



## Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (siódma izba w składzie powiększonym)

z dnia 23 lutego 2022 r.\*

Odpowiedzialność pozaumowna – Konkurencja – Rynki usług międzynarodowych ekspresowej dystrybucji niewielkich przesyłek w EOG – Koncentracja – Decyzja uznająca koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym – Stwierdzenie nieważności decyzji wyrokiem Sądu – Prawo do obrony – Wystarczająco istotne naruszenie normy prawnej przyznającej uprawnienia jednostkom – Związek przyczynowy

W sprawie T-834/17

**United Parcel Service, Inc.**, z siedzibą w Atlancie, Georgia (Stany Zjednoczone), którą reprezentowali A. Ryan, solicitor, oraz adwokaci F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie i F. Roscam Abbing,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Europejskiej**, którą reprezentowali N. Khan, P. Berghe, M. Farley i R. Leupold Henning, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na art. 268 TFUE żądanie zmierzające do uzyskania naprawienia szkody, jaką skarżąca miała ponieść w związku z niezgodnością z prawem decyzji Komisji C(2013) 431 z dnia 30 stycznia 2013 r. uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

SĄD (siódma izba w składzie powiększonym),

w składzie: S. Papasavvas, prezes, R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot i M. Sampol Pucurull (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: E. Artemiou, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 28 października 2020 r.,

wydaje następujący

\* Język postępowania: angielski.

## Wyrok

### I. Okoliczności powstania sporu

- 1 W Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) skarżąca, United Parcel Service, Inc. (zwana dalej „UPS” lub „skarżącą”), i TNT Express NV (zwana dalej „TNT”) są dwiema spółkami prowadzącymi działalność na rynku usług międzynarodowych ekspresowej dystrybucji niewielkich przesyłek.
- 2 W dniu 26 czerwca 2012 r. Komisja Europejska opublikowała ogłoszenie zamiaru koncentracji (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (Dz.U. 2012, C 186, s. 9) na podstawie art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 24, s. 1), wprowadzonego w życie rozporządzeniem Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. (Dz.U. 2004, L 133, s. 1).
- 3 W dniu 11 stycznia 2013 r. Komisja powiadomiła UPS, że zamierza zakazać planowanej koncentracji tej spółki i spółki TNT.
- 4 W dniu 14 stycznia 2013 r. spółka UPS opublikowała tę informację w drodze komunikatu prasowego.
- 5 W dniu 18 stycznia 2013 r. przewidziany w art. 19 rozporządzenia nr 139/2004 komitet doradczy wydał pozytywną opinię o projekcie decyzji Komisji uznającej koncentrację spółek UPS i TNT za niezgodną z rynkiem wewnętrznym.
- 6 W dniu 30 stycznia 2013 r. Komisja wydała decyzję C(2013) 431 uznającą koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (zwaną dalej „sporną decyzją”). Instytucja ta stwierdziła, że koncentracja spółek UPS i TNT stanowi znaczącą przeszkodę w skutecznej konkurencji na rynkach rozpatrywanych usług w piętnastu państwach członkowskich, a mianowicie w Bułgarii, w Republice Czeskiej, w Danii, w Estonii, na Łotwie, na Litwie, na Węgrzech, na Malcie, w Niderlandach, w Polsce, w Rumunii, w Słowenii, na Słowacji, w Finlandii i w Szwecji.
- 7 W komunikacie prasowym z tego samego dnia UPS ogłosiła, że rezygnuje z planowanej koncentracji.
- 8 W dniu 5 kwietnia 2013 r. spółka UPS skierowała do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji, zarejestrowaną pod numerem T-194/13, oraz wnioszek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym, który został oddalony przez Sąd.
- 9 W dniu 7 kwietnia 2015 r. FedEx Corp. ogłosiła ofertę przejęcia spółki TNT.
- 10 W dniu 4 lipca 2015 r. Komisja opublikowała ogłoszenie zamiaru koncentracji (sprawa M.7630 – FedEx/TNT Express) (Dz.U. 2015, C 220, s. 15), w ramach której FedEx miała przejąć TNT.
- 11 W dniu 8 stycznia 2016 r. Komisja wydała decyzję uznającą koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z funkcjonowaniem porozumienia EOG (sprawa M.7630 – FedEx/TNT Express) dotyczącą koncentracji spółek FedEx i TNT, której streszczenie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (Dz.U. 2016, C 450, s. 12).

- 12 Wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji.
- 13 W dniu 16 maja 2017 r. Komisja wniosła odwołanie od wyroku z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), które Sąd oddalił w wyroku z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

## II. Postępowanie i żądania stron

- 14 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 29 grudnia 2017 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.
- 15 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 29 stycznia 2018 r. Komisja wniosła do Sądu o zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia odwołania w sprawie C-265/17 P lub, tytułem żądania ewentualnego, o przyjęcie środka organizacji postępowania w celu ustalenia przez Sąd, po pierwsze, czy zostały spełnione przesłanki powstania odpowiedzialności Unii Europejskiej na podstawie art. 340 TFUE, poza istnieniem szkody, i w związku z tym, po drugie, czy do czasu wydania nowego orzeczenia strony nie powinny przedstawić jakichkolwiek uwag co do kwoty podnoszonej szkody.
- 16 Postanowieniem z dnia 6 lutego 2018 r. prezes izby zdecydował zawiesić postępowanie do czasu wydania orzeczenia w sprawie C-265/17 P. Sąd nie uwzględnił jednak wniosku Komisji o zastosowanie środków organizacji postępowania.
- 17 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 25 stycznia 2019 r. Komisja ponownie wniosła o przyjęcie środka organizacji postępowania polegającego na wstępnym ustaleniu przez Sąd, czy spełnione zostały przesłanki powstania odpowiedzialności Unii na podstawie art. 340 TFUE, z wyłączeniem wszelkich kwestii dotyczących istnienia jakiejkolwiek szkody podnoszonej przez spółkę UPS, i, w związku z tym, do czasu wydania nowego orzeczenia, o zwolnienie stron z zajmowania się kwestiami dotyczącymi wysokości podnoszonej szkody.
- 18 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 14 lutego 2019 r. UPS sprzeciwiła się temu wnioskowi, a Sąd nie uwzględnił wniosku Komisji o zastosowanie środków organizacji postępowania.
- 19 Ze względu na to, że doszło do zmiany składu Sądu, decyzją z dnia 17 października 2019 r. prezes Sądu, na podstawie art. 27 § 3 jego regulaminu postępowania, przekazał sprawę nowemu sędziemu sprawozdawcy, przydzielonemu do siódmej izby.
- 20 Na wniosek siódmej izby Sąd – na podstawie art. 28 swego regulaminu postępowania – postanowił przekazać sprawę powiększonemu składowi orzekającemu.
- 21 Na wniosek sędziego sprawozdawcy Sąd (siódma izba w składzie powiększonym) postanowił o otworzeniu ustnego etapu postępowania, a w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania zadał stronom pytania na piśmie, na które strony odpowiedziały w wyznaczonym terminie. Sąd zadał stronom również pytania na piśmie, wzywając je do udzielenia odpowiedzi na te pytania podczas rozprawy.

22 UPS wnosi do Sądu o:

- zasądzenie na jej rzecz odszkodowania w wysokości 1,742 miliarda EUR powiększonej o należne odsetki;
- zasądzenie na jej rzecz rekompensaty za podatki, którymi zostanie obciążone otrzymane odszkodowanie, według stawki podatkowej obowiązującej w dniu wydania orzeczenia Sądu;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

23 Komisja wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

### III. Co do prawa

#### A. W przedmiocie dopuszczalności niektórych zarzutów, argumentów i dowodów

24 Komisja podnosi, że pisma procesowe UPS są niejasne oraz nie spełniają wymogów określonych w art. 76 lit. d) regulaminu postępowania ani w art. 85 tego regulaminu postępowania i że w związku z tym niektóre argumenty oraz dowody przedstawione na ich poparcie należy uznać za niedopuszczalne.

##### *1. W przedmiocie niejasnego charakteru argumentacji UPS*

25 Komisja zarzuca spółce UPS, że przedstawiła ona swoją argumentację w sposób chaotyczny, nie stosując się do sformułowań zarzutów zawartych w skardze. Skarga opiera się na trzech zarzutach, z których każdy odpowiadał poszczególnym przesłankom powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii. UPS przedstawiła jednak szereg argumentów poza zarzutami, z którymi były one związane co do istoty. I tak w skardze UPS przedstawiła argumenty dotyczące niezgodności z prawem w częściach dotyczących związku przyczynowego. W replice UPS odniosła się do tych dwóch kwestii łącznie, podnosząc jednocześnie w części dotyczącej szkody argumenty odnoszące się do dwóch pozostałych przesłanek odpowiedzialności pozaumownej Unii. Komisja uważa, że Sąd nie powinien łączyć tych argumentów, ponieważ formalnie nie odpowiadają one sformułowaniu zarzutu, w ramach którego są podnoszone.

26 W niniejszej sprawie prawdą jest, że w skardze UPS przedstawiła część swoich argumentów odnoszących się do podnoszonej niezgodności z prawem w ramach zarzutów dotyczących pozostałych przesłanek powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii, w szczególności w zarzucie dotyczącym związku przyczynowego. Choć taki brak spójności może przyczynić się do niejasności skargi, to nie może on prowadzić do jej niedopuszczalności, nawet w części, jeżeli istotne elementy stanu faktycznego i prawnego, na których opierają się żądania, zostały przedstawione w sposób zwięzły, jasny i precyzyjny zgodnie z wymogami określonymi w art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 76 lit. d) regulaminu postępowania, umożliwiając w ten sposób stronie pozwanej ochronę jej praw, a Sądowi rozstrzygnięcie sprawy. Aby uczynić zadość tym wymogom, skarga o naprawienie szkód, jakie miały zostać wyrządzone

przez instytucje Unii, taka jak będąca przedmiotem niniejszego postępowania, powinna zawierać informacje pozwalające zidentyfikować zarówno zachowanie zarzucane przez stronę skarżącą tym instytucjom, jak i powody, dla których utrzymuje ona, że istnieje związek przyczynowy między tym zachowaniem a szkodą, którą miała ponieść (zob. wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., FIAMM i FIAMM Technologies/Rada i Komisja, T-69/00, EU:T:2005:449, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 27 Otóż wprawdzie niektóre z argumentów prawnych i faktycznych przedstawione zostały przez skarżącą w sposób pozbawiony konsekwencji, nie zmienia to faktu, że zarówno Sąd, jak i Komisja są w stanie zidentyfikować okoliczności faktyczne i prawne, na których opierają się żądania skarżącej. Ponadto Komisja nie powołuje się na żaden przepis szczególny na poparcie swego twierdzenia, zgodnie z którym Sąd nie może łączyć według ich istoty argumentów, które pod względem formalnym zostały przedstawione odrębnie. W każdym razie takie twierdzenie jest trudne do pogodzenia z faktem, że przy analizie zarzutów skargi Sąd nie ma obowiązku podążać w swym wnioskowaniu za porządkiem, w którym zarzuty te zostały przedstawione (wyrok z dnia 25 marca 2010 r., Sviluppo Italia Basilicata/Komisja, C-414/08 P, EU:C:2010:165, pkt 57). Sąd może, biorąc pod uwagę istotę argumentacji, zmienić jej kwalifikację (zob. podobnie wyrok z dnia 19 listopada 1998 r., Parlament/Gaspari, C-316/97 P, EU:C:1998:558, pkt 21; z dnia 28 lipca 2011 r., Mediaset/Komisja, C-403/10 P, niepublikowany, EU:C:2011:533, pkt 92, 93). Może zatem również, biorąc pod uwagę istotę argumentacji, zbadać ją w porządku odmiennym od tego, w jakim została ona przedstawiona.
- 28 W tych okolicznościach odrzucenie części argumentacji skarżącej wyłącznie z tego powodu, że istota tej argumentacji nie odpowiada dokładnie nagłówkowi części pisma procesowego, w której ją przedstawiono, byłoby przejawem nadmiernego formalizmu, mogącego stanowić przeszkodę w korzystaniu z prawa do środka prawnego przed sądem zagwarantowanego w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”).
- 29 Podniesiona przez Komisję przeszkoda procesowa oparta na niejasnym charakterze jest bezzasadna i należy ją oddalić.

## ***2. W przedmiocie naruszenia art. 76 lit. d) regulaminu postępowania***

- 30 Komisja twierdzi, że pisma spółki UPS nie spełniają wymogów z art. 76 lit. d) regulaminu postępowania, co powoduje, że niektóre argumenty i dowody są niedopuszczalne.
- 31 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który ma zastosowanie do Sądu na mocy art. 53 akapit pierwszy tego statutu, oraz art. 76 lit. d) regulaminu postępowania każda skarga musi zawierać swój przedmiot skargi oraz związane przedstawienie zarzutów prawnych stanowiących jej podstawę.
- 32 Aby bowiem zagwarantować pewność prawa i prawidłowy przebieg postępowania, to związane przedstawienie zarzutów strony skarżącej musi być wystarczająco jasne i dokładne, aby umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, zaś właściwemu sądowi – orzeczenie w przedmiocie skargi (wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 41).
- 33 I tak, aby skarga wniesiona do Sądu była dopuszczalna, konieczne jest między innymi, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których skarga ta została oparta, wynikały, przynajmniej w skróconej formie, lecz w sposób spójny i zrozumiały, z treści samej skargi. Choć sama treść

skargi może zostać wsparta lub uzupełniona, w przypadku kwestii szczególnych, odesłaniami do poszczególnych fragmentów materiałów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych dokumentów pisemnych, nawet załączonych do skargi, nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które zgodnie ze wspomnianymi powyżej przepisami muszą być zawarte w samej skardze (wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 40).

- 34 To nie do Sądu nie należy poszukiwanie i odnajdywanie w załącznikach zarzutów, które mogłyby być podstawą skargi, albowiem załączniki te spełniają funkcję wyłącznie dowodową i dokumentacyjną (wyroki: z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 94; z dnia 9 marca 2015 r., Deutsche Börse/Komisja, T-175/12, niepublikowany, EU:T:2015:148, pkt 354). Analogiczne wymogi muszą zostać spełnione w przypadku, gdy dany argument jest powoływany na poparcie zarzutu podniesionego przed Sądem (wyroki: z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 41; z dnia 16 września 2020 r., BP/FRA, C-669/19 P, niepublikowany, EU:C:2020:713, pkt 54).

***a) W przedmiocie dopuszczalności podnoszonej przez UPS argumentacji dotyczącej naruszenia uprawnień proceduralnych***

- 35 Komisja uważa za niedopuszczalną wysuwaną przez UPS argumentację, zgodnie z którą jej uprawnienia proceduralne zostały naruszone ze względu na to, że kryteria służące ocenie wzrostu efektywności nie zostały jej podane do jej wiadomości przed wydaniem spornej decyzji. W pkt 42 skargi UPS ograniczyła się do ogólnej i abstrakcyjnej krytyki spornej decyzji oraz niektórych aktów ją poprzedzających. Wobec braku dokładnego wskazania spornych fragmentów argumentacja ta nie spełnia wymogów art. 76 lit. d) regulaminu postępowania.
- 36 Należy jednak zauważyć, iż pkt 42 skargi należy rozumieć w ten sposób, że UPS zarzuca Komisji w istocie, że instytucja ta nie przeprowadziła poważnej analizy możliwości weryfikacji podnoszonego wzrostu efektywności ani nie określiła z wyprzedzeniem kryteriów, na podstawie których wzrost ów będzie oceniany. UPS wskazuje zatem na braki w analizie Komisji oraz brak informacji na temat przedmiotu i wymaganego poziomu dowodu. W związku z tym nie można zarzucić UPS, że ta nie wskazała dokładnie w skardze, pośród aktów przyjętych przez Komisję, elementów, których brak podnosi ta spółka.
- 37 Ponadto należy zauważyć, że ów pkt 42 skargi odnosi się do niektórych fragmentów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i spornej decyzji. UPS precyzyjnie określiła zatem okoliczności, które uznała za istotne w celu ich wzajemnego porównania i wykazania, że dopiero na etapie spornej decyzji Komisja ujawniła swoją analizę wzrostu efektywności.
- 38 Wynika z tego, że podniesiona przez Komisję przeszkoda procesowa jest bezzasadna i w związku z tym należy ją oddalić.

**b) W przedmiocie argumentacji spółki UPS dotyczącej błędu w ocenie wpływu koncentracji na ceny**

*1) W przedmiocie pkt 34–37 skargi*

- 39 Komisja podnosi, że przedstawiona w pkt 34–37 skargi przez UPS argumentacja dotycząca analizy wpływu koncentracji na ceny jest tak lakoniczna, że nie spełnia wymogów określonych w art. 76 lit. d) regulaminu postępowania. W skardze nie podano powodów, dla których UPS uważa, że model ekonometryczny zastosowany przez Komisję był wadliwy.
- 40 Należy jednak zauważyć, iż w pkt 34–37 skargi UPS podnosi, że analiza [wpływu] koncentracji na ceny jest obciążona poważnymi błędami. Z tych punktów oraz ze skargi rozpatrywanej w jej całości jasno wynika, iż UPS twierdzi, że Komisja w znacznym stopniu odeszła od stosowanej zazwyczaj praktyki ekonometrycznej, stosując na etapie szacowania inny rodzaj zmiennej koncentracji niż na etapie prognoz, i przywołuje jako dowody sprawozdania dwóch ekspertów (załączniki A.8 i A.9 do skargi). Chociaż pkt 34–37 skargi są sformułowane zwięźle, przedstawiono w nich pokrótce, w sposób jasny i precyzyjny, istotę mającej techniczny charakter krytyki dotyczącej wyborów metodologicznych dokonanych przez Komisję. Owo streszczenie zostało poparte odesłaniem do sprawozdań tych ekspertów (załączniki A.8 i A.9 do skargi), które zawierają pogłębione wyjaśnienia dotyczące zarzucanych w ten sposób błędów technicznych.
- 41 Z powyższych rozważań wynika, że pkt 34–37 skargi spełniają wymogi określone w art. 76 lit. d) regulaminu postępowania. W konsekwencji podniesioną przez Komisję przeszkodę procesową należy oddalić jako bezzasadną.

*2) W przedmiocie odesłania do załącznika A.12 do skargi*

- 42 Komisja podnosi, że w pkt 34 skargi UPS odniosła się do załącznika A.12 do rzeczonej skargi, który stanowi pismo procesowe złożone w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), nie wskazując fragmentów, na które konkretnie zamierzała się powołać. W konsekwencji to uchybienie art. 76 lit. d) regulaminu postępowania prowadzi do niedopuszczalności owego dokumentu.
- 43 Niemniej jednak, odnosząc się w pkt 34 skargi do dokumentu (załącznika A.12 do skargi) złożonego w ramach sprawy, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS nie dążyła do uzupełnienia jakichkolwiek braków w twierdzeniu znajdującym się w pkt 34–37 skargi poprzez ogólne odesłanie do brzmienia tego dokumentu. Wręcz przeciwnie, UPS podkreśliła w ten sposób, że jej krytyka dotycząca zastosowanego modelu ekonometrycznego została już przedstawiona w kontekście rzeczonej sprawy. Ów załącznik A.12 zawiera bowiem uwagi UPS z dnia 8 czerwca 2016 r., dotyczące odpowiedzi Komisji z dnia 26 kwietnia 2016 r. na pytania Sądu w tej sprawie. W tych uwagach UPS zarzuciła bowiem zastosowanie na etapie prognoz innego modelu niż ten zastosowany na etapie szacowania. UPS podnosiła, że Komisja zachowała się tym samym w sposób niekonwencjonalny i arbitralny. Argumentacja ta, która – jak wynika z dokumentów przedstawionych w niniejszej sprawie – została również wysunięta przez UPS w postępowaniu odwoławczym w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), jest co do istoty identyczna z argumentacją przedstawioną w pkt 34–37 skargi.

44 Z tych składających się na kontekst sprawy okoliczności wynika, że UPS powtórzyła w ten sposób zarzuty podniesione w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), w odniesieniu do ważności modelu ekonometrycznego zastosowanego na poparcie spornej decyzji, oraz to, że okoliczności te składają się na wystarczająco jasne i dokładne przedstawienie argumentacji. Komisja nie może zatem twierdzić, że nie była w stanie zrozumieć treści tej argumentacji ani przygotować swojej obrony. Podniesioną przez Komisję przeszkodę procesową należy oddalić.

*3) W przedmiocie odesłania do załączników A.8 i A.9 do skargi, a także do załączników C.1 i C.2 do repliki*

45 Komisja podnosi, że UPS ograniczyła się do odesłania w sposób ogólny do brzmienia niektórych załączników, zamiast jasno i precyzyjnie przedstawić argumentację w swoich pismach. W odpowiedzi na pisemne pytania Sądu Komisja twierdzi, po pierwsze, że w pkt 22 odpowiedzi na skargę zakwestionowała dopuszczalność załączników A.8 i A.9 do tej skargi. Powody, dla których UPS uważa, że zastosowany model ekonometryczny jest błędny, powinny być znaleźć się w samej skardze, zgodnie z wymogami określonymi w art. 76 lit. d) regulaminu postępowania. Wyjaśnienia przedstawione w pkt 36 skargi są zaś w tym względzie niewystarczające. Komisja uważa, że ogólne odesłanie do załączników A.8 i A.9 do skargi nie może zaradzić temu brakowi, pozostawiając jej do odgadnięcia argumenty, które UPS chce przedstawić. Komisja wskazuje, że zwróciła uwagę na tę kwestię w duplice. Po drugie, Komisja podnosi, że na etapie repliki UPS nie mogła zaradzić tym brakom poprzez bardziej precyzyjne wskazanie odpowiednich fragmentów załączników A.8 i A.9 do skargi oraz załączników C.1 i C.2 do repliki.

46 Należy jednak stwierdzić, że w pkt 24–29 odpowiedzi na skargę Komisja odrzuciła treść tych sprawozdań ekspertów w sposób szczegółowy. Świadczy to o tym, że Komisja była w stanie bronić swoich interesów i że nie uważała zresztą za konieczne, na etapie obrony, aby przedstawić ze swojej strony jedną lub kilku ekspertyz w celu podważenia tych przedstawionych przez UPS, i, tym samym, udzielić Sądowi wyjaśnień w zakresie technicznych aspektów zastosowanego modelu ekonometrycznego.

47 W pkt 25–41 dupliki Komisja obszernie ustosunkowała się do argumentów przedstawionych przez UPS w pkt 45–49 repliki i popartych przez nią dwoma sprawozdaniami ekspertów (załączniki A.8 i A.9 do skargi) oraz ich opiniami uzupełniającymi (załączniki C.1 i C.2 do repliki). Co się tyczy zarzutu Komisji, zgodnie z którym odesłanie do załączników C.1 i C.2 do repliki jest niewystarczająco dokładne, to przeczy mu bezpośrednio fakt, że instytucja ta wskazała w przypisie 32 dupliki fragmenty tych załączników, które UPS konkretnie wskazała w replice. W celu odparcia zarzutów dotyczących ważności swojego modelu Komisja przedstawiła w załączniku do dupliki dwa sprawozdania eksperckie (załączniki D.5 i D.6 do dupliki), których dopuszczalność w świetle art. 85 § 1 regulaminu postępowania została przeanalizowana poniżej.

48 W tych okolicznościach Komisja nie może twierdzić, że nie była w stanie przygotować swojej obrony. W związku z tym UPS nie naruszyła art. 76 lit. d) regulaminu postępowania, odwołując się w swoich pismach procesowych do załączników A.8 i A.9 do skargi oraz do załączników C.1 i C.2 do repliki w celu poparcia technicznych aspektów swojej krytyki modelu ekonometrycznego zastosowanego przez Komisję. Podniesiona w tym względzie przez Komisję przeszkoda procesowa jest zatem bezzasadna i należy ją oddalić.



*4) W przedmiocie pkt 84 skargi*

- 49 Komisja podnosi, że argumentacja, w drodze której UPS krytykuje w pkt 84 swej skargi wykorzystanie danych dotyczących zasięgu rynkowego FedEx z 2012 r. zamiast danych dotyczących 2015 r., jest niedopuszczalna w świetle art. 76 lit. d) regulaminu postępowania. Podnosi ona, że argumentacja ta nie jest zawarta w skardze, lecz w pismach procesowych złożonych w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), i nie wskazano w niej dokładnie fragmentów tych pism, na które spółka UPS chce się powołać.
- 50 Należy jednak zauważyć, że w pkt 84 skargi UPS w sposób jasny i dokładny zarzuciła Komisji, że w ramach analizy wpływu koncentracji na ceny wykorzystwała ona dane dotyczące sytuacji FedEx w 2012 r., mimo tego, że dysponowała prognozami dla tej spółki odnoszącymi się do 2015 r.
- 51 W tych okolicznościach nie można uznać, że UPS chciała zaradzić niedokładności skargi poprzez ogólne odesłanie do pism procesowych złożonych w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144). Argumentacja UPS nie tylko została przedstawiona w sposób zrozumiały, ale także była znana Komisji od czasu postępowania w rzeczonyj sprawie. Należy również zauważyć, że sama Komisja w odpowiedzi na argumenty UPS odesłała do treści swoich uwag w tej sprawie. Komisja nie może zatem twierdzić, że nie była w stanie przygotować swojej obrony. Ze względu na tożsamość stron oraz podstawy prawnej, czyli naruszeń prawa zarzucanych Komisji, jaka istnieje między skargą o stwierdzenie nieważności oraz niniejszym postępowaniem odszkodowawczym, należy uznać dopuszczalność odesłań – dokonanych poprzez stwierdzenia zawarte w skardze, które także są dopuszczalne – do prezentacji zarzutów przytoczonych na poparcie skargi o stwierdzenie nieważności i przedłożonych w załączniku do skargi w niniejszej sprawie (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 lipca 2007 r., Schneider Electric/Komisja, T-351/03, EU:T:2007:212, pkt 96). Podniesioną przez Komisję przeszkodę procesową należy zatem oddalić.

***c) W przedmiocie dopuszczalności przedstawionej przez UPS argumentacji dotyczącej błędu w ocenie wzrostu efektywności***

*1) W przedmiocie pkt 46 skargi*

- 52 Komisja podnosi, iż z powodu niezgodności z art. 76 lit. d) regulaminu postępowania niedopuszczalna jest argumentacja, w drodze której UPS twierdzi w pkt 46 skargi, po pierwsze, że dowody przedstawione w toku postępowania administracyjnego wykluczają wydanie decyzji stwierdzającej niezgodność z rynkiem wewnętrznym, po drugie, że Komisja co do zasady zaakceptowała istniejące synergie i, po trzecie, że gdyby Komisja zastosowała w odniesieniu do wzrostu efektywności podejście przyjęte później w ramach kontroli koncentracji FedEx i TNT, musiałaby zaakceptować znacznie większą część synergii, których istnienie podniesiono. Komisja uważa te twierdzenia za niewystarczająco uzasadnione i zwraca uwagę, że obaliła je już w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144).
- 53 Należy jednak zauważyć, że te zarzuty Komisji odnoszą się bardziej do kwestii tego, czy zawarte w pkt 46 skargi twierdzenia UPS dotyczące analizy wzrostu efektywności są uzasadnione w stopniu wystarczającym, aby przekonać Sąd, niż do kwestii tego, czy skarga zawiera związane przedstawienie zarzutów wymagane przez art. 76 lit. d) regulaminu postępowania.

54 W każdym razie należy stwierdzić, że pkt 46 skargi został sformułowany w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny, aby umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Sądowi – wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi. Tym samym w pkt 55–97 odpowiedzi na skargę Komisja wyczerpująco odpowiedziała na argumentację spółki UPS. Argumentacja Komisji jest zatem bezpodstawna.

*2) W przedmiocie odesłania do załącznika C.6 do repliki*

55 Komisja twierdzi, że w pkt 82 repliki UPS odsyła do fragmentów zgłoszenia koncentracji dołączonych do załącznika C.6 do repliki, nie wskazując dokładnie odpowiednich fragmentów tego załącznika, na które się powołuje. Takie odesłanie jest zdaniem tej instytucji sprzeczne z art. 76 lit. d) regulaminu postępowania.

56 Należy jednak zauważyć, iż w pkt 41–46 skargi spółka UPS przedstawiła w sposób zwięzły, aczkolwiek jasny i precyzyjny, argumentację, w której zarzuca Komisji, że w toku postępowania administracyjnego nie ujawniła ona kryteriów, które zamierzała zastosować w celu oceny podnoszonego wzrostu efektywności. W szczególności w pkt 44 skargi spółka UPS podniosła, po pierwsze, że przed przyjęciem decyzji Komisja ma obowiązek przedstawić swoje zastrzeżenia co do możliwości weryfikacji wzrostu efektywności i dać zgłaszającym koncentrację stronom realną możliwość przedstawienia uwag w tym względzie. Po drugie, UPS twierdziła, że z akt wynika, iż dostarczyła konkretnych dowodów odnoszących się do wzrostu efektywności już w momencie zgłoszenia w drodze formularza CO. Ponadto w pkt 82 repliki UPS wyraźnie odwołała się do odpowiedniej sekcji formularza CO, a w szczególności do jego pkt 96.

57 To przedstawienie zastrzeżeń przez UPS spełnia określone w art. 76 lit. d) regulaminu postępowania wymogi związane z jasnością i precyzją. W tych okolicznościach Komisja nie może racjonalnie twierdzić, że nie była w stanie przygotować obrony, z zastrzeżeniem kwestii tego, czy przedstawienie załącznika C.6 do repliki na etapie jej składania nastąpiło po terminie, a zatem jest niedopuszczalne, która to kwestia zostanie zbadana poniżej w świetle art. 85 regulaminu postępowania.

58 Wynika z tego, że podniesioną przez Komisję przeszkodę procesową należy oddalić.

*3) W przedmiocie odesłania do załączników C.7 i C.37 repliki*

59 Komisja twierdzi, że UPS naruszyła art. 76 lit. d) regulaminu postępowania, odsyłając w sposób ogólny w pkt 90, 92 i 107 repliki do swojego oświadczenia z dnia 4 lipca 2019 r. w sprawie synergii (załącznik C.7 do repliki) i nie wskazując odpowiednich fragmentów, na które się powoływała. Podnosi ona te same argumenty odnoszące się do zawartego w pkt 106 i 108–110 repliki rzekomo niewystarczająco precyzyjnego odesłania do drugiego sprawozdania eksperckiego sporządzonego przez FTI Consulting w celu oceny trzech sprawozdań ekspertów przedstawionych przez Komisję w załączniku do jej odpowiedzi na skargę (zwanego dalej „drugim sprawozdaniem FTI”) (załącznik C.37 do repliki).

60 Należy jednak zauważyć, że w pkt 90–98 repliki zawarte zostało szczegółowe i wyczerpujące omówienie argumentów, za pomocą których UPS odrzuca pierwsze sprawozdanie eksperckie sporządzone przez firmę consultingową Oxera w celu oceny synergii, jakie spółka UPS spodziewała się uzyskać z przejęcia TNT (zwane dalej „pierwszym sprawozdaniem Oxery”) (załącznik B.7 do odpowiedzi na skargę), przedłożone przez Komisję na etapie odpowiedzi na

skargę. Ta podnoszona przez UPS argumentacja została poparta przez tę spółkę dowodami i uzupełniona w jej różnych aspektach technicznych poprzez załącznik C.7 do repliki, w którym przedstawiono metody zastosowane przez UPS do oceny wzrostu efektywności. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, UPS nie uchybiła swojemu obowiązkowi przedstawienia argumentacji w sposób zwięzły, ale jednocześnie jasny i precyzyjny, dokonując ogólnego i nieprecyzyjnego odesłania do załącznika C.7 do repliki czy też poprzez odejście od czysto dowodowej i instrumentalnej funkcji tego dokumentu. Komisja nie może zatem twierdzić, że UPS naruszyła art. 76 lit. d) regulaminu postępowania.

- 61 Jeśli chodzi o odesłanie do drugiego sprawozdania FTI (załącznik C.37 do repliki), należy również stwierdzić, że w pkt 108–110 repliki zawarte zostało jasne, precyzyjne i zwięzłe przedstawienie argumentacji, w ramach której UPS odrzuca dwa sprawozdania ekspertów przedłożone przez Komisję (pierwsze sprawozdanie Oxery w załączniku B.7 do odpowiedzi na skargę oraz pierwsze sprawozdanie Schoutensa w załączniku B.39 do owej odpowiedzi na skargę). Z powodów podobnych do tych, które zostały przedstawione powyżej w odniesieniu do odesłania do załącznika C.7 do repliki, zarzut Komisji dotyczący naruszenia art. 76 lit. d) regulaminu postępowania jest bezzasadny.
- 62 W świetle wszystkich powyższych rozważań zastrzeżenia Komisji dotyczące naruszenia art. 76 lit. d) regulaminu postępowania są bezzasadne i w konsekwencji należy je oddalić.

### ***3. W przedmiocie naruszenia art. 85 regulaminu postępowania***

- 63 Komisja podnosi zarzut niedopuszczalności szeregu dowodów przedstawionych przez UPS po terminie, co spółka UPS kwestionuje, twierdząc z kolei, że to niektóre z dowodów przedłożonych przez Komisję po terminie są niedopuszczalne.
- 64 W celu wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie tych zastrzeżeń należy przypomnieć, że zgodnie z art. 76 lit. f) regulaminu postępowania każda skarga powinna zawierać, w stosownym przypadku, dowody lub wnioski dowodowe. Zgodnie z art. 81 § 1 regulaminu postępowania odpowiedź na skargę powinna zawierać podnoszone zarzuty i argumenty oraz, w stosownym przypadku, dowody lub wnioski dowodowe.
- 65 Artykuł 85 § 1 regulaminu postępowania stanowi, że dowody i wnioski dowodowe przedstawia się w ramach pierwszej wymiany pism procesowych. Artykuł 85 § 2 owego regulaminu postępowania dodaje, że strony mogą przedstawiać na poparcie swojej argumentacji nowe dowody lub wnioski dowodowe w replice i duplice, o ile opóźnienie w ich złożeniu jest uzasadnione.
- 66 Choć zgodnie z regułą prekluzji przewidzianą w art. 85 § 1 regulaminu postępowania strony powinny uzasadnić opóźnienia w przedstawieniu ich nowych dowodów lub wniosków dowodowych, to sąd Unii jest uprawniony do zbadania zasadności przyczyny opóźnienia w przedstawieniu tych dowodów lub wniosków dowodowych oraz, w zależności od przypadku, treści tych ostatnich, jak również do odrzucenia dowodów lub wniosków dowodowych, jeżeli to przedstawienie po terminie nie jest wystarczająco uzasadnione pod względem prawnym lub też jest bezzasadne. Przedstawienie dowodów lub wniosków dowodowych przez stronę po terminie może być w szczególności uzasadnione tym, że strona nie mogła wcześniej dysponować danym dowodem, lub wówczas, gdy przedstawienie dowodów lub wniosków dowodowych po terminie przez stronę przeciwną jest uzasadniająco uzupełnienie akt po to, aby zapewnić zgodność z zasadą kontrydiktoryjności (wyrok z dnia 16 września 2020 r., BP/FRA, C-669/19 P, niepublikowany, EU:C:2020:713, pkt 41).

**a) W przedmiocie dopuszczalności załączników C.6, C.7 i C.37 do repliki**

- 67 Komisja twierdzi, że UPS przedstawiła załączniki C.6, C.7 i C.37 do repliki wyłącznie w celu uzupełnienia braków w skardze. Takie nieuzasadnione przedstawienie po terminie powinno prowadzić do stwierdzenia niedopuszczalności tych załączników na podstawie art. 85 regulaminu postępowania.
- 68 Jednakże, jak stwierdzono powyżej, z pkt 82 repliki wynika, że załącznik C.6 do repliki został przedstawiony w celu odparcia argumentacji zawartej przez Komisję w pkt 47 odpowiedzi na skargę, zgodnie z którą UPS nie odniosła się w formularzu CO do kwestii wzrostu efektywności. Załącznik C.7 do repliki został przedstawiony w celu odrzucenia pierwszego sprawozdania Oxery (załącznik B.7 do odpowiedzi na skargę) przedstawionego przez Komisję. Drugie sprawozdanie FTI (załącznik C.37 do repliki) ma na celu podważenie dwóch innych sprawozdań ekspertów przedstawionych przez Komisję (pierwszego sprawozdania Oxery, przedstawionego w załączniku B.7 do odpowiedzi na skargę, oraz pierwszego sprawozdania Schoutensa, przedstawionego w załączniku B.39 do odpowiedzi na skargę).
- 69 Dowody przeciwne i uzupełnienie wniosków dowodowych w następstwie przedstawienia przez stronę przeciwną w odpowiedzi na skargę dowodów przeciwnych nie są zaś objęte zasadą prekluzji przewidzianą w art. 85 § 1 regulaminu postępowania (wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja, C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 72; postanowienie z dnia 21 maja 2019 r., Le Pen/Parlament, C-525/18 P, niepublikowane, EU:C:2019:435, pkt 48).
- 70 W konsekwencji załączników C.6, C.7 i C.37 nie można uznać za niedopuszczalne na podstawie art. 85 § 1 regulaminu postępowania.

**b) W przedmiocie dopuszczalności przedstawionych przez Komisję sprawozdań eksperta w dziedzinie ekonometrii**

- 71 W odpowiedzi na pisemne pytania Sądu UPS kwestionuje dopuszczalność dwóch sprawozdań eksperckich w dziedzinie ekonometrii, przedstawionych przez Komisję w załączeniu do dupliki (załączniki D.5 i D.6 do dupliki). UPS podnosi w istocie, że Komisja przedstawiła te sprawozdania po terminie i bez uzasadnienia tego opóźnienia.
- 72 Komisja twierdzi, że te dwa sprawozdania są dopuszczalne.
- 73 Należy jednak przypomnieć, iż zgodnie z art. 81 § 1 oraz art. 85 §§ 1 i 2 regulaminu postępowania zarzuty i argumenty, a także dowody i wnioski dowodowe powinny co do zasady zostać zawarte w odpowiedzi na skargę, a strona pozwana powinna uzasadnić opóźnienie w przedstawieniu nowych dowodów lub wniosków dowodowych, gdyż w przeciwnym razie podlegają one odrzuceniu (zob. podobnie wyrok z dnia 15 listopada 2007 r., Węgry/Komisja, T-310/06, EU:T:2007:343, pkt 164 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 74 W niniejszym przypadku Komisja przedstawiła na etapie dupliki dwa sprawozdania ekonomisty datowane na dzień 16 października 2019 r., czyli po złożeniu odpowiedzi na skargę. Komisja przedstawiła te sprawozdania celem poparcia swoich odpowiedzi na zarzuty i argumenty wysunięte nie w replice, lecz w skardze.

- 75 W pkt 26 i 27 dupliki Komisja stwierdziła bowiem, że zamierza odpowiedzieć na argumentację przedstawioną przez UPS w pkt 35 i 36 skargi, w których spółka ta w istocie podniosła kwestię tego, czy różnica w charakterze pomiędzy zmienną koncentracji zastosowaną na etapie szacowania i zmienną koncentracji zastosowaną na etapie prognoz jest dopuszczalna, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności planowanej transakcji. W tym celu Komisja wysunęła w istocie dwa argumenty. Pierwszy z nich, przedstawiony w pkt 28–50 dupliki, dotyczy tego, że żaden z modeli ekonometrycznych kolejno proponowanych przez UPS w ramach postępowania administracyjnego nie był możliwy do zaakceptowania. Na poparcie tego argumentu Komisja przedstawiła pierwsze sprawozdanie tego eksperta (załącznik D.5 do dupliki). W drugim argumencie, przedstawionym w pkt 39–41 dupliki, Komisja twierdzi, że model, który ostatecznie przyjęła, był uzasadniony i racjonalny w świetle szczególnych okoliczności planowanej transakcji. Na poparcie tego argumentu Komisja powołuje się na drugie sprawozdanie tego eksperta (załącznik D.6 do dupliki).
- 76 Należy jednak zauważyć, że ta argumentacja Komisji nie różni się znacząco od tej przedstawionej w pkt 21–31 odpowiedzi na skargę.
- 77 W tych okolicznościach należy uznać, że oba sprawozdania eksperta zaangażowanego przez Komisję (załączniki D.5 i D.6 do dupliki) zostały przedstawione po terminie, przy czym Komisja nie przedstawiła w duplice uzasadnienia tego opóźnienia. Należy zatem stwierdzić, że sprawozdania te są niedopuszczalne.
- 78 Na rozprawie Komisja stwierdziła, że chociaż najlepiej byłoby, gdyby te dwa sprawozdania zostały przedstawione na etapie odpowiedzi na skargę, zostały one jedynie przedstawione w celu obalenia sprawozdań ekspertów zaangażowanych przez UPS (załączniki A.8 i A.9 do skargi) oraz ich opinii uzupełniających (załączniki C.1 i C.2 do repliki). Komisja dodała, że ze względu na to, iż w następstwie środka organizacji postępowania przyjętego przez Sąd UPS mogła zająć na piśmie stanowisko w sprawie dopuszczalności i treści sprawozdań zaangażowanych przez nią ekspertów, kwestia dopuszczalności tych sprawozdań nie jest już aktualna.
- 79 Jednak wbrew temu, co twierdzi Komisja, przedstawione przez nią ekspertyzy nie mają na celu konkretnego ustosunkowania się do dwóch opinii uzupełniających ekspertów przedstawionych przez UPS na etapie repliki (załączniki C.1 i C.2 do repliki). Ponadto okoliczność, iż w niniejszej sprawie Sąd zwrócił się do UPS o zajęcie na piśmie stanowiska w sprawie dopuszczalności i treści pierwszego sprawozdania eksperta zaangażowanego przez Komisję, nie oznacza, że sprawozdanie to jest dopuszczalne. Zgodnie z art. 85 § 4 regulaminu postępowania niezależnie od przyszłego rozstrzygnięcia Sądu w przedmiocie dopuszczalności dowodów przedstawionych po terminie pozostałe strony miały możliwość ustosunkowania się do tych dowodów.
- 80 Ze względu na to, że przedstawiona przez UPS argumentacja jest zasadna, sprawozdania przedłożone przez Komisję (załączniki D.5 i D.6 do dupliki) należy uznać za niedopuszczalne ze względu na ich nieuzasadnione przedstawienie po terminie.

## B. Co do istoty

### 1. W przedmiocie przesłanek powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii

- 81 Zgodnie z art. 340 akapit drugi TFUE w dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej Unia powinna naprawić, zgodnie z zasadami ogólnymi, wspólnymi dla praw państw członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.
- 82 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem powstanie pozaumownej odpowiedzialności Unii Europejskiej jest uzależnione od łącznego spełnienia trzech przesłanek, a mianowicie orzecznictwo to wymaga, aby celem naruszonej normy prawnej było przyznanie uprawnień jednostkom oraz aby to naruszenie było wystarczająco istotne; ponadto ustalony musi zostać rzeczywisty charakter szkody i, wreszcie, musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku ciążącym na autorze aktu a szkodą poniesioną przez poszkodowanych (wyrok z dnia 13 grudnia 2018 r., Unia Europejska/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, pkt 117; zob. również podobnie wyrok z dnia 4 lipca 2000 r., Bergaderm i Goupil/Komisja, C-352/98 P, EU:C:2000:361, pkt 39–42). Kumulatywny charakter tych przesłanek oznacza, że w braku spełnienia jednej z nich odpowiedzialność pozaumowna Unii nie powstaje (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 września 1999 r., Lucaccioni/Komisja, C-257/98 P, EU:C:1999:402, pkt 63, 64; z dnia 15 czerwca 2000 r., Dorsch Consult/Rada i Komisja, C-237/98 P, EU:C:2000:321, pkt 54).
- 83 Wystarczająco istotne naruszenie normy prawnej przyznającej uprawnienia jednostkom jest wykazane, gdy obejmuje oczywiste i poważne naruszenie przez daną instytucję granic przysługujących jej uprawnień dyskrecjonalnych, a elementami, jakie należy wziąć w tym względzie pod uwagę, są w szczególności złożoność sytuacji, które podlegają uregulowaniu, stopień jasności i precyzji naruszonej normy, a także zakres uznania, jaki naruszona norma pozostawia instytucji Unii [zob. podobnie wyroki: z dnia 19 kwietnia 2007 r., Holcim (Deutschland)/Komisja, C-282/05 P, EU:C:2007:226, pkt 50; z dnia 30 maja 2017 r., Safa Nicu Sepahan/Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, pkt 30].
- 84 Wymóg wystarczająco istotnego naruszenia normy prawa Unii wynika z konieczności wyważenia z jednej strony interesu, jaki mają jednostki w uzyskaniu ochrony przed bezprawnymi działaniami instytucji, a z drugiej strony interesu instytucji w dysponowaniu pewnym polem manewru koniecznym do tego, aby ich działania nie zostały sparaliżowane (wyrok z dnia 10 września 2019 r., HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, pkt 34).
- 85 Wyważenie to jest tym ważniejsze, że Komisja jest powołana do zdefiniowania i realizacji polityki Unii w dziedzinie konkurencji i dysponuje w tym zakresie uprawnieniami dyskrecjonalnymi (wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., AEPI/Komisja, C-425/07 P, EU:C:2009:253, pkt 31).
- 86 Niewątpliwie ułatwienie pociągania Unii do odpowiedzialności poprzez rozszerzenie pojęcia istotnego naruszenia prawa unijnego na każde uchybienie obowiązkowi prawnemu, które – niezależnie od tego, jak bardzo należy nad nim ubolewać – może zostać wytłumaczone w szczególności obiektywnymi ograniczeniami, jakie ciążą na Komisji, mogłoby zagrozić skuteczności działań podejmowanych przez tę instytucję w dziedzinie kontroli koncentracji, a nawet je zahamować. Jednakże prawo do odszkodowania powinno przysługiwać osobom, które poniosły szkodę w wyniku zachowania Komisji w przypadku, gdy przejawia się ono w akcie, który, bez obiektywnego uzasadnienia lub wyjaśnienia, jest oczywiście sprzeczny z przepisem prawa

i rażąco szkodliwy dla interesów tych osób (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 lipca 2007 r., Schneider Electric/Komisja, T-351/03, EU:T:2007:212, pkt 123, 124; z dnia 9 września 2008 r., MyTravel/Komisja, T-212/03, EU:T:2008:315, pkt 42, 43).

- 87 Taka definicja progu powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii chroni margines swobody działania oraz swobodę oceny, z jakich powinna korzystać Komisja zarówno w ramach wydawania decyzji w sprawie stosowności, jak i interpretacji i stosowania odpowiednich przepisów prawa Unii w dziedzinie konkurencji, nie pozwalając, aby ciężar konsekwencji oczywistych i nieusprawiedliwionych naruszeń spoczywał na stronach trzecich (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2007 r., Schneider Electric/Komisja, T-351/03, EU:T:2007:212, pkt 125).
- 88 Wynika z tego, że jedynie stwierdzenie istnienia nieprawidłowości, których nie dopuściłby się w podobnych okolicznościach organ administracji działający ze zwykłą ostrożnością i starannością, powoduje powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii (wyrok z dnia 10 września 2019 r., HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, pkt 43).

## **2. W przedmiocie podnoszonych niezgodności z prawem**

- 89 UPS twierdzi, że wydając sporną decyzję oraz w trakcie postępowania zakończonego jej wydaniem Komisja dopuściła się szeregu niezgodności z prawem stanowiących wystarczająco istotne naruszenie prawa Unii. Komisja miała naruszyć przysługujące UPS uprawnienia proceduralne, uchybić obowiązkowi uzasadnienia i dopuścić się błędów w ocenie koncentracji co do istoty, po pierwsze, odchodząc w analizie koncentracji pod względem cenowym od konwencjonalnych metod ekonometrycznych, po drugie, badając presję konkurencyjną wywieraną przez FedEx w sposób statyczny, i, po trzecie, niewłaściwie oceniając wzrost efektywności.
- 90 Twierdzenia dotyczące naruszenia przysługujących UPS uprawnień proceduralnych, uchybienia obowiązkowi uzasadnienia i ważności ocen zawartych w spornej decyzji należy zbadać kolejno.

### **a) W przedmiocie naruszenia przysługujących UPS uprawnień proceduralnych**

- 91 Na poparcie zarzutu niezgodności z prawem w związku z naruszeniem jej uprawnień proceduralnych UPS podnosi, po pierwsze, że Komisja nie podała do jej wiadomości zastosowanego modelu ekonometrycznego, po drugie, że nie podała do jej wiadomości kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności, i, po trzecie, że nie podała do jej wiadomości pewnych poufnych dokumentów FedEx.

#### **1) W przedmiocie niepodania do wiadomości zastosowanego modelu ekonometrycznego**

- 92 UPS podnosi, iż Sąd, a następnie Trybunał orzekły już, że Komisja naruszyła przysługujące tej spółce prawo do obrony, nie podając do jej wiadomości końcowej wersji modelu ekonometrycznego wykorzystanego do analizy wpływu koncentracji na ceny. Stanowi to zdaniem tej spółki to oczywiste i poważne naruszenie normy prawnej mającej na celu przyznanie uprawnień jednostkom, którego nie można uzasadnić ani ograniczeniami czasowymi, ani złożonością sprawy.
- 93 Komisja twierdzi, że naruszenia przysługującego UPS prawa do obrony nie można uznać za wystarczająco istotne naruszenie prawa Unii, biorąc pod uwagę, po pierwsze, to, iż w chwili wydania spornej decyzji istniała na gruncie prawa Unii niepewność w odniesieniu do

spoczywającego na Komisji obowiązku podania do wiadomości końcowej wersji modelu ekonometrycznego, oraz, po drugie, istnienie ograniczeń czasowych w ocenie planowanej koncentracji.

- 94 Należy przypomnieć, że podnoszona przez UPS niezgodność z prawem została już prawomocnie stwierdzona. Sąd stwierdził bowiem nieważność spornej decyzji w całości z tego względu, że Komisja, nie podając do wiadomości UPS końcowej wersji modelu ekonometrycznego, naruszyła przysługujące tej spółce prawo do obrony (wyrok z dnia 7 marca 2017 r., *United Parcel Service/Komisja*, T-194/13, EU:T:2017:144, pkt 221, 222). Wyrok ten stał się prawomocny w związku z oddaleniem odwołania Komisji w drodze wyroku z dnia 16 stycznia 2019 r., *Komisja/United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23).
- 95 Bezsporne jest, że zasada poszanowania prawa do obrony w ramach postępowania dotyczącego kontroli koncentracji należy do kategorii norm prawa mających na celu przyznanie uprawnień jednostkom (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., *Komisja/Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, pkt 162).
- 96 Strony nie zgadzają się jednak co do tego, czy naruszenie przysługującego spółce UPS prawa do obrony jest istotne w stopniu wystarczającym, aby spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.
- 97 W tym względzie należy przypomnieć, że poszanowanie prawa do obrony stanowi ogólną zasadę prawa Unii, która powinna być stosowana wówczas, gdy organ administracyjny ma podjąć w stosunku do danej osoby decyzję, która wiąże się z niekorzystnymi dla niej skutkami (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., *Komisja/United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 28).
- 98 W odniesieniu do postępowań w sprawie kontroli koncentracji zasada ta została sformułowana w art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 oraz, w bardziej dokładny sposób, w art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 802/2004. W tych ostatnich przepisach został w szczególności ustanowiony wymóg podania na piśmie do wiadomości stron, które zgłosiły koncentrację, zastrzeżeń Komisji wraz ze wskazaniem im terminu, w jakim mogą na piśmie przedstawić swoje uwagi (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., *Komisja/United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 29).
- 99 Przepisy te uzupełniają przepisy dotyczące prawa dostępu do akt, które jest ściśle związane z zasadą poszanowania prawa do obrony. I tak z art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 i z art. 17 rozporządzenia nr 802/2004 wynika, że prawo do dostępu do akt przysługuje stronom bezpośrednio zainteresowanym po doręczeniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, z zastrzeżeniem w szczególności uzasadnionego interesu, jaki mają przedsiębiorstwa w tym, aby nie doszło do ujawnienia ich tajemnic handlowych; to prawo do dostępu do dokumentów nie obejmuje ani informacji poufnych, ani dokumentów wewnętrznych Komisji lub właściwych władz państw członkowskich (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., *Komisja/United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 30).
- 100 W celu dokonania prospektywnej analizy wpływu koncentracji na czynniki wpływające na stan konkurencji na rynkach, na które ta koncentracja oddziałuje, posłużenie się modelami ekonometrycznymi pozwala na lepsze zrozumienie planowanej koncentracji, określając, w stosownym wypadku, także ilościowo niektóre z jej skutków, i przyczynia się w ten sposób do podniesienia jakości decyzji Komisji. Gdy Komisja zamierza oprzeć swoją decyzję na takich



modelach, jest konieczne zatem, aby strony, które zgłosiły koncentrację, mogły przedstawić swoje uwagi w tym względzie (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 33).

- 101 Udostępnienie tych modeli oraz leżących u podstaw ich opracowania wyborów metodologicznych jest istotne tym bardziej, że przyczynia się do nadania postępowaniu rzetelnego charakteru, zgodnie z zasadą dobrej administracji przewidzianą w art. 41 karty (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 34).
- 102 Poszanowanie prawa do obrony jeszcze przed przyjęciem decyzji w dziedzinie kontroli koncentracji wiąże się zatem z wymogiem, aby strony, które zgłosiły koncentrację, były w stanie skutecznie przedstawić swój punkt widzenia co do prawdziwości i znaczenia wszystkich elementów, na których Komisja opiera swoją decyzję (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 31).
- 103 Po przekazaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja nie może zmienić istoty modelu ekonometrycznego, na którym zamierza oprzeć swoje zastrzeżenia, nie powiadamiając o tej zmianie zainteresowanych przedsiębiorstw i nie pozwalając im na przedstawienie w tym względzie swoich uwag. Taka wykładnia byłaby bowiem niezgodna z zasadą poszanowania prawa do obrony oraz z przepisami art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, w których z jednej strony ustanowiono wymóg, aby Komisja oparła swoją decyzję jedynie na zastrzeżeniach, co do których stronom umożliwiono przedstawienie uwag, a z drugiej strony przewidziano prawo dostępu do akt przysługujące przynajmniej stronom bezpośrednio zainteresowanym. Wykluczone jest również zakwalifikowanie takich elementów jako dokumentów wewnętrznych w rozumieniu art. 17 rozporządzenia nr 802/2004 (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 37).
- 104 Wynika z tego, że jeszcze przed przyjęciem spornej decyzji Komisja była zobowiązana do poinformowania UPS o zmianach dokonanych w modelu ekonometrycznym zastosowanym do oceny wpływu koncentracji na ceny. Obowiązek ten wynika z art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, w którym nałożono na Komisję obowiązek sformułowania jej zastrzeżeń w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny, aby zapewnić stronie, która zgłosiła koncentrację, możliwość bycia wysłuchaną przed przyjęciem spornej decyzji. W tym względzie Komisji przysługuje zatem, jeśli w ogóle, znacznie ograniczony zakres uznania (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Komisja/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, pkt 166). Rozważania te świadczą o tym, że Komisja, nie podając do wiadomości UPS swojego modelu ekonometrycznego, dopuściła się oczywistego i poważnego naruszenia granic przysługujących jej uprawnień dyskrecyjnych.
- 105 Komisja uważa jednak, że w niniejszej sprawie nie doszło do takiego naruszenia, i przedstawia w tym względzie dwa argumenty.
- 106 Pierwszy argument opiera się na twierdzeniu, że w chwili przyjęcia spornej decyzji orzecznictwo w kwestii obowiązku podawania do wiadomości modeli ekonometrycznych nie było jeszcze wyraźnie utrwalone.
- 107 Należy przypomnieć, że trudności w stosowaniu lub wykładni odpowiednich norm prawa Unii w kontekście przyjęcia aktu, który został następnie zakwestionowany w celu stwierdzenia odpowiedzialności pozaumownej Unii, są brane pod uwagę przy ocenie zachowania danej instytucji w celu ustalenia, czy dopuściła się ona wystarczająco istotnego naruszenia normy prawa Unii. Wszystkie te parametry odnoszą się do momentu, w którym ta instytucja wydała daną

decyzję lub dopuściła się danego zachowania. Wynika z tego, że istnienie wystarczająco istotnego naruszenia normy prawa Unii siłą rzeczy należy oceniać w zależności od okoliczności, w jakich instytucja działała w tej określonej chwili (zob. podobnie wyrok z dnia 10 września 2019 r., HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, pkt 44, 46).

- 108 Niewątpliwie wyrok z dnia 7 marca 2017 r., *United Parcel Service/Komisja* (T-194/13, EU:T:2017:144), był pierwszym, w którym zbadano kwestię tego, czy Komisja może opierać się na modelu ekonometrycznym bez uprzedniego umożliwienia przedsiębiorstwu, które zgłosiło koncentrację, bycia wysłuchanym w sprawie zmian tego modelu. Jednak jeszcze przed wydaniem tego wyroku orzecznictwo dotyczące poszanowania zasady prawa do obrony i prawa do bycia wysłuchanym było już obfite. W kontekście prawnym i faktycznym odmiennym od kontekstu niniejszej sprawy Trybunał i Sąd orzekły już zaś w istocie, że Komisja, opierając się na sprawozdaniu, które zmieniła z własnej inicjatywy, nie skonsultowała się uprzednio z zainteresowanym przedsiębiorstwem w przedmiocie ewentualnego wpływu jej jednostronnej interwencji na wiarygodność przekazanych jej przez to przedsiębiorstwo informacji, dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia normy prawa Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 10 lipca 2003 r., *Komisja/Fresh Marine*, C-472/00 P, EU:C:2003:399, pkt 30; z dnia 24 października 2000 r., *Fresh Marine/Komisja*, T-178/98, EU:T:2000:240, pkt 80–82).
- 109 Ponadto należy podkreślić warunki, w jakich Trybunał oddalił argument skierowany przez Komisję przeciwko uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r., *United Parcel Service/Komisja* (T-194/13, EU:T:2017:144), który doprowadził do stwierdzenia nieważności spornej decyzji ze względu na naruszenie przysługującego UPS prawa do obrony. Trybunał stwierdził, że w kontekście poszanowania prawa do obrony, kwestia tego, czy niepodanie do wiadomości stron zgłaszających koncentrację modelu ekonometrycznego uzasadnia stwierdzenie nieważności decyzji Komisji, nie zależy od wcześniejszej kwalifikacji tego modelu jako dowodu obciążającego lub odciażającego. Mając na względzie znaczenie modeli ekonometrycznych dla analizy prospektywnej skutków koncentracji, podwyższenie standardu dowodowego wymaganego do stwierdzenia nieważności decyzji ze względu na naruszenie prawa do obrony wynikające, jak w niniejszej sprawie, z braku podania do wiadomości dokonanych wyborów metodologicznych, a w szczególności nieodłącznie związanych z tymi modelami technik statystycznych, tak jak to w istocie zaleca Komisja, byłoby sprzeczne z celem, jakim jest zachęcenie jej do opracowywania modeli ekonometrycznych wykorzystywanych w postępowaniach w sprawie kontroli koncentracji z zachowaniem przejrzystości, oraz miałyby negatywny wpływ na skuteczność późniejszej sądowej kontroli jej decyzji (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., *Komisja/United Parcel Service*, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 54, 55).
- 110 Wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., *Komisja/United Parcel Service* (C-265/17 P, EU:C:2019:23), nie pozwala zatem na uznanie, że w dniu wydania spornej decyzji istniała niepewność co do wykładni zarówno zasady poszanowania prawa do obrony ustanowionej między innymi w art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, jak i konsekwencji, jakie należy wyciągnąć z naruszenia prawa do obrony wynikającego z niepodania do wiadomości modelu ekonometrycznego takiego jak rozpatrywany w niniejszej sprawie.
- 111 W tych okolicznościach należy oddalić twierdzenie Komisji, zgodnie z którym naruszenie przysługującego UPS prawa do obrony należy uznać za usprawiedliwione ze względu na brak jasności prawa Unii, jaki miał istnieć w chwili wydania spornej decyzji.

- 112 Drugi argument Komisji opiera się na twierdzeniu, że ze względu na ograniczenia czasowe, w ramach których musiała ona ocenić transakcję między UPS a TNT w całej jej złożoności, naruszenia przysługującego UPS prawa do obrony nie można uznać za wystarczająco istotne. Zdaniem Komisji tych ograniczeń czasowych nie da się zminimalizować. Zaledwie dwa miesiące przed wydaniem spornej decyzji Komisja dokonała dodatkowych zmian w modelu ekonometrycznym. W ciągu tych dwóch miesięcy Komisja musiała przeanalizować odpowiedź na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (346 stron), zorganizować spotkania podsumowujące, przekazać UPS swoje tymczasowe wnioski i ocenić przedstawione przez tę spółkę propozycje zobowiązań, przeprowadzić konsultacje z państwami członkowskimi i zredagować sporną decyzję (450 stron), i to mimo tego, że UPS przedstawiła swoją analizę koncentracji w kontekście cenowym na późnym etapie postępowania.
- 113 Niewątpliwie na Komisji spoczywa obowiązek pogodzenia wymogu szybkiego działania, który charakteryzuje ogólną systematykę rozporządzenia nr 139/2004, z poszanowaniem prawa do obrony (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 38).
- 114 Niemniej jednak w odniesieniu do okoliczności niniejszej sprawy orzeczono już, że końcowa wersja modelu ekonometrycznego została przyjęta w dniu 21 listopada 2012 r., czyli ponad dwa miesiące przed przyjęciem spornej decyzji. Zmiany te, choć były istotne, nie zostały podane do wiadomości UPS. Komisja nie przedstawiła żadnych informacji wskazujących na to, z jakich konkretnie powodów nie miała ona praktycznie w owej chwili możliwości wyznaczyć UPS krótkiego terminu na udzielenie odpowiedzi, tak aby umożliwić tej spółce przedstawienie uwag w przedmiocie wspomnianych zmian (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 41, 42), choć nie zachodziły żadne techniczne ani administracyjne trudności w podaniu do wiadomości informacji o zmianach dokonanych w modelu ekonometrycznym, zaś Komisja miała następnie po wysłuchaniu UPS wystarczająco dużo czasu na przyjęcie spornej decyzji.
- 115 Biorąc pod uwagę te elementy, podane przez Komisję uzasadnienie istnienia ograniczeń czasowych jest bezpodstawne.
- 116 Komisja podnosi jednak, że, biorąc pod uwagę kontekst, w jakim sporna decyzja została przyjęta, fakt polegający na braku podania do wiadomości ostatnich zmian, jakie zostały dokonane w modelu ekonometrycznym, nie pozwala stwierdzić, że doszło do wystarczająco istotnego naruszenia normy prawa Unii. Komisja twierdzi, że analiza wpływu koncentracji na ceny, która została zawarta w spornej decyzji, była wynikiem prowadzonego procesu dialogu z UPS, co pozwoliło złagodzić popełniony błąd. Po uwzględnieniu sugestii tej spółki Komisja postanowiła, z powodów przedstawionych w motywach 727–740 spornej decyzji, ostatecznie przyjąć najbardziej odpowiedni model.
- 117 W celu ustalenia, czy niezgodność z prawem, której dopuściła się Komisja, może pociągnąć za sobą powstanie odpowiedzialności Unii, oprócz szczególnego znaczenia podstawowych gwarancji w porządku prawnym Unii należy podkreślić, że podstawy metodologiczne, na których opierają się modele ekonometryczne stosowane do prospektywnej analizy koncentracji, winny być na tyle obiektywne, na ile jest to możliwe, tak aby nie przesądzać wyniku owej analizy w ten czy inny sposób. Zatem elementy te przyczyniają się do zapewnienia bezstronności i do podwyższenia jakości decyzji Komisji, od których w ostatecznym rozrachunku zależą oczekiwania

społeczeństwa oraz przedsiębiorców co do zgodności z prawem unijnych postępowań w sprawie kontroli koncentracji (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 53).

- 118 Unikając w ten sposób ograniczenia proceduralnego, które ma jednak na celu zagwarantowanie legalności i słusznego charakteru unijnego postępowania w sprawie kontroli koncentracji, Komisja postawiła UPS również w sytuacji, w której spółka ta nie była w stanie zrozumieć części uzasadnienia spornej decyzji.
- 119 W odniesieniu do argumentu Komisji, zgodnie z którym naruszenie prawa do obrony nie jest wystarczająco istotne ze względu na to, że UPS była w stanie zrozumieć zmiany wprowadzone do końcowej wersji modelu ekonometrycznego dzięki dyskusjom, które poprzedziły jego dopracowanie, należy przypomnieć, iż Sąd orzekł już, a orzeczenie to uprawomocniło się, że, pomimo tego, iż istniało wiele podobieństw między końcowym modelem ekonometrycznym a modelami omawianymi wcześniej, wprowadzone zmiany nie były nieistotne, a zastosowanie różnych zmiennych koncentracji do różnych etapów analizy nie było przedmiotem żadnej z licznych dyskusji prowadzonych w którymkolwiek momencie postępowania administracyjnego (wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja, T-194/13, EU:T:2017:144, pkt 204–209).
- 120 Dopiero bowiem w ramach postępowania w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS mogła dowiedzieć się, w następstwie środka organizacji postępowania przyjętego przez Sąd w dniu 11 kwietnia 2016 r., o zmianach wprowadzonych do modelu ekonometrycznego w jego końcowej wersji.
- 121 Argument Komisji, zgodnie z którym naruszenie prawa do obrony złagodziła okoliczność polegająca na tym, że dopracowanie modelu ekonometrycznego zostało poprzedzone licznymi konsultacjami ze UPS, jest zatem bezpodstawny.
- 122 Ze względu na nieotrzymanie informacji o końcowej wersji modelu ekonometrycznego UPS została tym samym pozbawiona informacji, która, jeśli zostałaby jej przekazana w odpowiednim terminie, mogłaby umożliwić jej przedstawienie innych wyników wpływu, jaki mogłaby mieć koncentracja na ceny, co z kolei mogłoby doprowadzić do ponownego rozważenia tego, jaki powinien być zakres uwzględnionych przez Komisję informacji o charakterze ilościowym i tym samym jak ograniczyć liczbę państw, w których występują znaczące utrudnienia skutecznej konkurencji (wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja, T-194/13, EU:T:2017:144, pkt 218). Należy zatem uznać naruszenie przysługującego UPS prawa do obrony za oczywiste i poważne.
- 123 Naruszenie przez Komisję przysługującego UPS prawa do obrony stanowi zatem wystarczająco istotne naruszenie normy prawa Unii mającej na celu przyznanie uprawnień jednostkom.

*2) W przedmiocie niepodania do wiadomości kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności*

- 124 Zgadając się z tym, że ciężar dowodu na wzrost efektywności spoczywa na stronie, która zgłosiła koncentrację, UPS uważa, że przed przyjęciem ostatecznej decyzji Komisja ma obowiązek określić standard dowodowy, jakiego wymaga ona do uznania podnoszonego wzrostu efektywności za możliwy do zweryfikowania w rozumieniu wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, C 31, s. 5, zwanych dalej „wytycznymi”). Bez uprzedniego

- ujawnienia tych kryteriów Komisji przysługiwałyby arbitralne uprawnienie do zaakceptowania lub odrzucenia podnoszonego wzrostu efektywności bez możliwości przeprowadzenia jakiejkolwiek kontroli przez stronę, która zgłosiła koncentrację, lub przez sąd Unii. Komisja mogła wyjaśnić na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów lub pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne, uzupełniającego to pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z pkt 111 zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE (Dz.U. 2011, C 308, s. 6), dlaczego zamierza zaakceptować niektóre z podnoszonych wzrostów efektywności, a inne odrzucić. Jednakże według UPS nie uczyniła tego.
- 125 Zgodnie z tym, co orzeczono już w odniesieniu do niepodania do wiadomości modelu ekonometrycznego, UPS podnosi, że to niepodanie do wiadomości kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności doprowadziło do naruszenia jej prawa do obrony. Komisja jest jej zdaniem zobowiązana do przedstawienia swoich zastrzeżeń co do możliwości weryfikacji podnoszonego wzrostu efektywności i umożliwienia stronom, które zgłosiły koncentrację, przedstawienia uwag w tym względzie. Komisja uchybiła temu obowiązkowi, co uniemożliwiło UPS wykazanie tego, że zachodziłby wzrost efektywności.
- 126 Ponadto mimo tego, że zaraz po złożeniu formularza zgłoszeniowego UPS przedstawiła szereg dowodów na wzrost efektywności, Komisja po prostu odrzuciła je jako niewystarczające, nie zwracając się o udzielenie informacji. Dopiero pod koniec postępowania administracyjnego Komisja podjęła próbę nawiązania z tą spółką ograniczonego dialogu w przedmiocie wzrostu efektywności. Jest jednak mało prawdopodobne, aby Komisja miała czas na uwzględnienie informacji udzielonych przez tę spółkę po raz ostatni w dniu 20 listopada 2012 r., biorąc pod uwagę stanowisko, jakie zajęła ona na spotkaniu podsumowującym tego samego dnia.
- 127 Wreszcie, UPS uważa, że dopiero na etapie postępowania sądowego w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), była ona w stanie podjąć z Komisją merytoryczną dyskusję na temat tej kwestii.
- 128 Komisja kwestionuje tę argumentację.
- 129 Należy przypomnieć, iż do tego, aby móc uznać koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, Komisja musi udowodnić, zgodnie z art. 2 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, że dokonanie zgłoszonej koncentracji znacząco utrudniłoby skuteczną konkurencję na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej (wyrok z dnia 6 lipca 2010 r., Ryanair/Komisja, T-342/07, EU:T:2010:280, pkt 26).
- 130 Z orzecznictwa wynika, że decyzje Komisji w sprawie zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym muszą być poparte dostatecznie istotnymi i spójnymi dowodami. Tym samym w przypadku, gdy Komisja uważa, że koncentracja powinna być zakazana, to na niej spoczywa ciężar dostarczenia mocnych dowodów na poparcie takiego wniosku (zob. podobnie wyroki: z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 50; z dnia 6 czerwca 2002 r., Airtours/Komisja, T-342/99, EU:T:2002:146, pkt 63).
- 131 W tym kontekście jakość materiału dowodowego przedstawionego przez Komisję celem wykazania konieczności podjęcia decyzji uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym jest szczególnie istotna. Natomiast nie można na tej podstawie wysnuć wniosku,

że Komisja przy wydawaniu decyzji zakazujących koncentracji powinna spełniać ostrzejsze wymogi dowodowe niż w przypadku decyzji zezwalających na koncentrację. Przywołane w pkt 129 powyżej orzecznictwo odzwierciedla bowiem po prostu zasadniczą funkcję dowodu, jaką jest przekonanie o zasadności danej tezy lub też – jak w zakresie kontroli koncentracji – poparcie ocen, na podstawie których Komisja podejmuje swe decyzje. W tym względzie swoista złożoność tezy o utrudnieniu konkurencji przyjmowanej w odniesieniu do zgłoszonej koncentracji stanowi element, który należy uwzględnić przy ocenie prawdopodobieństwa wystąpienia różnego rodzaju konsekwencji koncentracji w celu zidentyfikowania tych, których prawdopodobieństwo jest największe, jednak złożoność ta nie ma, jako taka, wpływu na wymagany stopień udowodnienia (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 50, 51).

132 Rozporządzenie nr 139/2004 nie zawiera żadnego przepisu dotyczącego wzrostu efektywności. W jego motywie 29 wskazano natomiast, co następuje:

„W celu określenia wpływu koncentracji na konkurencję na wspólnym rynku właściwe jest uwzględnienie wszelkiej uzasadnionej i prawdopodobnej wydajności przedstawionej przez zainteresowane przedsiębiorstwa. Możliwe jest, iż wydajność wywołana koncentracją przeciwdziała skutkom dla konkurencji, a w szczególności potencjalnej szkodzie konsumentów, jakie w innym przypadku mogłaby mieć, oraz iż, w konsekwencji, koncentracja nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności jako wynik utworzenia lub umocnienia pozycji dominującej. Komisja powinna opublikować wytyczne w sprawie warunków, na których może uwzględnić wydajność podczas dokonywania oceny koncentracji”.

133 Wytyczne Komisji, o których mowa w motywie 29 rozporządzenia nr 139/2004, zostały przedstawione w pkt 76–88 wytycznych.

134 Z pkt 76 i 77 wytycznych wynika, że wzrost wydajności przeciwdziała szkodliwemu wpływowi koncentracji na konkurencję. Komisja może zatem zdecydować, że koncentracja jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, w sytuacji gdy instytucja ta będzie mogła na podstawie wystarczających dowodów wyciągnąć wniosek, iż wzrost efektywności rynku wywołany koncentracją prawdopodobnie poprawi zdolność oraz motywację nowo powstałego przedsiębiorstwa do działań prokonkurencyjnych korzystnych dla konsumentów.

135 Aby tak się stało, z pkt 78 wytycznych wynika, że muszą zostać spełnione łącznie trzy warunki: wzrost ten powinien być, po pierwsze, korzystny dla konsumentów, po drugie, charakterystyczny dla koncentracji oraz, po trzecie, dający się zweryfikować.

136 Warunek dotyczący możliwości weryfikacji wzrostu efektywności omówiono w pkt 86–88 wytycznych. Z pkt 86 tych wytycznych wynika, iż celem tego warunku jest umożliwienie Komisji, aby „miała pewność, iż prawdopodobne jest [...] dojście do skutku [tego wzrostu] oraz musi być [że jest on] na tyle znaczący, aby przeciwdziałać potencjalnym działaniom na niekorzyść konsumentów, które połączenie [koncentracja] może wywołać”. W punkcie owym wskazano, iż im bardziej precyzyjne i przekonujące są twierdzenia dotyczące wzrostu efektywności, tym lepiej Komisja może je ocenić. W tym względzie określa on, że w miarę możliwości wzrost efektywności oraz wynikające z niego korzyści dla konsumentów powinny być „wyrażane liczbowo” oraz że „[j]eśli niezbędne dane umożliwiają dokładną analizę liczbową nie są dostępne, musi się dać przewidzieć łatwy do zidentyfikowania pozytywny wpływ na konsumentów, a nie wpływ marginalny”.

137 Wreszcie, kwestia ciężaru dowodu i opisu materiału dowodowego zastosowanych do oceny wzrostu efektywności została omówiona w pkt 87 i 88 wytycznych, które mają następujące brzmienie:

„87. Większość informacji, pozwalających Komisji [na] dokonanie oceny, czy połączenie wywoła taki wzrost efektywności, który umożliwiłby jej [...] uznanie połączenia, znajduje się wyłącznie w dyspozycji łączących się stron. Dlatego też zgłaszające się strony [strony, które zgłosiły koncentrację] mają obowiązek dostarczyć stosowne informacje w odpowiednim czasie, aby udowodnić, iż zgłaszany wzrost efektywności pozostaje w związku z danym połączeniem i jest możliwy do realizacji. Podobnie, to zgłaszające się strony muszą wykazać, do jakiego stopnia wzrost wydajności może przeciwdziałać negatywnym skutkom dla konkurencji, które w innym przypadku mogłyby być wynikiem połączenia, w związku z czym może on przynieść korzyść konsumentom.

88. Dowody stosowne do oceny twierdzeń o wzroście efektywności obejmują wewnętrzne dokumenty, z których korzystał zarząd podejmując decyzję o połączeniu, oświadczenia zarządu skierowane do właścicieli i rynków finansowych w sprawie przewidywanego wzrostu efektywności, przykłady z przeszłości dotyczące wzrostu efektywności i korzyści dla konsumenta, badania ekspertów z zewnątrz dotyczące rodzaju i wielkości korzyści wynikających ze wzrostu efektywności pochodzące z okresu sprzed połączenia oraz dotyczące stopnia, w jakim konsumenci mogą odnieść korzyść”.

138 Z wytycznych jasno wynika zatem, że to na stronie, która zgłosiła koncentrację, spoczywa obowiązek przedstawienia precyzyjnych i przekonujących dowodów, które w miarę możliwości pozwalają na liczbowe wyrażenie spodziewanego wzrostu efektywności. Sytuacja ta różni się to od ciężaru dowodu w zakresie przewidywalnych skutków koncentracji, który spoczywa na Komisji i z którego wynika, że modele ekonometryczne stosowanego do tego celu powinny być przekazane stronom, które zgłosiły koncentrację, ponieważ stanowią one narzędzie decyzyjne (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 33).

139 Prawdą jest, że te wskazówki udzielone w wytycznych stwierdzają ogólnie, że tylko wzrost efektywności poparty dowodami pozwala obiektywnie ocenić jego wielkość i prawdopodobieństwo. Wytyczne te podają orientacyjne przykłady odpowiednich informacji w tym zakresie, w tym dokumenty wewnętrzne przeznaczone dla zainteresowanych przedsiębiorstw. Niemniej ogólnikowość sformułowań użytych w wytycznych jest zrozumiała, jeśli nie nieunikniona, ze względu na różnorodność poszczególnych sytuacji przedsiębiorstw, możliwych do przewidzenia wzrostów efektywności oraz cech rynków, na których Komisja musi przeprowadzać kontrolę w przypadku zgłoszenia koncentracji. Nie można zatem racjonalnie oczekiwać, że Komisja za pomocą takiego instrumentu jak wytyczne określi z wyprzedzeniem, w sposób dokładny i szczegółowy wszystkie kryteria, na podstawie których można uznać wzrost efektywności za możliwy do zweryfikowania.

140 Podobnie żaden przepis rozporządzenia nr 139/2004 ani wytycznych nie wymaga od Komisji, aby w sytuacji, gdy strony, które zgłosiły koncentrację, przedstawiają argumenty oparte na wzroście efektywności, określała z góry, w sposób abstrakcyjny, konkretne kryteria, na podstawie których zamierza przyjąć, że wzrost efektywności można uznać za możliwy do zweryfikowania.

- 141 W tym względzie należy zauważyć, iż w kontekście przepisów antydumpingowych stwierdzono już, że instytucja nie narusza zasady pewności prawa, jeżeli korzysta z przyznanego jej przez te przepisy zakresu uznania, nie wyjaśniając szczegółowo i z wyprzedzeniem kryteriów, które zamierza zastosować w każdej konkretnej sytuacji (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 października 1988 r., *Brother Industries/Rada*, 250/85, EU:C:1988:464, pkt 29; z dnia 7 maja 1991 r., *Nakajima/Rada*, C-69/89, EU:C:1991:186, pkt 118). Sytuacja ta jest podobna do tej w niniejszej sprawie, w której rozporządzenie nr 139/2004 przyznaje Komisji zakres uznania przy ocenie wzrostu efektywności podnoszonego przez strony, które zgłosiły konkurencję, nie wymagając od niej określenia z wyprzedzeniem i w sposób abstrakcyjny odpowiednich kryteriów w tym względzie.
- 142 W tych okolicznościach argumentacja spółki UPS zmierzająca do wykazania, że Komisja była zobowiązana do przekazania jej szczegółowych kryteriów i standardów dowodowych, które zamierzała zastosować w celu ustalenia, czy każdy z podnoszonych wzrostów efektywności jest możliwy do zweryfikowania, jest pozbawiona podstaw prawnych.
- 143 W świetle powyższych rozważań argumentację, zgodnie z którą Komisja naruszyła uprawnienia procesowe spółki UPS przy analizie wzrostu efektywności, ponieważ nie przekazała kryteriów oceny tego wzrostu, należy oddalić jako bezzasadną.

*3) W przedmiocie nieprzekazania niektórych poufnych dokumentów spółki FedEx*

- 144 Spółka UPS zarzuca Komisji, że nie udzieliła jej dostępu do wszystkich informacji dostarczonych przez spółkę FedEx w trakcie postępowania administracyjnego, a przynajmniej nie udzieliła takiego dostępu jej prawnikom, aby umożliwić im niezależną weryfikację ich treści. Spółka UPS uważa, że została pozbawiona możliwości oceny wartości dowodowej informacji udzielonych przez spółkę FedEx, mimo że informacje te miały wpływ na decyzję Komisji o wycofaniu zastrzeżeń w odniesieniu do czternastu rynków krajowych dotyczących istnienia znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji, przy jednoczesnym podtrzymaniu ich w odniesieniu do piętnastu innych rynkach krajowych.
- 145 Spółka UPS uważa, że te elementy związane ze spółką FedEx mogły być również istotne na pozostałych piętnastu rynkach, w odniesieniu do których Komisja niesłusznie podtrzymała swoje zastrzeżenia dotyczące znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji. Spółka UPS twierdzi, że jej podejrzania wzmacnia zmieniający się charakter uzasadnień przedstawianych kolejno przez Komisję w trakcie postępowania w celu zakwestionowania istotnego charakteru wewnętrznych dokumentów spółki FedEx.
- 146 Ani spółka UPS, ani Sąd nie były w stanie zweryfikować prawidłowości informacji przekazanych przez spółkę FedEx. Spółka UPS uważa, że gdyby mogła zapoznać się z tymi informacjami, to mogłaby wykazać, że piętnastu rynków krajowych, w odniesieniu do których Komisja stwierdziła znaczącą przeszkodę w skutecznej konkurencji, nie można odróżnić od pozostałych czternastu rynków. Spółka UPS podejrzewa, że spółka FedEx próbowała przekonać Komisję do zakazania proponowanej koncentracji spółek UPS i TNT, zmniejszając swoje plany ekspansji w Europie. Spółka UPS zwraca uwagę na pewne sprzeczności pomiędzy uwagami spółki FedEx złożonymi w trakcie postępowania administracyjnego a jej publicznymi oświadczeniami skierowanymi do inwestorów.



- 147 Spółka UPS stwierdza, że jej argumentacja nie dotyczy dostępu do poufnych dokumentów spółki FedEx wykorzystanych jako dowody obciążające, lecz kwestii, czy można odmówić jej dostępu do innych poufnych dokumentów spółki FedEx, które są przydatne do celów oceny wartości dowodowej dokumentów wykorzystanych jako dowody obciążające. W tym względzie spółka UPS uważa, że to nie do Komisji należy decyzja, które dokumenty są przydatne do celów obrony przedsiębiorstwa, które zgłosiło koncentrację.
- 148 Dopiero w wyniku środków podjętych przez Sąd w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), mogła ona zapoznać się z niektórymi informacjami przekazanymi Komisji przez spółkę FedEx. Nieliczne dokumenty, z którymi w ten sposób zapoznała się spółka UPS, są sprzeczne z dokonaniem przez Komisję rozróżnieniem rynków krajowych w zależności od tego, czy występuje na nich znacząca przeszkoda w skutecznej konkurencji, czy też nie.
- 149 Spółka UPS twierdzi, iż Komisja nie może utrzymywać, że to na spółce UPS spoczywa ciężar dowodu, że dokumenty, do których nigdy nie miała dostępu, miały wpływ na sporną decyzję, jak wynika z pkt 63 wyroku z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja (C-109/10 P, EU:C:2011:686), ani nie może powoływać się na wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., General Electric/Komisja (T-210/01, EU:T:2005:456), ponieważ wyrok ten nie dotyczył dostępu do dokumentów podważających obciążającą wartość oświadczeń osoby trzeciej.
- 150 Zdaniem spółki UPS Komisja weszła w posiadanie dokumentów spółki FedEx pięć miesięcy przed przyjęciem spornej decyzji. W tych okolicznościach Komisja nie może powoływać się na jakiegokolwiek ograniczenia czasowe, aby usprawiedliwić naruszenie przysługującego spółce UPS prawa do obrony.
- 151 Spółka UPS uważa, że dopiero po uzyskaniu dostępu do tych dokumentów będzie w stanie szczegółowo wyjaśnić scenariusz kontrfaktyczny. Wnosi ona do Sądu o nakazanie Komisji, w ramach środków organizacji postępowania lub środków dowodowych, przedstawienia wszystkich znajdujących się w jej posiadaniu wewnętrznych dokumentów spółki FedEx.
- 152 Komisja zaprzecza wszelkim naruszeniom uprawnień procesowych spółki UPS.
- 153 Należy podkreślić, iż spółka UPS nie twierdzi, że Komisja nie przekazała wewnętrznych dokumentów spółki FedEx, na których oparto decyzję o niezgodności koncentracji spółek UPS i TNT z rynkiem wewnętrznym. Spółka UPS nie kwestionuje również poufnego charakteru wewnętrznych dokumentów spółki FedEx, o dostęp do których wniosła w trakcie postępowania administracyjnego lub które zostały jej przekazane w wersji, z której wykreślono niektóre informacje, lub w formie streszczeń. Spółka UPS twierdzi natomiast, że przysługujące jej prawo do obrony zostało naruszone, ponieważ Komisja nie pozwoliła jej na zapoznanie się ze wszystkimi znajdującymi się w aktach wewnętrznymi dokumentami spółki FedEx w pełnej i poufnej wersji. Biorąc pod uwagę, że wszystkie te dokumenty były potencjalnie odciążające, spółka UPS twierdzi, iż Komisja powinna była przynajmniej udzielić jej tak zwanego „ograniczonego” dostępu, aby umożliwić jej zewnętrznym doradcom prawnym niezależne zbadanie wartości dowodowej tych dokumentów, przy jednoczesnym zachowaniu ich poufności.
- 154 W dziedzinie kontroli koncentracji Komisja ma obowiązek przekazać stronom, które zgłosiły koncentrację, wszystkie elementy, na których zamierza oprzeć swoją decyzję, aby mogły zostać one wysłuchane (wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, pkt 31). Komisja przed podjęciem decyzji takiej jak ta sporna jest bowiem zgodnie z

art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 zobowiązana do umożliwienia „zainteresowanym osobom, przedsiębiorstwom i związkom przedsiębiorstw, na każdym etapie procedury aż do konsultacji Komitetu Doradczego, wyrażenia opinii w sprawie zastrzeżeń skierowanych przeciwko nim”. Zgodnie z art. 18 ust. 3 tego rozporządzenia „Komisja opiera swoją decyzję jedynie na zastrzeżeniach, co do których stronom umożliwiono przedstawienie uwag”, a „[w] postępowaniu szanuje się w pełni prawo do obrony”.

- 155 W odniesieniu do dokumentów innych niż te, które powołano na poparcie zastrzeżeń przekazanych przez Komisję, dostęp do akt nie jest automatyczny, lecz jest udzielany na wniosek. Artykuł 17 ust. 1 rozporządzenia nr 802/2004 przewiduje bowiem, że „w przypadku [złożenia] takiego wniosku, Komisja umożliwia dostęp do akt stronom, do których wysłała wykaz zastrzeżeń, w celu umożliwienia im skorzystania z prawa do obrony” oraz że dostęp „udzielany jest po doręczeniu [pisma w sprawie przedstawienia zarzutów]”. Przepisy te zostały odzwierciedlone w pkt 7 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. [101] i [102 TFUE], art. 53, 54 i 57 porozumienia EOG oraz rozporządzeni[a] Rady (WE) nr 139/2004 (Dz.U. 2005, C 325, s. 7, zwanego dalej „komunikatem Komisji dotyczącym dostępu do akt”), zgodnie z którym „dostęp[u] do akt [udziela] się [...], na prośbę [wniosek] osób, przedsiębiorstw lub związków, przeciwko którym, zależnie od sprawy, Komisja przedstawiła zastrzeżenia [skierowała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów]”.
- 156 Ów wniosek o udzielenie dostępu do akt należy złożyć w Dyrekcji Generalnej (DG) ds. Konkurencji, aby następnie wniosek ten, w stosownym przypadku, został skierowany do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. W art. 3 ust. 7 decyzji przewodniczącego Komisji Europejskiej 2011/695/UE z dnia 13 października 2011 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. 2011, L 275, s. 29) przewidziano bowiem, że wszelkie kwestie dotyczące skutecznego wykonywania uprawnień procesowych zainteresowanych stron są zgłaszane najpierw DG ds. Konkurencji, a jeżeli kwestia ta nie zostanie rozwiązana, można ją przekazać urzędnikowi przeprowadzającemu spotkanie wyjaśniające. W art. 7 ust. 1 decyzji 2011/695 przewidziano w tym względzie, że jeżeli strona, która skorzystała z prawa dostępu, ma powody przypuszczać, że Komisja jest w posiadaniu dokumentów, które nie zostały tej stronie ujawnione, i że te dokumenty są niezbędne do właściwego skorzystania z prawa do bycia wysłuchanym, może wystąpić do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z uzasadnionym wnioskiem o udzielenie dostępu do tych dokumentów. Przepisy te są w istocie przedmiotem pkt 47 komunikatu Komisji dotyczącego dostępu do akt. Aby ułatwić dostęp do akt, zgodnie pkt 45 komunikatu Komisji dotyczącego dostępu do akt instytucja ta przekazuje stronom „ponumerowaną listę dokumentów tworzących akta Komisji”.
- 157 W celu zapewnienia skuteczności prawa dostępu w postępowaniach w sprawie kontroli koncentracji wniosek o dostęp do akt musi być złożony w odpowiednim czasie. Jak przypomniano w pkt 28 komunikatu Komisji dotyczącego dostępu do akt, z art. 18 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 139/2004 w związku z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 802/2004 wynika, że strony, które zgłosiły koncentrację, uzyskują na wniosek dostęp do akt Komisji na każdym etapie procedury od momentu podania do wiadomości pisma Komisji w sprawie przedstawienia zarzutów aż do skonsultowania się z Komitetem Doradczym. Artykuł 3 ust. 7 decyzji 2011/695 przewiduje ponadto, że wnioski dotyczące środka, do którego ma zastosowanie określony termin, muszą być zgłoszone w odpowiednim czasie, przed upływem pierwotnego terminu. Wynika z tego, że wniosek o udzielenie dostępu do akt złożony w DG ds. Konkurencji lub urzędnikowi przeprowadzającemu spotkanie wyjaśniające już po wydaniu przez Komitet Doradczy opinii na temat projektu decyzji Komisji należy uznać za złożony po terminie.

- 158 W niniejszym przypadku argumentacja podniesiona przez UPS jest po części zbyt ogólna, aby można było stwierdzić, że nieprzekazane dokumenty były przynajmniej potencjalnie niezbędne do wykonania przysługującego jej prawa do obrony. Spółka ta podnosi bowiem, że należy jej przekazać wszystkie poufne dokumenty wewnętrzne FedEx, ponieważ pozwoliłyby to jej zrozumieć, na jakich elementach Komisja oparła się, aby uznać istnienie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji na piętnastu rynkach krajowych i wykluczyć jego istnienie na czternastu innych rynkach krajowych, bez podania żadnych dalszych szczegółów.
- 159 Spółka UPS odnosi się jednak bardziej szczegółowo do dwóch grup poufnych dokumentów wewnętrznych, które spółka FedEx miała dostarczyć Komisji, jednego przed podaniem do wiadomości pisma w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 19 października 2012 r., a drugiego już po przedstawieniu tego pisma. Według UPS dokumenty te pozwoliłyby zrozumieć, dlaczego Komisja porzuciła obawy wyrażone początkowo w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w odniesieniu do czternastu rynków krajowych.
- 160 Pierwsza grupa składa się, według UPS, z 484 wewnętrznych dokumentów FedEx, będących w posiadaniu Komisji od dnia 10 sierpnia 2012 r. Druga grupa odnosi się do niektórych dokumentów przedłożonych Komisji przez FedEx w dniach 9 i 15 listopada 2012 r. i dotyczących jej planów ekspansji, do których, jak twierdzą prawnicy UPS, uzyskali oni częściowy dostęp w następstwie zastosowania środka organizacji postępowania przyjętego przez Sąd w dniu 11 kwietnia 2016 r. w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144).
- i) W przedmiocie dostępu do 484 poufnych dokumentów wewnętrznych FedEx, które zostały włączone do akt w dniu 10 sierpnia 2012 r.*
- 161 W pkt 52 skargi UPS podnosi, że Komisja, będąc w posiadaniu większości wewnętrznych dokumentów FedEx począwszy od dnia 10 sierpnia 2012 r., mogła udzielić jej dostępu do dowodów odciążających najpóźniej w chwili przedstawienia okoliczności faktycznych. Komisja nie uczyniła jednak tego, przez co w sposób oczywisty i poważny naruszyła prawo do obrony. Na etapie repliki UPS zwróciła się do Sądu o nakazanie Komisji przedstawienia wszystkich będących w jej posiadaniu wewnętrznych dokumentów FedEx. W odpowiedzi na pisemne pytanie w tej kwestii UPS powołała się na 484 wewnętrzne dokumenty FedEx dotyczących planów ekspansji tej spółki.
- 162 Komisja utrzymuje w istocie, że sporna decyzja nie jest oparta na żadnym dokumencie spółki FedEx, do którego UPS nie miałaby dostępu, zaś w zakresie dotyczącym pozostałych dokumentów UPS w trakcie postępowania administracyjnego nie zażądała udzielenia dostępu do przedmiotowych 484 dokumentów.
- 163 Należy zauważyć, że strony są zgodne co do tego, że FedEx przekazała przedmiotowe 484 dokumenty w dniu 10 sierpnia 2012 r. w odpowiedzi na skierowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji z dnia 2 sierpnia 2012 r. UPS nie twierdzi, że dokumenty te mają nie znajdować się na liście dokumentów składających się na akta sprawy. W przypisie 49 załącznika A.14 do skargi UPS wskazuje, że była w stanie ustalić istnienie tych dokumentów poprzez zapoznanie się ze skierowanym przez doradców FedEx z dnia 10 sierpnia 2012 r. jawnym pismem przewodnim dla przekazania przedmiotowych dokumentów (dokument o sygnaturze ID 6459). Chociaż UPS nie sprecyzowała na rozprawie, kiedy dowiedziała się o istnieniu tych dokumentów,

wskazała ona, że w trakcie postępowania administracyjnego wniosowała o udzielenie dostępu do nich i że w dniu 30 października 2012 r. zwróciła się ona w tym względzie do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające.

- 164 Należy jednak zauważyć, że skierowany przez UPS do DG ds. Konkurencji w dniu 25 października 2012 r. wniosek o udzielenie dostępu do akt nie zawiera żadnego odniesienia do tych dokumentów. We wniosku tym UPS zażądała udzielenia dostępu do 1122 dokumentów pochodzących od osób trzecich, które nie zostały ujawnione bez uzasadnienia ze strony Komisji, spośród 7299 dokumentów znajdujących się w wykazie akt administracyjnych sprawy.
- 165 W wysłanej pocztą elektroniczną w dniu 25 października 2012 r. wiadomości Komisja odpowiedziała UPS, że spośród wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach, do których miała prawo dostępu od czasu wystosowania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, tylko 323 dokumenty były niedostępne ze względu na tajemnicę handlową, zaś kolejne 1177 dokumentów było dostępnych w wersji jawnej.
- 166 Należy zauważyć, że w skierowanym do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające wniosku z dnia 30 października 2012 r. poza żądaniami udzielenia dostępu do pewnych konkretnych dokumentów, zidentyfikowanych przez ich referencję lub przynajmniej możliwych do zidentyfikowania, UPS ograniczyła się do powołania się w sposób ogólny na swoje prawo do zapoznania się, „bezpośrednio lub za pośrednictwem swoich doradców, z wszelkimi potencjalnie ociążającymi materiałami znajdującymi się w aktach Komisji, w szczególności z wewnętrznymi danymi dotyczącymi strategii spółki FedEx”.
- 167 UPS nie tylko nie ma zaś takiego nieograniczonego i bezwzględnego prawa dostępu do znajdujących się w aktach sprawy poufnych informacji, ale także nie mogła racjonalnie oczekiwać, że urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zinterpretuje ten niejasny i abstrakcyjny wniosek jako dotyczący konkretnie 484 dokumentów załączonych przez FedEx do odpowiedzi na pytania Komisji z dnia 10 sierpnia 2012 r.
- 168 UPS nie udowodniła tego, że w dalszej części postępowania administracyjnego zwróciła się o udzielenie dostępu do 484 przedmiotowych dokumentów: ani we wniosku o udzielenie dostępu skierowanym do Komisji w dniu 26 listopada 2012 r., ani też we wniosku z dnia 4 stycznia 2013 r., zawartym w odpowiedzi na przedstawienie okoliczności faktycznych.
- 169 Z elementów tych wynika, że, ze względu na brak wykazania tego, iż złożyła ona wniosek w tym zakresie, UPS nie skorzystała z przysługującego jej prawa dostępu do 484 dokumentów, które FedEx przekazała Komisji w dniu 10 sierpnia 2012 r. i które zostały dołączone do akt na warunkach określonych w art. 3 ust. 7 decyzji 2011/695.
- 170 Tymczasem Sąd oddalił już, w ramach postępowania na podstawie art. 101 TFUE, zarzut nieważności oparty na naruszeniu prawa do dostępu do akt ze względu na to, że strona, która się na niego powołuje, nie skorzystała z tego prawa w toku postępowania administracyjnego (wyrok z dnia 9 grudnia 2014 r., SP/Komisja, T-472/09 i T-55/10, EU:T:2014:1040, pkt 294). Sąd orzekł również, iż strona, która w toku postępowania administracyjnego poweźmie informację, że Komisja jest w posiadaniu dokumentów, które mogłyby być użyteczne dla jej obrony, jest zobowiązana wystąpić do tej instytucji z wyraźnym żądaniem udostępnienia jej tych dokumentów. Fakt, że strona nie skorzystała z tego prawa w toku postępowania administracyjnego, ma skutek prekluzyjny w tym zakresie, jeżeli chodzi o skargę o stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej, która ewentualnie może zostać wniesiona (wyroki: z dnia

15 marca 2000 r., Cimenteries CBR i in./Komisja, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, pkt 383; z dnia 26 kwietnia 2007 r., Bolloré i in./Komisja, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 i T-136/02, EU:T:2007:115, pkt 49, 59).

- 171 Rozwiązania te można zastosować w odniesieniu do żądań o odszkodowanie z tytułu zarzucanego naruszenia prawa dostępu do akt w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji. Strona, która zgłosiła koncentrację i która nie złożyła wniosku o dostęp do akt do DG ds. Konkurencji, a następnie, w przypadku nieuwzględnienia jej wniosku, do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające, nie może następnie twierdzić, że spełnia przesłanki do uzyskania odszkodowania za rzekomą szkodę wynikającą z naruszenia prawa do dostępu, skoro nie skorzystała z tego prawa w odpowiednim czasie i w przewidziany sposób.
- 172 Dlatego też argumentację spółki UPS dotyczącą naruszenia prawa do dostępu do 484 poufnych dokumentów wewnętrznych spółki FedEx przekazanych Komisji w dniu 10 sierpnia 2012 r. należy oddalić.

*ii) W przedmiocie dostępu do dokumentów przekazanych przez spółkę FedEx w dniach 9 i 15 listopada 2012 r.*

- 173 Należy przypomnieć, iż w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 19 października 2012 r. Komisja stwierdziła (zob. w szczególności pkt 7.1.3.2 i 7.1.3.7 rzeczonego pisma), że jednym z powodów, dla których spółka FedEx nie była wystarczająco silnym konkurentem, aby przeciwdziałać skutkom transakcji między spółkami UPS i TNT, był niewielki zasięg sieci spółki FedEx w porównaniu z sieciami jej konkurentów. Komisja zauważyła również w pkt 7.1.3.8 tego pisma, że ostatecznie przejęcia i plany ekspansji spółki FedEx nie pozwolą jej na zniwelowanie dystansu dzielącego ją od jej głównych konkurentów w najbliższej przyszłości. Na podstawie tych elementów Komisja stwierdziła w pkt 7.1.3.9 rzeczonego pisma, że pozycja spółki FedEx jest zbyt słaba, aby wyrzucić znaczącą presję konkurencyjną w celu przeciwdziałania negatywnym skutkom planowanej transakcji na konkurencję.
- 174 Z akt sprawy wynika, że w drodze wiadomości elektronicznej z dnia 26 października 2012 r. Komisja wysłała do spółki FedEx prośbę o udzielenie dodatkowych informacji dotyczących infrastruktury tej spółki. Wniosek ów, którego celem było zwłaszcza udzielenie Komisji informacji o planach ekspansji spółki FedEx, zmierzał w szczególności do uzyskania dla każdego państwa EOG:
- mapy pokazującej lokalizację infrastruktury wykorzystywanej przez spółkę FedEx do dostarczania niewielkich przesyłek, jak również infrastruktury, której wykorzystanie było planowane przed końcem 2015 r.;
  - listy podwykonawców wykorzystywanych do odbioru i dostawy niewielkich paczek (pick up and delivery, zwanych dalej „PUD”), jak również tych, których zaangażowanie spółka FedEx rozważała przed końcem 2015 r., ze wskazaniem dla każdego z nich lokalizacji i obszaru działania. Informacji tych należało udzielić w formie tabeli podzielonej na rubryki pozwalającej na zidentyfikowanie i zlokalizowanie każdego przedsiębiorstwa oraz uzyskanie danych dotyczących pozycji i znaczenia takiego przedsiębiorstwa w sieci FedEx (lotniczej, naziemnej lub lokalnej), ze wskazaniem w szczególności jego zdolności przetwarzania w 2011 r., obszaru działania, liczby obsługiwanych tras, dziennego ruchu samochodów ciężarowych

oraz wielkości floty pojazdów dostawczych. Ponadto Komisja zwróciła się do spółki FedEx o określenie przewidywanej daty rozpoczęcia zaplanowanych transakcji, które mają być prowadzone z obiektów, które jeszcze nie działają.

- 175 Wniosek ten został złożony w celu uzupełnienia informacji, na których opierała się tymczasowa analiza Komisji dotycząca konkurencyjnej pozycji spółki FedEx na rynku przesyłek ekspresowych na terenie EOG, która została zawarta w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 176 W odpowiedzi spółka FedEx przekazała Komisji żądane mapy i tabele w dniu 9 listopada 2012 r. W dniu 15 listopada 2012 r. spółka FedEx przedstawiła poprawioną wersję tych dokumentów.
- 177 Bezsporne jest, że Komisja nie przekazała tych dokumentów spółce UPS w trakcie postępowania administracyjnego. Dopiero w toku postępowania w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), spółka UPS mogła w końcu zapoznać się z tymi dokumentami w wersji jawnej, w następstwie środka organizacji postępowania przyjętego przez Sąd w dniu 11 kwietnia 2016 r.
- 178 Jednak na rozprawie Komisja podniosła, że można wykluczyć jakiegokolwiek naruszenie przysługującego spółce UPS prawa do obrony w tym względzie, ponieważ spółka UPS nie zwróciła się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające, aby zakwestionować odmowę DG ds. Konkurencji. Komisja zaznaczyła, że ponieważ odmowa była datowana na 11 stycznia 2013 r., spółka UPS mogła jeszcze zwrócić się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające do dnia 18 stycznia 2013 r., czyli do dnia posiedzenia Komitetu Doradczego, czego spółka UPS nie uczyniła.
- 179 Co prawda spółka UPS skorzystała z przysługującego jej prawa dostępu do akt, ponieważ w dniu 4 stycznia 2013 r. w odpowiedzi na opis stanu faktycznego złożyła do DG ds. Konkurencji wniosek o ograniczony dostęp do sali informacyjnej, który dotyczył w szczególności odpowiedzi na wnioski o udzielenie informacji oznaczone numerami Q30 i Q31.
- 180 Z akt sprawy wynika jednak, że UPS nie zwróciła się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w sprawie odmowy DG ds. Konkurencji z dnia 11 stycznia 2013 r., mimo że UPS przysługiwał termin, który zgodnie z art. 18 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 139/2004 oraz art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 802/2004 upływał w dniu posiedzenia Komitetu Doradczego, czyli w tym przypadku w dniu 18 stycznia 2013 r. Ponadto UPS nie podniosła, że zasady te są w jakikolwiek sposób niezgodne z prawem.
- 181 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że ponieważ spółka UPS nie zwróciła się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z wnioskiem o dostęp do akt, nie może ona następnie twierdzić, że spełnia warunki uzyskania odszkodowania za rzekomą szkodę wynikającą z naruszenia tego prawa, z którego nie skorzystała w odpowiednim czasie i w przewidziany sposób.
- 182 Z powyższego wynika, że argumentacja spółki UPS, zgodnie z którą naruszone zostało przysługujące jej prawo dostępu do odpowiedzi spółki FedEx z dni 9 i 15 listopada 2012 r., jest bezzasadna.
- 183 Ponadto, ponieważ spółka UPS nie zwróciła się wcześniej do DG ds. Konkurencji lub, w przypadku nieuwzględnienia jej wniosku, do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z wnioskiem o dostęp do 484 poufnych dokumentów wewnętrznych spółki FedEx

przekazanych Komisji w dniu 10 sierpnia 2012 r. oraz z wnioskiem o dostęp do odpowiedzi spółki FedEx z dni 9 i 15 listopada 2012 r., nie jest konieczne uwzględnienie wniosku spółki UPS o zastosowanie środków organizacji postępowania dotyczących przedstawienia tych dokumentów.

***b) W przedmiocie naruszenia obowiązku uzasadnienia***

- 184 UPS twierdzi, że Komisja nie uzasadniła w wystarczający sposób spornej decyzji w odniesieniu do standardu dowodowego wymaganego dla odróżnienia na podstawie analizy wpływu koncentracji na ceny, wzrostu efektywności i konkurencyjności FedEx piętnastu rynków krajowych, na których występuje znacząca przeszkoda w skutecznej konkurencji, od czternastu pozostałych rynków krajowych. W konsekwencji ani UPS, ani Sąd nie były w stanie sprawdzić, w jaki sposób Komisja, na podstawie tych trzech elementów, dokonała rozróżnienia między tymi rynkami, ani ocenić zasadności wniosków dotyczących bliskości konkurencji. UPS twierdzi, że o ile niewystarczające uzasadnienie samo w sobie nie prowadzi do szkody, o tyle takie niewystarczające uzasadnienie wskazuje w niniejszym przypadku na poważne naruszenie przez Komisję zasady pierwszeństwa prawa.
- 185 Komisja twierdzi, że niewystarczające uzasadnienie nie może powodować powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii.
- 186 Należy przypomnieć, że w celu ustalenia, czy zarzucana niezgodność z prawem może powodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii, Sąd musi być w stanie zrozumieć zakres podnoszonego naruszenia. Do skarżącej należy bowiem określenie zarzucanego zachowania, pod rygorem niedopuszczalności. Przedstawiona w pkt 73 skargi argumentacja spółki UPS nie pozwala na ustalenie, w jaki sposób naruszenie obowiązku uzasadnienia stanowi wystarczająco istotne naruszenie. W tych okolicznościach niniejsze zastrzeżenie jest niedopuszczalne.
- 187 W każdym wypadku należy zauważyć, że zawarta przez UPS w pkt 73 skargi argumentacja dotycząca braku uzasadnienia łączy się w rzeczywistości z argumentacją przedstawioną w celu wykazania niezgodności z prawem nieprzekazania kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności, ocenie wpływu koncentracji na ceny oraz przeciwwagi konkurencyjnej, jaką może stosować FedEx. UPS utrzymuje, że na ocenę transakcji pomiędzy nią a TNT mają wpływ błędy, jakich dopuszczono się w analizie wpływu koncentracji na ceny i wzrostu efektywności, odmienne traktowanie w odniesieniu do transakcji pomiędzy FedEx i TNT oraz błędy w ocenie sytuacji FedEx. Spółka UPS podnosi zatem istnienie jednego lub kilku wystarczająco istotnych naruszeń, ponieważ w spornej decyzji Komisja stwierdziła istnienie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji na rynkach omawianych usług w piętnastu państwach członkowskich.
- 188 W tym względzie należy przypomnieć, że przewidziany w art. 296 TFUE obowiązek uzasadnienia stanowi istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia, która to kwestia odnosi się do materialnej legalności spornego aktu. Uzasadnienie decyzji polega bowiem na formalnym badaniu podstaw, na jakich opiera się ta decyzja. Jeżeli podstawy te nie są uzasadnione lub są obarczone błędami, wady te naruszają materialną legalność decyzji, ale nie jej uzasadnienie (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 181).
- 189 Naruszenie istotnego wymogu formalnego związanego z obowiązkiem uzasadniania aktów Unii nie może powodować szkody majątkowej innej niż ta, która wynika z braku podstawy dla danego aktu. Ewentualny niewystarczający charakter uzasadnienia aktu Unii nie może co do zasady sam

w sobie spowodować powstania odpowiedzialności Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 września 2003 r., Eurocoton i in./Rada, C-76/01 P, EU:C:2003:511, pkt 98 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 10 września 2019 r., HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, pkt 103).

- 190 W świetle powyższego podniesione przez UPS argumenty dotyczące naruszenia obowiązku uzasadnienia należy oddalić, zaś jej argumenty dotyczące błędów w ocenie planowanej transakcji należy rozpatrzyć.

*c) W przedmiocie błędów w ocenie planowanej transakcji*

- 191 UPS twierdzi, że na ocenę transakcji pomiędzy nią a TNT mają wpływ błędy popełnione w analizie wpływu koncentracji na ceny i wzrostu efektywności, odmienne potraktowanie transakcji między FedEx i TNT oraz błędy w ocenie sytuacji FedEx, co w każdym przypadku z osobna lub łącznie może powodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.

*1) W przedmiocie analizy wpływu koncentracji na ceny*

- 192 UPS podnosi dwa rodzaje błędów mających wpływ na model zastosowany przez Komisję. Chodzi o, po pierwsze, nieuwzględnienie pewnych danych dotyczących FedEx, a po drugie, błędy w konstrukcji modelu ekonometrycznym Komisji.

*i) W przedmiocie nieuwzględnienia pewnych danych FedEx*

- 193 Zdaniem UPS Komisja nie wzięła pod uwagę pewnych danych dotyczących FedEx, które jednak były przydatne do modelowania wpływu koncentracji na ceny. Chociaż celem analizy koncentracji dotyczącej cen była prognoza wpływu na ceny w odniesieniu do 2015 r., Komisja wzięła pod uwagę dane dotyczące FedEx za 2012 r. Komisja posiadała informacje o planach spółki FedEx na 2015 r., ale nie wzięła ich pod uwagę. Gdyby nie ten oczywisty błąd, model nie wykazałby praktycznie żadnych podwyżek cen w trzynastu z piętnastu państw, w których Komisja stwierdziła istnienie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji. Gdyby Komisja wykorzystała będące w jej posiadaniu dane, mogłaby stwierdzić, że nie można w sposób wiarygodny przewidzieć wzrostu cen i że decyzja odmowna jest bezpodstawna.

- 194 Należy zauważyć, że w celu oszacowania zależności między poziomem koncentracji a obserwowanymi cenami Komisja oparła się na danych dostępnych w momencie dopracowywania modelu, czyli w 2012 r. W szczególności w odniesieniu do zmiennej koncentracji w celu uzyskania prawidłowego obrazu sytuacji Komisja wzięła pod uwagę stopień pokrycia odnośnymi sieciami konkurentów, jaki można było zaobserwować w danym czasie. Włączenie do tych danych elementów perspektywicznych, które ze swej natury są czysto hipotetyczne, takich jak prognozy spółki FedEx dotyczące rozbudowy sieci po prawie trzech latach, wprowadziłyby dodatkowy stopień niepewności, który trudno pogodzić z celem, jakim jest uzyskanie wiarygodnego modelu. Nie oznacza to jednak, że dane te nie miały znaczenia dla analizy planowanej transakcji, ponieważ Komisja w ramach swojej ogólnej lub „jakościowej” analizy zbadała zdolność spółki FedEx do stosowania w przyszłości konkurencyjnej przeciwwagi dla podmiotu powstałego w wyniku planowanej transakcji. W tych okolicznościach argumentację spółki UPS opierającą się na nieuwzględnieniu planów spółki FedEx dotyczących rozbudowy sieci do 2015 r. w modelu ekonometrycznym należy oddalić.



*ii) W przedmiocie błędów w konstrukcji modelu ekonometrycznego Komisji*

- 195 Spółka UPS utrzymuje, że Komisja naruszyła ograniczenia nałożone na jej zakres uznania poprzez zastosowanie modelu, który znacznie odbiega od zwyczajowej praktyki ekonometrycznej, polegającej na stosowaniu tego samego modelu na obu etapach analizy. Komisja zastosowała na etapie prognoz inny model niż na etapie szacowania.
- 196 Spółka UPS twierdzi zasadniczo, że Komisja, stosując skokową zmienną koncentracji – czyli przedstawianą jako liczba całkowita – na etapie szacowania, a stałą – przedstawianą jako liczba dziesiętna – na etapie prognoz, popełniła oczywisty i poważny błąd, który wpływa na wiarygodność modelu jako całości. W celu przewidzenia skutków koncentracji Komisja oparła się na modelu, który jest sprzeczny z praktyką w tej dziedzinie i pozbawiony jakichkolwiek podstaw empirycznych. Zaden normalnie rozważny i staranny organ administracyjny nie przewidziałby w podobnych okolicznościach wpływu koncentracji na ceny na podstawie takiego modelu.
- 197 Na poparcie swoich twierdzeń spółka UPS przytacza dwa sprawozdania ekspertów w dziedzinie ekonometrii, profesorów ekonomii w Stanach Zjednoczonych odpowiednio z uniwersytetu w Chicago i Massachusetts Institute of Technology. Te sprawozdania z dnia, odpowiednio 30 listopada 2017 r. i 1 grudnia 2017 r. zostały początkowo przygotowane na wniosek spółki UPS w celu wsparcia tej spółki w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 16 stycznia 2019 r., Komisja/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), a następnie zostały załączone do skargi w niniejszym postępowaniu (załączniki A.8 i A.9 do skargi). Na etapie repliki spółka UPS przedstawiła dwie opinie uzupełniające tych ekspertów (załączniki C.1 i C.2 do repliki).
- 198 Według tych ekspertów model zastosowany przez Komisję jest nieintuicyjny, niestandardowy i arbitralny. Z obu sprawozdań wynika bowiem, że metodologia zwykle stosowana dla modeli służących do kwantyfikacji przewidywalnego wpływu koncentracji na poziom cen polega na stosowaniu tego samego modelu na każdym z dwóch etapów, a nie innego modelu na każdym etapie.
- 199 Oba sprawozdania krytykują również fakt, że zastosowany przez Komisję model prognozowania nie został przetestowany, co stanowi odejście od metod zwykle stosowanych przy opracowywaniu modeli ekonometrycznych.
- 200 W celu zakwestionowania tych elementów Komisja nie przedłożyła w postępowaniu żadnych dopuszczalnych ekspertyz. Podnosi ona jednak, że kwestia, czy model jest zgodny ze standardową praktyką ekonometryczną, nie ma znaczenia do celów rozpatrywania niniejszej skargi. Jedynym istotnym pytaniem jest, czy w okolicznościach sprawy zestawienie skokowej zmiennej koncentracji na etapie szacowania i stałej zmiennej koncentracji na etapie prognoz stanowi wystarczająco istotne naruszenie prawa Unii. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy ustalić, czy to zestawienie jest możliwe do przyjęcia nie w świetle standardowej praktyki stosowanej w przypadku modeli ekonometrycznych, lecz w świetle konkretnych okoliczności badanej koncentracji. Przyznając, że popełniła nieprawidłowość proceduralną, nie przekazując spółce UPS końcowego modelu ekonometrycznego, Komisja twierdzi, że jej analiza wpływu koncentracji na ceny nie jest obciążona poważnym błędem materialnym i że wykorzystanie różnych rodzajów zmiennych na dwóch etapach analizy nie jest wystarczająco istotne do tego, aby spowodować powstanie odpowiedzialności Unii.

- 201 Po pierwsze, w odniesieniu do zakresu uznania, jakim dysponuje Komisja, należy przypomnieć, że w dziedzinie kontroli koncentracji Komisja korzysta z pewnej swobody działania przy wyborze instrumentów ekonometrycznych, jakie ma do dyspozycji, a także przy wyborze stosownego podejścia do badania danego zjawiska, o ile wybory te nie są oczywiście sprzeczne z przyjętymi zasadami dyscypliny ekonomicznej i są wprowadzane w życie w sposób konsekwentny (wyrok z dnia 9 września 2008 r., MyTravel/Komisja, T-212/03, EU:T:2008:315, pkt 83).
- 202 Co więcej, należy zaznaczyć, iż definicja modelu ekonometrycznego mającego posłużyć do przewidzenia wpływu, jaki może wywrzeć koncentracja na poziom cen, jak również kontrola danych w nim wykorzystywanych, podobnie jak różne etapy i testy niezbędne do jego opracowania opierają się na wyborach dotyczących okoliczności o charakterze naukowym i technicznym, zaś dokonanie tych wyborów jest objęte zakresem uznania Komisji.
- 203 Wynika z tego, że podniesiona przez UPS argumentacja dotycząca zgodności modelu ze standardową praktyką stosowaną w tej dziedzinie jest elementem mającym znaczenie przy sprawdzaniu tego, czy doszło do istotnego naruszenia prawa Unii. Niemniej jednak, jak słusznie zauważa Komisja, nie każde odstępstwo od przyjętych zasad dyscypliny ekonomicznej jest samo w sobie wystarczające do stwierdzenia, że zachodzi nieprawidłowość, która jest wystarczająco istotna, aby spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.
- 204 Następnie strony zgadzają się, że model ekonometryczny zastosowany przez Komisję w niniejszej sprawie ma na celu – na podstawie danych zaobserwowanych na rynku właściwym dotyczących koncentracji i poziomu cen – ustalenie na pierwszym etapie, zwanym „szacowaniem”, funkcji wyjaśniającej związek pomiędzy tymi dwiema zmiennymi. Następnie na drugim etapie, zwanym „prognozowaniem”, można określić wpływ danej zmiany poziomu koncentracji na poziom cen, wiedząc, że wpływ ten nie jest stały, lecz może się zmieniać w zależności od początkowego poziomu koncentracji.
- 205 Komisja podnosi, że podejście przyjęte w ramach jej modelu ekonometrycznego było uzasadnione w świetle okoliczności i cech transakcji między spółkami UPS i TNT. W odniesieniu do etapu szacowania Komisja wyjaśnia, iż uznała, że zastosowanie stałej zmiennej koncentracji spowoduje trudności ekonometryczne. Aby rozwiązać te trudności w narzuconych jej ograniczeniach czasowych, Komisja uznała, że na etapie szacowania należy zastosować skokową zmienną koncentracji w celu uniknięcia błędu materialnego.
- 206 Należy jednak zauważyć, że spółka UPS nie kwestionuje wykorzystania skokowej zmiennej koncentracji zastosowanej przez Komisję na etapie szacowania.
- 207 W odniesieniu do etapu prognoz Komisja twierdzi, że nie mogła wykorzystać skokowej zmiennej zastosowanej na etapie szacowania. Przy trzech przedziałach koncentracji taka skokowa zmienna prowadziłyby do braku przewidzenia jakiegokolwiek wpływu na ceny, gdyby zmiana poziomu koncentracji mieściła się w danym przedziale. Taki wynik byłby nierealistyczny i sprzeczny z obserwacjami poczynionymi na etapie szacowania. W tych okolicznościach Komisja wyjaśnia, iż uznała, że aby uniknąć błędu materialnego, nie miała innego wyboru, jak tylko powrócić na etapie prognoz do stałej zmiennej, mimo że na etapie szacowania zastosowała skokową zmienną koncentracji. Zdaniem Komisji rozwiązanie to było właściwe i rozsądne. Nie wystąpił zatem żaden zasadniczy, a tym bardziej istotny, błąd, niezależnie od tego, czy metoda ta była zgodna z praktyką ekonometryczną.

- 208 Komisja utrzymuje zatem, że twierdzenie jednego z ekspertów spółki UPS, zgodnie z którym zmieniła ona współczynniki modelu pomiędzy szacowaniem a prognozą, jest nieprawdziwe. Komisja twierdzi, że wykorzystwała współczynniki wynikające z oszacowania, a na etapie prognoz dokonała ich interpolacji. Interpolacja ta była założeniem dodanym na etapie prognoz. To założenie interpolacji liniowej przez części miało na celu uzupełnienie modelu szacowania w celu uzyskania modelu prognoz. Segmentowy model liniowy zastosowany na etapie prognoz jest formą funkcji nieliniowej.
- 209 Należy zauważyć, że za pomocą tych argumentów Komisja wyjaśnia powody, które skłoniły ją do zmiany modelu szacowania w taki sposób, aby móc przewidzieć potencjalny wpływ koncentracji na ceny. Komisja przyznaje, że dodała do modelu stosowanego do szacowania kilka kryteriów umożliwiających jej sporządzenie prognoz z zastosowaniem stałej zmiennej koncentracji. Należy zatem przyznać, za ekspertami UPS, że szacunki i prognozy są oparte na modelach, które nie są identyczne.
- 210 Komisja nie kwestionuje również twierdzenia ekspertów UPS, zgodnie z którym instytucja ta nie postępowała zgodnie ze standardową praktyką ekonometryczną, która stanowi podstawę zasad najlepszych praktyk określonych przez samą Komisję.
- 211 W tym względzie należy zauważyć, że Komisja określiła linię postępowania, którą zamierzała podążać do celów przedstawienia dowodów i gromadzenia danych o charakterze ekonomicznym, poprzez opublikowanie dokumentu SEC(2011) 1216 wersja ostateczna z dnia 17 października 2011 r., zatytułowanego „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” (najlepsze praktyki do celów przedstawiania dowodów o charakterze ekonomicznym i gromadzenia danych w sprawach dotyczących stosowania art. 101 i 102 TFUE oraz w sprawach dotyczących łączenia przedsiębiorstw) (zwanego dalej „najlepszymi praktykami”), załączonego do zawiadomienia Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE (Dz.U. 2011, C 308, s. 6). Orzeciono już, że poprzez takie zawiadomienia Komisja sama sobie wyznacza granice uznania i nie może odejść od tych norm bez narażania się na sankcję lub naruszenie ogólnych zasad prawa takich jak zasada równego traktowania lub zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 211; z dnia 13 grudnia 2012 r., Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, pkt 28).
- 212 Najlepsze praktyki mają na celu nadanie ram analizie ekonomicznej, aby umożliwić Komisji i sądom Unii ocenę jej trafności i wagi. Mają one zastosowanie w szczególności do kontroli koncentracji zarówno w odniesieniu do stron postępowania, jak i do Komisji (pkt 2 i 6 najlepszych praktyk). Zgodnie z pkt 15 najlepszych praktyk analiza ekonomiczna lub ekonometryczna, która nie spełnia ściśle standardów określonych w tych najlepszych praktykach, ma zwykle mniejszą wartość dowodową i może nie być brana pod uwagę.
- 213 Przestrzeganie standardowych technik stosowanych w analizie ekonomicznej lub ekonometrycznej jest głównym środkiem przewidzianym przez najlepsze praktyki w celu zapewnienia skutecznego wykorzystania wiarygodnych i odpowiednich dowodów (pkt 2, 3 najlepszych praktyk). Oprócz jakości danych (pkt 20, 33 najlepszych praktyk) najlepsze praktyki odnoszą się także do potrzeby stosowania wyłącznie założeń, które są sprawdzone i spójne z charakterystyką badanego rynku, weryfikowania jakości danych i metod empirycznych oraz badania możliwych alternatyw i solidności uzyskanych wyników (pkt 3, 10, 13, 15, 24, 26

- najlepszych praktyk). Wielokrotne odniesienia do solidności wyników i wrażliwości na zmiany danych lub do wyboru metody empirycznej i precyzyjnych założeń modelowania (pkt 15, 32, 40, 41 oraz sekcje C i E załącznika 1 do najlepszych praktyk) świadczą o wadze, jaką Komisja przywiązuje do tego pojęcia. W szczególności w sekcji E załącznika 1 do najlepszych praktyk przewidziano, że każdemu badaniu empirycznemu powinna towarzyszyć dokładna analiza solidności oraz że modelowi ekonomicznemu powinna towarzyszyć co do zasady analiza wrażliwości w odniesieniu do kluczowych zmiennych, ponieważ określić można jedynie prawdopodobną, a nie dokładną wartość każdej zmiennej.
- 214 W najlepszych praktykach kładzie się też szczególny nacisk na przejrzystość (zob. pkt 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29, 43 oraz sekcje C i D załącznika 1 do najlepszych praktyk), którą uważa się za czynnik odpowiedzialności i wiarygodności (pkt 6, 43 najlepszych praktyk). Najlepsze praktyki wskazują zatem, że należy podawać wyjaśnienia i uzasadnienia wyborów metodologicznych, tak by jasno przedstawić ich zalety i wady (pkt 24, 26, 28 najlepszych praktyk), a także ich ograniczenia (pkt 43 najlepszych praktyk). Stosowanie technik statystycznych, które odbiegają od ogólnie przyjętych metod, musi być szczegółowo uzasadnione (pkt 29 najlepszych praktyk).
- 215 W niniejszej sprawie Komisja nie zastosowała się do samodzielnie określonych zasad swych najlepszych praktyk, ponieważ oparła się na niestandardowej metodzie, bazującej na nieprzetestowanych i niezweryfikowanych założeniach, nie zbadawszy solidności wyników i wrażliwości modelu, ani też nie ujawniając stronom tych wyborów i powodów, które mogłyby je uzasadniać. Należy zwrócić uwagę na kontrast między z jednej strony wagą, jaką w tych najlepszych praktykach została przypisana przejrzystości, a z drugiej strony sposobem, w jaki w tym przypadku Komisja jednostronnie zmodyfikowała model dla etapu prognoz, nie ujawniając przy tym stronom charakteru tych zmian. To odejście od zasad wynikających z najlepszych praktyk potwierdza zresztą argument podniesiony przez Komisję w niniejszym postępowaniu, w którym przyznaje ona, że gdyby UPS miała możliwość zapoznania się z tym zmienionym modelem, późniejsze dyskusje prawdopodobnie dotyczyłyby problemów związanych z tymi zmianami.
- 216 Pomimo tego fakt, że sporna decyzja opiera się częściowo na modelu ekonometrycznym, nie wystarcza do tego, aby stwierdzić istnienie niezgodności z prawem, która pociąga za sobą powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii. Komisja słusznie podkreśla, że model ekonometryczny jest tylko jednym z elementów branych pod uwagę przy ocenie planowanej transakcji. Analiza liczbowa oparta na modelu ekonometrycznym, jakkolwiek może być przydatna do lepszego zrozumienia sposobu funkcjonowania rynków, których dotyczy planowana transakcja, ze względu na swój charakter nie może zasadniczo stanowić jedyne dowodu na poparcie decyzji o stwierdzeniu niezgodności z rynkiem wewnętrznym. Każdy model opiera się bowiem na uproszczeniach rzeczywistości, jak słusznie zauważa Komisja w pkt 12 najlepszych praktyk. To nieodłącznie związane z techniką modelowania ograniczenie oznacza, że badaniom ekonometrycznym należy przypisać wartość dowodową, która nie jest porównywalna z materialnym dowodem wykazującym dany fakt.
- 217 W niniejszej sprawie, aby stwierdzić istnienie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji na piętnastu rynkach krajowych ze względu na występowanie nieskoordynowanych skutków, Komisja oparła się w spornej decyzji z jednej strony na ogólnej analizie cech rynku właściwego, a z drugiej strony na analizie liczbowej umożliwiającej określenie zakresu przewidywanego wpływu koncentracji na poziom cen, po uwzględnieniu w tej analizie podnoszonego wzrostu efektywności.

- 218 Zgodnie z pkt 24 wytycznych kontrola występowania skutków nieskoordynowanych na rynku oligopolistycznym wymaga w istocie sprawdzenia z jednej strony bezpośredniego wpływu koncentracji na istniejąca po stronie mających połączyć się stron motywację do podnoszenia cen, a z drugiej strony wpływu, jaki koncentracja może wywołać w zakresie istniejącej po stronie innych członków oligopolu motywacji do reagowania na koncentrację poprzez podnoszenie ich cen.
- 219 Komisja podkreśliła oligopolistyczną strukturę rynku właściwego, na którym spółki DHL, UPS, TNT i FedEx posiadają łącznie od 90% do 95% udziałów (motyw 509 spornej decyzji). DHL jest najważniejszym konkurentem pod względem udziału w rynku, zasięgu geograficznego oraz rozwoju i gęstości sieci na terenie EOG. TNT i UPS są bliskimi konkurentami DHL (motywy 626–630 spornej decyzji). Zaś ze względu na to, że jej sieci są znacznie bardziej ograniczone, FedEx plasuje się zbyt daleko, aby w pełni konkurować z DHL, jak również z UPS i TNT (motywy 511–625, 631–635, 702–711 spornej decyzji).
- 220 Komisja uznała, iż koncentracja zmniejszy liczbę dostawców z czterech do trzech (motywy 712–714 spornej decyzji), a na niektórych rynkach krajowych – z trzech do dwóch, zważywszy na słabą pozycję zajmowaną przez FedEx (motywy 715–720 spornej decyzji). Spośród piętnastu rynków krajowych, na których występuje znacząca przeszkoda w skutecznej konkurencji, sytuacja taka ma miejsce w następujących państwach członkowskich: w Republice Czeskiej (motyw 1061 spornej decyzji), w Danii (motyw 1135 spornej decyzji), w Estonii (motyw 1186 spornej decyzji), na Łotwie (motyw 1359 spornej decyzji), na Litwie (motyw 1411 spornej decyzji), na Malcie (motyw 1430 spornej decyzji), w Polsce (motyw 1627 spornej decyzji), w Słowenii (motyw 1788 spornej decyzji), na Słowacji (motyw 1734 spornej decyzji), w Finlandii (motyw 1226 spornej decyzji) i w Szwecji (motyw 1839 spornej decyzji).
- 221 Na czterech rynkach krajowych, na których wystąpiłaby znacząca przeszkoda w skutecznej konkurencji (Republika Czeska, Dania, Litwa i Niderlandy), podmiot utworzony przez UPS i TNT stałby się liderem rynku z udziałem w rynku przekraczającym 50% (zob. motywy 1048, 1049, 1121, 1393, 1394, 1502, 1503 spornej decyzji).
- 222 Ponadto Komisja stwierdziła, że rynek właściwy charakteryzuje się wysokimi barierami wejścia na rynek i ekspansji. Ze względu na konieczność zbudowania infrastruktury na całym obszarze EOG oraz posiadania centrów sortowania, sieci informatycznych, sieci odbioru i dostawy, a także transportu lotniczego i naziemnego, podczas gdy skutki istnienia tych barier mają tendencję do kumulowania się, w ciągu ostatnich 20 lat na rynek nie wszedł żaden znaczący nowy podmiot. Na podstawie tych okoliczności Komisja uznała, że ani plany ekspansji FedEx, ani takie plany istniejące po stronie innych podmiotów rynkowych nie są w stanie przeciwdziałać jakiegokolwiek antykonkurencyjnej strategii wprowadzonej przez strony uczestniczące w koncentracji (zob. motywy 741–788 spornej decyzji).
- 223 Komisja stwierdziła również, że klienci nie mają wyrównawczej siły nabywczej wystarczającej do tego, by przeciwdziałać wzrostowi cen na rynku po koncentracji (zob. motywy 791–799 spornej decyzji).
- 224 Te elementy ogólnej oceny koncentracji są głównie związane ze strukturą rynku i nie są kwestionowane przez UPS. Pozwalają one spojrzeć z innej perspektywy na znaczenie zawartych w motywach 721–740 spornej decyzji rozważań dotyczących kwantyfikacji przewidywanego wpływu koncentracji na poziom cen.

- 225 Należy również zaznaczyć, że ze względu na specyfikę niektórych rynków krajowych pojawiły się pewne ograniczenia w analizie wpływu koncentracji na ceny. Na przykład Komisja zauważyła, że model ten nie pozwala na uwzględnienie specyfiki rynku niderlandzkiego ani szwedzkiego (motywy 1545, 1844, 1845 spornej decyzji).
- 226 W tych okolicznościach twierdzenie UPS, zgodnie z którym wobec braku nieprawidłowości mających wpływ na analizę wpływu koncentracji na ceny żaden organ ochrony konkurencji nie sprzeciwiłby się planowanej operacji, opiera się na błędnej interpretacji spornej decyzji. Wbrew temu, co twierdzi spółka UPS, sam fakt, że Komisja zastosowała model obciążony nieprawidłowościami, nie wystarcza do stwierdzenia, że nieprawidłowości te są wystarczająco istotne do tego, aby spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.
- 227 Należy również pamiętać o przydatności, jaką mają modele ekonometryczne, zwłaszcza w kontekście kontroli takiej koncentracji, która może wywołać nieskoordynowane skutki na rynku oligopolistycznym. Komisja musi dysponować swobodą manewru, aby nie sparaliżować swoich działań ani nie utrudniać korzystania z takich służących do liczbowego określania danych instrumentów, które dzięki swej konsekwencji i obiektywnemu charakterowi przyczyniają się do poprawy jakości analizy ekonomicznej.
- 228 W świetle tych wszystkich elementów i po wyważeniu wchodzących w grę interesów należy stwierdzić, że nieprawidłowości, jakie zarzuciła przez UPS w odniesieniu do modelu ekonometrycznego Komisji, nie są istotne w stopniu wystarczającym do tego, aby spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii. Argumentację UPS należy zatem oddalić.

2) *W przedmiocie wzrostu efektywności*

i) *Uwagi wstępne*

- 229 Spółka UPS utrzymuje, że analiza wzrostu efektywności przeprowadzona w spornej decyzji jest obciążona niezgodnością z prawem stanowiącą wystarczająco istotne naruszenie. Żaden normalnie ostrożny i sumienny organ ochrony konkurencji nie doszedłby do wniosku, że charakter i liczba dowodów przedstawionych w trakcie postępowania administracyjnego nie pozwalają na uznanie w rozsądnym zakresie, że urzeczywistnienie się tego wzrostu było możliwe w rozumieniu pkt 86 wytycznych.
- 230 Spółka UPS twierdzi, że gdyby Komisja zaakceptowała choćby ułamek podnoszonego wzrostu efektywności poza 65 milionami EUR synergii w zakresie transportu lotniczego i usług obsługi naziemnej w Europie, nie mogłaby już zakazać transakcji, pomimo błędnej i niestandardowej analizy wpływu koncentracji na ceny. Gdyby Komisja oceniła transakcję między spółkami UPS i TNT przy użyciu tej samej metodologii, którą zastosowała do transakcji między spółkami FedEx i TNT, musiałaby zaakceptować większą część podnoszonych synergii.
- 231 Spółka UPS kwestionuje twierdzenie, że ciężar dowodu w odniesieniu do wzrostu efektywności spoczywa całkowicie na stronie, która zgłosiła koncentrację. Uważa ona, że taka interpretacja pozwoliłaby Komisji na odrzucenie wszelkiej podnoszonej synergii bez podania jakiegokolwiek wyjaśnienia.

232 Jak już wyjaśniono przy badaniu zastrzeżeń dotyczących nieprzekazania kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności, na stronie, która zgłosiła koncentrację, spoczywa obowiązek przedstawienia precyzyjnych i przekonujących dowodów pozwalających, na ile to możliwe, na ilościowe oszacowanie spodziewanego wzrostu efektywności, i to niezależnie od spoczywającego na Komisji obowiązku w zakresie dokładnego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych elementów oraz przedstawienia wystarczającego uzasadnienia swojej oceny. Argumentacja spółki UPS, zgodnie z którą naruszone zostały zasady dotyczące ciężaru dowodu, jest zatem bezzasadna.

*ii) W przedmiocie oceny podnoszonego przez spółkę UPS wzrostu efektywności*

233 Spółka UPS twierdzi, że gdyby miała możliwość zapoznania się z kryteriami, na podstawie których Komisja odrzuciła jako nieweryfikowalne większość synergii, które spółka ta spodziewała się uzyskać w wyniku transakcji między nią a spółką TNT, byłaby w stanie przekonać Komisję o istnieniu tego wzrostu.

234 Argumentacja ta została już jednak oddalona po zbadaniu zastrzeżeń dotyczących nieprzekazania kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności.

235 Spółka UPS dodaje, że te synergie były powodem planowanego przejęcia TNT. Spółka UPS twierdzi, że dzięki komplementarnemu charakterowi sieci tych przedsiębiorstw byłaby ona w stanie obniżyć swoje koszty i skuteczniej konkurować ze spółką DHL, będącą jej głównym rywalem na rynku europejskim. W trakcie negocjacji zarząd UPS i zarząd spółki TNT przewidziały na podstawie analiz ekspertów, z zachowaniem ostrożności i zgodnie z obowiązującymi przepisami niderlandzkimi synergie na kwotę od 400 mln EUR do 550 mln EUR rocznie (mediana wynosiła 503 mln EUR rocznie), które to oszacowanie znalazło odzwierciedlenie w cenie publicznej oferty przejęcia wynoszącej 9,50 EUR za akcję.

236 Spółka UPS stwierdza, że przedłożyła te prognozy Komisji, aby ta uwzględniła je w ramach oceny planowanej transakcji zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 139/2004 oraz pkt 76 i następnymi wytycznych. Komisja miała jednak zgodzić się na wzięcie pod uwagę jedynie synergii związanych z europejską siecią lotniczą i obsługą naziemną w ciągu pierwszych trzech lat po zawarciu transakcji w kwocie 65 mln EUR rocznie.

237 Spółka UPS twierdzi, że odrzucając w ten sposób pozostałe 438 mln EUR rocznych synergii ze względu na brak możliwości ich zweryfikowania, Komisja popełniła poważny błąd w ocenie.

238 Spółka UPS zarzuca Komisji, że nie wzięła pod uwagę następujących synergii, które są omówione bardziej szczegółowo poniżej:

- sieć lotnicza i obsługa naziemna w Europie (czwarty rok): 43 mln EUR;
- koszty administracyjne: 210 mln EUR;
- transatlantycki transport lotniczy: 25 mln EUR;
- transport lotniczy na rzecz osoby trzeciej: 33 mln EUR;
- liniowy transport drogowy w sieci pomiędzy węzłami lotniczymi a liniami dowozowymi: 22 mln EUR;

- obiekty: 17 mln EUR;
  - sieć w zakresie PUD (zwana dalej „siecią PUD”): 40 mln EUR;
  - usługi zewnętrzne: 48 mln EUR.
- 239 Spółka UPS uważa, że gdyby nawet tylko niewielka część odrzuconych wzrostów efektywności została uznana za możliwą do zweryfikowania, oczywiście jest, że nie byłoby podstaw do wydania decyzji o zakazie.
- *W przedmiocie sieci lotniczej i obsługi naziemnej w Europie (czwarty rok)*
- 240 Spółka UPS zarzuca Komisji, że w motywie 905 spornej decyzji odrzuciła ona synergie związane z siecią lotniczą i obsługą naziemną wykraczające poza okres trzech lat od koncentracji spółek UPS i TNT na tej podstawie, że taki horyzont czasowy wiąże się z większą niepewnością i wolniejszymi korzyściami dla konsumentów. Ocena taka jest oczywiście błędna i wewnętrznie sprzeczna, ponieważ w motywie 902 tej decyzji Komisja przyznała, że synergie będą takie same w czwartym roku, co odzwierciedla stopniowe wdrażanie integracji.
- 241 W celu udzielenia odpowiedzi na tę argumentację należy przypomnieć, że uwzględnienie podnoszonych synergii polega z definicji na ocenie bieżącej wartości przyszłych przepływów w formie zysków lub oszczędności, która to ocena z konieczności zależy od horyzontu czasowego oraz prawdopodobieństwa realizacji tych zysków lub oszczędności. Tym samym w pkt 83 i 87 wytycznych wskazano, że zasadniczo im później spodziewane jest osiągnięcie wzrostu efektywności, tym mniejszą wagę Komisja będzie mogła mu przypisać lub uznać go za prawdopodobny. W motywach 905 i 906 spornej decyzji Komisja postanowiła ograniczyć co do zasady uwzględnienie oczekiwanego wzrostu efektywności do pierwszych trzech lat. Natomiast w swojej ogólnej ocenie Komisja stwierdziła, że weźmie pod uwagę prognozy na czwarty rok, zmniejszając jednak wagę, jaką należy im przypisać, ze względu na niepewność i złożoność integracji sieci lotniczych i usług obsługi naziemnej.
- 242 Argumentacja spółki UPS polega zasadniczo na twierdzeniu, że wiarygodność jej prognoz dotyczących przyszłego wzrostu efektywności jest większa niż ta, którą Komisja faktycznie przyznała. Jednakże, biorąc pod uwagę niepewny charakter tego wzrostu i horyzont czasowy, na który powołuje się spółka UPS, żaden z argumentów tej spółki nie pozwala stwierdzić, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia normy prawnej mającej na celu przyznanie uprawnień jednostkom, które mogłyby powodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.
- *W przedmiocie kosztów administracyjnych*
- 243 Według spółki UPS synergie administracyjne wynikają z połączenia siedzib głównych spółek UPS i TNT oraz ich centralnych funkcji ogólnych w Europie. Spodziewany wzrost efektywności powinien wynieść 210 mln EUR w ciągu czterech lat w wyniku redukcji łącznego zatrudnienia o 11% w przypadku funkcji kierowniczych i o 12% w przypadku funkcji administracyjnych, przy czym z doświadczenia spółki UPS wynika, że poziomy te powinny być wyższe.
- 244 W motywie 891 spornej decyzji Komisja odrzuciła te oszczędności na tej podstawie, że dotyczyły one kosztów stałych, które nie mogły być przeniesione na konsumentów. Spółka UPS uważa, że takie rozumowanie jest błędne i wewnętrznie sprzeczne. Chociaż Komisja zastosowała stawkę



przeniesienia wzrostu efektywności w wysokości 67% do średnich kosztów całkowitych (koszty zmienne i koszty stałe), powinna ona była zastosować tę stawkę do kosztów administracyjnych i uznać, że 67% oszczędności z tego tytułu zostanie przeniesione na konsumentów, a pozostała część zostanie pokryta przez tę spółkę. I odwrotnie, jeśli Komisja zamierzała odmówić, zgodnie z motywem 891 spornej decyzji, zastosowania tej stawki do kosztów stałych, to powinna była, dla zachowania spójności, zastosować wyższą stawkę przeniesienia do kosztów zmiennych. Doprowadziłoby to do uzyskania większego wzrostu efektywności dla spółki UPS i zmniejszenia liczby rynków, na które może mieć wpływ znacząca przeszkoda w skutecznej konkurencji.

245 Należy jednak przypomnieć, iż w motywie 891 spornej decyzji Komisja zasadniczo przyznała, że z rachunkowego punktu widzenia koszty administracyjne mogą być alokowane do różnych usług i rynków krajowych w zależności od liczby obsługiwanych paczek. Jednak z ekonomicznego punktu widzenia ta metoda alokacji nie pozwalała na ustalenie, w jaki sposób te koszty stałe przyczyniły się do określenia ceny każdego dodatkowego zamówienia. Uznając, że odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu oszczędności kosztów administracyjnych mogły wpłynąć na ceny odnośnych produktów tak, by ich uwzględnienie było uzasadnione, jest niepewna, Komisja w motywie 892 spornej decyzji uznała, że te przedstawione przez spółkę UPS oszczędności nie są możliwe do zweryfikowania, a zatem nie mogą zostać uwzględnione. Z tego motywu spornej decyzji wynika również, że rozważania dotyczące przeniesienia na konsumentów oszczędności związanych z kosztami administracyjnymi zostały przedstawione jedynie pomocniczo, przy założeniu, że oszczędności te są możliwe do zweryfikowania.

246 Ze względu na ich charakter synergie związane z obniżeniem kosztów administracyjnych w wyniku połączenia urzeczywistniają się w obniżeniu kosztów stałych przedsiębiorstwa. Jednak, jak wskazano w pkt 80 wytycznych, poprawa rentowności, która skutkuje obniżeniem kosztów zmiennych lub krańcowych, może być bardziej istotna dla oceny wzrostu efektywności niż obniżenie kosztów stałych, ponieważ z zasady bardziej prawdopodobne jest, że ta pierwsza prowadzi do niższych cen płaconych przez konsumentów. Komisja nie popełniła zatem błędu, odrzucając synergie związane z obniżeniem kosztów administracyjnych, ponieważ nie były one istotne dla oceny wzrostu efektywności. Jako że zarzuty spółki UPS dotyczące przeniesienia tych oszczędności na konsumentów są skierowane przeciwko ocenom pomocniczym, są nieistotne i należy je oddalić.

247 Wynika z tego, że żaden z elementów podniesionych przez spółkę UPS w odniesieniu do wzrostu efektywności związanego z obniżeniem kosztów administracyjnych nie pozwala stwierdzić, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia normy prawnej mającej na celu przyznanie uprawnień jednostkom, które mogłyby powodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.

– *W przedmiocie transatlantyckiego transportu lotniczego*

248 Spółka UPS krytykuje zawartą w motywach 882 i 883 spornej decyzji ocenę, w które Komisja odrzuca oszczędności szacowane w wysokości 25 mln EUR w zakresie transatlantyckiego transportu lotniczego, ponieważ szacunki te nie zostały zweryfikowane. Spółka UPS przypomina, że zamierzała zlikwidować jedyne połączenie transatlantyckie TNT między Liège (Belgia) a Nowym Jorkiem (Stany Zjednoczone), ponieważ miała wystarczające zdolności, aby przejąć 75% wolumenu przesyłek na tej trasie. Komisja odrzuciła obliczenia, których wynikiem było oszacowanie kwoty 25 mln EUR, ponieważ opierały się one na założeniu, że spółka TNT

eksploatuje boeinga 767, podczas gdy w rzeczywistości eksploatuje boeinga 777. Ponieważ koszty tego drugiego samolotu są wyższe niż tego pierwszego, osiągnięte oszczędności byłyby jeszcze większe.

249 Należy jednak zauważyć, że w motywach 881–883 spornej decyzji Komisja nie zaprzeczyła istnieniu podnoszonego wzrostu efektywności. Uznała ona, że tego wzrostu efektywności nie można zweryfikować, ponieważ spółka UPS oparła swoje obliczenia na sytuacji sieci spółki TNT w 2007 r., nie biorąc pod uwagę faktu, że spółka TNT używała później większych samolotów.

250 W celu wykazania, że ocena ta była błędna, spółka UPS przedstawiła na poparcie skargi szereg obliczeń mających na celu potwierdzenie wielkości wzrostu, jaką spodziewa się uzyskać dzięki synergii z usług transatlantyckiego transportu lotniczego. Należy jednak stwierdzić, że elementy te nie zostały przedstawione Komisji w trakcie postępowania administracyjnego, niezależnie od tego, że w pkt 725 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zwrócono uwagę spółce UPS na fakt, że jej szacunki dotyczące wzrostu efektywności są trudne do zweryfikowania. Spółka UPS przedstawia zatem szereg arkuszy kalkulacyjnych dotyczących wykorzystania swoich zdolności w zakresie transatlantyckiego transportu lotniczego w 2012 r. (załącznik A.35 do skargi), które, jak przyznaje sama spółka UPS, nie zostały przedstawione w trakcie postępowania administracyjnego. Tymczasem to do spółki UPS należało przedstawienie w trakcie postępowania administracyjnego dowodów nie tylko na istnienie podnoszonego przez nią wzrostu efektywności, ale także na możliwe do zweryfikowania elementy, na których opierała się przy kwantyfikowaniu tego wzrostu. Argumentacja spółki UPS dotycząca transatlantyckich usług lotniczych jest bezpodstawna i należy ją oddalić.

– *W przedmiocie transportu na rzecz osób trzecich;*

251 Spółka UPS spodziewała się uzyskać oszczędności, przewożąc własnymi samolotami przesyłki, które spółka TNT przewoziła lotami komercyjnymi obsługiwanymi przez strony trzecie. W motywie 889 spornej decyzji Komisja odrzuciła te oszczędności na tej podstawie, że spółka UPS nie wykazała, iż jest w stanie przejąć wolumen spółki TNT na swoich własnych samolotach. Spółka UPS krytykuje Komisję za to, że nie poruszyła tej kwestii w trakcie postępowania administracyjnego, gdy spółka UPS dysponowała wszystkimi elementami, aby udzielić przekonującej odpowiedzi w tej kwestii.

252 Wbrew temu, co twierdzi spółka UPS, zadaniem Komisji nie było wezwanie jej do przedstawienia dowodów na potwierdzenie podnoszonego wzrostu efektywności. Do spółki UPS należało przedłożenie dowodów nie tylko na istnienie podnoszonego wzrostu efektywności, ale także elementów możliwych do zweryfikowania, na których spółka ta opierała się przy kwantyfikowaniu tego wzrostu. Argumentacja spółki UPS jest bezpodstawna i należy ją zatem oddalić.

– *W przedmiocie liniowego transportu drogowego w sieci*

253 Według spółki UPS planowane przejście umożliwiłoby jej zrationalizowanie jej sieci transportu drogowego w EOG poprzez połączenie jej z siecią spółki TNT dzięki jej logistycznemu modelowi „hub feeder network optimisation model” (modelowi optymalizacji sieci węzłów odbiorczych, zwanego dalej „modelem HFNO”) zastosowanego do danych z trzech rynków (Niemcy, Włochy i Zjednoczone Królestwo), które stanowią dobrą próbę sieci na różnych rynkach europejskich. W motywach 866 i 867 spornej decyzji Komisja odrzuciła te oszczędności na tej podstawie, że przedstawione uzasadnienie było częściowe i niewiarygodne. Spółka UPS kwestionuje tę ocenę.

Spółka ta twierdzi, że szacunki dotyczące jej przyszłej jednolitej sieci były solidne, ostrożne i wiarygodne. Spółka UPS twierdzi, że była w stanie oszacować, z pewnym marginesem ostrożności, synergie kosztowe rzędu 15%. Chociaż spółka UPS musiała zmodyfikować te synergie w świetle danych dostarczonych przez spółkę TNT, uważa jednak, że zaobserwowane w ten sposób różnice nie są znaczące i wynikają z różnic metodologicznych występujących między nią a spółką TNT.

- 254 Komisja kwestionuje te twierdzenia. W szczególności podnosi ona, iż spółka UPS twierdzi, lecz nie wykazuje, że rynki niemiecki, włoski i rynek Zjednoczonego Królestwa stanowią „dobrą próbę”, przy czym brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na weryfikację prawdziwości tego twierdzenia.
- 255 W tym względzie należy zauważyć, że zgodnie z motywami 865 i 866 spornej decyzji podnoszony wzrost efektywności został obliczony przez spółkę UPS przy zastosowaniu jej modelu HFNO opierającego się na danych dotyczących trzech rynków krajowych. Spółka UPS uznała, że wyniki te można rozszerzyć na wszystkie inne rynki, nie podając przy tym żadnego uzasadnienia. Komisja wskazała zatem w istocie na brak dowodów na to, że próba wykorzystana przez spółkę UPS jest reprezentatywna.
- 256 Wydaje się jednak, że w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów spółka UPS przedłożyła dokument (załącznik 4.8 do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów), który wyjaśnia powody wyboru trzech rynków krajowych wchodzących w skład próby. Z owego dokumentu wynika bowiem, że rynki te ilustrują trzy przypadki charakteryzujące stosunek wolumenów spółki UPS do wolumenów TNT, a mianowicie wolumeny wyższe (Niemcy), niższe (Włochy) i równe (Zjednoczone Królestwo). Te trzy rynki zostały następnie wymodelowane jako jedna sieć. W tych okolicznościach Komisja nie może twierdzić, że w trakcie postępowania administracyjnego spółka UPS nie wyjaśniła metodologii zastosowanej przy wyborze próby składającej się z trzech rynków, które uznała za reprezentatywne.
- 257 Pomijając ten błąd, należy zauważyć, że zgodnie z motywem 867 spornej decyzji Komisja zwróciła się do spółki UPS o poprawienie jej obliczeń opartych na tej próbie poprzez uwzględnienie danych spółki TNT. Po dokonaniu ponownych obliczeń okazało się, że w przypadku niektórych rynków krajowych uzyskane w ten sposób wyniki znacznie różniły się od początkowych szacunków spółki UPS. Ze względu na te różnice Komisja uznała, że kwantyfikacja spodziewanego wzrostu efektywności jest niepewna.
- 258 Należy stwierdzić, że istnienie tych różnic, uznanych za „znaczące”, jest na tyle istotne, że podaje w wątpliwość prawidłowość oszacowania podnoszonego przez spółkę UPS wzrostu efektywności dokonanego na podstawie jej modelu HFNO. O ile spółka UPS kwestionuje znaczenie tych różnic, o tyle nie wysunęła ona żadnych konkretnych argumentów w tym względzie, ani też nie przedstawiła żadnych danych liczbowych, które pozwoliłyby na podważenie zasadności ustalenia dokonanego w motywie 867 spornej decyzji. Spółka UPS, przyznając istnienie takich różnic, twierdziła, że nie wynikały one z istotnych różnic między danymi szacunkowymi a rzeczywistymi, lecz raczej z wyboru innej podstawy, według której spółka TNT alokowała swoje koszty.
- 259 W świetle tych elementów należy stwierdzić, iż spółka UPS nie wykazała, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia normy prawnej mającej na celu przyznanie uprawnień jednostkom, które mogłyby spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii, gdy

uznała, że oszacowanie wzrostu efektywności związanego z liniowym transportem drogowym w sieci jest zbyt niepewne, by można je było uznać za zweryfikowane. Argumentację spółki UPS należy zatem oddalić.

– *W przedmiocie obiektów*

- 260 UPS zarzuca Komisji, że w motywie 863 spornej decyzji odrzuciła jako niezwerfikowane planowane oszczędności wynikające z racjonalizacji obiektów, które stałyby się zbędne w wyniku planowanej koncentracji, na tej podstawie, że dostarczone dane dotyczyły kilku państw. Spółka UPS podnosi, że ta ocena jest błędna: twierdzi, że przekazała Komisji szczegółowe obliczenia dla 112 ze 118 obiektów, które zamierzała zamknąć.
- 261 Należy zauważyć, iż w motywie 862 spornej decyzji Komisja wyjaśniła, że spółka UPS obliczyła oczekiwane oszczędności wynikające z racjonalizacji jej obiektów poprzez pomnożenie szacunkowego rocznego kosztu za obiekt przez całkowitą liczbę obiektów, które mają zostać zamknięte. Tak uzyskaną liczbę pomnożono następnie przez średni roczny koszt eksploatacji obiektu, szacowany na 330 000 EUR. Wynik tego działania (18 mln EUR) został następnie skorygowany i obniżony do 17 mln EUR.
- 262 W motywach 863 i 864 spornej decyzji Komisja uznała, że metoda ta jest nieprecyzyjna pod dwoma względami. Po pierwsze, opiera się ona na danych dotyczących niewielkiej liczby lub grupy państw, mimo że spodziewane oszczędności są specyficzne dla poszczególnych państw. Po drugie, metoda ta opiera się na założeniu, zgodnie z którym wszystkie koszty związane z obiektem przeznaczonym do zamknięcia będą stanowiły oszczędności. Skoro jednak wolumen przetwarzany przez te obiekty musiałby zostać przeniesiony do innych obiektów, oszczędność netto należałoby obliczyć poprzez porównanie kosztów przetwarzania sprzed połączenia z dodatkowymi kosztami po połączeniu.
- 263 W drugim zastrzeżeniu Komisja zarzuca w istocie spółce UPS, że w swojej ocenie przewidywanych oszczędności nie dokonała ona wystarczającego rozróżnienia pomiędzy oszczędnościami z tytułu kosztów stałych a oszczędnościami z tytułu kosztów zmiennych. Jednak, jak przypomniano powyżej w odniesieniu do wzrostu efektywności wynikającego z synergii kosztów administracyjnych, poprawa rentowności, która skutkuje obniżeniem kosztów zmiennych lub krańcowych, może być bardziej istotna dla oceny wzrostu efektywności niż obniżenie kosztów stałych.
- 264 Należy jednak zauważyć, że argumentacja spółki UPS pomija tę kwestię i koncentruje się wyłącznie na pierwszym problemie podniesionym przez Komisję. W tych okolicznościach argumentacja ta nie pozwala stwierdzić, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia normy prawnej mającej na celu przyznanie uprawnień jednostkom, które mogłyby powodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii, uznając, że oszacowania oszczędności związanych z zamknięciem zbędnych obiektów nie można przyjąć ze względu na brak ich wiarygodności.

– *W przedmiocie sieci PUD*

- 265 Spółka UPS zarzuca Komisji, że w motywach 853 i 854 spornej decyzji odrzuciła ona kwantyfikację synergii spodziewanych z racjonalizacji sieci PUD, uzasadniając to tym, że obliczeń tej spółki nie można było zweryfikować.

- 266 Spółka UPS twierdzi, po pierwsze, że Komisja nie zakwestionowała istnienia tych synergii, a jedynie ich oszacowanie. Zdaniem tej spółki Komisja nie określiła kryterium, na podstawie którego była gotowa zaakceptować takie obliczenia i zadać jej pytania.
- 267 Jednakże zadaniem Komisji nie było wezwanie spółki UPS do przedstawienia dowodów na potwierdzenie podnoszonego wzrostu efektywności. Do spółki UPS należało przedłożenie dowodów nie tylko na istnienie podnoszonego wzrostu efektywności, ale także elementów możliwych do zweryfikowania, na których spółka ta opierała się przy kwantyfikowaniu tego wzrostu. Ten pierwszy argument spółki UPS należy zatem oddalić.
- 268 Po drugie, jeśli chodzi o podniesiony przez UPS argument, zgodnie z którym uzasadnienie przedstawione przez Komisję na poparcie odrzucenia twierdzenia o wzroście efektywności nigdy nie zostało podane do jej wiadomości w trakcie postępowania administracyjnego, należy przypomnieć, że argument ten został już oddalony w następstwie przeprowadzenia analizy zastrzeżeń dotyczących niepodania do wiadomości kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności.
- 269 Po trzecie, spółka UPS podnosi, że powody, dla których Komisja nie uwzględniła wzrostu efektywności związanego z siecią PUD, są oczywiście błędne.
- 270 Należy przypomnieć, że w motywach 851 i 852 spornej decyzji Komisja uznała istnienie wzrostu efektywności wynikającego z synergii związanych z połączeniem sieci PUD. Jednakże w motywach 853 i 854 tej decyzji Komisja odrzuciła dokonaną przez spółkę UPS ocenę wielkości tego wzrostu, uznając ją za niewiarygodną. W szczególności Komisja zwróciła uwagę na niską reprezentatywność i okres, z którego pochodziły dane dostarczone przez spółkę UPS.
- 271 Jeśli chodzi o reprezentatywność danych, z motywu 824 spornej decyzji wynika, że spółka UPS oparła się na oszacowanych oszczędnościach w zakresie [kosztów zatrudnienia] kierowców osiągniętych na każdym z rynków krajowych (45 mln EUR), skorygowanych w dół w celu uzyskania szacunkowej kwoty 40 mln EUR. Komisja zauważyła jednak, że obliczenia te opierają się na szczegółowych danych dotyczących wyłącznie rynków w Niemczech, Francji, krajach Beneluksu (obejmujących Belgię, Luksemburg i Niderlandy), a także w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie. Pozostała część rynku została podzielona na dwie grupy, a mianowicie „Europa Wschodnia” i „reszta Europy”, dla których spółka UPS oszacowała średnie obniżenie liczby kierowców bez podania żadnych wyjaśnień w tej kwestii. Ponieważ oszczędności wynikające z sieci PUD są ściśle związane z warunkami panującymi na każdym rynku, w motywie 853 spornej decyzji Komisja uznała, że spółka UPS powinna była oprzeć się na danych dotyczących każdego rynku, a nie stosować szacunki do grupy państw. Komisja stwierdziła, że szacunki dotyczące synergii związanych z siecią PUD nie były wiarygodne dla tych dwóch grup.
- 272 W tym względzie spółka UPS zauważa, że państwa z kategorii „Europa Wschodnia” i „reszta Europy” odpowiadały za 9 mln z przewidywanych 40 mln oszczędności, przy czym pozostałe państwa podzielono na cztery grupy według cech charakterystycznych ich sieci (czyli liczby kierowców i liczby przystanków na milę).
- 273 Należy jednak zauważyć, że spółka UPS nie kwestionuje głównego zastrzeżenia Komisji dotyczącego nieuwzględnienia danych specyficznych dla każdego rynku pomimo istniejących różnic w kosztach pomiędzy tymi rynkami. Celem oceny podnoszonego wzrostu efektywności jest zaś zweryfikowanie, czy na rynkach, na których występuje znacząca przeszkoda w skutecznej konkurencji, ten wzrost efektywności jest w stanie zrównoważyć antykonkurencyjne skutki, jakie

może wywołać koncentracja. Jeżeli, tak jak w niniejszej sprawie, te antykonkurencyjne skutki są zlokalizowane na terytorium niektórych państw członkowskich, konieczna jest możliwość weryfikacji na każdym z tych rynków krajowych, czy podnoszony wzrost przyniesie konsumentom korzyść netto.

- 274 Dlatego też wobec braku jakichkolwiek dowodów przeciwnych przedstawionych przez spółkę UPS należy zgodzić się, że przyjęte przez spółkę UPS podejście, które polega na preferowaniu stosowania w odniesieniu do wszystkich państw jednej stawki wynikającej z modelu opartego na czterech grupach rynków krajowych, wydaje się mniej dokładne i mniej wiarygodne niż podejście polegające na opieraniu się na danych dotyczących poszczególnych rynków w celu uzyskania średniej wartości szacunkowej mającej zastosowanie do wszystkich rynków.
- 275 Ponadto należy zauważyć, że spośród piętnastu rynków krajowych, na których występuje znacząca przeszkoda w skutecznej konkurencji, jedynie Niderlandy nie należały ani do kategorii „Europa Wschodnia”, ani do kategorii „reszta Europy”. Jednak, jak przyznała sama spółka UPS, łączna wartość wzrostu efektywności związanego z siecią PUD dla tych dwóch grup rynków krajowych wyniosła jedynie 9 mln EUR. Dlatego też jest bardzo mało prawdopodobne, aby sam rynek niderlandzki mógł przynieść oszczędności uzasadniające podnoszone przez spółkę UPS synergie szacowane na kwotę 40 mln EUR. Wynika z tego, że wzrost efektywności istotny dla oceny sytuacji na rynkach krajowych, na których Komisja stwierdziła istnienie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji, jest prawdopodobnie znacznie mniejszy niż podnoszony wzrost w kwocie 40 mln EUR. Argument spółki UPS nie podważa zatem oceny zawartej w motywie 855 spornej decyzji, zgodnie z którą dane dotyczące rynków innych niż Niemcy, Francja, Irlandia i Zjednoczone Królestwo nie pozwalają na stwierdzenie, że wzrost efektywności szacowany dla innych rynków jest możliwy do zweryfikowania.
- 276 Jeśli chodzi o okres, z którego pochodziły dane, z motywu 854 spornej decyzji wynika, iż Komisja zauważyła, że spółka UPS oparła się na modelu opracowanym w 2007 r. na podstawie danych z 2002 r. w celu oszacowania wzrostu wynikającego z optymalizacji sieci PUD w ramach rozmów, które już dotyczyły możliwości przejęcia spółki TNT.
- 277 W celu zaktualizowania tych wyników w odniesieniu do sytuacji w 2011 r. spółka UPS zmniejszyła te szacunki w różnych proporcjach w zależności od poszczególnych rynków, nie wyjaśniając zastosowanej metody, a tylko określając ją jako „zachowawcza”.
- 278 Spółka UPS twierdzi, że jej obliczenia były szczegółowe, wiarygodne i uwzględniały jej współczynniki wzrostu w latach 2007–2011, jak również zmiany gęstości sieci PUD.
- 279 Jednakże dwa dokumenty, na które powołuje się spółka UPS na poparcie tych twierdzeń (załączniki A.38.1 i A.38.2 do skargi), potwierdzają opis metodologii przedstawiony w motywie 854 spornej decyzji. Dokumenty te nie zawierają dokładnych wskazówek co do tego, w jaki sposób wyniki badania przeprowadzonego w 2007 r. zostały zaktualizowane w 2011 r. Stwierdzają one jedynie, że ponieważ podstawy tej analizy są solidne, spółka UPS podjęła decyzję o zwykłym skorygowaniu tych wstępnych szacunków oszczędności kosztów w dół i w znacznym stopniu w celu odzwierciedlenia niepewności wynikającej ze zmian warunków rynkowych.
- 280 W tych okolicznościach należy stwierdzić, iż spółka UPS nie wykazała, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia normy prawnej mającej na celu przyznanie uprawnień jednostkom, które mogłyby spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.

– *W przedmiocie usług zewnętrznych*

- 281 W motywach 857–861 spornej decyzji Komisja wskazała, że oszacowanie przez spółkę UPS wzrostu efektywności związanego z racjonalizacją kosztów z tytułu podwykonawstwa w zakresie PUD jest jeszcze bardziej niepewne niż oszacowanie wzrostu efektywności wynikającego z jej własnej sieci PUD, ponieważ oszacowanie to opiera się na bardzo uproszczonych założeniach, a nie na danych specyficznych dla poszczególnych rynków krajowych. Komisja zauważyła zatem, że spółka UPS nie przedstawiła żadnego wyjaśnienia na poparcie podnoszonej 6-procentowej obniżki, ponieważ ograniczyła się do stwierdzenia, że stawka ta odzwierciedla większy łączny wolumen i wynikające z tego korzyści w zakresie sortowania. Ponadto konsultanci zaangażowani przez spółkę UPS ujawnili, że dane spółki TNT dotyczące wolumenu różniły się od danych użytych do obliczenia wzrostu efektywności, a spółka UPS nie próbowała wykorzystać tych danych do uzyskania bardziej realistycznej miary wzrostu efektywności. Komisja doszła do wniosku, że nie jest w stanie zweryfikować rzędu wielkości wzrostu efektywności związanego z usługodawcami zewnętrznymi, i odrzuciła podnoszony przez spółkę UPS wzrost efektywności jako niemożliwy do zweryfikowania.
- 282 Spółka UPS kwestionuje twierdzenie Komisji, że jej prognozy nie są oparte na szczegółowej analizie dla poszczególnych państw, ale na średniej stawce w wysokości 6%, i że wydają się mało wiarygodne. Spółka UPS uważa, że ta analiza jest oczywiście błędna.
- 283 Spółka UPS twierdzi, po pierwsze, że zastosowanie średniej stawki dla wszystkich państw jest zgodne z podejściem opisanym powyżej w odniesieniu do sieci PUD dla państw należących do kategorii „reszta Europy”.
- 284 Należy przypomnieć, że zgodnie z zasadami dotyczącymi ciężaru dowodu w zakresie wzrostu efektywności to do spółki UPS należało uzasadnienie zastosowania stawki 6% do wszystkich rynków krajowych, w szczególności ze względu na istniejące różnice w kosztach pomiędzy tymi rynkami. Należy stwierdzić, jak już wyjaśniono powyżej w odniesieniu do sieci PUD, że zastosowanie średniej stawki oszczędności dla wszystkich państw, bez żadnego konkretnego uzasadnienia, wydaje się mniej precyzyjne i mniej wiarygodne niż wykorzystanie danych z poszczególnych rynków do obliczenia średniej wartości szacunkowej mającej zastosowanie do wszystkich. Wynika z tego, że argument spółki UPS nie wskazuje na nic, co pozwoliłoby na stwierdzenie, że powody podane przez Komisję w motywie 858 spornej decyzji są błędne.
- 285 Po drugie, spółka UPS wskazuje na niespójność metodologiczną. Komisja zaakceptowała zastosowanie średnich stawek dla tej samej grupy państw w odniesieniu do sieci lotniczej i obsługi naziemnej w Europie (czwarty rok), ale odrzuciła je w odniesieniu do odbioru i dostawy przez usługodawców zewnętrznych.
- 286 Jednakże, jak wskazano powyżej w odniesieniu do wzrostu efektywności związanego z kosztami PUD, z motywów 824, 853 i 858 spornej decyzji wynika, że koszty te są ściśle związane z lokalnymi warunkami panującymi na poszczególnych rynkach krajowych. Komisja zauważa, że sytuacja ta nie jest porównywalna z sytuacją europejskiej sieci lotniczej ani z sytuacją usług obsługi naziemnej, a spółka UPS nie obaliła tej tezy. W świetle tych uzasadnień należy przyjąć, że z powodu tych różnic argumentacja spółki UPS nie pozwala na wykazanie istnienia niespójności metodologicznej, która mogłaby stanowić oczywisty i poważny błąd w ocenie.

- 287 Po trzecie, spółka UPS wyjaśnia, dlaczego po wykorzystaniu danych spółki TNT wyniki jej modelu nie uległy znaczącej zmianie. Główna zmiana dotyczyła kryterium alokacji synergii, ale ogólna ocena kwoty synergii nie zmieniła się.
- 288 Jednakże argumentacja ta nie podważa argumentów przedstawionych w motywach 859 i 860 spornej decyzji, z których wynika, że pomimo tego, iż dane dotyczące aktualnego wolumenu spółki TNT bardzo różniły się od danych pierwotnie oszacowanych przez spółkę UPS, a w konsekwencji pomimo znacznej korekty pierwotnie planowanych oszczędności, w szczególności w odniesieniu do rynków w Niemczech, Irlandii i Zjednoczonym Królestwie, spółka UPS nie starała się dokładniej ocenić spodziewanego wzrostu efektywności dla każdego z właściwych rynków krajowych.
- 289 W świetle wszystkich tych elementów należy stwierdzić, że spółka UPS nie wykazała istnienia błędów w ocenie możliwości zweryfikowania podnoszonego wzrostu efektywności, które mogłyby powodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.

*3) W przedmiocie różnicy w traktowaniu w odniesieniu do transakcji między spółkami FedEx i TNT*

- 290 Spółka UPS twierdzi, że istniała różnica w traktowaniu koncentracji tej spółki i spółki TNT oraz koncentracji spółek FedEx i TNT. Podczas gdy po przeprowadzeniu skrupulatnych szacunków spółka UPS publicznie ogłosiła, że spodziewa się uzyskać 503 mln EUR z tytułu synergii z przejęcia spółki TNT już w pierwszym roku, spółka FedEx ze swej strony nie ujawniła publicznie żadnych szacunków. Komisja zaakceptowała jednak synergie przedstawione przez spółkę FedEx, po zadaniu jej pytań, na podstawie opracowań konsultantów zaangażowanych do przeprowadzenia postępowania w sprawie kontroli tej koncentracji, które nigdy nie zostały ujawnione publicznie, co jest niewytłumaczalne w przypadku spółki notowanej na giełdzie.
- 291 W tym względzie UPS zarzuca Komisji, że ta dokonała oceny synergii na podstawie znacznie surowszego kryterium niż to, które zastosowała w przypadku koncentracji FedEx i TNT. Gdyby Komisja potraktowała spółkę UPS w taki sam sposób jak spółkę FedEx, musiałaby zaakceptować wszystkie podnoszone wzrosty efektywności. Zdaniem UPS w transakcji między spółkami FedEx i TNT Komisja zaakceptowała dużą liczbę synergii, które jednak nie zostały poparte dowodami o tak dużej wartości dowodowej jak te, na których oparła się spółka UPS. FedEx odmówiła opublikowania jakiegokolwiek kwantyfikacji potencjalnych synergii od dnia złożenia jej oferty przejęcia i nigdy nie przedstawiła żadnych wewnętrznych dokumentów w tym zakresie.
- 292 W decyzji w sprawie transakcji między FedEx i TNT Komisja zaakceptowała synergie odnoszące się do transatlantyckiego transportu lotniczego na podstawie zdolności transportowych nabywcy, nie żądając szczegółowych obliczeń. Wobec braku szerszych informacji w publicznej wersji decyzji w sprawie transakcji między FedEx i TNT UPS sugeruje, aby Sąd uzyskał te informacje w drodze środka dowodowego.
- 293 W odniesieniu do sieci PUD spółka UPS zauważa, że w sprawie dotyczącej transakcji między spółkami FedEx i TNT Komisja zgodziła się na uwzględnienie tego rodzaju synergii pomimo przedstawienia mniej szczegółowych dowodów niż te przedstawione przez spółkę UPS.
- 294 Należy przypomnieć, że Komisja powinna analizować każdą koncentrację w świetle jej własnych cech oraz cech rynku właściwego. Każdą koncentrację należy bowiem oceniać indywidualnie oraz w świetle okoliczności faktycznych i prawnych, które mają miejsce (zob. podobnie wyrok z dnia



16 maja 2018 r., Deutsche Lufthansa/Komisja, T-712/16, EU:T:2018:269, pkt 131). Gdy Komisja podejmuje decyzję w sprawie zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym na podstawie zgłoszenia oraz akt sprawy dotyczących tej koncentracji, strona skarżąca nie jest uprawniona do kwestionowania ustaleń Komisji na tej postawie, że różnią się one od ustaleń poczynionych w innej sprawie na gruncie innego zgłoszenia i innych akt, nawet jeśli rynki właściwe w obydwu sprawach są podobne, a nawet identyczne (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 grudnia 2005 r., General Electric/Komisja, T-210/01, EU:T:2005:456, pkt 118; z dnia 13 maja 2015 r., Niki Luftfahrt/Komisja, T-162/10, EU:T:2015:283, pkt 142).

- 295 W niniejszej sprawie, chociaż transakcje pomiędzy spółkami UPS i TNT oraz FedEx i TNT, które zostały zgłoszone w odstępie około trzech lat, odnoszą się do tego samego rynku, nie dotyczą tych samych stron. Ze względu na swój charakter wzrost efektywności jest bezpośrednio związany z indywidualnymi cechami stron uczestniczących w koncentracji.
- 296 W szczególności ze względu na cechy spółki FedEx oraz bliskość konkurencyjną spółek UPS i TNT Komisja stwierdziła, że transakcja pomiędzy spółkami FedEx i TNT nie powoduje znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji. Podmiot powstały w wyniku połączenia nadal ma do czynienia z dwoma silnymi konkurentami, spółkami DHL i UPS (zob. motywy 444–446 i 630–689 decyzji w sprawie transakcji między spółkami FedEx i TNT), podczas gdy spółki FedEx i TNT, chociaż są konkurentami, oferują w pewnym stopniu usługi uzupełniające się i nie są bliskimi konkurentami. Spółka FedEx specjalizuje się w trasach między EOG a resztą świata, natomiast oferta spółki TNT koncentruje się na trasach międzynarodowych w obrębie EOG (motywy 590, 591 i 687–689 decyzji w sprawie transakcji między spółkami FedEx i TNT), a spółki TNT nie można ponadto uznać za konkurenta, który mógłby zajmować szczególną pozycję konkurencyjną jako „niezależny gracz” lub znaczące źródło ekspansji na rynku (motywy 650, 692–714 decyzji w sprawie transakcji między spółkami FedEx i TNT). Analiza wpływu koncentracji na ceny nie wykazała statystycznie istotnego wpływu na ceny, a w każdym razie Komisja stwierdza, że spodziewany wzrost efektywności przewyższy ten wpływ (motywy 468–497, 515–588 i 771–805 decyzji w sprawie transakcji między spółkami FedEx i TNT).
- 297 Jest zatem oczywiste, że koncentracje spółek UPS i TNT oraz spółek FedEx i TNT znacznie różnią się pod wieloma względami, w szczególności ze względu na to, że spółki FedEx i TNT nie były bliskimi konkurentami, co jest istotne dla badania synergii wynikających z połączenia tych przedsiębiorstw i czego spółka UPS nie kwestionuje.
- 298 Ponadto skarżąca nie uzasadnia swojej argumentacji, zgodnie z którą dowody, które przedstawiła Komisji w odniesieniu do spodziewanych synergii, zostały ocenione według innego standardu dowodowego niż ten, który został zastosowany w stosunku do koncentracji spółek FedEx i TNT. W szczególności nie wykazuje ona, że dowody przedstawione przez nią w odniesieniu do transatlantyckiego transportu lotniczego i sieci PUD miały podobną wartość dowodową oraz znaczenie jak dowody dopuszczone w związku z tą koncentracją, co oznaczałoby, że Komisja potraktowała te same lub podobne dowody w inny sposób.
- 299 Wobec braku jakiegokolwiek poszlaki wskazującej na nierówne traktowanie lub jakiegokolwiek zarzutu lub dowodu odnoszącego się do innej podstawy niezgodności z prawem stwierdzenie różnic w ocenie wzrostu efektywności pomiędzy decyzją w sprawie transakcji między spółkami FedEx i TNT a sporną decyzją nie jest wystarczające do stwierdzenia istnienia nierówności,

której spółka UPS, jej zdaniem, miała doświadczyć. Argumentację spółki UPS w tej kwestii należy zatem oddalić, bez konieczności uwzględniania wniosków spółki UPS o zastosowanie środka dowodowego.

4) *W przedmiocie sytuacji spółki FedEx*

i) *W przedmiocie bliskości konkurencyjnej spółek FedEx i UPS*

- 300 Spółka UPS twierdzi, że Komisja, stwierdzając w spornej decyzji, że w przeciwieństwie do spółki FedEx spółki UPS, TNT i DHL są bliskimi konkurentami, dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia prawa Unii. Stwierdzenie to opierało się na założeniu, że spółka DHL dostosuje się do podwyżek cen wynikających z koncentracji spółek UPS i TNT, natomiast spółka FedEx nie będzie w stanie im przeciwdziałać. Jednak zdaniem spółki UPS Komisja nie miała podstaw do stwierdzenia, że koncentracja spółek UPS i TNT doprowadzi do wzrostu cen. Wręcz przeciwnie, analiza wpływu koncentracji na ceny oraz analiza wzrostu efektywności wykazały, że koncentracja ta jest prokonkurencyjna.
- 301 Spółka UPS przypomina, że powołała się na to w ramach zarzutu trzeciego w skardze w sprawie T-194/13 i wykazała brak konsekwencji, z jakim Komisja przeanalizowała odpowiedzi na kwestionariusz rynkowy, w szczególności w odniesieniu do rynków czeskiego, bułgarskiego, duńskiego i maltańskiego. Odmowa wyjaśnienia przez Komisję, w jaki sposób odpowiedzi na kwestionariusz dotyczący tych państw członkowskich uzasadniały ustalenie występowania znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji, uniemożliwia zrozumienie standardu dowodowego wymaganego dla dokonania takiego ustalenia. Na etapie repliki spółka UPS przedstawia zestawienie odpowiedzi dużych i małych klientów na badanie rynku w fazie II dla rynków bułgarskiego, czeskiego, duńskiego i maltańskiego, które jej zdaniem potwierdzają, że stwierdzenie, iż spółka FedEx nie jest bliskim konkurentem spółki UPS, nie było uzasadnione.
- 302 Spółka UPS zarzuca Komisji, że ta uznała spółkę TNT za bliskiego konkurenta spółki UPS, ale już nie spółki FedEx. Nawet na rynku czeskim, w odniesieniu do którego Komisja uznała, że jej analiza jest szczególnie solidna, odpowiedzi na kwestionariusz wskazują jednoznacznie, że nie ma dowodów na to, że spółki UPS i TNT ściśle ze sobą konkurują. Wręcz przeciwnie, odpowiedzi te wskazują na to, iż przedsiębiorstwa uważają, że z uwagi na pewne cechy oferowanych usług spółki TNT, FedEx i DHL są względem siebie doskonale zastępowalne, czy też że najbliżsi konkurenci spółki UPS lub spółki TNT nie świadczą usług o takich cechach. To samo dotyczy rynków bułgarskiego, duńskiego i maltańskiego.
- 303 Należy przypomnieć, iż w spornej decyzji po dojściu do wniosku, że znajdujący się wewnątrz EOG rynek ekspresowego dostarczania niewielkich przesyłek jest zdominowany przez cztery podmioty integrujące, a mianowicie spółki DHL, UPS, TNT i FedEx (motyw 510 spornej decyzji), Komisja uznała, że spośród tych przedsiębiorstw spółka FedEx jest znacznie słabszym i bardziej oddalonym konkurentem w stosunku do spółek UPS, TNT i DHL. Komisja oparła się na obrotach spółki FedEx na rynku wewnątrz EOG (motywy 513–517 spornej decyzji), jej zasięgu na rynku EOG w zakresie ekspresowego dostarczania niewielkich przesyłek (motywy 518–527 spornej decyzji) oraz na słabości jej sieci w EOG w porównaniu z sieciami pozostałych trzech podmiotów integrujących (motywy 528–533 spornej decyzji). Ponadto Komisja zauważyła, że ponieważ spółka FedEx działa na mniejszą skalę, ma znacznie wyższe koszty odbioru i dostawy

- niż jej konkurencji, co ogranicza jej zdolność do wywierania presji konkurencyjnej na rynek, pomimo przyjęcia w 2011 r. planu ekspansji organicznej obejmującego okres do 2017 r. (motywy 534–546 i 599–625 spornej decyzji).
- 304 Komisja zwróciła również uwagę na słabą obecność spółki FedEx na rynkach krajowych, a także w zakresie dostaw z odroczonym terminem (motywy 547–552 spornej decyzji), podczas gdy jej obecność jest znacznie silniejsza w segmencie usług kierowanych do krajów nienależących do EOG (motywy 553–564 spornej decyzji). Elementy te zostały potwierdzone przez badanie rynku, które wykazało, że klienci postrzegają spółkę FedEx jako podmiot słabszy od innych podmiotów integrujących na rynku usług ekspresowych dostaw w obrębie EOG (motywy 565–576 i 590–598 spornej decyzji), oraz przez oświadczenia jej konkurentów (motywy 578–589 spornej decyzji).
- 305 W przeciwieństwie do sytuacji spółki FedEx w spornej decyzji wykazano, że spółki UPS i TNT są bliskimi konkurentami (motywy 631–702 spornej decyzji). Na poparcie tego stwierdzenia Komisja powołała się na odpowiedzi klientów udzielone w ramach badania rynku (motywy 636–652 spornej decyzji) oraz na podobieństwo między spółkami DHL, UPS i TNT w zakresie oferty usług i zasięgu (motywy 653–659 spornej decyzji). Zgodnie z tym ostatnim kryterium spółka FedEx jest najsłabszym z tych czterech przedsiębiorstw na 21 rynkach EOG, a na 17 z tych rynków różnica między spółką FedEx a jej najbliższym konkurentem wynosi co najmniej 20 punktów procentowych (motyw 654 spornej decyzji).
- 306 Komisja podkreśliła również podobieństwa pomiędzy UPS i TNT w zakresie oferty porannych usług doręczania (motywy 660–665 spornej decyzji), jak również cech jakościowych oferowanych usług (motyw 666 spornej decyzji). W odniesieniu do procedur rynkowych Komisja zwróciła uwagę na fakt, że spółki DHL, UPS i TNT są bliskimi konkurentami, podczas gdy sytuacja spółki FedEx jest bardziej odległa (motywy 667–684 spornej decyzji).
- 307 Komisja odrzuciła wnioski wyciągnięte z przeprowadzonej przez spółkę TNT analizy informacji dostarczonych przez jej byłych klientów co do tego, które przedsiębiorstwa oferowały konkurencyjne usługi, uznając, że to badanie opinii miało ograniczoną przydatność ze względu na ograniczenia wynikające z zastosowanej metodologii (motywy 685–701 spornej decyzji).
- 308 W motywach 705–707 spornej decyzji Komisja odrzuciła uwagi przedstawione w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w których spółka UPS podniosła, że analiza bliskości konkurencji nie uwzględnia w wystarczającym stopniu wpływu zróżnicowania usług na reprezentatywność udziałów w rynku jako wskaźnika bliskości konkurencji, a także współczynników przekierowania konkurentów oraz braku kwantyfikacji liczby klientów, dla których spółka DHL nie stanowiłaby realnej alternatywy ze szkodą dla spółek UPS i TNT.
- 309 Wreszcie, w motywach 708–711 spornej decyzji Komisja odparła niektóre dodatkowe argumenty wysunięte przez spółkę UPS w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczące analizy bliskości konkurencji. Spółka UPS utrzymywała bowiem, że nie jest bliskim konkurentem spółki TNT, ponieważ te dwa przedsiębiorstwa mają zasadniczo różne profile. Skrytykowała ona Komisję za stosowanie podejścia binarnego („in” lub „out”) oraz za skupienie się wyłącznie na segmencie rynku przesyłek długodystansowych.
- 310 Spółka UPS krytykuje dokonaną przez Komisję ocenę odpowiedzi na kwestionariusze dotyczące rynków bułgarskiego, czeskiego, duńskiego i maltańskiego. Jednakże, nawet gdyby błędy te zostały wykazane, wystarczy stwierdzić na podstawie wszystkich przywołanych właśnie elementów spornej decyzji, że kwestionariusze rynkowe stanowią tylko jeden z elementów, na których oparła

się Komisja. O ile tego rodzaju badania pozwalają na określenie sposobu postrzegania przez konsumentów lub producentów ich pozycji oraz na zebranie danych w tym zakresie, o tyle ich przydatność polega na tym, że umożliwiają uzupełnienie i lepsze zrozumienie obiektywnych czynników, takich jak udziały w rynku, gęstość sieci lub struktura podaży, nie zastępując ich jednak. W tych okolicznościach, nawet przy założeniu, że można by stwierdzić błąd w ocenie w analizie odpowiedzi na kwestionariusze dotyczące tych czterech rynków, błąd taki w żadnym wypadku nie może podważyć pozostałych elementów, na podstawie których Komisja stwierdziła, że spółka FedEx nie jest bliskim konkurentem spółek UPS, TNT i DHL, których to elementów spółka UPS zresztą nie zakwestionowała.

311 Żaden z argumentów przedstawionych przez spółkę UPS w ramach niniejszej skargi nie może zatem podważyć prawidłowości oceny bliskości konkurencyjnej spółki FedEx.

*ii) W przedmiocie planów ekspansji spółki FedEx*

312 Spółka UPS kwestionuje powody, dla których Komisja uznała, iż jest mało prawdopodobne, aby FedEx rozszerzył swoją działalność w Europie w taki sposób, aby przeciwdziałać skutkom koncentracji spółek UPS i TNT mogącym stworzyć znaczącą przeszkodę w skutecznej konkurencji w piętnastu państwach członkowskich. Spółka UPS wyjaśnia bardziej szczegółowo swoje argumenty w odniesieniu do każdego z przedstawionych poniżej sześciu punktów dotyczących roli spółki FedEx.

*– W przedmiocie postępów spółki FedEx w Europie*

313 Zdaniem spółki UPS Komisja niesłusznie stwierdziła w motywie 611 spornej decyzji, że plany ekspansji spółki FedEx w Europie były w odwrocie. Ocenie tej przeczą bezpośrednio oświadczenia dyrektorów spółki FedEx z dnia 19 czerwca 2012 r. oraz 9 i 10 października 2012 r., zgodnie z którymi spółka FedEx spodziewała się uzyskać prawie 75% z 350 mln USD (dolarów amerykańskich) dodatkowych zysków z działalności międzynarodowej już pod koniec roku finansowego 2015. Spółka UPS podkreśla, że takie publiczne oświadczenia należy traktować ze szczególną uwagą ze względu na amerykańskie przepisy dotyczące papierów wartościowych.

314 Prawdą jest, że oświadczenia składane inwestorom przez dyrektorów spółek mogą stanowić istotny dowód dla oceny skutków planowanej koncentracji. Niemniej okoliczność, że te oświadczenia wchodzą w zakres stosowania przepisów prawa o papierach wartościowych, których celem jest między innymi zapewnienie ich prawdziwości, w stosownym przypadku pod groźbą sankcji, nie oznacza, że Komisja jest zobowiązana na mocy tych przepisów do domniemania prawdziwości lub wiarygodności takich oświadczeń. Jak w przypadku każdego innego istotnego elementu, obowiązkiem Komisji jest zbadanie z należytą starannością znaczenia, ale także wiarygodności i możliwości weryfikacji takich oświadczeń do celów procedury kontroli.

315 W niniejszym przypadku z akt sprawy wynika, iż Komisja dowiedziała się o oświadczeniach dyrektorów spółki FedEx skierowanych do inwestorów, w których opisano postępy i prognozy dotyczące planów ekspansji w bardziej optymistycznych słowach niż te dotychczas użyte w postępowaniach dotyczących połączenia spółek UPS i TNT. Z uwagi na ten krytykowany przez spółkę UPS rozdzwięk Komisja zażądała od spółki FedEx dodatkowych informacji, w szczególności na temat oświadczeń z października 2012 r. (dokumenty o sygnaturach ID 7399 i

7400), do którego to żądania spółka FedEx zastosowała się (dokument o sygnaturze ID 7418). Komisja udzieliła spółce UPS ograniczonego dostępu do tej poufnej odpowiedzi w ramach procedury sali informacyjnej w dniach 26 i 29 października 2012 r.

- 316 Komisja kontynuowała swoje postępowanie wyjaśniające, zwracając się do spółki FedEx w dniu 16 listopada 2012 r. o dodatkowe informacje (wniosek o sygnaturze Q30) na temat zmian wprowadzonych do planów ekspansji oraz ostatniego, przedstawionego dyrekcji sprawozdania z postępów w realizacji tych planów. W odpowiedzi z dnia 19 listopada 2012 r. spółka FedEx potwierdziła, że jej pierwotne cele nie zostaną osiągnięte, po pierwsze, dlatego, że były one oparte na założeniach, które okazały się zbyt optymistyczne, a po drugie, z powodu pogorszenia jej wyników i warunków ekonomicznych.
- 317 Należy stwierdzić, iż z tej odpowiedzi jasno wynika, że spółka FedEx obniżyła swoje cele w zakresie udziału w rynku i obrotu na rynku usług wewnątrz EOG. Wynika z tego, że stwierdzenia przypisywane spółce FedEx w motywie 611 spornej decyzji odpowiadają dokładnie treści odpowiedzi spółki FedEx z dnia 19 listopada 2012 r., do której spółka UPS miała dostęp, w formie jawnej, na etapie ustalania stanu faktycznego.
- 318 Należy również zauważyć, że oświadczenia dyrektorów spółki FedEx, na które powołuje się spółka UPS, nie dotyczyły rynku właściwego, lecz całej działalności spółki FedEx z wyjątkiem Stanów Zjednoczonych. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi spółka UPS, te oświadczenia złożone przez dyrektorów spółki FedEx w kontekście ich regularnych spotkań z inwestorami nie zaprzeczają ani nie podważają wartości dowodowej dowodów zebranych przez Komisję, które wykazują trudności napotkane przez spółkę FedEx w realizacji planu ekspansji organicznej.
- 319 Argumentacja spółki UPS jest zatem bezpodstawna i należy ją oddalić.
- *W przedmiocie różnicy w kosztach między spółką FedEx a jej konkurentami*
- 320 Spółka UPS zarzuca Komisji, że w motywie 545 spornej decyzji uznała ona, iż koszty odbioru i dostawy ponoszone przez spółkę FedEx uniemożliwiają jej bycie konkurencyjną w perspektywie średnioterminowej. Spółka UPS twierdzi, że:
- Komisja ograniczyła się do przyjęcia twierdzeń spółki FedEx, nie badając dowodów leżących u ich podstaw;
  - ponieważ koszty odbioru i dostawy stanowią jedynie część istotnych kosztów w EOG, nie było logicznego powodu, aby badać je oddzielnie, nawet jeśli, na przykład, koszty transportu lotniczego spółki FedEx są prawdopodobnie bliższe jej własnym kosztom;
  - różnicy w kosztach, na którą powołuje się Komisja, przeczy istnienie czternastu rynków krajowych bez znaczących przeszkód w skutecznej konkurencji.
- 321 Należy jednak przypomnieć, że w motywie 545 spornej decyzji Komisja stwierdziła, że spółka FedEx w ramach planu ekspansji organicznej z 2011 r. zaczęła inwestować w nową infrastrukturę, taką jak centra sortowania, w celu zwiększenia swojej całkowitej zdolności oraz osiągnięcia zasięgu geograficznego i gęstości sieci, które pozwoliłyby jej na obniżenie kosztów. Z odpowiedzi spółki FedEx z dnia 19 listopada 2012 r. wynika, iż pomimo tych inwestycji oczekuje ona, że jej koszty odbioru i dostawy pozostaną znacznie wyższe niż u konkurentów.

- 322 Wbrew temu, co twierdzi spółka UPS, ze spornej decyzji wynika, iż analiza Komisji opiera się na materiale dowodowym potwierdzającym różnicę w jednostkowych kosztach przetwarzania między spółką FedEx a jej konkurentami, którą można naturalnie wywnioskować ze stosunkowo słabego zasięgu i gęstości jej sieci. Komisja oparła się zatem na wewnętrznych dokumentach spółki FedEx przedłożonych jako załącznik do jej odpowiedzi z dnia 19 listopada 2012 r. Jak wynika z motywów 535 i 536 spornej decyzji, Komisja oparła się również na wewnętrznych bazach danych dotyczących ofert handlowych złożonych przez spółkę FedEx oraz przetargów, na które odpowiedziała, ponieważ te bazy danych pozwalają na ocenę konkurencyjności cen spółki FedEx w stosunku do cen jej konkurentów.
- 323 Biorąc pod uwagę obiektywne różnice w charakterze i funkcji tych dwóch rodzajów sieci, nie wydaje się nielogiczne, że Komisja skupiła się tym samym na sieci PUD, a nie na sieci lotniczej, w celu podkreślenia różnic w konkurencyjności między spółką FedEx a jej konkurentami. Fakt, że spółka UPS podkreśla, iż jej koszty transportu lotniczego są prawdopodobnie zbliżone do kosztów spółki FedEx, zdaje się zresztą potwierdzać tę analizę.
- 324 Wreszcie, należy stwierdzić, iż kwestia różnicy w kosztach między spółką FedEx a jej konkurentami jest tylko jednym z czynników oceny zdolności i motywacji spółki FedEx do zareagowania na podwyżkę cen dokonaną przez podmiot powstały w wyniku połączenia spółek UPS i TNT. Różnica ta nie jest bezpośrednią przyczyną stwierdzenia znaczącej przeszkody, lecz wskazówką umożliwiającą ocenę, dlaczego jest mało prawdopodobne, aby spółka FedEx rozszerzyła działalność w Europie w taki sposób, by w krótkim czasie przeciwdziałać skutkom koncentracji spółek UPS i TNT. W związku z tym argument spółki UPS, zgodnie z którym analizę kosztów odbioru i dostawy spółki FedEx podważa istnienie czternastu rynków krajowych bez znaczących przeszkód w skutecznej konkurencji, opiera się zatem na błędnym założeniu.
- 325 W konsekwencji argumentację spółki UPS należy oddalić.
- *W przedmiocie oczekiwanego wzrostu wolumenu FedEx*
- 326 Spółka UPS zarzuca Komisji, że w motywie 614 spornej decyzji odrzuciła prognozy wzrostu spółki FedEx na samej podstawie, że trudno było przewidzieć z pewnością, czy strategia rozwoju spółki FedEx się powiedzie, bez przeprowadzenia dogłębnej analizy szans powodzenia tej strategii.
- 327 Jednakże ten argument spółki UPS opiera się na błędnej interpretacji spornej decyzji. Jak wyjaśniono powyżej w odniesieniu do postępów spółki FedEx w Europie oraz różnicy w kosztach pomiędzy spółką FedEx a jej konkurentami, Komisja przeprowadziła dogłębną analizę prawdopodobnych skutków realizacji planu ekspansji spółki FedEx, jak również zachęt spółki FedEx do kontynuowania lub nawet przyspieszenia jej planów ekspansji po połączeniu spółek UPS i TNT, na podstawie dokumentów spółki FedEx, do których spółka UPS mogła mieć dostęp lub do których rzeczywiście miała dostęp w trakcie postępowania administracyjnego, nawet jeśli tylko w ograniczonej formie.
- 328 Argument ten należy zatem oddalić.
- *W przedmiocie państw, które nie są celem spółki FedEx w pierwszej fazie jej planów ekspansji*
- 329 Spółka UPS zarzuca Komisji, iż w motywie 613 spornej decyzji stwierdziła, że spółka FedEx zdecydowała o nieuwzględnieniu niektórych krajów (jak na przykład Bułgarii) w pierwszej fazie ekspansji z powodu braku wystarczająco rozwiniętej infrastruktury. Ze względu na brak

jakichkolwiek możliwych do zweryfikowania dowodów i ponieważ nie umożliwiono spółce UPS przedstawienia uwag dotyczących tej „pierwszej fazy” w trakcie postępowania administracyjnego, analiza ta nie powinna być zostać włączona do spornej decyzji.

330 W tej argumentacji spółka UPS ogranicza się do krytyki elementów stanu faktycznego, o których mowa w pkt 613 spornej decyzji, ponieważ opierają się one na dowodach, do których, jak twierdzi, nie miała pełnego dostępu. Tymczasem te dowody odnoszące się do różnych faz planu ekspansji spółki FedEx zostały przekazane spółce UPS w opisie stanu faktycznego, jak również w formie załączonych do niego tabel. To prawda, że większość danych liczbowych została utajniona ze względu na ich poufny charakter. Jednakże niektóre z nich zostały zastąpione wskazaniem w postaci przedziału wartości, co pozwoliło na określenie rzędu wielkości. W opisie stanu faktycznego wskazano, że spółka FedEx nie planowała otwarcia nowych centrów sortowania w Bułgarii w ciągu najbliższych dwóch lat ani zwiększenia zdolności przetwarzania.

331 Komisja dodała, że plany spółki FedEx zostały obecnie zredukowane w stosunku do planów pierwotnych, i przedstawiła dane liczbowe w tym zakresie. Mimo że dane te zostały przedstawione w formie przedziałów, są one wystarczająco precyzyjne, aby spółka UPS mogła zrozumieć ich znaczenie. W pozostałym zakresie argumentacja spółki UPS nie jest poparta żadnym argumentem prawnym ani faktycznym, który pozwoliłby uznać, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia, które mogłoby powodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii. W tych okolicznościach argumentację spółki UPS należy oddalić.

– *W przedmiocie miejsc przeznaczenia objętych zasięgiem spółki FedEx*

332 Spółka UPS kwestionuje ocenę Komisji zawartą w motywie 1008 spornej decyzji, zgodnie z którą ze względu na niewielką liczbę miejsc przeznaczenia objętych zasięgiem spółki FedEx spółka ta nie jest w stanie wywierać znaczącej presji konkurencyjnej na podmiot powstały w wyniku połączenia spółek UPS i TNT. Ocena ta jest błędna. Komisja nie wzięła pod uwagę planów spółki FedEx, aby od 2015 r. objąć swoim zasięgiem większą liczbę adresów handlowych w EOG niż spółka UPS.

333 Należy jednak uznać, że argumentacja spółki UPS ogranicza się do twierdzenia o istnieniu błędu w ocenie dotyczącego „między innymi” motywu 1008 spornej decyzji, bez wskazania, które z pozostałych motywów są również dotknięte tym błędem. Pomijając ten brak precyzji, spółka UPS nie przedstawiła żadnego argumentu faktycznego lub prawnego, który pozwoliłby wykazać, że motyw 1008 spornej decyzji jest obciążony błędem pozwalającym uznać, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia, które mogłoby powodować powstanie odpowiedzialności Unii. Argumentację tą należy zatem oddalić.

– *W przedmiocie analizy poszczególnych państw*

334 Spółka UPS uważa, iż analiza poszczególnych państw przeprowadzona przez Komisję w pkt 7.11 spornej decyzji nie pozwala na stwierdzenie, że spółka FedEx nie wywiera skutecznej presji konkurencyjnej w danym państwie. Komisja ograniczyła się do kilku uwag, które nie zostały wystarczająco uzasadnione, ponieważ są niejasne lub powierzchowne, a w każdym razie błędne. Tytułem przykładu spółka UPS powołuje się na analizę dotyczącą Szwecji, w odniesieniu do której ocenie zawartej w spornej decyzji przeczy okoliczność, że według wszystkich dostępnych wówczas prognoz spółka FedEx spodziewała się osiągnąć w 2015 r. wskaźnik zasięgu i udział w rynku większy lub równy wskaźnikowi i udziałowi spółki TNT.

335 Należy jednak stwierdzić, że wbrew temu, co twierdzi UPS, w pkt 7.11 spornej decyzji Komisja zawarła szczegółową i wyczerpującą analizę wszystkich istotnych elementów, na podstawie których mogła ona stwierdzić istnienie znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji. Przykład prognoz przedstawionych przez FedEx dla rynku szwedzkiego, na który powołuje się UPS, w żadnym wypadku nie może podważyć ustalenia Komisji dotyczącego szeregu rynków krajowych w zakresie względnej słabości presji konkurencyjnej wywieranej przez FedEx w porównaniu z DHL i podmiotem składającym się ze spółek UPS i TNT. Argumentacja przedstawiona przez UPS ogranicza się do niejasnej i ogólnej krytyki tej analizy. Wobec braku jakiegokolwiek argumentu faktycznego lub prawnego, który pozwalałby uznać, że analiza ta jest wadliwa do tego stopnia, że można by uznać, iż Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia, które mogłoby powodować powstanie odpowiedzialności Unii, argumentację tę należy oddalić.

***d) W przedmiocie żądań dotyczących podnoszonej niezgodności z prawem***

336 Z powyższego wynika, że spośród wszystkich zarzucanych niezgodności z prawem tylko ta dotycząca nieprzekazania modelu ekonometrycznego jest wystarczająco istotna, aby spowodować powstanie odpowiedzialności pozaumownej Unii.

***3. W przedmiocie związku przyczynowego***

337 UPS twierdzi w istocie, że Komisja nie mogła zabronić planowanej transakcji. Spółka ta twierdzi, że po przejściu TNT przez FedEx nie mogła już zgłosić tej transakcji. Do celów niniejszego postępowania do niej należy udowodnienie, że akta administracyjne sprawy nie pozwalały Komisji na uznanie transakcji pomiędzy spółkami UPS i TNT za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Żądanie od tej spółki wykazania, że Komisja podjęła decyzję o zgodności z rynkiem wewnętrznym, sprowadzałoby się do nałożenia na nią ciężaru dowodu, który jest niemożliwy do przeprowadzenia.

338 UPS uważa, że ma prawo do odszkodowania za całokształt szkody poniesionej w wyniku przyjęcia spornej decyzji. Odszkodowanie to ma obejmować koszty, których spółka ta nie poniosłaby, gdyby decyzja to nie została przyjęta, oraz wynikającą z niej utratę zysku, którą UPS szacuje na 1,638 mld EUR po opodatkowaniu, odpowiadającą wartości netto synergii wynikających z planowanej transakcji.

339 UPS twierdzi, że była umownie zobowiązana do wypłaty odszkodowania na rzecz TNT na podstawie klauzuli o rozwiązaniu umowy, która jest powszechnie stosowana w obrocie gospodarczym. UPS przypomina, że jej oferta przejścia nie mogła zostać zrealizowana, ponieważ nie został spełniony warunek zawieszający w postaci zgody Komisji na tę koncentrację. W rezultacie spółka ta musiała zapłacić TNT odszkodowanie z tytułu rozwiązania umowy w wysokości 200 mln EUR, co daje koszt netto, po opodatkowaniu, w wysokości 131 mln EUR. Ponadto wartość podnoszonej szkody należy pomniejszyć o 29 mln EUR z tytułu unikniętych kosztów transakcji.

340 UPS twierdzi, że poniosła 3 708 813,61 EUR kosztów prawnych w związku z interwencją w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji FedEx i TNT, co spowodowało stratę w wysokości, po opodatkowaniu, 2,4 mln EUR.



- 341 Należy przypomnieć, że przesłanka dotycząca związku przyczynowego przewidziana w art. 340 akapit drugi TFUE wymaga istnienia wystarczająco bezpośredniego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem instytucji Unii a szkodą, związku, którego udowodnienie należy do skarżącego, tak że zarzucane zachowanie powinno być decydującą przyczyną szkody (wyrok z dnia 13 grudnia 2018 r., Unia Europejska/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, pkt 52).
- 342 W niniejszej sprawie UPS podnosi trzy odrębne szkody, z tytułu których wnosi o zasądzenie odszkodowania w związku z niemożnością realizacji planowanej transakcji, a mianowicie, po pierwsze, koszty związane z jej uczestnictwem w postępowaniu w sprawie kontroli transakcji pomiędzy FedEx i TNT, po drugie, zapłatę na rzecz TNT odszkodowania umownego z tytułu rozwiązania umowy oraz, po trzecie, utratę zysku. UPS twierdzi, że to podnoszone przez nią przypadki niezgodności z prawem są bezpośrednią przyczyną tych trzech szkód.
- 343 Przede wszystkim w odniesieniu do uczestnictwa UPS w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji FedEx i TNT oczywiste jest, że wzięła ona w nim udział z własnego wyboru. Nie było to bezpośrednią konsekwencją spornej decyzji ani tym bardziej naruszeniem przysługujących tej spółce uprawnień proceduralnych. Dlatego też ani naruszenia przysługujących jej uprawnień proceduralnych, ani innych zarzucanych przez nią naruszeń nie można uznać za przyczynę, która przesądziła o powstaniu szkody w postaci kosztów poniesionych w związku z jej uczestnictwem w postępowaniu dotyczącym transakcji między FedEx a TNT. Wniosek o zasądzenie odszkodowania z tytułu tej szkody należy zatem oddalić.
- 344 Następnie w odniesieniu do odszkodowania z tytułu rozwiązania umowy nie ulega wątpliwości, że podstawą wypłaty tego odszkodowania jest zobowiązanie umowne wynikające z warunków przewidzianych w porozumieniu w sprawie połączenia UPS i TNT z dnia 19 marca 2012 r. (załącznik C.3 do repliki).
- 345 Okazuje się bowiem, iż porozumienie to przewidywało (klauzula zawarta w pkt 4.3.b tego porozumienia), że publiczna oferta przejęcia udziałów TNT przez UPS została przedstawiona pod warunkiem zawieszającym uzyskania pozytywnej decyzji Komisji. Jeśli ten warunek nie został spełniony, spółka UPS miała obowiązek poinformować o tym fakcie. Niespełnienie tego warunku zawieszającego stanowiło również przyczynę rozwiązania porozumienia w sprawie połączenia (klauzula zawarta w pkt 15.1.c porozumienia), co pozwoliło TNT uzyskać, na pierwsze żądanie, zapłatę przez UPS odszkodowania z tytułu rozwiązania umowy w wysokości 200 mln EUR (klauzula zawarta w pkt 16 porozumienia) po uprzednim powiadomieniu tej spółki o rozwiązaniu tego porozumienia.
- 346 To zobowiązanie umowne wynika z gotowości stron do podziału między siebie, według własnego uznania, ryzyka tego, że planowana transakcja nie uzyska uprzedniej zgody Komisji, które to ryzyko, jak przypomniiał Trybunał, jest nierozzerwalnie związane z każdym postępowaniem w sprawie kontroli koncentracji (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Komisja/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, pkt 203).
- 347 Orzeczono już, że szkodliwe konsekwencje zobowiązań umownych podjętych dobrowolnie przez adresata decyzji Komisji nie mogą być decydującą przyczyną szkody poniesionej w wyniku niezgodności z prawem tej decyzji (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Komisja/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, pkt 205).

- 348 Podobnie, w sytuacji gdy decyzja nakazująca zapłatę grzywny przewiduje możliwość ustanowienia gwarancji w celu zabezpieczenia tej płatności wraz z odsetkami za zwłokę do czasu wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi na tę decyzję, szkoda, którą stanowią koszty ustanowienia gwarancji, wynika nie z opisaney decyzji, ale z podjętej przez samego zainteresowanego decyzji o ustanowieniu gwarancji w miejsce natychmiastowego wypełnienia obowiązku zapłaty. W tych okolicznościach Trybunał ustalił, że nie istnieje żaden związek przyczynowy między zarzucanym Komisji zachowaniem a podnoszoną szkodą [zob. podobnie wyroki: z dnia 28 lutego 2013 r., Inalca i Cremonini/Komisja, C-460/09 P, EU:C:2013:111, pkt 118, 120; z dnia 21 kwietnia 2005 r., Holcim (Deutschland)/Komisja, T-28/03, EU:T:2005:139, pkt 123; postanowienie z dnia 12 grudnia 2007 r., Atlantic Container Line i in./Komisja, T-113/04, niepublikowane, EU:T:2007:377, pkt 38].
- 349 Rozwiązanie to ma zastosowanie, gdy w podobnych okolicznościach podnoszona szkoda nie jest konsekwencją udzielenia, lecz utrzymania gwarancji bankowej, przy czym szkoda taka wynika z samodzielnej decyzji przedsiębiorstwa o niezakończeniu obowiązywania tej gwarancji pomimo skutków finansowych wynikających z tej decyzji (zob. podobnie wyrok z dnia 13 grudnia 2018 r., Unia Europejska/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, pkt 59).
- 350 Ponieważ uiszczenie przez UPS z tytułu rozwiązania umowy odszkodowania na rzecz TNT w wysokości 200 mln EUR wynika bezpośrednio z porozumienia zawartego między tymi dwoma przedsiębiorstwami, nie zostało wykazane, że naruszenie przysługujących UPS uprawnień proceduralnych lub inne naruszenia podnoszone przez tę spółkę są decydującą tego przyczyną. Żądanie zasądzenia odszkodowania z tytułu tej szkody należy zatem oddalić.
- 351 Wreszcie, jeśli chodzi o szkodę w postaci utraty zysku z powodu niemożności realizacji planowanej transakcji, w odpowiedzi na zadane przez Sąd pytania pisemne i ustne UPS wyjaśnia, że szkoda ta odpowiada wartości netto synergii, które miała nadzieję osiągnąć w ramach tej transakcji lub przynajmniej utracie możliwości osiągnięcia takich synergii.
- 352 Komisja kwestionuje dopuszczalność argumentacji dotyczącej utraty szansy i utrzymuje, że skarga nie opierała się na takim twierdzeniu, lecz na pewności, że spółka ta została pozbawiona zysków, które miały wynikać z oczekiwanych synergii.
- 353 Jak wynika ze skargi, skarżąca twierdzi, że, gdyby nie doszło do jednego lub kilku podnoszonych naruszeń, przejęłaby ona TNT i zrealizowała korzyści wynikające z tej transakcji. Tym samym twierdzi ona, że poniosła szkodę w kwocie 1,638 mld EUR „odzwierciedlającej wartość netto, po opodatkowaniu, synergii kosztowych utraconych w wyniku zakazu transakcji”. Skierowane przez skarżącą żądanie zasądzenia odszkodowania opiera się zatem na przekonaniu, że niezgodności z prawem, których dopuściła się Komisja, przyjmując sporną decyzję, uniemożliwiły skarżącej przejęcie TNT w ramach rozpatrywanej koncentracji. Takie żądanie należy interpretować jako mające za cel nie zasądzenie odszkodowania z tytułu utraty szansy zawarcia rzeczonyj transakcji, lecz odszkodowanie z tytułu pewnej utraty synergii kosztowych. Nie podważa tego fakt, że w odpowiedzi na pytanie Sądu skarżąca wskazała, że żądanie zasądzenia odszkodowania obejmuje w pewien sposób utratę szans. Ten nowy zarzut został bowiem przedstawiony po terminie i w związku z tym jest niedopuszczalny (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2011 r., Evropaiki Dynamiki/EBI, T-461/08, EU:T:2011:494, pkt 210).
- 354 W odniesieniu do szkody majątkowej związanej z utratą zysku, z tytułu której UPS domaga się odszkodowania, kwestią mającą rozstrzygające znaczenie jest to, czy to naruszenie uprawnień proceduralnych tej spółki jest przyczyną tej szkody.

- 355 Nie można jednak zakładać, że, gdyby nie doszło do naruszenia uprawnień proceduralnych UPS, ta koncentracja zostałaaby uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Analiza związku przyczynowego nie może bowiem opierać się na błędnej przesłance, zgodnie z którą w przypadku braku niezgodnego z prawem aktu instytucja powstrzymałaby się od działania lub wydałaby akt przeciwny, co może także stanowić z jej strony zachowanie niezgodne z prawem, ale powinna polegać na porównaniu pomiędzy sytuacją wywołaną w odniesieniu do danej osoby trzeciej poprzez zawinione zachowanie a sytuacją wynikającą dla niej ze zgodnego z przepisem prawa zachowania instytucji (wyrok z dnia 11 lipca 2007 r., *Schneider Electric/Komisja*, T-351/03, EU:T:2007:212, pkt 264).
- 356 Zatem okoliczność polegająca na tym, że niepodanie do wiadomości modelu ekonometrycznego doprowadziło do stwierdzenia nieważności spornej decyzji, nie oznacza, że, gdyby nie ta nieprawidłowość, Komisja byłaby zobowiązana do uznania transakcji między UPS i TNT za zgodną z rynkiem wewnętrznym.
- 357 W przypadku istnienia naruszenia przy wydawaniu decyzji uznającej połączenie przedsiębiorstw za niezgodne z rynkiem wewnętrznym prawa do obrony należy – zamiast twierdzić, że w razie braku naruszenia zgłoszona koncentracja byłaby uznana, *explicite* lub *implicite*, za zgodną ze wspólnym rynkiem – ocenić skutki, jakie zidentyfikowana wada mogła wywrzeć na treść decyzji. Należy zatem, dla celów wydania rozstrzygnięcia w kwestii tego, czy istniał wystarczający związek przyczynowy pomiędzy zidentyfikowanym naruszeniem a rzekomą szkodą, ocenić wpływ, jaki miało naruszenie prawa do obrony na dalszy ciąg postępowania w sprawie kontroli koncentracji (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2007 r., *Schneider Electric/Komisja*, T-351/03, EU:T:2007:212, pkt 266, 268).
- 358 W niniejszej zaś sprawie, chociaż podnoszone błędy w konstrukcji zastosowanego modelu ekonometrycznego mogły przyczynić się do osłabienia jego wartości dowodowej, skarżąca nie wykazała ani nie przedstawiła dowodów, które pozwoliłyby Sądowi stwierdzić z wymaganą pewnością, że błędy te były wystarczające do unieważnienia całej analizy ekonomicznej transakcji pomiędzy UPS i TNT oraz do unieważnienia stwierdzenia znaczącej przeszkody w skutecznej konkurencji. Ponadto, jak wynika z pkt 216–226 powyżej, decyzja Komisji o niewyrażeniu zgody na planowaną koncentrację opiera się na analizie ekonomicznej obejmującej szereg elementów, a nie tylko na analizie przeprowadzonej na podstawie zastosowanego modelu ekonometrycznego. Nie można zatem stwierdzić, że to naruszenie prawa do obrony miało decydujący wpływ na wynik postępowania w sprawie kontroli planowanej transakcji.
- 359 Oprócz powyższych rozważań należy przypomnieć, że decyzja uznająca koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym w każdym wypadku podlega kontroli sądu Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., *Komisja/Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, pkt 203).
- 360 Artykuł 10 ust. 5 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi, że w przypadku sądowego stwierdzenia nieważności decyzji Komisji, w celu przyjęcia decyzji zgodnie z art. 6 ust. 1 tego rozporządzenia, instytucja ta poddaje tę koncentrację ponownej analizie. Mechanizm ten zapewnia zatem, że przedsiębiorstwo, które zgłosiło koncentrację, może, w wykonaniu orzeczenia sądowego, uzyskać nową ocenę zgłoszonej koncentracji, która to koncentracja w żadnym wypadku nie może zostać zrealizowana bez uprzedniej kontroli Komisji.

- 361 Jeżeli przedsiębiorstwo, które zgłosiło koncentrację, rezygnuje z niej, nie czekając na wydaniu przez Komisję po zakończeniu wznowionego postępowania nowej decyzji, rezygnacja ta jest bezpośrednią przyczyną odstąpienia od transakcji i materialnych konsekwencji, jakie mogą z tego wynikać. Taka sytuacja miała miejsce w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Komisja/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459). W tamtej sprawie po stwierdzeniu przez Sąd nieważności decyzji uznającej koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym przedsiębiorstwo, które zgłosiło koncentrację, wolało zrezygnować z planowanej koncentracji przed zakończeniem wznowionego postępowania. Orzeczono zatem, że bezpośrednią przyczyną podnoszonej szkody związanej z utratą wartości zbycia po stwierdzeniu nieważności decyzji negatywnej i decyzji o rozdzieleniu była decyzja przedsiębiorstwa, które zgłosiło koncentrację, o zezwoleniu na dokonanie przedmiotowego zbycia z obawy przed nieuzyskaniem, w ramach wznowienia postępowania, decyzji uznającej koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Komisja/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, pkt 202–205).
- 362 W niniejszej sprawie zgodnie z art. 10 ust. 5 rozporządzenia nr 139/2004 Komisja powinna była po stwierdzeniu nieważności spornej decyzji wznowić postępowanie w sprawie kontroli koncentracji UPS i TNT oraz w wykonaniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r., United Parcel Service/Komisja (T-194/13, EU:T:2017:144), podać do wiadomości UPS model ekonometryczny, który zamierzała wykorzystać w celu ilościowego określenia przewidywalnego wpływu koncentracji na ceny. Ponadto Komisja musiałaby mieć nadal kompetencje do kontrolowania zgłoszonej transakcji. W przypadku braku koncentracji nie posiada ona bowiem kompetencji do przyjęcia decyzji na podstawie rozporządzenia nr 139/2004 (zob. podobnie wyrok z dnia 28 września 2004 r., MCI/Komisja, T-310/00, EU:T:2004:275, pkt 96).
- 363 Porozumienie w sprawie połączenia nie tylko zaś nakładało na UPS obowiązek ogłoszenia negatywnej decyzji Komisji uniemożliwiającej spełnienie warunku zawieszającego, od którego uzależniona była oferta przejęcia, ale także porozumienie to (klauzula zawarta w pkt 2.10.b porozumienia) przewidywało w takim przypadku, że UPS może, według własnego uznania i za zgodą niderlandzkiego urzędu ds. rynków finansowych, przedłużyć obowiązywanie swojej oferty wstępnej o taki okres lub takie okresy, jakie strony w uzasadniony sposób uznają za konieczne do spełnienia warunku zawieszającego, jakim jest stwierdzenie zgodności przez Komisję. Porozumienie w sprawie połączenia dawało zatem UPS możliwość przedłużenia według własnego uznania obowiązywania oferty przejęcia TNT w przypadku stwierdzenia niezgodności z rynkiem wewnętrznym.
- 364 W komunikacie prasowym z dnia 14 stycznia 2013 r. spółka UPS ogłosiła, że została poinformowana przez Komisję o zamiarze zakazania planowanej transakcji. W swoim komunikacie prasowym spółka UPS przekazała uwagi swojego prezesa, stwierdzając jednoznacznie, że podjęła decyzję o rezygnacji z planowanej transakcji. Po przyjęciu spornej decyzji spółka UPS ogłosiła w drugim komunikacie prasowym z dnia 30 stycznia 2013 r., po pierwsze, że wycofuje swoją ofertę przejęcia TNT i, po drugie, że obie spółki zdecydowały się rozwiązać porozumienie w sprawie połączenia.
- 365 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że spółka UPS zrezygnowała z zamiaru przejęcia TNT już w dniu 14 stycznia 2013 r., czyli ponad dwa lata przed ogłoszeniem przez FedEx jego oferty przejęcia TNT. Z okoliczności faktycznych wynika również, że spółka UPS nigdy nie wycofała się z tej decyzji o rezygnacji. Spółka ta nie złożyła nowej oferty przejęcia TNT po wydaniu spornej decyzji ani też nie odpowiedziała na ofertę FedEx poprzez złożenie oferty konkurencyjnej. Tym samym, nawet zakładając, że nieprawidłowość, której dopuściła się Komisja przy wydawaniu

- spornej decyzji, mogła spowodować utratę zysków przez UPS, fakt, że spółka ta zrezygnowała z planowanej transakcji zaraz po ogłoszeniu spornej decyzji, spowodował zerwanie jakiegokolwiek bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy tą nieprawidłowością a podnoszoną szkodą.
- 366 UPS twierdzi jednak, że gdy Sąd stwierdził nieważność spornej decyzji, było już za późno na złożenie nowej oferty, ponieważ w międzyczasie spółka FedEx przejęła TNT. UPS uważa, że postępowanie sądowe nie jest dostosowane do procedury badania decyzji w sprawie kontroli koncentracji.
- 367 Jednakże okoliczność, że stwierdzenie nieważności spornej decyzji nastąpiło po przejęciu TNT przez FedEx, pozostaje bez wpływu na rzekomy związek przyczynowy między stwierdzonym naruszeniem uprawnienia procesowego a podnoszoną szkodą. Poza faktem, że spółka UPS zrezygnowała z planu przejęcia TNT ponad dwa lata przed ogłoszeniem przez FedEx oferty przejęcia TNT i że w żadnym momencie nie złożyła konkurencyjnej oferty, należy podkreślić, że z uwagi na autonomiczny charakter roszczenia o odszkodowanie spółka UPS nie miała obowiązku uprzedniego wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności.
- 368 Ponadto na rozprawie spółka UPS twierdziła, że po odmowie Komisji nie mogła przeprowadzić koncentracji ze TNT ze względu na niderlandzkie przepisy dotyczące publicznej oferty przejęcia. Należy jednak zauważyć, że argumentacja podnoszona przez UPS w tej kwestii nie jest uzasadniona, ponieważ spółka ta nie przedstawiła żadnych przepisów krajowych na poparcie tej argumentacji, która zatem nie pozwala na stwierdzenie, że spółka ta niezależnie od swojej woli została zmuszona do rezygnacji z koncentracji ze TNT.
- 369 Jeśli chodzi o sformułowaną przez UPS krytykę dotyczącą systemu sądowego Unii w jego całości, i w szczególności skuteczności środków odwoławczych w zakresie kontroli koncentracji, nie jest ona poparta żadnymi argumentami prawnymi. W zakresie, w jakim krytyka ta może być rozumiana jako zmierzająca do zakwestionowania zgodności z prawem systemu środków odwoławczych ustanowionego w traktacie FUE ze względu na to, że nie zapewnia on skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 47 karty, wystarczy przypomnieć, iż okoliczność, że skarżąca może nie być w stanie udowodnić bezprawnego postępowania instytucji Unii, istnienia podnoszonej szkody lub związku przyczynowego między tym postępowaniem a tą szkodą, nie oznacza pozbawienia jej skutecznej ochrony sądowej (zob. podobnie wyrok z dnia 12 września 2006 r., Reynolds Tobacco i in./Komisja, C-131/03 P, EU:C:2006:541, pkt 84).
- 370 Ponadto reforma ustanowionego w traktacie systemu środków odwoławczych należy wyłącznie do państw członkowskich, ponieważ takie uprawnienie wykracza poza kompetencje przyznane sądom Unii przez traktat (zob. podobnie wyrok z dnia 25 lipca 2002 r., Unión de Pequeños Agricultores/Rada, C-50/00 P, EU:C:2002:462, pkt 44, 45; postanowienie z dnia 24 listopada 2016 r., Petraitis/Komisja, C-137/16 P, niepublikowane, EU:C:2016:904, pkt 24).
- 371 Z elementów tych wynika, iż nie zostało wykazane, że naruszenie uprawnień proceduralnych UPS lub inne naruszenia zarzucane przez tę spółkę są przyczyną, która przesądziła o powstaniu podnoszonej utraty zysku. Żądanie zasądzenia odszkodowania z tytułu tej szkody należy zatem oddalić.
- 372 W świetle wszystkich powyższych rozważań skargę należy w całości oddalić.

#### IV. W przedmiocie kosztów

- 373 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Zgodnie z art. 135 § 2 tego regulaminu Sąd może obciążyć stronę, nawet jeśli ta wygrała sprawę, częścią lub całością kosztów postępowania, jeżeli jest to uzasadnione jej postępowaniem, również przed wniesieniem skargi, w szczególności jeżeli strona przeciwna poniosła koszty, które zdaniem Sądu wynikały z działania tej pierwszej strony niemającego uzasadnienia lub podjętego w złej wierze.
- 374 Zgodnie z orzecznictwem w sytuacji, gdy instytucja lub organ Unii przyczyniły się swoim zachowaniem do powstania sporu, należy zastosować art. 135 § 2 regulaminu postępowania [wyroki: z dnia 8 lipca 2015 r., *European Dynamics Luxembourg i in./Komisja*, T-536/11, EU:T:2015:476, pkt 391 (niepublikowany); z dnia 23 kwietnia 2018 r., *CRM/Komisja*, T-43/15, niepublikowany, EU:T:2018:208, pkt 105]. W niniejszej sprawie Komisja, nie podając do wiadomości końcowej wersji modelu ekonometrycznego zastosowanego na poparcie spornej decyzji, postawiła UPS w sytuacji, w której spółka ta nie była w stanie zrozumieć metodologii, na której oparła się Komisja, określając ilościowo przewidywany wpływ planowanej koncentracji na poziom cen. Po uzyskaniu stwierdzenia nieważności spornej decyzji UPS wniosła niniejszą skargę w celu zasądzenia odszkodowania z tytułu szkody, którą jej zdaniem poniosła. Chociaż spółka UPS przegrała sprawę, zdołała jednak wykazać, że Komisja dopuściła się wystarczająco istotnego naruszenia jej uprawnień proceduralnych. W tych okolicznościach zgodnie z art. 135 § 2 regulaminu postępowania Komisja powinna pokryć własne koszty oraz jedną trzecią kosztów poniesionych przez UPS, zaś spółka ta powinna pokryć dwie trzecie własnych kosztów.

Z powyższych względów

SĄD (siódma izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Komisja Europejska pokrywa własne koszty, a także jedną trzecią kosztów poniesionych przez United Parcel Service, Inc.**
- 3) **United Parcel Service pokrywa dwie trzecie własnych kosztów.**

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 23 lutego 2022 r.

Podpisy

## Spis treści

I.	Okoliczności powstania sporu . . . . .	2
II.	Postępowanie i żądania stron . . . . .	3
III.	Co do prawa . . . . .	4
	A. W przedmiocie dopuszczalności niektórych zarzutów, argumentów i dowodów . . . . .	4
	1. W przedmiocie niejasnego charakteru argumentacji UPS . . . . .	4
	2. W przedmiocie naruszenia art. 76 lit. d) regulaminu postępowania . . . . .	5
	a) W przedmiocie dopuszczalności podnoszonej przez UPS argumentacji dotyczącej naruszenia uprawnień proceduralnych . . . . .	6
	b) W przedmiocie argumentacji spółki UPS dotyczącej błędu w ocenie wpływu koncentracji na ceny . . . . .	7
	1) W przedmiocie pkt 34–37 skargi . . . . .	7
	2) W przedmiocie odesłania do załącznika A.12 do skargi . . . . .	7
	3) W przedmiocie odesłania do załączników A.8 i A.9 do skargi, a także do załączników C.1 i C.2 do repliki . . . . .	8
	4) W przedmiocie pkt 84 skargi . . . . .	9
	c) W przedmiocie dopuszczalności przedstawionej przez UPS argumentacji dotyczącej błędu w ocenie wzrostu efektywności . . . . .	9
	1) W przedmiocie pkt 46 skargi . . . . .	9
	2) W przedmiocie odesłania do załącznika C.6 do repliki . . . . .	10
	3) W przedmiocie odesłania do załączników C.7 i C.37 repliki . . . . .	10
	3. W przedmiocie naruszenia art. 85 regulaminu postępowania . . . . .	11
	a) W przedmiocie dopuszczalności załączników C.6, C.7 i C.37 do repliki . . . . .	12
	b) W przedmiocie dopuszczalności przedstawionych przez Komisję sprawozdań eksperta w dziedzinie ekonometrii . . . . .	12
	B. Co do istoty . . . . .	14
	1. W przedmiocie przesłanek powstania odpowiedzialności pozaumownej Unii . . . . .	14
	2. W przedmiocie podnoszonych niezgodności z prawem . . . . .	15
	a) W przedmiocie naruszenia przysługujących UPS uprawnień proceduralnych . . . . .	15

1) W przedmiocie niepodania do wiadomości zastosowanego modelu ekonometrycznego .....	15
2) W przedmiocie niepodania do wiadomości kryteriów służących ocenie wzrostu efektywności .....	20
3) W przedmiocie nieprzekazania niektórych poufnych dokumentów spółki FedEx .....	24
i) W przedmiocie dostępu do 484 poufnych dokumentów wewnętrznych FedEx, które zostały włączone do akt w dniu 10 sierpnia 2012 r. ....	27
ii) W przedmiocie dostępu do dokumentów przekazanych przez spółkę FedEx w dniach 9 i 15 listopada 2012 r. ....	29
b) W przedmiocie naruszenia obowiązku uzasadnienia .....	31
c) W przedmiocie błędów w ocenie planowanej transakcji .....	32
1) W przedmiocie analizy wpływu koncentracji na ceny .....	32
i) W przedmiocie nieuwzględnienia pewnych danych FedEx. ....	32
ii) W przedmiocie błędów w konstrukcji modelu ekonometrycznego Komisji .	33
2) W przedmiocie wzrostu efektywności .....	38
i) Uwagi wstępne .....	38
ii) W przedmiocie oceny podnoszonego przez spółkę UPS wzrostu efektywności .....	39
– W przedmiocie sieci lotniczej i obsługi naziemnej w Europie (czwarty rok) .....	40
– W przedmiocie kosztów administracyjnych .....	40
– W przedmiocie transatlantyckiego transportu lotniczego .....	41
– W przedmiocie transportu na rzecz osób trzecich; .....	42
– W przedmiocie liniowego transportu drogowego w sieci .....	42
– W przedmiocie obiektów .....	44
– W przedmiocie sieci PUD .....	44
– W przedmiocie usług zewnętrznych .....	47
3) W przedmiocie różnicy w traktowaniu w odniesieniu do transakcji między spółkami FedEx i TNT .....	48
4) W przedmiocie sytuacji spółki FedEx .....	50



i) W przedmiocie bliskości konkurencyjnej spółek FedEx i UPS .....	50
ii) W przedmiocie planów ekspansji spółki FedEx .....	52
– W przedmiocie postępów spółki FedEx w Europie .....	52
– W przedmiocie różnicy w kosztach między spółką FedEx a jej konkurentami .....	53
– W przedmiocie oczekiwanego wzrostu wolumenu FedEx .....	54
– W przedmiocie państw, które nie są celem spółki FedEx w pierwszej fazie jej planów ekspansji .....	54
– W przedmiocie miejsc przeznaczenia objętych zasięgiem spółki FedEx ..	55
– W przedmiocie analizy poszczególnych państw .....	55
d) W przedmiocie żądań dotyczących podnoszonej niezgodności z prawem .....	56
3. W przedmiocie związku przyczynowego .....	56
IV. W przedmiocie kosztów .....	62