



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (czwarta izba)

z dnia 7 marca 2017 r. *

Konkurencja — Koncentracje — Rozporządzenie (WE) nr 139/2004 — Usługi międzynarodowe ekspresowej dystrybucji niewielkich przesyłek w EOG — Przejęcie TNT Express przez UPS — Decyzja uznająca koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym — Prawdopodobny wpływ na ceny — Analiza ekonometryczna — Prawo do obrony

W sprawie T-194/13

United Parcel Service, Inc., z siedzibą w Atlancie, Georgia (Stany Zjednoczone), reprezentowana początkowo przez A. Ryana, B. Grahama, solicitors, adwokatów W. Knibbelera oraz P. Stamou, a następnie przez adwokatów M. Ryana, W. Knibbelera, P. Stamou, A. Pliego Selie'ego, F. Hoseiniana i P. van den Berga,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez T. Christoforou, N. Khana, A. Biolana, N. von Lingena oraz H. Leupolda, a następnie przez T. Christoforou, N. Khana, A. Biolana i H. Leupolda, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez:

FedEx Corp., z siedzibą w Memphis, Tennessee (Stany Zjednoczone), reprezentowaną początkowo przez F. Carlin, barrister, G. Bushella, solicitor, oraz adwokata Q. Azau, a następnie przez F. Carlina, G. Bushella i adwokata N. Niejahr,

interwenient,

mającej za przedmiot żądanie stwierdzenia nieważności, na podstawie art. 263 TFUE, 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 (czwarta izba),

w składzie: M. Prek, prezes, I. Labucka (sprawozdawca) i V. Kreuschitz, sędziowie,

sekretarz: L. Grzegorzczuk, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 kwietnia 2016 r.,

* Język postępowania: angielski.

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1. Strony koncentracji

- 1 United Parcel Service, Inc. (zwana dalej „spółką UPS” lub „skarżącą”) i TNT Express NV (zwana dalej „spółką TNT”) prowadzą działalność na skalę światową w sektorze wyspecjalizowanych usług przewozowych i logistycznych.
- 2 W ramach Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) spółki UPS i TNT (zwane dalej łącznie „stronami koncentracji”) są obecne na rynkach międzynarodowych usług ekspresowej dystrybucji niewielkich przesyłek.
- 3 W ramach tych usług usługodawca zobowiązuje się do dystrybucji niewielkich przesyłek w innym państwie w terminie jednego dnia.
- 4 Są one dostarczane przez międzynarodowe sieci dystrybucji lotniczej i naziemnej, które opierają się na skupieniu pewnej ilości aktywów (w szczególności lokalnych sortowni, platform naziemnych i lotniczych, pojazdów drogowych, statków powietrznych).
- 5 W ramach EOG FedEx Corp. (zwana dalej „spółką FedEx” lub „interwenientem”) i spółka DHL również prowadzą działalność na rynku wspomnianych usług.

2. Procedura administracyjna

- 6 W dniu 15 czerwca 2012 r. skarżąca zawiadomiła Komisję o swym projekcie przejęcia spółki TNT (zwanym dalej „koncentracją”) na podstawie art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenia WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. 2004, L 24, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 40, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie koncentracji”), wprowadzonego w życie rozporządzeniem Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. (Dz.U. 2004, L 133, s. 1).
- 7 W ramach tej koncentracji spółka UPS zamierzała przejąć kontrolę nad całością spółki TNT, w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie koncentracji, w drodze publicznej oferty przejęcia zgodnie z prawem niderlandzkim.
- 8 W decyzji z dnia 20 lipca 2012 r. Komisja uznała, że koncentracja budziła poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, i wszczęła postępowanie wyjaśniające zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie koncentracji.
- 9 W dniach 26 lipca i 5 września 2012 r. Komisja przedłużyła o dziesięć dni roboczych termin wydania decyzji kończącej postępowanie, zgodnie z art. 10 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia w sprawie koncentracji.
- 10 W dniu 19 października 2012 r. Komisja skierowała do stron koncentracji pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z art. 18 rozporządzenia w sprawie koncentracji.

- 11 Strony koncentracji ustosunkowały się do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w dniu 6 listopada 2012 r.
- 12 W dniu 12 listopada 2012 r. wysłuchano skarżącej wspieranej przez jej zewnętrznych doradców ekonomicznych.
- 13 Ponadto, w celu przedstawienia swoich uwag, do udziału w tej procedurze zostały dopuszczone osoby trzecie, wykazujące uzasadniony interes w koncentracji, do których należały spółki DHL i FedEx.
- 14 W toku postępowania administracyjnego spółka FedEx uczestniczyła ponadto w wielu spotkaniach z Komisją, przekazując jej różne uwagi oraz dokumenty wewnętrzne.
- 15 Komisja zezwoliła na udostępnienie radcom prawnym reprezentującym skarżącą poufnych fragmentów dokumentów wewnętrznych, przekazanych przez spółkę FedEx, z którymi owi radcy zapoznali się w dniach 26 i 29 października 2012 r. w pomieszczeniu archiwum.
- 16 W dniu 29 listopada 2012 r. skarżąca, zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie koncentracji, przedstawiła pierwszą serię środków zaradczych mających na celu zapewnienie zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym.
- 17 W dniu 16 grudnia 2012 r. skarżąca zaproponowała drugą serię środków zaradczych.
- 18 W dniu 21 grudnia 2012 r. Komisja skierowała do skarżącej pismo zawierające opis stanu faktycznego.
- 19 W dniu 3 stycznia 2013 r. skarżąca zaproponowała trzecią serię środków zaradczych.
- 20 W decyzji C(2013) 431 z dnia 30 stycznia 2013 r. Komisja stwierdziła, że zgłoszona koncentracja była niezgodna z rynkiem wewnętrznym i porozumieniem EOG (sprawa COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją”).

3. Zaskarżona decyzja

- 21 W zaskarżonej decyzji Komisja na podstawie art. 8 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji uznała koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym oraz z Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym, stwierdzając, że koncentracja stanowiła znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji (zwane dalej „znaczącym utrudnieniem skutecznej konkurencji”) w 15 państwach członkowskich EOG, ale nie w pozostałych 14 państwach.
- 22 W zaskarżonej decyzji Komisja przedstawia rozważania dotyczące rynków, których sprawa dotyczy, wpływu koncentracji na konkurencję i zobowiązań przyjętych przez strony koncentracji.

W przedmiocie rynków

W przedmiocie oferty

- 23 W motywach 17–35 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że koncentracja nie powodowała znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji na rynkach lotniczego przewozu towarów (frachtu lotniczego), spedycji i logistyki kontraktowej.
- 24 W zaskarżonej decyzji Komisja opisała tę gałąź gospodarki, to jest przewóz niewielkich przesyłek (motywy 36–48), i dokonała analizy korzyści skali omawianych usług pod względem gęstości sieci i powierzchni objętych nią obszarów (motywy 49–56).

- 25 W motywach 57–60 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że omawiane usługi były wysoce zróżnicowane pod względem terminu doręczenia, zasięgu geograficznego, wysyłki i doręczenia oraz jakości usług w zakresie ich niezawodności, bezpieczeństwa i terminowości, całokształtu usługi oraz monitorowania przesyłek w czasie rzeczywistym.
- 26 W zaskarżonej decyzji Komisja poddała analizie rynek usług przewozu niewielkich przesyłek pod kątem oferty oraz wyodrębniła podmioty integrujące, przedstawiając ich cechy charakterystyczne w następujący sposób [tłumaczenie nieoficjalne, streszczenie decyzji zostało opublikowane w Dz.U. C 137/8 z 7.5.2014]:
- „(62) »Podmioty integrujące« charakteryzują się pięcioma cechami podstawowymi: po pierwsze, są one właścicielami wszystkich środków transportu lub też sprawują całkowitą kontrolę nad ich funkcjonowaniem, w tym również nad siecią połączeń lotniczych z regularnymi lotami transportującymi przeważającą część całkowitej objętości ładunku przewożonego przez przedsiębiorstwo. Po drugie, cechują się one wystarczającym zasięgiem geograficznym na skalę światową. Po trzecie, charakterystyczny dla nich jest model gwiazdzysty zorganizowany wokół centrów zarządzania (»hub and spoke«). Po czwarte, dysponują one wyłączną siecią informatyczną skonstruowaną w taki sposób, że wszystkie istotne dane znajdują się w sieci. Po piąte i ostatnie, podmioty integrujące cieszą się reputacją podmiotów doręczających przesyłki terminowo i niezawodnie (niezawodność określana jest mianem »od początku do końca«). Na świecie istnieją cztery podmioty integrujące, z których każdy prowadzi działalność w Europie: spółki UPS, TNT, DHL i FedEx.
- (63) Podstawowym czynnikiem wyróżniającym podmiot integrujący jest fakt sprawowania przez niego kontroli operacyjnej nad całokształtem logistyki doręczeń niewielkich przesyłek od miejsca nadania do miejsca przeznaczenia (w tym nad przewozem lotniczym) w ten sposób, że może on zapewnić doręczenie zgodnie ze zobowiązaniem czasowym. Podmiot integrujący pozostaje w relacjach handlowych ze spedytorem, wykorzystuje swe własne zasoby w celu zapewnienia poszczególnych etapów łańcucha przewozu i dostarcza przesyłkę adresatowi. Własność lub co najmniej kontrola operacyjna wszystkich zasobów koniecznych do realizacji doręczeń oznacza zmniejszenie liczby etapów w tym – w przeciwnym wypadku bardzo długim – łańcuchu zaangażowanych przedsiębiorstw”.
- 27 W tej kategorii Komisja umieściła spółkę UPS (motywy 64–67), spółkę TNT (motywy 68–71), spółkę DHL (motywy 73–77) i spółkę FedEx (motywy 78–81).
- 28 Komisja wyróżniła, po pierwsze, podmioty integrujące, po drugie, operatorów historycznych, w tym spółki Royal Mail, La Poste, PostNL i Austrian Post, działające również na zasadzie sieci międzynarodowych (motywy 82–84), po trzecie, krajowe przedsiębiorstwa przewozu niewielkich przesyłek, prowadzące również, tak jak podmioty integrujące, działalność na rynku omawianych usług, ale na mniejszą skalę i na zasadzie partnerstwa (motywy 85 i 86), po czwarte, spedytorów, prowadzących również działalność na wspomnianych rynkach, przekazujących często swe zlecenia do podwykonania podmiotom integrującym (motyw 87), po piąte, najmniejsze przedsiębiorstwa prowadzące działalność w zakresie przesyłek na zasadzie uprzywilejowanych relacji z lokalnymi klientami (motyw 88), i po szóste, pośredników prowadzących odsprzedaż omawianych usług (motyw 89).

W przedmiocie popytu

- 29 W motywach 90–94 zaskarżonej decyzji Komisja poddała analizie rynek usług przewozu niewielkich przesyłek pod kątem popytu, ujawniając w niej jego ogromne rozczłonkowanie. Komisja wskazała, że popyt tworzyli klienci okazjonalni oraz duzi klienci międzynarodowi, przy czym ci ostatni mieli znaczący udział w wysokości obrotu dostawców na omawianych rynkach. Instytucja ta ujawniła

również, że na popyt składały się usługi ekspresowego doręczania i usługi doręczeń odroczonych oraz że cechowały się one bardzo zmiennym sposobem realizacji. Komisja sprecyzowała wreszcie, że klienci zwracali się do jednego lub do wielu dostawców w zależności od rozpatrywanych usług, rozmiaru przedsiębiorstwa i preferencji klienta – przy czym „mali klienci” optowali co do zasady za jednym dostawcą dla wszystkich usług (grupowanie), podczas gdy „duzi klienci” korzystali z usług bądź tego samego dostawcy dla wszystkich usług (grupowanie), bądź korzystali z różnych dostawców dla różnych usług, lub też z różnych dostawców dla tych samych usług.

- 30 W motywie 95 zaskarżonej decyzji Komisja potwierdziła, iż z tych badań rynku wynikało, że korzystanie z usług jednego dostawcy w stosunku do wszystkich usług (grupowanie) nie stanowiło tendencji dominującej.
- 31 W motywie 96 zaskarżonej decyzji Komisja sprecyzowała, iż nie zawierała szczegółów tych analiz rynku w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, ponieważ wyniki owych analiz nie pozwalały na określenie ogólnej tendencji, z wyjątkiem faktu, że „duzi klienci” przejawiali tendencję do korzystania z usług różnych dostawców.
- 32 W motywie 97 zaskarżonej decyzji Komisja odrzuciła argument stron koncentracji, jakoby korzystanie z usług jednego dostawcy w odniesieniu do wszystkich usług wywierało presję konkurencyjną na ceny każdej usługi.

W przedmiocie ustalania cen

- 33 W motywach 98–151 zaskarżonej decyzji Komisja dokonała analizy sposobów ustalania cen na rynku usług przewozu niewielkich przesyłek.
- 34 Poinformowała, iż miały miejsce indywidualne negocjacje w stosunku do większości klientów (motywy 114 i 115), o znaczeniu profilu każdego klienta (motywy 116–123), o uwzględnianiu presji konkurencyjnej oraz woli klientów (motywy 124–131) i o fakcie, że różnic w cenach nie do końca można było wyjaśnić różnicami w kosztach (motywy 132–134).
- 35 Przedstawiając stanowisko stron koncentracji (motywy 135–147), Komisja doszła do wniosku o stosowaniu zróżnicowanych cen (motywy 148–151).

W przedmiocie definicji właściwego rynku

- 36 W zaskarżonej decyzji Komisja zdefiniowała właściwy rynek w aspekcie przedmiotowym i geograficznym w odniesieniu do omawianych usług, mianowicie przewozu niewielkich przesyłek – a nie frachtu – (motywy 152–164) z jednego państwa do drugiego w obrębie EOG – a nie w odniesieniu do przewozów krajowych i międzynarodowych poza obszarem EOG – (motywy 165–187) przesyłek ekspresowych – a nie o odroczonym terminie doręczenia – (motywy 188–226), bez względu na dystans (motywy 227–231) i jakość usługi (motywy 232–237), z możliwością negocjowania umów na tego rodzaju usługi na poziomie krajowym (motywy 239–243).
- 37 Tym samym Komisja uznała, że rozpatrywana przez nią sprawa dotyczy międzynarodowych usług ekspresowej dystrybucji niewielkich przesyłek w obrębie EOG (zwanych dalej „rozpatrywanymi usługami”).

Ocena wpływu koncentracji na konkurencję

- 38 Tytułem wstępu i w celu podsumowania dokonanej oceny sprawy Komisja wskazała w motywie 244 zaskarżonej decyzji, co następuje:

„(244) Chociaż właściwe rynki geograficzne mają zasięg krajowy, warto zbadać rynek dystrybucji niewielkich przesyłek w obrębie EOG, w pierwszej kolejności z perspektywy ogólnoeuropejskiej. Ekspresowa dystrybucja w obrębie EOG jest sektorem sieciowym – jak stwierdziła spółka UPS – w którym wymaga się, by operatorzy zapewnili swoją obecność we wszystkich państwach. Wymagana obecność wiąże się z kolei z inwestycjami w infrastrukturę na wszystkich etapach łańcucha wartości (od odbioru, sortowania, przewozów relacyjnych, centrów, sieci lotniczych, po dostawę). Chociaż możliwe jest zlecenie części łańcucha wartości osobom trzecim w ramach outsourcingu, będzie to skutkowało ograniczeniem kontroli łańcucha wartości, efektywności operacyjnej, a ostatecznie jakości świadczonych usług. Spółkami oferującymi usługi wysokiej jakości w ramach sektora ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG, dysponującymi jednolitą siecią ekspresowego przewozu, pokrywającą wszystkie państwa, są podmioty integrujące, które posiadają najściślejszą kontrolę nad siecią. Podmioty niezintegrowane nie są w stanie jako takie wywierać wystarczającej presji konkurencyjnej na podmioty integrujące. Najmniejszy podmiot integrujący na rynku europejskim, czyli FedEx, nie wywiera wystarczającej presji konkurencyjnej na strony koncentracji i spółkę DHL. Ponadto żadne przyszłe wejście z dostatecznym rozmachem na rynek ani ewentualny rozwój podmiotów już obecnych na rynku, takich jak spółka FedEx, nie wydają się dostatecznie prawdopodobne i szybkie, aby przeważać nad spodziewanymi szkodliwymi skutkami wywołanego przez transakcję osłabienia konkurencji. Co więcej, ani siła nabywcza, ani zyski nie wydają się wystarczające, aby zrównoważyć osłabienie konkurencji w terminie właściwym do dokonania oceny tej koncentracji”.

W przedmiocie podmiotów innych niż integrujące

- 39 W motywach 245–510 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że przedsiębiorstwa, które nie dysponują zintegrowaną siecią dystrybucji niewielkich przesyłek (zwane dalej „innymi podmiotami”), wywierały nieznaczną presję konkurencyjną.

– W przedmiocie spółek zależnych La Poste i Royal Mail

- 40 Jeśli chodzi o spółki zależne spółek La Poste, DPD i Royal Mail, GLS, Komisja uznała, iż dysponują one ograniczonym zasięgiem (motywy 253–284), pozyskują klientów na zasadzie oferty alternatywnej wobec oferty podmiotów integrujących (motywy 285–295), w szczególności w odniesieniu do jakości usług (motywy 396–411), zwłaszcza jeśli chodzi o terminy doręczeń (motywy 412–420), a ich nieobecność na rynkach przesyłek długodystansowych (motywy 296–309) oraz ich sieci drogowe pozwalają im na zapewnienie usług ekspresowych wyłącznie na krótkich dystansach (motywy 310–318).
- 41 Komisja uznała również, że świadczenie rozpatrywanych usług za pośrednictwem podwykonawców w zakresie przewozu lotniczego stanowiło strukturalnie niekorzystną sytuację w porównaniu z sytuacją podmiotów integrujących (motywy 319–374) oraz że zwiększenie zakresu geograficznego spółek zależnych spółek La Poste, DPD oraz Royal Mail, GLS było nieprawdopodobne (motywy 375–395).
- 42 Na podstawie badań rynku Komisja uznała, że klienci stron koncentracji korzystali z oferty spółek DPD i GLS w zakresie usług krajowych i usług standardowych (motywy 421–423), zaś dostarczone przez strony koncentracji informacje dotyczące korzystania z ofert różnych dostawców potwierdzały ograniczoną obecność spółek zależnych spółek La Poste i Royal Mail na rynkach rozpatrywanych usług (motywy 424–426).

43 W uzasadnieniu tej analizy Komisja powołała się na dowody empiryczne dotyczące obecności i działalności spółek zależnych spółek La Poste i Royal Mail, które zostały dostarczone przez spółkę UPS (motywy 424–434), przez spółkę TNT (motywy 435–439), przez spółkę FedEx oraz przez spółkę DHL (motywy 440–450), w celu ugruntowania swego wniosku o słabej presji konkurencyjnej wywieranej przez spółki zależne spółek La Poste i Royal Mail (motywy 451 i 452).

– W przedmiocie pozostałych operatorów pocztowych

44 W motywach 453–468 zaskarżonej decyzji Komisja potwierdziła, że większość operatorów pocztowych w Europie – jeśli nie wszyscy z nich – świadczy usługi ekspresowego doręczania niewielkich przesyłek, ale wyłącznie działania spółek zależnych spółek La Poste i Royal Mail pozostawiły ślad na rynku europejskim pozwalający im, w ograniczonym zakresie, na konkurowanie z podmiotami integrującymi na rynkach rozpatrywanych usług (motyw 453); uwagi te dotyczą spółek Austrian Post (motyw 455), PostNL (motyw 456), Posten Norge (motyw 457) i PostNord (motyw 458).

45 W motywie 459 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że o ile prawie wszyscy publiczni operatorzy pocztowi należą do Coopérative Express Mail Service (EMS), zrzeszającej administracje pocztowe w rozumieniu Konstytucji Światowego Związku Pocztowego (UPU), o tyle jakość świadczonych przez nich usług pozostawała w gestii każdego operatora i była w każdym razie niższa od jakości usług świadczonych przez operatorów komercyjnych.

46 Komisja podkreśliła, że wszyscy operatorzy historyczni oferowali inne usługi ekspresowe w obrębie EOG wyłącznie w stosunku do przesyłek listowych oraz że inne podmioty odsprzedawały swe usługi podmiotom integrującym (motywy 460 i 461).

47 W motywach 462–466 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła badania rynku wskazujące na to, że pośrednicy prowadzący odsprzedaż usług nie wywierali presji konkurencyjnej na podmioty integrujące.

– W przedmiocie sieci współpracy

48 W motywach 469–477 zaskarżonej decyzji Komisja poinformowała o niektórych sieciach współpracy, które funkcjonowały w sposób bardzo zmienny, takich jak NetExpress (motyw 470) i EuroExpress (motyw 471), które zachowywały autonomię każdego z ich członków (motyw 472), nie wywierając w każdym razie presji konkurencyjnej na strony koncentracji na rynkach rozpatrywanych usług (motywy 473–477).

– W przedmiocie spedytorów

49 Po przedstawieniu stanowiska spółki UPS (motywy 478–484) Komisja uznała, iż spedytorzy, mimo że świadczą usługi dystrybucji niewielkich przesyłek, w tym niektórych w obrębie EOG, nie stanowili silnej konkurencji na tych rynkach i nie wywierali skutkiem tego presji konkurencyjnej na rynkach rozpatrywanych usług (motywy 487–507).

– Wnioski dotyczące innych podmiotów

50 W motywach 508 i 510 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że operatorzy naziemni, operatorzy historyczni, sieci współpracy oraz spedytorzy wywierali ograniczoną presję konkurencyjną na podmioty integrujące na rynkach rozpatrywanych usług, pod kątem zarówno popytu, jak i podaży, w szczególności w kontekście ich bardzo niewielkiego udziału w rynku w porównaniu do podmiotów integrujących.

W przedmiocie podmiotów integrujących

– FedEx

- 51 W motywach 511–625 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że: wśród podmiotów integrujących to spółka FedEx była słabym konkurentem w Europie z uwagi na jej obroty na rynkach rozpatrywanych usług oraz zasięg usług w obrębie EOG (motywy 513–526), jej sieć w obrębie EOG (motywy 528–533), niekorzystną, jeśli chodzi o koszty, sytuację w obrębie EOG (motywy 534–546), obecność na rynkach krajowych i na rynkach usług o odroczonym doręczeniu (motywy 547–552); że siła spółki FedEx przejawiała się przede wszystkim na rynkach poza EOG (motywy 553–564) oraz odzwierciedlała się w opinii jej klientów (motywy 565–577) i jej konkurentów (motywy 578–589), że spółka FedEx była najsłabszym podmiotem na rynkach rozpatrywanych usług (motywy 590–598).
- 52 W motywach 599–622 zaskarżonej decyzji Komisja pochyliła się nad kwestią ekspansji spółki FedEx w obrębie EOG.
- 53 W motywach 623–625 zaskarżonej decyzji Komisja wywiodła wniosek, że spółka FedEx przejawiała opóźnienie konkurencyjne na rynkach rozpatrywanych usług, które nie mogło zostać nadrobione w bardzo krótkim czasie poprzez realizację jej projektów zwiększania zasięgu i gęstości sieci w państwach EOG, tak aby móc skonfrontować się z innymi podmiotami integrującymi w ramach ich sieci ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG.

– DHL

- 54 W motywach 626–630 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że zdaniem stron koncentracji spółka DHL była największym konkurentem w Europie na rynkach rozpatrywanych usług, jeśli chodzi o udział w rynku (motyw 626), zasięg geograficzny (motyw 627), a także z powodu rozwoju i gęstości sieci w obrębie EOG (motyw 628).

W przedmiocie stopnia natężenia konkurencji

– Uwagi ogólne w przedmiocie stopnia natężenia konkurencji pomiędzy spółkami UPS i TNT na „zróżnicowanym rynku”

- 55 W motywach 631–635 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, co następuje:
- „(631) W niniejszej części Komisja przedstawia analizę bliskości relacji konkurencyjnej, która wskazuje na fakt, że spółki TNT i UPS są w istocie bliskimi konkurentami na rynku ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG. Analiza ta wskazuje, że również spółka DHL jest bliskim konkurentem stron (koncentracji), podczas gdy, jak wynika z części 7.3 i 7.2.1, spółka FedEx i niezintegrowane przedsiębiorstwa pierwszoplanowe DPD i GLS są dalszymi konkurentami stron (koncentracji).
- (632) Analiza ta jest użyteczna w celu określenia, która ze spółek prowadzących działalność na rynku ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG oferuje produkty, które są swoimi wzajemnymi bliskimi odpowiednikami, oraz w celu wyjaśnienia poziomu presji konkurencyjnej, jaką aktualnie wywierają te przedsiębiorstwa.
- (633) Tego rodzaju analiza jest szczególnie istotna w odniesieniu do rynku poddanego segmentacji, takiego jak rozpatrywany rynek, na którym produkty i usługi przejawiają rozmaite cechy. Jednym z najistotniejszych czynników segmentacji rynku ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG jest objęcie zasięgiem miejsc nadania i miejsc docelowych proponowanych przez konkretnego

przewoźnika (co oznacza państwa EOG, z których i do których mogą być przewożone niewielkie przesyłki, oraz geograficzny zasięg terytorialny na obszarach tych państw). Istnieją również inne czynniki różnicujące, jak na przykład cechy jakościowe usługi (niezawodność, jakość systemu monitorowania przesyłki w czasie rzeczywistym oraz oferowanie usług specjalnych, jak doręczenia luksusowe, doręczenia poranne, w południe lub traktowane indywidualnie).

(634) Połączenie różnych czynników różnicujących usługi z handlowym podejściem usługodawców kształtujących ofertę (lub inny podobny sposób doboru konsumentów) determinuje stopień, w jakim różni usługodawcy będą swoimi bliskimi odpowiednikami w konkurencji o konsumentów. Komisja nie tylko poddała zatem analizie przedsiębiorstwa pod kątem ich istotnych cech (jak zasięg ich usług), ale również oceniła to, w jakim stopniu mogą być zastąpione z punktu widzenia konsumenta, opierając się na wszystkich dostępnych elementach oceny, a w szczególności opinii konsumentów wynikającej z badań rynku, analizie oferty i rozmowach dotyczących wyjścia spółki TNT.

(635) Celem analizy jest nie tylko określenie poziomu konkurencji pomiędzy dwoma przedsiębiorstwami uczestniczącymi w koncentracji, ale również zidentyfikowanie innych przedsiębiorstw, które stanowią bliskie odpowiedniki stron koncentracji na tym poddanym segmentacji rynku. W niniejszym przypadku ma to szczególne znaczenie, ponieważ wszystkie dostępne informacje sugerują, że na tym podanym segmentacji rynku jedynie ograniczona liczba usługodawców pozostaje ze sobą w ścisłej konkurencji w porównaniu do pozostałych przedsiębiorstw obecnych na rynku”.

– *Opinia klientów według badań rynku*

56 W motywach 636–652 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła odpowiedzi klientów na ankiety dotyczące stopnia natężenia konkurencji na rynkach rozpatrywanych usług, świadczące jednoznacznie jej zdaniem o zbliżeniu konkurencyjnym stron koncentracji i spółki DHL.

– *Porównanie obszarów obsługiwanych i zasięgu doręczeń w stosunku do różnych usług ekspresowych*

57 W motywie 653 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że jednym z czynników najbardziej różnicujących spółki świadczące rozpatrywane usługi był zasięg geograficzny świadczonych usług obejmujący państwa nadania i państwa docelowe, ponieważ determinowało to możliwość nadania przez klienta niewielkiej przesyłki daną usługą ekspresową (wcześnie rano, w południe lub o każdej porze dnia) z określonego miejsca nadania do określonego miejsca docelowego.

58 W motywach 654–658 Komisja dokonała z jednej strony porównania podmiotów integrujących między sobą, a z drugiej strony podmiotów integrujących i spółek zależnych spółek La Poste i Royal Mail, aby stwierdzić w motywie 659, że dla klientów wymagających od rozpatrywanych usług szerokiego zasięgu geograficznego w obrębie EOG strony koncentracji były prawdopodobnie najbliższe sobie w kategorii zastępowalności usług.

– *W przedmiocie godzin doręczeń i usług premium*

59 W motywach 660 i 661 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że następnym czynnikiem różnicującym spółki świadczące rozpatrywane usługi były godziny doręczeń – rynek był podzielony na trzy segmenty, mianowicie segment „przed godziną 10”, segment „przed godziną 12” i segment „o każdej porze dnia” – w szczególności w odniesieniu do niektórych produktów usługi poranne są postrzegane jako usługi premium.

60 Na podstawie swojej analizy Komisja uznała, że strony koncentracji były, wobec stosunkowo słabej oferty innych podmiotów w zakresie usług premium, poważnymi konkurentami spółki DHL (motywy 662–665).

– *W przedmiocie jakości usług*

61 W motywie 666 zaskarżonej decyzji Komisja potwierdziła, że „[w] przypadku głównych podmiotów integrujących cechy jakościowe usług świadczonych przez strony koncentracji, takie jak monitorowanie przesyłki w czasie rzeczywistym czy też rozmaite usługi uzupełniające, są do siebie podobne, w odróżnieniu od usług przedsiębiorstw niezintegrowanych (jak spółki DPD i GLS), których usługi pod względem wielu kryteriów jakościowych są dalekimi odpowiednikami usług świadczonych przez strony koncentracji, jak to zostało wyjaśnione w części dotyczącej innych podmiotów (w szczególności w części 7.2.1.7, która tłumaczy, dlaczego międzynarodowe usługi ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG świadczone przez spółki La Poste i Royal Mail są postrzegane jako odległe odpowiedniki usług świadczonych przez strony koncentracji pod względem różnych kryteriów jakościowych)”.

– *W przedmiocie praktyki ofertowej*

62 W motywach 667–684 zaskarżonej decyzji Komisja na podstawie danych pochodzących od spółki UPS (motywy 668–674), spółki TNT (motywy 675–681) i spółki DHL (motywy 682–684) uznała, że strony koncentracji były w zakresie dotyczącym ofertowania bliskie pod względem konkurencyjnym, tak jak spółka DHL, w odróżnieniu od spółek FedEx i innych podmiotów.

– *W przedmiocie pozbawienia swobody klientów spółki TNT*

63 W motywach 685–701 zaskarżonej decyzji Komisja przeanalizowała treść przeprowadzonych przez spółkę TNT z jej klientami ankiet dotyczących powodów, dla których owi klienci zmienili dostawców.

– *Wnioski w przedmiocie stopnia natężenia konkurencji*

64 W motywach 702–711 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, ustosunkowując się do uwag stron koncentracji przedstawionych w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że spółki UPS i TNT były bliskimi konkurentami spółki DHL na rynkach rozpatrywanych usług.

W przedmiocie wywierania presji konkurencyjnej na „niezwykłe zróżnicowanych rynkach”

65 W motywach 712–714 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że na niektórych rynkach koncentracja ograniczyłaby liczbę dostawców świadczących rozpatrywane usługi, podmiotów integrujących i innych podmiotów z czterech do trzech.

66 W motywach 715–720 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że na niektórych rynkach koncentracja ograniczyłaby liczbę dostawców świadczących rozpatrywane usługi i będących podmiotami integrującymi z trzech do dwóch, mając na względzie pozycję spółki FedEx.

67 W motywach 721–726 zaskarżonej decyzji Komisja oszacowała prawdopodobny wpływ koncentracji na ceny, a w motywach 727–740 przytoczyła analizę spółki UPS dotyczącą tej kwestii.

W przedmiocie barier wejścia na rynki rozpatrywanych usług i ekspansji na nich

68 W motywie 741 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, co następuje:

„(741) Wejście na rynek ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG i ekspansja na tym rynku winny być rozpatrywane w dwóch różnych aspektach: oferty produktów i zasięgu geograficznego. Niezależnie od tego, który z tych aspektów badamy, bariery wejścia na rynek lub rozwoju są podobne i mogą zostać podsumowane w sposób następujący: nowy operator na rynku ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG musi stworzyć (i) infrastrukturę informatyczną, (ii) infrastrukturę sortowania przesyłek na całym EOG i (iii) sieć połączeń powietrznych. Jak wskazuje brak istotnych wejść na rynek w okresie ostatnich 20 lat oraz wynik badania rynku, bariery te są bardzo wysokie i nie można ich przewyżnić nawet przez zastosowanie outsourcingu”.

69 W uzasadnieniu swojej oceny Komisja wskazała, po pierwsze, brak jakiegokolwiek istotnego wejścia na rynek w okresie ostatnich 20 lat (motywy 742–746), po drugie, ocenę rynku *ratione materiae* i *ratione loci* (motywy 747–750), po trzecie, konieczność stworzenia przez nowego operatora na rynkach rozpatrywanych usług infrastruktury na całym EOG (motywy 751 i 752), po czwarte, konieczność bycia właścicielem sieci technologicznej (motywy 753–759), po piąte, konieczność dysponowania infrastrukturą do sortowania na całym EOG (motywy 760–765), i po szóste, konieczność dysponowania swą własną siecią przewozów lotniczych (motywy 766–780).

70 Podsumowując, Komisja stwierdziła w motywach 781 i 782, co następuje:

„(781) Bariery wejścia na rynek i ekspansji na nim mają charakter kumulatywny, skoro każdy nowy operator wchodzący na rynek ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG musi je pokonać jednocześnie, aby oferować swe usługi w zakresie doręczeń w sposób konkurencyjny do usług proponowanych przez najpotężniejsze podmioty na rynku. Aby skutecznie konkurować, trzeba stworzyć sieć ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG, zarówno w zakresie oferty produktów, jak też zasięgu geograficznego. Tym samym nowy operator musiałby stworzyć złożoną strukturę na całym EOG, na którą składałyby się sortownie, zapewnić szeroką i gęstą sieć przyjmowania i doręczania przesyłek [„Pick-Up & Delivery”(PUD)], stworzyć sieć przewozów lotniczych, sieć naziemną i linie przewozowe, a także zaawansowaną sieć informatyczną. Wszystkie te czynniki generują koszty, powodują ryzyko i wymagają istotnego nakładu czasu.

(782) Ponadto, w celu zapewnienia rentowności, a tym samym – skutecznej konkurencji, wejście na rynek lub ekspansja musi mieć miejsce na wystarczającą skalę i skutkować osiągnięciem dostatecznej gęstości sieci. Ze względu na fakt, że doręczanie niewielkich przesyłek jest sieciowym sektorem gospodarki, skala przedsięwzięcia i gęstość sieci są decydujące (jak wskazano w części 6.1.3), a osiągnięcie tego może wymagać bardzo długiego czasu. Zanim przedsięwzięcie osiągnie efekt skali, operatorzy są narażeni na poważne koszty i znaczne ryzyko, i mogą nie być w stanie prowadzić działalność w sposób rentowny przez dłuższy czas, zanim nastąpi zwrot inwestycji. Ta złożoność utrudnia wejście na ten rynek i ekspansję na nim”.

W przedmiocie prawdopodobieństwa, terminowości i wystarczającej ilości wejść lub ekspansji mogących przeciwdziałać ewentualnym antykonkurencyjnym skutkom koncentracji

71 W zaskarżonej decyzji Komisja oceniła, że ani projekty rozwoju spółki FedEx (motyw 783), ani projekty innych operatorów (motywy 784–787) nie były w stanie przeciwdziałać jakiegokolwiek antykonkurencyjnej strategii realizowanej przez strony koncentracji (motyw 788).

W przedmiocie istnienia wyrównawczej siły nabywczej

72 W kwestii istnienia wyrównawczej siły nabywczej Komisja przypominała na wstępie, co następuje:

„(789) Wyrównawcza siła nabywczą została zdefiniowana w wytycznych na temat oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw jako »siła przetargowa, którą posiada nabywca wobec sprzedawcy w negocjacjach handlowych ze względu na swoją wielkość, znaczenie handlowe dla danego sprzedawcy i możliwość zmiany dostawcy«. Odnosi się ona do zdolności dużych nabywców do uzyskiwania na skoncentrowanych rynkach niższego szczebla rabatów od dostawców.

(790) Wytyczne podają niewyczerpujący wykaz możliwych źródeł wyrównawczej siły nabywczej, w tym możliwość zwrócenia się dużego nabywcy do innych dostawców, wspierania rozwoju lub wejścia na rynek [konkurentów] lub odmowy zakupu niektórych produktów stron koncentracji, jeśli podniosą one ceny produktów, w odniesieniu do których koncentracja prowadzi do ograniczenia konkurencji”.

73 W motywach 791–799 zaskarżonej decyzji Komisja, po przedstawieniu stanowiska spółki UPS (motyw 791), stwierdziła, że „klienci nie posiadają wystarczającej wyrównawczej siły nabywczej, by przeciwstawić się wzrostowi cen na rynku ekspresowej dystrybucji w obrębie EOG po koncentracji”.

W przedmiocie pozycji TNT w sytuacji braku koncentracji

74 W motywach 800–806 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że należy uwzględnić aktualny zasięg geograficzny i konkurencyjność spółki TNT i odrzucić argument spółki UPS dotyczący potencjalnego pogorszenia pozycji spółki TNT na rynku ekspresowych usług długodystansowych.

W przedmiocie spodziewanego wzrostu wydajności w wyniku koncentracji

75 Jeśli chodzi o spodziewany wzrost wydajności w wyniku koncentracji, Komisja tytułem wstępu przypominała w motywach 807–816 zaskarżonej decyzji kryteria określone w wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, C 31, s. 5 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3 s. 10).

76 W motywach 817–848 zaskarżonej decyzji Komisja przeanalizowała przedstawiony przez strony koncentracji możliwy wzrost wydajności przedsiębiorstwa poprzez ograniczenie kosztów w wyniku synergii operacyjnej (motywy 822–831), synergii sieci przewozów lotniczych (motywy 832–837) oraz synergii zarządzania i kosztów administracji (motyw 838), a także argumenty stron koncentracji w zakresie możliwości weryfikacji ich danych (motywy 839–841) oraz możliwości podziału zniżek w zależności od usług i obszarów geograficznych (motywy 842–848).

77 W motywach 849–921 zaskarżonej decyzji Komisja dokonała oceny przedstawionego przez strony koncentracji możliwego wzrostu wydajności i możliwości jego weryfikacji (motywy 850–892), korzyści dla konsumentów (motywy 893–906), specyficznych cech koncentracji (motywy 907–910) oraz obliczeń związanych z synergiami (motywy 911–921).

Analiza w odniesieniu do poszczególnych państw

78 W motywach 923–939 zaskarżonej decyzji Komisja dokonała syntezy rozważań na temat rynków rozpatrywanych usług.

- 79 W motywach 940–951 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że nie można było polegać na przedłożonych przez spółkę UPS udziałach w rynku.
- 80 Następnie w zaskarżonej decyzji przedstawiono pozycję spółki UPS i ocenę Komisji w sprawie wpływu koncentracji na rynki rozpatrywanych usług, z uwzględnieniem prawdopodobnego wpływu koncentracji na ceny i z uwzględnieniem spodziewanego wzrostu wydajności w wyniku koncentracji dla niektórych państw EOG w odniesieniu do poszczególnych państw, a mianowicie Bułgarii (motywy 952–1018), Republiki Czeskiej (motywy 1019–1070), Danii (motywy 1071–1148), Estonii (motywy 1149–1193), Finlandii (motywy 1194–1240), Węgier (motywy 1241–1317), Łotwy (motywy 1318–1365), Litwy (motywy 1366–1415), Malty (motywy 1416–1435), Niderlandów (motywy 1436–1563), Polski (motywy 1564–1633), Rumunii (motywy 1634–1679), Słowacji (motywy 1680–1743), Słowenii (motywy 1744–1798) i Szwecji (motywy 1799–1849).

Ogólne wnioski Komisji zawarte w zaskarżonej decyzji dotyczące skutków koncentracji

- 81 W motywie 1850 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że koncentracja stanowiła znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji na rynkach rozpatrywanych usług 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, to jest w 15 państwach członkowskich EOG.

W przedmiocie zobowiązań stron koncentracji

- 82 W motywach 1851–1942 zaskarżonej decyzji Komisja poinformowała o zobowiązaniach zaproponowanych przez strony koncentracji, a w motywach 1943–2106 zawarła swą negatywną ocenę tych zobowiązań.

Przebieg postępowania i żądania stron

- 83 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 kwietnia 2013 r. skarżąca wniosła skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.
- 84 W piśmie dołączonym do skargi skarżąca zwróciła uwagę Sądu na fakt, że zarówno skarga, jak i jej załączniki były dokumentami poufnymi i zawierały dotyczące jej tajemnice handlowe.
- 85 Na podstawie art. 6 ust. 3 instrukcji dla sekretarza Sądu skarżąca wniosła więc o to, aby informacje te nie były powoływane w dokumentach sprawy o powszechnej dostępności.
- 86 Co więcej, na wypadek interwencji podmiotów trzecich skarżąca poinformowała o swym zamiarze skierowania do Sądu wniosku o usunięcie jej sekretów handlowych z wszystkich dokumentów doręczanych interwenientowi na podstawie art. 116 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r.
- 87 Osobnym pismem złożonym w tym samym dniu w sekretariacie Sądu skarżąca złożyła wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym na podstawie art. 76a regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r.
- 88 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 12 kwietnia 2013 r. Komisja potwierdziła fakt doręczenia jej skargi, a także wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym i zwróciła się do Sądu o przedłużenie terminu wyznaczonego na złożenie odpowiedzi na skargę.

- 89 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 kwietnia 2013 r. Komisja przedstawiła uwagi w przedmiocie wniosku skarżącej o rozpoznanie sprawy w trybie przyśpieszonym.
- 90 W dniu 7 maja 2013 r. wniosek skarżącej o rozpoznanie sprawy w trybie przyśpieszonym został oddalony.
- 91 W dniu 7 maja 2013 r. zostało umorzone postępowanie w sprawie wniosku Komisji o przedłużenie terminu wyznaczonego na wniesienie odpowiedzi na skargę.
- 92 W piśmie złożonym w dniu 15 maja 2013 r. Komisja zwróciła się do Sądu o przedłużenie terminu wyznaczonego na wniesienie odpowiedzi na skargę.
- 93 W dniu 27 maja 2013 r. wniosek Komisji został przyjęty.
- 94 W piśmie złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 25 czerwca 2013 r. Komisja zwróciła się ponownie do Sądu o przedłużenie terminu wyznaczonego na wniesienie odpowiedzi na skargę.
- 95 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 czerwca 2013 r. spółka FedEx złożyła wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji (zwany dalej „wnioskiem o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta”).
- 96 W dniu 25 czerwca 2013 r. skarżąca i Komisja zostały wezwane w skierowanych przez sekretariat Sądu pismach do przedłożenia do dnia 18 lipca 2013 r. uwag w przedmiocie wniosku o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta.
- 97 W dniu 2 lipca 2013 r. został uwzględniony wniosek Komisji o przedłużenie terminu wyznaczonego do wniesienia odpowiedzi na skargę.
- 98 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 lipca 2013 r. skarżąca w kontekście jej wniosku o zachowanie poufności wniosła o przedłużenie do dnia 1 sierpnia 2013 r. terminu wyznaczonego do przedłożenia wersji jawnej skargi spółce FedEx, a to ze względu na objętość akt sprawy i ilość poufnych danych, jak również z uwagi na fakt, że zaskarżona decyzja nie została jeszcze podana do publicznej wiadomości ze względu na liczbę rozpatrywanych przez Komisję wniosków o zachowanie poufności.
- 99 W dniu 9 lipca 2013 r. Komisja złożyła odpowiedź na skargę, a następnie w dniu 10 lipca 2013 r. – uwagi w przedmiocie wniosku o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta.
- 100 W dniu 11 lipca 2013 r. został uwzględniony wniosek skarżącej o przedłużenie terminu wyznaczonego do przedstawienia spółce FedEx jawnej wersji skargi.
- 101 W dniu 17 lipca 2013 r. skarżąca złożyła uwagi w przedmiocie wniosku o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta.
- 102 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniu 31 lipca 2013 r. skarżąca zwróciła się do Sądu o usunięcie z dokumentów procesowych doręczanych spółce FedEx, w tym ze skargi i z jej załączników, niektórych dowodów poufnych. Skarżąca opracowała wykaz tych dowodów oraz ich wersje, które nie mają poufnego charakteru.
- 103 W jednym z tych pism skarżąca poinformowała przede wszystkim, iż zamierza w toku postępowania rozszerzyć zakres wniosku o zachowanie poufności względem spółki FedEx na inne dokumenty procesowe przekazywane Sądowi, takie jak odpowiedź na skargę Komisji i replika.

- 104 Następnie skarżąca wyjaśniła, że informacje, o których zachowanie poufności wnosi, wynikają z analizy skutków koncentracji w odniesieniu do cen i wzrostu efektywności, informacji dotyczących jej strategii operacyjnych i handlowych, a także danych dotyczących zobowiązań zaproponowanych Komisji w toku postępowania administracyjnego.
- 105 Wreszcie, skarżąca zwróciła uwagę Sądu na fakt, że niektóre należące do akt sprawy dokumenty zawierają informacje poufne i tajemnice handlowe dotyczące osób trzecich, w szczególności spółki TNT, w imieniu których to osób jej zdaniem nie może wnioskować o zachowanie poufności, wskazując jednocześnie Sądowi poufne informacje dotyczące spółki TNT.
- 106 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 9 sierpnia 2013 r. Komisja przekazała uwagi w przedmiocie wniosku o zachowanie poufności, podkreślając, że niektóre dokumenty procesowe zgromadzone w aktach sprawy, z wyłączeniem odpowiedzi na skargę, zawierały informacje poufne dotyczące spółki TNT oraz, w istocie, że jeśli skarżąca, która przekazała te informacje w toku postępowania administracyjnego, oceniała, iż nie jest w stanie rozszerzyć w tym względzie zakresu swego wniosku o zachowanie poufności, sama powinna dokonać przeglądu treści skargi pod tym kątem.
- 107 W dniu 20 sierpnia 2013 r. sekretarz Sądu wezwał skarżącą, w terminie do dnia 5 września 2013 r., do uporządkowania niemających poufnego charakteru wersji dokumentów, z których usunięto wszelkie dane dotyczące spółki TNT.
- 108 W dniu 2 września 2013 r. skarżąca przedstawiła replikę.
- 109 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu skarżąca na podstawie art. 64 § 3 lit. e) i art. 64 § 4 oraz art. 65 regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r. zwróciła się do Sądu o nakazanie Komisji, w ramach środków organizacji postępowania lub środków dowodowych, przedstawienia dokumentów dostarczonych przez spółkę FedEx w toku postępowania administracyjnego.
- 110 Skarżąca wyjaśniła, że jej wniosek o zastosowanie środków organizacji postępowania lub środków dowodowych dotyczył co do zasady zarzutu skargi odnoszącego się do naruszeń prawa do obrony.
- 111 W dniu 5 września 2013 r. skarżąca złożyła w sekretariacie Sądu jawną wersję skargi i załączników do niej, w tym załącznika A.1, to jest zaskarżonej decyzji, dla spółki FedEx i dotyczącą spółki TNT.
- 112 W dniu 5 września 2013 r. skarżąca potwierdziła, że jej wniosek z dnia 31 lipca 2013 r. dotyczył różnych kategorii informacji, nie precyzował jednak powodów jakoby poufnego charakteru tych informacji.
- 113 Postanowieniem prezesa Sądu z dnia 30 września 2013 r. niniejsza sprawa została przydzielona czwartej izbie Sądu.
- 114 Postanowieniem prezesa czwartej izby Sądu z dnia 21 października 2013 r. spółka FedEx została dopuszczona do udziału w postępowaniu w charakterze popierającego żądania Komisji.
- 115 Spółce FedEx przekazano wszystkie dokumenty procesowe doręczone stronom, w tym jawne wersje skargi i załączników do niej, ze zmianami wniesionymi przez skarżącą w dniu 5 września 2013 r.
- 116 Pismem z dnia 8 listopada 2013 r. Komisja przekazała swe uwagi w przedmiocie wniosku o zastosowanie środków organizacji postępowania złożonego przez skarżącą w dniu 2 września 2013 r., wnosząc o jego odrzucenie ze względu na przekroczenie terminu oraz brak jego użyteczności dla prawidłowego przebiegu postępowania.

- 117 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 6 grudnia 2013 r. interwenient sformułował szczegółowe zarzuty dotyczące przekazanego mu przez sekretariat Sądu wniosku skarżącej o zachowanie poufności.
- 118 W dniu 12 grudnia 2013 r. sekretariat Sądu poinformował interwenienta, że w następstwie jego zastrzeżeń dotyczących wniosku o zachowanie poufności termin złożenia uwag interwenienta został odroczony sine die i że zostanie on ponownie wyznaczony po wydaniu postanowienia w przedmiocie poufności.
- 119 W dniu 30 stycznia 2014 r. Komisja złożyła duplikę.
- 120 Tego samego dnia skarżąca uzupełniła w tym zakresie wniosek o zachowanie poufności.
- 121 W dniu 20 marca 2014 r. skarżąca została wezwana – w kontekście jej wniosku o zachowanie poufności załącznika A.1 do skargi, to jest jawnej wersji zaskarżonej decyzji – do wskazania w odniesieniu do każdej usuniętej informacji, jakie powody leżały u podstaw jej wniosku o zachowanie poufności.
- 122 Skarżąca została ponadto wezwana do niepowoływania w odpowiedzi informacji dotyczących jej samej lub spółki TNT, które to informacje oceniała jako poufne względem interwenienta.
- 123 W każdym wypadku skarżąca miała usunąć z wersji poufnej zaskarżonej decyzji wyłącznie te fragmenty, których usunięcie było absolutnie niezbędne w celu ochrony poufności względem interwenienta.
- 124 W pismach z dnia 3 kwietnia 2014 r. Sąd wezwał interwenienta do przedłożenia uwag w przedmiocie złożonego w ostatecznej wersji przez skarżącą wniosku o zachowanie wobec niego poufności.
- 125 W piśmie doręczonym do sekretariatu Sądu faksem w dniu 25 kwietnia 2014 r. interwenient oświadczył, że nie zgłasza zarzutów w przedmiocie ostatecznej wersji złożonego przez skarżącą wniosku o zachowanie poufności.
- 126 Pismem z dnia 8 maja 2014 r. strony zostały poinformowane, że termin przedłożenia uwag interwenienta został wyznaczony na dzień 20 czerwca 2014 r.
- 127 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 26 czerwca 2014 r. spółka FedEx złożyła uwagi interwenienta.
- 128 Skarżąca złożyła uwagi w przedmiocie uwag interwenienta w dniu 6 października 2014 r., podważając ich dopuszczalność.
- 129 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 1 lipca 2015 r. skarżąca wniosła o rozpoznanie niniejszej skargi w pierwszej kolejności.
- 130 W dniu 16 lipca 2015 r. na podstawie art. 89 § 2 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem Sąd wezwał strony do udzielenia odpowiedzi na piśmie na zadane pytania.
- 131 Strony zastosowały się do tego żądania w wyznaczonym terminie.
- 132 W dniu 4 sierpnia 2015 r. Sąd uwzględnił wniosek o rozpoznanie skargi w pierwszej kolejności, na podstawie art. 67 § 2 regulaminu postępowania.

- 133 Pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. Sąd na podstawie art. 89 § 2 lit. a) regulaminu postępowania uwzględnił złożony przez skarżącą wniosek o zastosowanie środków organizacji postępowania i wezwał Komisję do przedstawienia określonych dokumentów przekazanych przez spółkę FedEx w toku postępowania administracyjnego.
- 134 W dniu 12 sierpnia 2015 r. Komisja odmówiła przedstawienia żądanych dokumentów, mając na względzie ochronę ich poufności.
- 135 Postanowieniem z dnia 25 września 2015 r. czwarta izba Sądu nakazała Komisji, na podstawie art. 91 lit. b), art. 92 § 3 i art. 103 regulaminu postępowania, przedstawić żądane dokumenty.
- 136 W dniu 2 października 2015 r. Komisja przedstawiła żądane dokumenty.
- 137 Postanowieniem z dnia 27 października 2015 r. czwarta izba Sądu nakazała Komisji, na podstawie art. 91 lit. b), art. 92 § 3 i art. 103 regulaminu postępowania, przedstawić dodatkowe dokumenty.
- 138 Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2015 r. czwarta izba Sądu, na podstawie art. 91 lit. b), art. 92 § 3 i art. 103 regulaminu postępowania, zezwoliła przedstawicielom skarżącej, pod warunkiem podpisania zobowiązania poufności, na zapoznanie się w sekretariacie Sądu z treścią poufnego dokumentu.
- 139 W dniu 17 grudnia 2015 r. pełnomocnicy skarżącej złożyli w sekretariacie Sądu podpisane zobowiązanie poufności.
- 140 W dniach od 15 stycznia do 12 lutego 2016 r. pełnomocnicy skarżącej mogli zapoznać się w sekretariacie Sądu z treścią poufnego dokumentu.
- 141 W dniu 12 lutego 2016 r. Sąd na podstawie art. 89 § 2 lit. a) regulaminu postępowania wezwał strony do przekazania w terminie dwóch tygodni ewentualnych uwag na piśmie w przedmiocie poufnego dokumentu.
- 142 Skarżąca i Komisja przekazały, odpowiednio, w dniach 26 i 29 lutego 2016 r. swoje uwagi w przedmiocie treści poufnego dokumentu udostępnionego w pomieszczeniu archiwum.
- 143 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd postanowił otworzyć ustny etap postępowania.
- 144 Zgodnie z art. 109 regulaminu postępowania Sąd pismem z dnia 18 marca 2016 r. wezwał strony do przedstawienia ewentualnych uwag w przedmiocie konieczności przeprowadzenia rozprawy częściowo przy drzwiach zamkniętych.
- 145 W dniu 29 marca 2016 r. Komisja odpowiedziała na wezwanie Sądu, oceniając, że przeprowadzenie rozprawy przy drzwiach zamkniętych nie jest konieczne, jeśli tylko przedmiotem rozprawy nie będzie treść dokumentu, z którym pełnomocnicy skarżącej zapoznawali się do dnia 15 stycznia 2016 r.
- 146 W dniu 31 marca 2016 r. skarżąca odpowiedziała na wezwanie Sądu, oświadczając, że nie zgłasza zastrzeżeń ani wobec jawności rozprawy, ani też wobec przeprowadzenia rozprawy przy drzwiach zamkniętych, jeśli jej przedmiotem ma być treść poufnego dokumentu, z którym jej pełnomocnicy zapoznawali się do dnia 15 stycznia 2016 r.
- 147 Tego samego dnia interwenient uznał za konieczne całkowite i nieczęściowe, jak sugerował Sąd, wyłączenie jawności rozprawy ze względu na liczne rozbieżności pomiędzy z jednej strony jawną wersją zaskarżonej decyzji włączonej do akt sprawy a z drugiej strony jawną wersją zaskarżonej decyzji, które to rozbieżności zostały wymienione w załączniku do uwag interwenienta.

- 148 W dniu 5 kwietnia 2016 r. Sąd postanowił, po wysłuchaniu stron, o przeprowadzeniu rozprawy przy drzwiach zamkniętych.
- 149 Na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2016 r. wysłuchano stanowisk stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane ustnie przez Sąd.
- 150 W ramach środka organizacji postępowania w dniu 11 kwietnia 2016 r. Sąd na podstawie art. 89 § 3 lit. a) i d) regulaminu postępowania wezwał Komisję z jednej strony do przedstawienia określonych dokumentów, do których odwoływała się ona na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2016 r., a z drugiej strony do udzielenia na zadane pytanie odpowiedzi na piśmie.
- 151 W dniu 26 kwietnia 2016 r. Komisja przedłożyła żądane dokumenty i udzieliła w terminie odpowiedzi na pytanie Sądu.
- 152 W dniu 8 czerwca 2016 r. skarżąca przedstawiła uwagi w przedmiocie dokumentów i odpowiedzi udzielonej przez Komisję w dniu 26 kwietnia 2016 r.
- 153 W dniu 4 października 2016 r. Sąd postanowił zamknąć ustny etap postępowania.
- 154 W skardze skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 155 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi w całości;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi przez interwenienta.
- 156 Interwenient wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi w całości;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

- 157 W uzasadnieniu skargi skarżąca podnosi w istocie trzy zarzuty. Zarzut pierwszy dotyczy naruszeń prawa i oczywistych błędów w ocenie, zarzut drugi – naruszenia prawa do obrony, a zarzut trzeci – naruszenia obowiązku uzasadnienia.
- 158 Zarzut drugi, który należy rozpoznać w pierwszej kolejności, dzieli się na cztery części, dotyczące naruszenia prawa do obrony w zakresie, odpowiednio, prawdopodobnego wpływu koncentracji na ceny, spodziewanego wzrostu efektywności w wyniku koncentracji, przyszłej pozycji konkurencyjnej spółki FedEx oraz liczby państw, w których doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.
- 159 W ramach pierwszej części zarzutu drugiego skarżąca przypomina, że w toku postępowania administracyjnego wymieniała z Komisją analizy koncentracji pod kątem cen, a także pomiarów wzrostu efektywności opartych na obliczeniach spodziewanego wyraźnego wpływu koncentracji na ceny na różnych rynkach krajowych.

- 160 Figurująca w zaskarżonej decyzji analiza koncentracji pod kątem cen różni się zaś w sposób wyraźny od wszystkich wersji, do których skarżąca miała dostęp w toku postępowania administracyjnego, co stanowi naruszenie jej prawa do obrony.
- 161 W załączniku do skargi skarżąca przedstawiła sprawozdanie będące repertorium zmian wprowadzonych do modelu, jakim się posługiwała, i wskazujące powody natury technicznej, dla których nie była w stanie odtworzyć wyników zawartych w zaskarżonej decyzji.
- 162 W reakcji na odpowiedź Komisji na środek organizacji postępowania Sądu zastosowany po rozprawie, skarżąca twierdzi, że model ekonometryczny wykorzystany w zaskarżonej decyzji jest niezwykle restrykcyjną wersją nieliniowego podejścia, a wręcz podejścia, które można zakwalifikować jako podejście „liniowe w ramach poszczególnych segmentów”, co nie było przedmiotem żadnej dyskusji w toku postępowania administracyjnego.
- 163 Skarżąca twierdzi w istocie, że Komisja posłużyła się raczej modelem liniowym wewnątrz każdego przedziału prognozy.
- 164 Ponadto podkreśla ona, że wykorzystywanie na etapie pomiarów i na etapie prognoz – które stanowią dwa okresy analizy ekonometrycznej Komisji – dwóch różnych zmiennych koncentracji jest sprzeczne z praktyką ekonomiczną.
- 165 W celu odzwierciedlenia stopnia koncentracji na rynku Komisja wykorzystała bowiem na etapie pomiarów koncentracji zmienną skokową, zgodnie z zaleceniami skarżącej w tym zakresie, podczas gdy na etapie prognoz posłużyła się zmienną stałą.
- 166 Tym samym skarżąca podnosi, że Komisja, używając na etapie prognoz tego rodzaju zmiennej, nie dokonała analizy rozwoju cen z jednego przedziału prognozy do następnego, lecz dokonała wyłącznie analizy rozwoju cen w ramach każdego z poszczególnych przedziałów prognozy.
- 167 Jeśli chodzi o te przedziały, skarżąca dodaje, że nie są one jej autorstwa, lecz zostały arbitralnie wybrane przez Komisję.
- 168 Skarżąca nie mogła zatem skutecznie zakwestionować wiarygodności modelu ekonometrycznego zastosowanego przez Komisję w zaskarżonej decyzji ani rozbieżności pomiędzy wynikami Komisji a jej obliczeniami przedłożonymi tej instytucji w ramach ostatniej analizy ekonometrycznej z dnia 16 listopada 2012 r.
- 169 Fakt, iż nie jest ona w stanie odtworzyć wyników Komisji, wskazuje, że Komisja nie wysłuchiwała jej przed zmianą, znaczącą i na jej niekorzyść, modelu ekonometrycznego determinującego treść zaskarżonej decyzji.
- 170 Jeżeli natomiast skarżąca zostałaby wysłuchana przez Komisję w zakresie omawianych zmian przed przyjęciem zaskarżonej decyzji, byłaby ona w stanie zweryfikować przyjęte w niej wyniki, a przede wszystkim – przedstawić swój punkt widzenia na temat stosowności tak istotnej zmiany.
- 171 Poza tym, odsyłając do analizy trzeciej części zarzutu drugiego, dotyczącego przyszłej pozycji konkurencyjnej spółki FedEx, skarżąca twierdzi co do zasady, że nie miała wystarczająco wcześniej w toku postępowania administracyjnego dostępu do danych dotyczących zasięgu geograficznego spółki FedEx w 2015 r., skutkiem czego nie była w stanie zaproponować stosownych środków zaradczych.
- 172 Komisja kwestionuje przede wszystkim dopuszczalność argumentów prawnych i ekonomicznych skarżącej, ponieważ zostały one przedstawione w załączniku do skargi, podczas gdy załączniki posiadają funkcję czysto dowodową i pomocniczą.

- 173 Zdaniem Komisji skarga nie zawiera żadnego wyjaśnienia rozbieżności, na które powołuje się skarżąca, z wyjątkiem odwołania do załącznika, skutkiem czego jej argumenty są niedopuszczalne na podstawie art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r., ponieważ skarga nie zawiera istotnych elementów zarzutu.
- 174 Skarżąca odrzuca ten zarzut niedopuszczalności, ponieważ istotne elementy jej argumentacji są w oczywisty sposób zawarte w treści skargi, a odesłanie do załącznika A.6 do skargi miało wyłącznie na celu poparcie jej głównych argumentów pod względem technicznym.
- 175 Ponadto w skardze zostało wyjaśnione, że użyty model ekonometryczny jest znacząco inny od wszystkich modeli ekonometrycznych, które skarżąca miała możliwość zbadać na etapie postępowania administracyjnego, oraz że znajduje to poparcie w fakcie, iż skarżącej nie udało się całkowicie zrozumieć przytoczonego modelu ani zweryfikować wyników jego zastosowania.
- 176 Posiłkowo Komisja podnosi, że pierwsza część zarzutu drugiej skargi jest bezskuteczna, a w każdym wypadku – bezzasadna.
- 177 W pierwszej kolejności jej ostateczna analiza prawdopodobnych cenowych skutków koncentracji nie różniła się znacząco od analizy przedstawionej przez skarżącą, jak to wynikało z załącznika do jej odpowiedzi na skargę.
- 178 Zdaniem Komisji, jak zostało to wskazane w motywach 727–740 zaskarżonej decyzji, wprowadzone zmiany dotyczyły z jednej strony możliwych do przewidzenia hipotez modelu ekonometrycznego dotyczących skutków wzmocnienia koncentracji na wyjściowych poziomach cen, a z drugiej strony zmiennej koncentracji, którą należy przyjąć.
- 179 Komisja twierdzi następnie, że nie miała obowiązku wysłuchać skarżącej przed przyjęciem rozpatrywanego modelu ekonometrycznego.
- 180 Uzasadniając to twierdzenie, Komisja zwraca uwagę, że skarżąca stosunkowo późno przedstawiła pięć badań w toku postępowania administracyjnego, ale wszystkie te badania były jednak przedmiotem intensywnych dyskusji prowadzonych na różnego rodzaju spotkaniach bilansowych. Komisja precyzuje, że ostatnie badanie przedstawione przez skarżącą w dniu 16 listopada 2012 r. było również przedmiotem uwag wstępnych w trakcie spotkania bilansowego w dniu 11 grudnia 2012 r. oraz że, biorąc pod uwagę, iż badanie to zostało przedłożone po terminie, „jego ostateczną ocenę należało pozostawić [zaskarżonej] decyzji”.
- 181 Wreszcie, Komisja twierdzi, że jej sposób działania jest zgodny z orzecnictwem dotyczącym prawa do obrony w dziedzinie koncentracji w tym znaczeniu, iż skoro decyzja nie może być kopią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, Komisja ma prawo do dokonania przeglądu lub dodania okoliczności faktycznych lub prawnych powołanych w uzasadnieniu sformułowanych zarzutów i odpowiedzi udzielonych przez skarżącą w toku postępowania administracyjnego, pod warunkiem że zaskarżona decyzja formułuje te same zarzuty co te przedstawione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, co ma miejsce w niniejszej sprawie.
- 182 W replice skarżąca twierdzi, po pierwsze, że jeśli Komisja błędnie uznała, iż skarżąca nie miała prawa przedstawić badań uaktualnionych w listopadzie 2012 r., Komisja powinna była posłużyć się w zaskarżonej decyzji dokładnie tą samą analizą koncentracji cen, której użyła w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, umożliwiając jej zakwestionowanie przed Sądem merytorycznych błędów tej analizy, ponieważ zgodnie z orzecnictwem Komisja może odrzucić argumenty podniesione w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów na podstawie argumentów i względów niepowołanych w tym piśmie, ale nie może oprzeć się na informacjach innych niż te zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

- 183 W niniejszej sprawie Komisja mogła co najwyżej odrzucić badania przedstawione przez skarżącą w listopadzie 2012 r., nie wysłuchując jej wcześniej na tę okoliczność. Niemniej jednak zdaniem skarżącej Komisja nie mogła odstąpić od wysłuchania jej, ponieważ dokonała manipulacji w zakresie metod i wyników badań w celu wykorzystania nowych wyników jako argumentów przeciwko koncentracji celem przeważenia elementów, którymi posłużyła się już po skierowaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów – mianowicie wzrostu efektywności i projektów rozwoju spółki FedEx.
- 184 Po drugie, podnoszone przez Komisję „przekroczenie [przez skarżącą] terminu” składania pism było wynikiem sposobu działania samej Komisji w toku postępowania administracyjnego.
- 185 W duplice Komisja twierdzi, że aby móc skutecznie powoływać się na naruszenie prawa skarżącej do obrony, skarżąca winna była wykazać, iż Komisja oparła się na rozpatrywanej analizie ekonometrycznej w celu uzasadnienia zarzutu oraz że zarzut ten mógł zostać uznany za udowodniony wyłącznie poprzez odwołanie się do wspomnianej analizy. Komisja dodaje, że skarżąca winna była udowodnić również, iż zawarta w zaskarżonej decyzji ocena znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji byłaby inna, gdyby wartość dowodowa wspomnianej analiza została podważona.
- 186 Zdaniem tej instytucji z zaskarżonej decyzji wynika zaś, że na rynkach duńskim i niderlandzkim zostało stwierdzone znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji, mimo że spodziewany wyraźny wynik rozpatrywanej analizy ekonometrycznej był negatywny, tak że ocena Komisji, zgodnie z którą znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji było na tych rynkach prawdopodobne, nie byłaby inna, gdyby wartość dowodowa wspomnianej analiza została podważona.
- 187 Sąd uważa za właściwe wskazać w tym zakresie, że w ramach pierwszej części zarzutu drugiego skarżąca nie kwestionuje zasadności rozpatrywanej analizy ekonometrycznej – przedmiotu pierwszego argumentu pierwszej części zarzutu – lecz możliwość powołania się na rozpatrywany model ekonometryczny, którym Komisja posłużyła się w zaskarżonej decyzji, w sytuacji gdy nie został on jej przedstawiony przed przejęciem zaskarżonej decyzji, z naruszeniem prawa skarżącej do bycia wysłuchaną i, w szerszym kontekście, jej prawa do obrony.
- 188 W tym kontekście spór pomiędzy stronami dotyczy tego, czy rozpatrywany model ekonometryczny, którym posłużyła się Komisja w zaskarżonej decyzji, różni się od ostatniego modelu ekonometrycznego przedłożonego skarżącej przez Komisję w toku postępowania administracyjnego, a jeśli tak – to w jakim zakresie.
- 189 Przed przystąpieniem do oceny zasadności argumentacji skarżącej należy zbadać jej dopuszczalność, którą kwestionuje Komisja.

1. W przedmiocie dopuszczalności pierwszej części zarzutu drugiego

- 190 Komisja kwestionuje dopuszczalność pierwszej części zarzutu drugiego skargi, dotyczącej naruszenia prawa do obrony skarżącej w odniesieniu do prawdopodobnego wpływu koncentracji na ceny, ze względu na to, że nie zostały spełnione wymogi art. 44 §1 lit. c) regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r.
- 191 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z brzmieniem tego przepisu, podobnie zresztą jak zgodnie z art. 76 lit. d) regulaminu postępowania, skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów oraz że przedstawienie to winno być wystarczająco jasne i dokładne, aby umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, zaś Sądowi sprawowanie kontroli, w odpowiednim przypadku, bez pomocy dodatkowych informacji.

- 192 Należy również przypomnieć, że aby skarga przed Sądem była dopuszczalna, konieczne jest, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których została oparta, wynikały, choćby w sposób zwięzły, lecz spójny i zrozumiały, z samej treści skargi. Wprawdzie treść skargi w odniesieniu do jej poszczególnych punktów może być poparta i uzupełniona poprzez odwołania do fragmentów załączonych do niej dokumentów, jednakże ogólne odwołanie do innych pism, także wówczas, gdy stanowią one załączniki do skargi, nie uzupełnia braku zasadniczych elementów argumentacji prawnej, które na podstawie przywołanych wyżej przepisów muszą być zawarte w skardze (wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 40).
- 193 W niniejszej sprawie skarżąca twierdzi, że Komisja naruszyła jej prawo do obrony, zmieniając w istotny sposób – i nie wysłuchując jej w tym zakresie – przedłożony jej model ekonometryczny prawdopodobnego wpływu koncentracji na ceny.
- 194 Należy zaś stwierdzić, że okoliczności faktyczne i prawne, na których skarżąca opiera pierwszą część zarzutu drugiego, można zrozumieć natychmiast w trakcie lektury skargi. Wprawdzie w celu poparcia swego twierdzenia w przedmiocie zmian skarżąca posługuje się odwołaniem do załącznika A.6 do skargi, jednak argumentacja, na której opiera się ona w celu zakwestionowania zastosowania rozpatrywanej analizy ekonometrycznej, wynika, choćby w sposób zwięzły, z samej treści skargi.
- 195 W pozostałym zakresie z jednej strony należy stwierdzić, że w odpowiedzi na skargę Komisja była w stanie ustosunkować się do podniesionej przez skarżącą pierwszej części zarzutu drugiego, co przemawia za przyjęciem wniosku, że przedstawienie pierwszej części zarzutu drugiego jest w skardze wprawdzie niezbyt szczegółowe, jednak treść tej części skargi jest jasna.
- 196 Z drugiej strony, choć Sąd miał potrzebę odwołania się do załącznika A.6 w celu dokonania oceny dowodów potwierdzających pierwszą część zarzutu drugiego, to nie musiał poszukiwać i identyfikować w załączniku A.6 do skargi argumentów uzasadniających pierwszą część zarzutu drugiego.
- 197 Z powyższych rozważań wynika, że ta część zarzutu drugiego jest dopuszczalna w świetle wymogów art. 76 lit. d) regulaminu postępowania.

2. W przedmiocie zasadności pierwszej części drugiego zarzutu

- 198 Zbadanie pierwszej części zarzutu drugiego – dotyczącej prawdopodobnego wpływu koncentracji na ceny – wymaga zbadania, czy prawo skarżącej do obrony zostało naruszone wskutek okoliczności sprowadzających się do tego, że rozpatrywana analiza ekonometryczna została oparta na modelu ekonometrycznym różnym od tego, który był przedmiotem kontradiktoryjnej debaty prowadzonej w toku postępowania administracyjnego.
- 199 W tym względzie należy przypomnieć tytułem wstępu, że poszanowanie prawa do obrony jest zasadą ogólną prawa Unii Europejskiej przewidzianą w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, która musi być gwarantowana we wszystkich postępowaniach, w tym w postępowaniach prowadzonych przez Komisję w dziedzinie koncentracji (zob. podobnie wyrok z dnia 9 marca 2015 r., Deutsche Börse/Komisja, T-175/12, niepublikowany, EU:T:2015:148, pkt 247).
- 200 Zgodnie z orzecnictwem zasada kontradyktryjności, która stanowi element prawa do obrony, wymaga, by dane przedsiębiorstwo miało w trakcie postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia w skuteczny sposób swego stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia powoływanych okoliczności faktycznych oraz w kwestii dokumentów, na których podstawie Komisja oparła swe twierdzenie o istnieniu naruszenia (zob. wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 201 W niniejszej sprawie należy w pierwszej kolejności wskazać, że jak wynika z motywów 721–740 zaskarżonej decyzji, Komisja oparła się w szczególności na rozpatrywanej analizie ekonometrycznej w celu określenia liczby państw, w których doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.
- 202 Jak właśnie wynika z dokumentów przekazanych przez Komisję w załączniku do odpowiedzi na skargę, Komisja przyjęła wersję końcową swego modelu ekonometrycznego w dniu 21 listopada 2012 r., to jest ponad dwa miesiące przed przyjęciem zaskarżonej decyzji w dniu 30 stycznia 2013 r.
- 203 Z akt sprawy wynika ponadto, że wersja końcowa modelu ekonometrycznego nie została w żaden sposób zakomunikowana skarżącej, ponieważ w opinii Komisji było to zbędne, gdyż była ona wynikiem wielokrotnej wymiany informacji ze skarżącą w toku postępowania administracyjnego.
- 204 Komisja podkreśla co do zasady, że przyjęty w zaskarżonej decyzji model końcowy różni się jedynie marginalnie od modeli dyskutowanych ze skarżącą podczas postępowania administracyjnego.
- 205 O ile z pewnością można podkreślić wiele podobieństw między końcowym modelem ekonometrycznym a modelami dyskutowanymi w toku postępowania administracyjnego, o tyle pozostaje faktem, że wprowadzone zmiany nie mogą zostać uznane za nieistotne.
- 206 Ze sformułowanych po rozprawie uwag Komisji i skarżącej wynika bowiem właśnie, że Komisja oparła się na dwóch różnych zmiennych w okresie między z jednej strony etapem pomiarów statystycznych wpływu utraty konkurenta na ceny a z drugiej strony etapem prognoz analizy wpływu koncentracji na ceny.
- 207 W ten sposób Komisja oparła się na zmiennej będącej wynikiem dyskretyzacji na etapie pomiarów i na zmiennej stałej na etapie prognoz.
- 208 O ile posłużenie się zmienną skokową było przedmiotem licznych dyskusji prowadzonych w toku postępowania administracyjnego, o tyle z akt sprawy nie wynika, czy stało się tak również w odniesieniu do zastosowania różnych zmiennych do różnych etapów analizy ekonometrycznej.
- 209 Komisja nie może zatem twierdzić, że nie miała obowiązku poinformować skarżącej przed przyjęciem zaskarżonej decyzji o ostatecznie przyjętym modelu analizy ekonometrycznej.
- 210 Tym samym prawo skarżącej do obrony zostało naruszone z tym skutkiem, że należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji, ponieważ skarżąca wystarczająco wykazała nie to, że w razie niezastąpienia tej nieprawidłowości proceduralnej treść zaskarżonej decyzji byłaby inna, lecz to, że mogła mieć możliwość, nawet jeśli ograniczoną, zapewnić sobie lepszą obronę (zob. podobnie wyrok z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja, C-109/10 P, EU:C:2011:686, pkt 57).
- 211 W tym względzie należy podkreślić, po pierwsze, że Komisja oparła się na analizie ekonometrycznej w celu oparcia na niej wniosku o istnieniu państw, w których doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.
- 212 W momencie doręczenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja, jak zeznała na rozprawie, doszła bowiem – na podstawie analizy ekonometrycznej wskazującej na znaczący wzrost cen w wyniku koncentracji – do wstępnego wniosku o istnieniu 29 państw, w których doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.
- 213 Ponadto, jak wyraźnie potwierdziła Komisja, późniejsze wyniki analizy ekonometrycznej, które wskazywały na niższy wzrost cen, doprowadziły również do ograniczenia w zaskarżonej decyzji do 15 liczby państw, w których doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.

- 214 Po drugie, skarżąca miała już wcześniej w toku postępowania administracyjnego możliwość wpłynięcia w znaczący sposób na opracowanie modelu ekonometrycznego zaproponowanego przez Komisję, gdyż sygnalizowała problemy techniczne, dla których znajdowała rozwiązania, co wyraźnie potwierdziła do Komisja.
- 215 Tym samym, mając na względzie powyższe rozważania, należy uznać, że skarżąca mogłaby – w trakcie postępowania administracyjnego, które zakończyło się przyjęciem zaskarżonej decyzji – mieć możliwość zorganizowania sobie lepszej obrony, gdyby dysponowała przed jej przyjęciem końcową wersją analizy ekonometrycznej przyjętej przez Komisję w dniu 21 listopada 2012 r.
- 216 Oceny tej nie może podważyć okoliczność, na którą powołuje się Komisja, że wnioski te opierały się na obszernym zbiorze informacji – z jednej strony kwantytatywnych, pośród których znajdowała się analiza ekonometryczna, a z drugiej strony kwalitatywnych.
- 217 Jak bowiem zostało wskazane w pkt 213 niniejszego wyroku, Komisja wyraźnie potwierdziła, iż oparła się na nowych wynikach analizy ekonometrycznej w celu ograniczenia, po doręczeniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, liczby państw, w których doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji, efektem czego wspomniane wyniki mogły, przynajmniej w niektórych państwach, podważyć informacje kwalitatywne uwzględnione przez Komisję.
- 218 Można zatem uznać, że skarżąca została pozbawiona informacji, która, jeśli zostałaby jej przekazana w odpowiednim terminie, mogłaby umożliwić jej przedstawienie innych wyników wpływu koncentracji na ceny, które mogły spowodować ponowne rozważenie zakresu informacji kwalitatywnych uwzględnionych przez Komisję, a tym samym ograniczenie liczby państw, w których doszło do znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji.
- 219 W drugiej kolejności ocena poszanowania prawa do obrony w kontekście kontroli koncentracji winna z całą pewnością uwzględniać wymóg szybkiego działania, który charakteryzuje ogólną systematykę rozporządzenia w sprawie koncentracji (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., General Electric/Komisja, T-210/01, EU:T:2005:456, pkt 701).
- 220 Pozostaje faktem, że w niniejszej sprawie, jak potwierdziła Komisja w swych pismach procesowych, analiza ekonometryczna była już bardzo ugruntowana przed spotkaniem bilansowym w dniu 20 listopada 2012 r., to jest ponad dwa miesiące przed dniem 30 stycznia 2013 r., czyli dniem przyjęcia zaskarżonej decyzji, tak że Komisja miała możliwość przynajmniej poinformowania skarżącej o istotnych elementach przyjętego modelu ekonometrycznego.
- 221 Tym samym należy stwierdzić, że Komisja naruszyła prawo skarżącej do obrony, nie podając jej do wiadomości końcowej wersji modelu ekonometrycznego.
- 222 W konsekwencji należy uwzględnić część pierwszą zarzutu drugiego skargi i stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji w całości, bez konieczności badania pozostałych części zarzutu drugiego ani pozostałych zarzutów skargi.

W przedmiocie kosztów

- 223 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja przegrała sprawę, należy obciążyć ją własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez skarżącą. Interwenient pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Stwierdza się nieważność 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).**
- 2) **Komisja Europejska pokrywa, poza własnymi kosztami, koszty poniesione przez United Parcel Service, Inc.**
- 3) **FedEx Corp. pokrywa własne koszty.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 7 marca 2017 r.

Podpisy