi įrodyti ieškovas, todėl veiksmai, kuriais kaltinama, turi būti lemiami žalos priešastis (2018 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Europos Sąjunga / Kendrion, C-150/17 P*, EU:C:2018:1014, 52 punktas).

342 Šiuo atveju UPS nurodo trijų atskirų rūšių žalą, kurią ji prašo atlyginti dėl galimybės įgyvendinti planuojamą sandorį nebuvimo, t. y. pirma, išlaidas, susijusias su jos dalyvavimu *FedEx* ir TNT koncentracijos kontrolės procedūroje, antra, TNT mokėtiną kompensaciją dėl sutarties nutraukimo ir, trečia, prarastą pelną. UPS iš esmės teigia, kad jos nurodyti pažeidimai yra tiesioginė šių trijų žalos rūšių priešastis.

343 Pirma, UPS dalyvavimą *FedEx* ir TNT koncentracijos kontrolės procedūroje akivaizdžiai lėmė jos laisvas pasirinkimas. Tai nėra tiesioginė ginčijamo sprendimo ar juo labiau jos procesinių teisių pažeidimo pasekmė. Todėl nei jos procesinių teisių pažeidimas, nei kiti nurodyti pažeidimai negali būti laikomi lemiamą žalą, patirtą jai dalyvaujant procedūroje dėl *FedEx* ir TNT koncentracijos, priešastis. Taigi reikia atmesti prašymą atlyginti šią žalą.

- 344 Kiek tai susiję su sutarties nutraukimo kompensacija, neginčytina, kad ši kompensacija turi būti sumokėta dėl sutartinės prievolės, numatytos 2012 m. kovo 19 d. UPS ir TNT susijungimo sutarties sąlygose (dubliko C.3 priedas).
- 345 Iš tiesų atrodo, kad šioje sutartyje (sutarties 4.3.b punkte įtvirtinta sąlyga) buvo numatyta, jog viešas UPS siūlymas pirkti TNT akcijas pateikiamas su atidedamąja sąlyga, susijusia su teigiamu Komisijos sprendimu. Jei ši sąlyga nebūtų įvykdyta, UPS būtų turėjusi apie tai pranešti. Šios atidedamosios sąlygos neįvykdymas taip pat buvo susijungimo sutarties nutraukimo priežastis (sutarties 15.1.c punkte įtvirtinta sąlyga), leidžianti TNT pateikus prašymą gauti iš UPS 200 mln. EUR kompensaciją dėl sutarties nutraukimo (sutarties 16 punkte įtvirtinta sąlyga), prieš tai pranešus UPS apie šios sutarties nutraukimą.
- 346 Ši sutartinį įsipareigojimą lemia šalių noras savanoriškai pasidalyti riziką, susijusią su tuo, kad Komisija gali iš anksto nepatvirtinti planuojamo sandorio; Teisingumo Teismas priminė, kad ši rizika būdinga visoms koncentracijų kontrolės procedūroms (šiuo klausimu žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimo *Komisija / Schneider Electric, C-440/07 P*, EU:C:2009:459, 203 punktą).
- 347 Jau buvo nuspręsta, kad sutartinių įsipareigojimų, kuriuos prisiėmė Komisijos sprendimo adresatas, neigiamos pasekmės negali būti lemiama žalos, patirtos dėl šiame sprendime padarytų pažeidimų, priežastis (šiuo klausimu žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimo *Komisija / Schneider Electric, C-440/07 P*, EU:C:2009:459, 205 punktą).
- 348 Be to, jeigu sprendimu, kuriuo nurodoma sumokėti baudą, suteikiama galimybė pateikti užstatą, skirtą šiam mokėjimui ir delspinigiams užtikrinti, laukiant, kol bus nuspręsta dėl ieškinio, pareikšto dėl šio sprendimo, žala, kurią sudaro su garantija susijusios išlaidos, kyla ne iš minėto sprendimo, bet iš paties atitinkamo asmens pasirinkimo pateikti garantiją, o ne nedelsiant įvykdyti pareigą atlyginti. Tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad nebuvo jokio tiesioginio ryšio tarp veiksmų, kuriais kaltinama Komisija, ir nurodytos žalos (šiuo klausimu žr. 2013 m. vasario 28 d. Sprendimo *Inalca ir Cremonini / Komisija, C-460/09 P*, EU:C:2013:111, 118 ir 120 punktus; 2005 m. balandžio 21 d. Nutarties *Holcim (Deutschland) / Komisija, T-28/03*, EU:T:2005:139, 123 punktą ir 2007 m. gruodžio 12 d. Nutarties *Atlantic Container Line ir kt. / Komisija, T-113/04*, nepaskelbta Rink., EU:T:2007:377, 38 punktą).
- 349 Tokia išvada darytina ir tuomet, kai analogiškomis aplinkybėmis nurodytą žalą sudaro ne banko garantijos pateikimas, o jos galiojimo išlaikymas, nes tokią žalą lemia pačios įmonės sprendimas nenutraukti šios garantijos, nepaisant finansinių pasekmių, kurias tai gali sukelti (šiuo klausimu žr. 2018 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Europos Sąjunga / Kendrion, C-150/17 P*, EU:C:2018:1014, 59 punktą).
- 350 Kadangi dėl sutarties nutraukimo UPS mokamą 200 mln. EUR kompensaciją TNT tiesiogiai lemia šių dviejų įmonių sutartis, neįrodyta, kad EPS procesinių teisių pažeidimas ar kiti jos nurodyti pažeidimai yra lemiama jos priežastis. Todėl reikia atmesti prašymą atlyginti šią žalą.
- 351 Galiausiai kalbant apie žalą, susijusią su negautu pelnu dėl galimybės įgyvendinti planuojamą sandorį nebuvimo, Bendrajam Teismui uždavus rašytinius ir žodinius klausimus UPS pažymėjo, kad ši žala atitinka grynąją sinergijos, kurios ji tikėjosi dėl šio sandorio, vertę arba bent jau galimybės pasiekti šią sinergiją praradimą.

- 352 Komisija ginčija argumentų, susijusių su prarasta galimybe, priimtinumą ir teigia, kad ieškinys buvo grindžiamas ne tokiu teiginiu, o tikrumu, kad ji neteko pelno, kurį turėjo lemti laukiama sinergija.
- 353 Kaip matyti iš ieškinio, ieškovė tvirtina, kad, nesant vieno ar kelių nurodytų pažeidimų, ji būtų įgijusi TNT ir būtų gavusi iš sandorio kylančią naudą. Taigi ji nurodo žalą, kurią sudaro „1 638 mln. EUR suma, atspindinti sąnaudų sinergijos, kurios nebuvo dėl sandorio uždraudimo, grynąją vertę atskaičius mokesčius“. Taigi ieškovės prašymas atlyginti žalą grindžiamas įsitikinimu, kad ginčijamame sprendime padaryti pažeidimai sutrukdė jai įsigyti TNT įgyvendinant nagrinėjamą koncentraciją. Toks prašymas turi būti aiškinamas ne kaip prašymas sumokėti kompensaciją už prarastą galimybę sudaryti minėtą sandorį, o kaip prašymas atlyginti už tam tikrą sąnaudų sinergijos praradimą. To nepaneigia aplinkybė, kad atsakydama į Bendrojo Teismo klausimus ieškovė nurodė, jog prašymas atlyginti žalą tam tikru būdu apėmė galimybės praradimą. Iš tiesų ši nauja žalos dalis buvo nurodyta per vėlai, todėl toks prašymas nepriimtinas (šiuo klausimu žr. 2011 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Evropaiki Dynamiki / EIB*, T-461/08, EU:T:2011:494, 210 punktą).
- 354 Kalbant apie turtinę žalą, susijusią su negautu pelnu, kurią UPS prašo atlyginti, pažymėtina, kad lemiamą reikšmę turi tai, ar UPS procesinių teisių pažeidimas yra šios žalos priežastis.
- 355 Negalima daryti prielaidos, kad, nesant UPS procesinių teisių pažeidimo, koncentracija būtų pripažinta suderinama. Priežastinio ryšio analizė negali būti paremta neteisinga prielaida, kad, nesant neteisėtų veiksmų, institucija būtų apskritai neveikusi arba būtų priėmusi priešingą sprendimą, o tai taip pat galėtų būti jos padarytas pažeidimas, tačiau šią analizę reikia pagrįsti palyginant situaciją, kurioje dėl neteisėto elgesio atsiduria atitinkamas trečiasis asmuo, su situacija, kurioje jis būtų atsidūręs, jei institucija būtų laikiusis teisės normų (2007 m. liepos 11 d. Sprendimo *Schneider Electric / Komisija*, T-351/03, EU:T:2007:212, 264 punktas).
- 356 Taigi aplinkybė, kad dėl nepranešimo apie ekonometrinių modelių buvo panaikintas ginčijamas sprendimas, nereiškia, jog, nesant šio pažeidimo, Komisija privalėtų UPS ir TNT sandorį pripažinti suderinamu su vidaus rinka.
- 357 Kai įmonių susijungimą nesuderinamu su vidaus rinka pripažįstančiame sprendime pažeidžiama teisė į gynybą, negalima teigti, kad, nesant šio pažeidimo, koncentracija, apie kurią pranešta, būtų tiesiogiai ar netiesiogiai pripažinta suderinama, tačiau reikia įvertinti, kokias pasekmes nustatytas pažeidimas galėjo turėti sprendimo turiniui. Taigi, norint nuspręsti, ar tarp nustatyto pažeidimo ir nurodytos žalos yra pakankamas priežastinis ryšys, reikia įvertinti teisės į gynybą pažeidimų poveikį koncentracijos kontrolės procedūros baigčiai (šiuo klausimu žr. 2007 m. liepos 11 d. Sprendimo *Schneider Electric / Komisija*, T-351/03, EU:T:2007:212, 266 ir 268 punktus).
- 358 Šiuo atveju, nors nurodytos sampratos klaidos, susijusios su pasirinktu ekonometriniu modeliu, galėjo susilpninti jo įrodomąją galią, ieškovė nenustatė ir nepateikė įrodymų, kurie Bendrajam Teismui leistų padaryti užtikrintą išvadą, kad šių klaidų pakanka pripažinti neteisėta visą UPS ir TNT sandorio ekonometrinių analizę ir išvadą, kad kilo didelių veiksmingos konkurencijos kliūčių. Be to, kaip matyti iš šio sprendimo 216–226 punktų, Komisijos sprendimas neleisti planuojamos koncentracijos grindžiamas kelių elementų ekonomine analize, o ne vien analize, atlikta remiantis naudotu ekonometriniu modeliu. Todėl negalima daryti išvados, kad šis teisės į gynybą pažeidimas turėjo lemiamos įtakos numatomos koncentracijos kontrolės procedūros baigčiai.

- 359 Be to, kas išdėstyta, reikia priminti, kad sprendimui dėl nesuderinamumo bet kuriuo atveju taikoma Sąjungos teismo kontrolė (šiuo klausimu žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimo *Komisija / Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 203 punktą).
- 360 Reglamento Nr. 139/2004 10 straipsnio 5 dalyje numatyta, kad jei teismas panaikina Komisijos sprendimą, Komisija iš naujo išnagrinėja koncentraciją, kad priimtų sprendimą pagal šio reglamento 6 straipsnio 1 dalį. Taigi šis mechanizmas apie koncentraciją pranešusiai įmonei garantuoja, kad vykdant teismo sprendimą iš naujo bus įvertinta koncentracija, apie kurią buvo pranešta, nes ši koncentracija bet kuriuo atveju negali būti įgyvendinta be išankstinės Komisijos kontrolės.
- 361 Jei apie koncentraciją pranešusi įmonė atsisako koncentracijos, nelaukdama, kol per atnaujintą procedūrą bus priimtas naujas Komisijos sprendimas, šis atsisakymas yra tiesioginė koncentracijos nevykdymo ir dėl to galinčių kilti materialinių pasekmių priežastis. Tokia situacija buvo nagrinėjama 2009 m. liepos 16 d. Sprendime *Komisija / Schneider Electric* (C-440/07 P, EU:C:2009:459). Toje byloje apie koncentraciją pranešusi įmonė po to, kai Bendrasis Teismas panaikino sprendimą dėl nesuderinamumo, nusprendė nevykdyti planuojamos koncentracijos, prieš pasibaigiant atnaujintai procedūrai. Buvo nuspręsta, kad tiesioginė nurodytos žalos, susijusios su perleidžiamo turto vertės sumažėjimu panaikinus neigiamą sprendimą ir sprendimą dėl atskyrimo, priežastis yra apie koncentraciją pranešusios įmonės sprendimas leisti atitinkamą perleidimą nuogaustaujant, kad per atnaujintą procedūrą nebus priimta sprendimo, kuriuo koncentracija būtų pripažinta suderinama (šiuo klausimu žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimo *Komisija / Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, 202–205 punktus).
- 362 Šiuo atveju, remiantis Reglamento Nr. 139/2004 10 straipsnio 5 dalimi, panaikinus ginčijamą sprendimą Komisija turėjo atnaujinti UPS ir TNT sandorio kontrolės procedūrą ir, vykdydama 2017 m. kovo 7 d. Sprendimą *United Parcel Service / Komisija* (T-194/13, EU:T:2017:144), pranešti UPS apie ekonometrinių modelių, kurių ketino naudoti, apskaičiuodama numatomą koncentracijos poveikį kainoms. Dar reikėjo, kad Komisija tebeturėtų kompetenciją atlikti koncentracijos, apie kurią pranešta, kontrolę. Iš tiesų, nesant koncentracijos, ji neturi kompetencijos priimti sprendimo pagal Reglamentą Nr. 139/2004 (šiuo klausimu žr. 2004 m. rugsėjo 28 d. Sprendimo *MCI / Komisija*, T-310/00, EU:T:2004:275, 96 punktą).
- 363 Susijungimo sutartimi UPS ne tik buvo įpareigota pranešti apie neigiamą Komisijos sprendimą, kuris būtų kliūtis įvykdyti atidedamąją sąlygą, taikomą pirkimo pasiūlymui, bet taip pat šioje sutartyje (sutarties 2.10.b punkte įtvirtinta sąlyga) buvo numatyta, kad tokiu atveju UPS gali vien savo nuožiūra, pritarus Nyderlandų finansų rinkų institucijai, pratęsti pirminio savo pasiūlymo galiojimą vienam ar keliems tokios trukmės laikotarpiais, kuriuos šalys laiko protingais, tam, kad būtų įvykdyta atidedamoji sąlyga, susijusi su Komisijos vykdomu suderinamumo pripažinimu. Taigi susijungimo sutartis suteikė UPS teisę pratęsti pasiūlymo dėl TNT galiojimą, jei būtų pripažintas nesuderinamumas, ir tai ji galėjo padaryti savo nuožiūra.
- 364 2013 m. sausio 14 d. pranešime spaudai UPS paskelbė, kad Komisija ją informavo apie savo ketinimą uždrausti planuojamą koncentraciją. Pranešime spaudai UPS išdėstė pagrindinio savo vadovo teiginius, vienareikšmiškai nurodydama, kad ji priėmė sprendimą atsisakyti planuojamos koncentracijos. Kai buvo priimtas ginčijamas sprendimas, 2013 m. sausio 30 d. antrame pranešime spaudai UPS paskelbė, pirma, kad atsiima savo pasiūlymą dėl TNT, ir, antra, kad šios dvi įmonės nusprendė nutraukti susijungimo sutartį.

- 365 Tokiomis aplinkybėmis reikia konstatuoti, kad UPS atsisakė įsigyti TNT jau 2013 m. sausio 14 d., t. y. daugiau nei prieš dvejus metus iki tada, kai *FedEx* paskelbė savo pasiūlymą dėl TNT pirkimo. Faktinės aplinkybės taip pat rodo, kad UPS niekada negrįžo prie šio atsisakymo. Priėmus ginčijamą sprendimą UPS nepateikė naujo pasiūlymo dėl TNT ir nesureagavo į *FedEx* pasiūlymą, pateikdama konkurencinį pasiūlymą. Taigi, net darant prielaidą, kad dėl pažeidimo, kurį Komisija padarė priimdama ginčijamą sprendimą, UPS galėjo negauti pelno, tai, kad ši įmonė atsisakė planuotos koncentracijos jau nuo pranešimo apie ginčijamą sprendimą, nutraukė bet kokią tiesioginę priežastinę ryšį tarp šio pažeidimo ir nurodytos žalos.
- 366 UPS vis dėlto teigia, kad, Bendrajam Teismui panaikinus ginčijamą sprendimą, buvo per vėlu pateikti naują pasiūlymą, nes iki to laiko *FedEx* įsigijo TNT. Ji mano, kad teismo procesas nėra pritaikytas sprendimų koncentracijų kontrolės srityje nagrinėjimui.
- 367 Vis dėlto aplinkybė, kad ginčijamas sprendimas buvo panaikintas po to, kai *FedEx* įsigijo TNT, neturi jokios įtakos tariamam priežastiniam ryšiui tarp konstatuoto procedūrinio pažeidimo ir nurodytos žalos. Reikia pabrėžti ne tik tai, kad UPS atsisakė savo plano įsigyti TNT likus daugiau nei dvejimėms metams iki to laiko, kai *FedEx* paskelbė savo pasiūlymą dėl TNT, ir niekada nepateikė konkurencinio pasiūlymo, bet ir tai, kad, atsižvelgiant į savarankišką ieškinio dėl žalos atlyginimo pobūdį, UPS visiškai neprivalėjo iš anksto pareikšti ieškinio dėl panaikinimo.
- 368 Be to, per posėdį UPS nurodė neturėjusi galimybės toliau įgyvendinti koncentracijos su TNT po Komisijos atsisakymo, atsižvelgiant į Nyderlandų teisės aktus viešųjų pirkimų srityje. Vis dėlto reikia pažymėti, kad UPS argumentai šiuo aspektu nepagrįsti, nes ji nepateikė jokio nacionalinės teisės akto teksto jiems pagrįsti, todėl tai neleidžia daryti išvados, kad, nepaisant noro ji buvo priversta atsisakyti koncentracijos su TNT sandorio.
- 369 UPS kritika dėl Sąjungos teismų sistemos apskritai, visų pirma dėl teisių gynimo priemonių koncentracijų kontrolės srityje veiksmingumo, nėra grindžiama jokiais teisiniais argumentais. Jeigu šią kritiką galima suprasti taip, kad ja siekiama ginčyti SESV įtvirtintos teisių gynimo priemonių sistemos teisėtumą, motyvuojant tuo, kad pagal ją jai negali būti užtikrinta veiksminga teisminė gynyba, kaip tai suprantama pagal Chartijos 47 straipsnį, pakanka priminti, kad aplinkybė, jog ieškovė negali įrodyti Sąjungos institucijų neteisėtų veiksmų, nurodytos žalos ir priežastinio ryšio tarp šių veiksmų ir žalos, nereiškia, kad jai nebuvo užtikrinta veiksminga teisminė gynyba (šiuo klausimu žr. 2006 m. rugsėjo 12 d. Sprendimo *Reynolds Tobacco ir kt.* / Komisija, C-131/03 P, EU:C:2006:541, 84 punktą).
- 370 Be to, valstybės narės negali pakeisti Sutartyje įtvirtintos teisių gynimo priemonių sistemos, nes tokie įgaliojimai viršytų kompetencijos, kuri pagal Sutartį suteikta Sąjungos teismams, ribas (šiuo klausimu žr. 2002 m. liepos 25 d. Sprendimo *Unión de Pequeños Agricultores / Taryba*, C-50/00 P, EU:C:2002:462, 44 ir 45 punktus ir 2016 m. lapkričio 24 d. Nutarties *Petratis / Komisija*, C-137/16 P, nepaskelbta Rink., EU:C:2016:904, 24 punktą).
- 371 Iš šių aplinkybių matyti, kad neįrodyta, jog UPS procesinių teisių pažeidimas ar kiti jos nurodyti pažeidimai yra lemiami jos tariamai negauto pelno priežastis. Todėl reikia atmesti prašymą atlyginti šią žalą.
- 372 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, turi būti atmestas visas ieškinys.

#### IV. Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 373 Pagal Procedūros reglamento 134 straipsnio 1 dalį iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Pagal to paties reglamento 135 straipsnio 2 dalį Bendrasis Teismas gali iš šalies, net jeigu ji laimėjo bylą, priteisti visas bylinėjimosi išlaidas arba jų dalį, jeigu tai atrodo pateisinama dėl jos elgesio, įskaitant elgesį iki proceso, ypač jeigu kita šalis išlaidų patyrė dėl Bendrojo Teismo nepagrįstais arba nesąžiningais pripažintų pirmosios šalies veiksmy.
- 374 Pagal jurisprudenciją Procedūros reglamento 135 straipsnio 2 dalis turi būti taikoma, kai Sąjungos institucijos ar organo veiksmai lėmė bylos pradėjimą (2015 m. liepos 8 d. Sprendimo *European Dynamics Luxembourg ir kt. / Komisija*, T-536/11, EU:T:2015:476, 391 punktas (nepaskelbtas) ir 2018 m. balandžio 23 d. Sprendimo *CRM / Komisija*, T-43/15, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:208, 105 punktas). Šiuo atveju, kadangi Komisija neinformavo apie galutinę ekonometrinio modelio versiją, kuria buvo grindžiamas ginčijamas sprendimas, UPS atsidūrė padėtyje, kai negalėjo suprasti metodikos, kuria rėmėsi Komisija, apskaičiuodama numatomos koncentracijos poveikį kainų lygiui. Panaikinus ginčijamą sprendimą, UPS pareiškė šį ieškinį, siekdama, kad būtų atlyginta jos tariamai patirta žala. UPS, nors ir pralaimėjo bylą, vis dėlto įrodė, kad Komisija padarė pakankamai aiškų jos procesinių teisių pažeidimą. Šiomis aplinkybėmis pagal Procedūros reglamento 135 straipsnio 2 dalį reikia nurodyti Komisijai padengti savo bylinėjimosi išlaidas ir trečdalį UPS patirtų bylinėjimosi išlaidų, o UPS nurodyti padengti du trečdalius savo bylinėjimosi išlaidų.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (septintoji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

- 1. Atmesti ieškinį.**
- 2. Europos Komisija padengia savo bylinėjimosi išlaidas ir trečdalį *United Parcel Service, Inc.* patirtų bylinėjimosi išlaidų.**
- 3. *United Parcel Service* padengia du trečdalius savo bylinėjimosi išlaidų.**

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Paskelbta 2022 m. vasario 23 d. viešame teismo posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

## Turinys

I.	Ginčo aplinkybės	1
II.	Procesas ir šalių reikalavimai	3
III.	Dėl teisės	4
A.	Dėl tam tikrų pagrindų, argumentų ir įrodymų priimtumo	4
1.	Dėl UPC argumentų painumo	4
2.	Dėl Procedūros reglamento 76 straipsnio d punkto pažeidimo	5
a)	Dėl UPS argumentų dėl procesinių teisių pažeidimo priimtumo	6
b)	Dėl UPS argumentų dėl koncentracijos poveikio kainoms vertinimo klaidos priimtumo	6
1)	Dėl ieškinio 34–37 punktų	6
2)	Dėl nuorodos į ieškinio A.12 priedą	7
3)	Dėl nuorodos į ieškinio A.8 ir A.9 priedus bei dubliko C.1 ir C.2 priedus	7
4)	Dėl ieškinio 84 punkto	8
c)	Dėl UPS argumentų, susijusių su klaida vertinant našumo padidėjimą, priimtumo	8
1)	Dėl ieškinio 46 punkto	8
2)	Dėl nuorodos į dubliko C.6 priedą	9
3)	Dėl nuorodos į dubliko C.7 ir C.37 priedus	9
3.	Dėl Procedūros reglamento 85 straipsnio pažeidimo	10
a)	Dėl dubliko C.6, C.7 ir C.37 priedų priimtumo	11
b)	Dėl Komisijos pateiktų ekonometrijos ekspertų ataskaitų priimtumo	11
B.	Dėl esmės	12
1.	Dėl Sąjungos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygų	12
2.	Dėl nurodytų pažeidimų	13
a)	Dėl UPS procesinių teisių pažeidimo	14
1)	Dėl nepranešimo apie pasirinktą ekonometrinių modelių	14



2) Dėl našumo padidėjimo vertinimo kriterijų nepateikimo . . . . .	18
3) Dėl tam tikrų konfidencialių „FedEx“ dokumentų nepateikimo . . . . .	21
i) Dėl galimybės susipažinti su 484 konfidencialiais „FedEx“ vidaus dokumentais, kurie prie bylos buvo pridėti 2012 m. rugpjūčio 10 d. . . . .	24
ii) Dėl galimybės susipažinti su 2012 m. lapkričio 9 ir 15 d. FedEx pateiktais dokumentais . . . . .	26
b) Dėl pareigos motyvuoti pažeidimo . . . . .	27
c) Dėl numatomos koncentracijos vertinimo klaidų . . . . .	28
1) Dėl koncentracijos poveikio kainoms analizės . . . . .	28
i) Dėl neatsižvelgimo į tam tikrus „FedEx“ duomenis . . . . .	28
ii) Dėl Komisijos ekonometrinio modelio kūrimo klaidų . . . . .	29
2) Dėl našumo padidėjimo . . . . .	34
i) Pirminės pastabos . . . . .	34
ii) Dėl UPS nurodomo našumo padidėjimo vertinimo . . . . .	34
– Dėl oro transporto tinklo ir antžeminės pagalbos Europoje (ketvirtieji metai) . . . . .	35
– Dėl administracinių sąnaudų . . . . .	36
– Dėl transatlantinio oro transporto . . . . .	37
– Dėl vežimo už atlygį . . . . .	37
– Dėl kelių transporto tinklo . . . . .	38
– Dėl įrenginių . . . . .	39
– Dėl PUD tinklo . . . . .	39
– Dėl išorės paslaugų teikėjų . . . . .	41
3) Dėl skirtingo požiūrio, palyginti su „FedEx“ ir „TNT“ sandoriu . . . . .	43
4) Dėl „FedEx“ padėties . . . . .	44
i) Dėl „FedEx“ ir „UPS“ konkurencinio artumo . . . . .	44
ii) Dėl „FedEx“ plėtros projektų . . . . .	46
– Dėl „FedEx“ augimo Europoje . . . . .	46

– Dėl „FedEx“ ir jos konkurentų sąnaudų skirtumo .....	47
– Dėl numatyto „FedEx“ siuntų apimtys augimo .....	48
– Dėl šalių, kurios nebuvo „FedEx tikslas“ jos plėtros projektų pirmajame etape .....	48
– Dėl „FedEx“ aptarnaujamų paskirties vietų .....	49
– Dėl atskirų šalių analizės .....	49
d) Dėl išvadų dėl nurodytų pažeidimų .....	50
3. Dėl priežastinio ryšio .....	50
IV. Dėl bylinėjimosi išlaidų .....	55