



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a șaptea extinsă)

23 februarie 2022 *

„Răspundere extracontractuală – Concurență – Piața serviciilor internaționale de curierat expres pentru livrarea coletelor mici în SEE – Concentrare – Decizie privind declararea concentrării ca fiind incompatibilă cu piața internă – Anularea deciziei printr-o hotărâre a Tribunalului – Dreptul la apărare – Încălcare suficient de gravă a unei norme de drept care conferă drepturi particularilor – Legătură de cauzalitate”

În cauza T-834/17,

United Parcel Service, Inc., cu sediul în Atlanta, Georgia (Statele Unite), reprezentată de A. Ryan, solicitor, și F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie și F. Roscam Abbing, avocați,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată de N. Khan, P. Berghe, M. Farley și R. Leupold Henning, în calitate de agenți,

pârâtă,

având ca obiect o cerere întemeiată pe articolul 268 TFUE prin care se solicită repararea prejudiciului pe care reclamanta l-ar fi suferit ca urmare a nelegalității Deciziei C(2013) 431 a Comisiei din 30 ianuarie 2013 privind declararea unei concentrări ca fiind incompatibilă cu piața internă și cu funcționarea Acordului privind SEE (cazul COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

TRIBUNALUL (Camera a șaptea extinsă),

compus din domnii S. Papasavvas, președinte, și R. da Silva Passos, doamna I. Reine, și domnii L. Truchot și M. Sampol Pucurull (raportor), judecători,

grefier: doamna E. Artemiou, administratoare,

având în vedere faza scrisă a procedurii și în urma ședinței din 28 octombrie 2020,

pronunță prezenta

* Limba de procedură: engleza.

Hotărâre

I. Istoricul litigiului

- 1 În Spațiul Economic European (SEE), reclamanta, United Parcel Service, Inc. (denumită în continuare „UPS” sau „reclamanta”), și TNT Express NV (denumită în continuare „TNT”) sunt două societăți prezente pe piețele serviciilor internaționale de curierat expres pentru livrarea coletelor mici.
- 2 La 26 iunie 2012, Comisia Europeană a publicat un anunț de notificare prealabilă a unei concentrări (cazul COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (JO 2012, C 186, p. 9) în temeiul articolului 4 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2004, L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201), astfel cum a fost pus în aplicare prin Regulamentul (CE) nr. 802/2004 al Comisiei din 21 aprilie 2004 (JO 2004, L 133, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 2, p. 3).
- 3 La 11 ianuarie 2013, Comisia a informat UPS că intenționa să interzică operațiunea de concentrare proiectată între ea și TNT.
- 4 La 14 ianuarie 2013, UPS a publicat această informație prin intermediul unui comunicat de presă.
- 5 La 18 ianuarie 2013, comitetul consultativ prevăzut la articolul 19 din Regulamentul nr. 139/2004 a emis un aviz favorabil cu privire la proiectul de decizie a Comisiei prin care operațiunea de concentrare dintre UPS și TNT era declarată incompatibilă.
- 6 La 30 ianuarie 2013, Comisia a adoptat Decizia C(2013) 431 privind declararea unei concentrări ca fiind incompatibilă cu piața internă și cu funcționarea Acordului privind SEE (cazul COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (denumită în continuare „decizia în litigiu”). Comisia a apreciat că operațiunea de concentrare dintre UPS și TNT ar reprezenta un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe piața serviciilor în cauză în 15 state membre, și anume în Bulgaria, în Republica Cehă, în Danemarca, în Estonia, în Letonia, în Lituania, în Ungaria, în Malta, în Țările de Jos, în Polonia, în România, în Slovenia, în Slovacia, în Finlanda și în Suedia.
- 7 Prin comunicatul de presă din aceeași zi, UPS a anunțat că renunța la operațiunea de concentrare proiectată.
- 8 La 5 aprilie 2013, UPS a sesizat Tribunalul cu o acțiune în anulare a deciziei în litigiu, înregistrată cu numărul T-194/13, și cu o cerere de procedură accelerată, care a fost respinsă de Tribunal.
- 9 La 7 aprilie 2015, FedEx Corp. a anunțat o ofertă de cumpărare a TNT.
- 10 La 4 iulie 2015, Comisia a publicat un anunț de notificare prealabilă a unei concentrări (cazul M.7630 – FedEx/TNT Express) (JO 2015, C 220, p. 15) privind operațiunea prin care FedEx trebuia să achiziționeze TNT.
- 11 La 8 ianuarie 2016, Comisia a adoptat Decizia privind declararea unei concentrări ca fiind compatibilă cu piața internă și cu funcționarea Acordului privind SEE (cazul M.7630 – FedEx/TNT Express), al cărei rezumat a fost publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* (JO 2016, C 450, p. 12), privind operațiunea dintre FedEx și TNT.

- 12 Prin Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), Tribunalul a anulat decizia în litigiu.
- 13 La 16 mai 2017, Comisia a introdus recurs împotriva Hotărârii din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), pe care Curtea l-a respins prin Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

II. Procedura și concluziile părților

- 14 Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 29 decembrie 2017, UPS a introdus prezenta acțiune.
- 15 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 29 ianuarie 2018, Comisia a solicitat Tribunalului să suspende procedura până la pronunțarea asupra recursului în cauza C-265/17 P sau, cu titlu subsidiar, să adopte o măsură de organizare a procedurii prin care să se stabilească, în primul rând, dacă, exceptând existența unui prejudiciu, erau îndeplinite condițiile de angajare a răspunderii Uniunii Europene în temeiul articolului 340 TFUE și, prin urmare, în al doilea rând, dacă nu era necesară nicio contribuție a părților cu privire la cuantumul prejudiciului invocat până la adoptarea unor noi dispoziții.
- 16 Prin Decizia din 6 februarie 2018, președintele de cameră a decis să suspende procedura până la pronunțarea deciziei în cauza C-265/17 P. În schimb, Tribunalul nu a admis cererea de măsuri de organizare a procedurii formulată de Comisie.
- 17 Prin memoriul depus la grefa Tribunalului la 25 ianuarie 2019, Comisia a solicitat din nou adoptarea unei măsuri de organizare a procedurii, care să constea în stabilirea de către Tribunal, cu titlu introductiv, a aspectului dacă erau îndeplinite condițiile de angajare a răspunderii Uniunii în temeiul articolului 340 TFUE, cu excluderea oricărei chestiuni privind existența vreunui prejudiciu invocat de UPS și, prin urmare, scutirea părților de obligația de a trata chestiunile referitoare la cuantumul prejudiciului invocat până la adoptarea unor noi dispoziții.
- 18 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 14 februarie 2019, UPS s-a opus acestei cereri, iar Tribunalul nu a admis cererea de măsuri de organizare a procedurii formulată de Comisie.
- 19 Întrucât compunerea Tribunalului a fost modificată, prin Decizia din 17 octombrie 2019, președintele Tribunalului, în temeiul articolului 27 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, a reatribuit cauza unui nou judecător raportor, repartizat Camerei a șaptea.
- 20 La propunerea Camerei a șaptea, Tribunalul a decis, în temeiul articolului 28 din Regulamentul de procedură, să trimită cauza în fața unui complet de judecată extins.
- 21 Pe baza raportului judecătorului raportor, Tribunalul (Camera a șaptea extinsă) a decis deschiderea procedurii orale și, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii prevăzute la articolul 89 din Regulamentul de procedură, a adresat părților întrebări scrise, la care acestea au răspuns în termenul stabilit. De asemenea, Tribunalul a adresat părților o întrebare în scris, solicitându-le să răspundă în ședință.

- 22 UPS solicită Tribunalului:
- acordarea unei despăgubiri în cuantum de 1,742 miliarde de euro, majorată cu dobânzile aplicabile;
 - acordarea unei compensații pentru taxele care îi vor fi percepute pentru despăgubirea acordată, cu luarea în considerare a cotei de impozitare care este aplicabilă la data deciziei Tribunalului;
 - obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.
- 23 Comisia solicită Tribunalului:
- respingerea acțiunii;
 - obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

III. În drept

A. Cu privire la admisibilitatea anumitor motive, argumente și elemente de probă

- 24 Comisia susține că memoriile UPS sunt confuze și nu sunt conforme nici cu dispozițiile articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură, nici cu cele ale articolului 85 din acest regulament și că anumite argumente și elemente de probă prezentate în susținerea acestora ar trebui, în consecință, să fie declarate inadmisibile.

1. Cu privire la caracterul confuz al argumentației UPS

- 25 Comisia reproșează UPS că și-a dezvoltat argumentația în mod dispersat, fără a respecta enunțarea motivelor acțiunii. Acțiunea s-ar întemeia pe trei motive, care corespund fiecăreia dintre condițiile de angajare a răspunderii extracontractuale a Uniunii. Cu toate acestea, UPS ar fi dezvoltat mai multe argumente în afara motivului cu care ar avea legătură în esența lor. UPS ar fi invocat astfel, în stadiul cererii introductive, argumente legate de nelegalitate în părți consacrate legăturii de cauzalitate. În stadiul replicii, UPS ar fi tratat cele două ansambluri, invocând totodată în partea consacrată prejudiciului argumente care se raportează la celelalte două condiții ale răspunderii extracontractuale a Uniunii. Comisia apreciază că Tribunalul nu trebuie să regrupeze aceste argumente, întrucât, formal, ele nu corespund enunțului motivului în cadrul căruia sunt invocate.
- 26 În speță, este adevărat că UPS a dezvoltat în cererea introductivă o parte a argumentației sale referitoare la pretensele nelegalități în cadrul motivelor referitoare la celelalte condiții de angajare a răspunderii extracontractuale a Uniunii, în special în cadrul motivului referitor la legătura de cauzalitate. Deși o asemenea lipsă de coerență poate contribui la calificarea unei acțiuni ca fiind confuză, ea nu poate determina inadmisibilitatea acesteia, chiar parțială, dacă elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază concluziile sunt expuse în mod sumar, clar și precis, în conformitate cu dispozițiile articolului 21 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene și ale articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură, permițând astfel părâtului să își apere drepturile, iar Tribunalului să soluționeze litigiul. Pentru a îndeplini aceste cerințe, o cerere introductivă prin care, precum în speță, se solicită repararea prejudiciilor pretins

cauzate de instituțiile Uniunii trebuie să cuprindă elementele care să permită identificarea atât a comportamentului pe care reclamantul îl reproșează acestor instituții, cât și a motivelor pentru care reclamantul consideră că există un raport de cauzalitate între comportamentul respectiv și prejudiciul pe care pretinde că l-a suferit (a se vedea Hotărârea din 14 decembrie 2005, FIAMM și FIAMM Technologies/Consiliul și Comisia, T-69/00, EU:T:2005:449, punctul 68 și jurisprudența citată).

- 27 Or, deși organizarea anumitor argumente de drept și de fapt prezentate de reclamantă este lipsită de rigoare, nu este mai puțin adevărat că Tribunalul, precum și Comisia sunt în măsură să identifice elementele de fapt și de drept pe care se întemeiază concluziile reclamantei. De altfel, Comisia nu invocă nicio normă specifică în susținerea afirmației sale potrivit căreia Tribunalul nu poate regrupa, potrivit conținutului lor, argumente prezentate formal în mod dispersat. În orice caz, o asemenea afirmație este dificil de conciliat cu faptul că, în cadrul examinării motivelor acțiunii, Tribunalul nu are nicidecum obligația, în raționamentul său, să urmeze ordinea în care au fost expuse aceste motive (Hotărârea din 25 martie 2010, Sviluppo Italia Basilicata/Comisia, C-414/08 P, EU:C:2010:165, punctul 57). Tribunalul are posibilitatea, acordând atenție esenței argumentației, să efectueze recalificarea acesteia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 noiembrie 1998, Parlamentul/Gaspari, C-316/97 P, EU:C:1998:558, punctul 21, și Hotărârea din 28 iulie 2011, Mediaset/Comisia, C-403/10 P, nepublicată, EU:C:2011:533, punctele 92 și 93). Prin urmare, Tribunalul are de asemenea posibilitatea, acordând atenție esenței argumentației, să o examineze potrivit unei ordini care este diferită de cea în care a fost prezentată.
- 28 În aceste condiții, respingerea unei părți a argumentației reclamantei pentru simplul motiv că conținutul acesteia nu corespunde exact titlului secțiunii din memoriul în care este expusă această argumentație ar însemna să se dea dovadă de un formalism excesiv, care poate constitui un obstacol în calea exercitării dreptului la o cale de atac jurisdicțională, garantat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).
- 29 Cauza de inadmisibilitate invocată de Comisie întemeiată pe caracterul confuz al acțiunii este nefondată și trebuie să fie respinsă.

2. Cu privire la încălcarea articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură

- 30 Comisia susține că memoriile UPS nu sunt conforme cu articolul 76 litera (d) din Regulamentul de procedură, determinând astfel inadmisibilitatea anumitor argumente și elemente de probă.
- 31 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul articolului 21 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, aplicabil Tribunalului în temeiul articolului 53 primul paragraf din același statut, și al articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură, cererea introductivă trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate.
- 32 În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, această expunere sumară a motivelor formulate de reclamant trebuie să fie suficient de clară și precisă pentru a permite părâtului să își pregătească apărarea, iar instanței competente să se pronunțe asupra acțiunii (Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 41).
- 33 Astfel, este necesar între altele, pentru ca o acțiune la Tribunal să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care aceasta se întemeiază să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din însuși textul cererii introductive. Deși este adevărat că textul

acesteia poate fi susținut și completat, cu privire la aspecte specifice, prin trimiteri la anumite pasaje din înscrisurile anexate, o trimitere globală la alte înscrisuri, chiar anexate la cererea introductivă, nu poate suplini absența elementelor esențiale ale argumentării în drept, care, în temeiul dispozițiilor amintite mai sus, trebuie să figureze în cererea introductivă (Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 40).

- 34 Nu intră în competența Tribunalului să caute și să identifice în anexe motivele pe care le-ar putea fi considera ca fiind temeiul acțiunii, anexele având o funcție pur probatorie și auxiliară (Hotărârea din 17 septembrie 2007, Microsoft/Comisia, T-201/04, EU:T:2007:289, punctul 94, și Hotărârea din 9 martie 2015, Deutsche Börse/Comisia, T-175/12, nepublicată, EU:T:2015:148, punctul 354). Cerințe similare se impun în cazul în care un argument este invocat în susținerea unui motiv prezentat în fața Tribunalului (Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 41, și Hotărârea din 16 septembrie 2020, BP/FRA, C-669/19 P, nepublicată, EU:C:2020:713, punctul 54).

a) Cu privire la admisibilitatea argumentației UPS referitoare la încălcarea drepturilor procedurale

- 35 Comisia susține că este inadmisibilă argumentația prin care UPS susține că drepturile sale procedurale au fost încălcate pentru motivul că criteriile de evaluare a creșterilor în eficiență nu i-au fost comunicate înainte de adoptarea deciziei în litigiu. La punctul 42 din cererea introductivă, UPS s-ar fi limitat să enunțe critici generale și abstracte împotriva deciziei în litigiu și a anumitor acte anterioare acesteia. În lipsa identificării cu precizie a pasajelor în litigiu, această argumentație nu ar fi conformă cu cerințele articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură.
- 36 Cu toate acestea, trebuie să se arate că din lectura punctului 42 din cererea introductivă reiese că UPS reproșează în esență Comisiei că nu a analizat în mod serios caracterul verificabil al creșterilor în eficiență invocate și nici nu a enunțat în prealabil criteriile potrivit cărora ar fi evaluate aceste creșteri. UPS critică astfel o carență în analiza Comisiei, precum și o lipsă de informații cu privire la obiectul și la nivelul probatoriu necesar. Prin urmare, nu se poate reproșa UPS că a omis să identifice cu precizie în cererea introductivă, printre actele adoptate de Comisie, elemente a căror lipsă este criticată de UPS.
- 37 Pe de altă parte, este necesar să se constate că acest punct 42 din cererea introductivă se referă la anumite pasaje din comunicarea privind obiecțiunile și din decizia în litigiu. UPS a indicat astfel cu precizie elementele pe care le consideră pertinente pentru a fi comparate între ele și pentru a demonstra că abia în stadiul deciziei în litigiu Comisia a dezvăluit analiza sa privind creșterile în eficiență.
- 38 Rezultă că cauzele de inadmisibilitate invocate de Comisie nu sunt fondate și, în consecință, trebuie să fie respinse.

b) Cu privire la admisibilitatea argumentației UPS referitoare la eroarea de apreciere a efectelor concentrării asupra prețurilor

1) Cu privire la punctele 34-37 din cererea introductivă

- 39 Comisia susține că argumentația UPS referitoare la analiza efectelor concentrării asupra prețurilor, expusă la punctele 34-37 din cererea introductivă, este atât de laconică încât nu îndeplinește cerințele prevăzute la articolul 76 litera (d) din Regulamentul de procedură. Cererea introductivă nu ar enunța motivele pentru care UPS consideră că modelul econometric utilizat de Comisie era viciat.
- 40 Cu toate acestea, este necesar să se arate că, la punctele 34-37 din cererea introductivă, UPS susține că analiza concentrării asupra prețurilor este viciată de erori grave. Din lecturarea acestor puncte și a cererii introductive analizate în ansamblu rezultă în mod clar că UPS susține că Comisia s-a îndepărtat în mod semnificativ de practica econometrică uzuală prin utilizarea, în stadiul estimării, a unui tip de variabilă de concentrare distinct de cel utilizat în stadiul previziunii și invocă, cu titlu de probă, rapoartele a doi experți (anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă). Deși punctele 34-37 din cererea introductivă sunt redactate în mod concis, ele rezumă, în termeni clari și preciși, conținutul criticilor de ordin tehnic formulate împotriva opțiunilor metodologice reținute de Comisie. Această expunere sumară este susținută de trimiterea la rapoartele acestor doi experți (anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă), care conțin explicații aprofundate ale erorilor tehnice astfel invocate.
- 41 Din aceste elemente rezultă că punctele 34-37 din cererea introductivă îndeplinesc cerințele prevăzute la articolul 76 litera (d) din Regulamentul de procedură. În consecință, cauza de inadmisibilitate invocată de Comisie trebuie să fie respinsă ca nefondată.

2) Cu privire la trimiterea la anexa A.12 la cererea introductivă

- 42 Comisia susține că, la punctul 34 din cererea introductivă, UPS a făcut trimitere la anexa A.12 la cererea introductivă menționată, care constă într-un memoriu depus în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), fără a identifica pasajele pe care intenționa să le invoce în mod specific. În consecință, această încălcare a articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură ar determina inadmisibilitatea documentului menționat.
- 43 Cu toate acestea, prin faptul că face trimitere, la punctul 34 din cererea introductivă, la un document (anexa A.12 la cererea introductivă) depus în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS nu a încercat să remedieze vreo deficiență a expunerii care figurează la punctele 34-37 din cererea introductivă printr-o trimitere globală la lectura acestui înscris. Dimpotrivă, UPS a subliniat astfel că criticile sale împotriva modelului econometric reținut fuseseră prezentate deja în cadrul cauzei menționate. Astfel, această anexă A.12 este constituită din observațiile UPS din 8 iunie 2016 cu privire la răspunsurile Comisiei din 26 aprilie 2016 la întrebările adresate de Tribunal în acea cauză. Într-adevăr, în cadrul acelor observații, UPS criticase utilizarea în stadiul previziunii a unui model distinct de cel utilizat în stadiul estimării. UPS a susținut că Comisia acționase astfel într-un mod neconvențional și arbitrar. Această argumentație, care, așa cum reiese din documentele depuse în prezenta cauză, fusese de asemenea dezvoltată de UPS în cadrul

procedurii de recurs în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), este în esență identică cu cea expusă la punctele 34-37 din cererea introductivă.

44 Reiese din aceste elemente contextuale că UPS a reiterat în acest mod motivele invocate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), în ceea ce privește validitatea modelului econometric utilizat în susținerea deciziei în litigiu și că aceste elemente cuprind o expunere suficient de clară și precisă a argumentației. Prin urmare, Comisia nu poate susține că nu era în măsură nici să înțeleagă conținutul acesteia și nici să își pregătească apărarea. Cauza de inadmisibilitate invocată de Comisie trebuie să fie respinsă.

3) Cu privire la trimiterea la anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă, precum și la anexele C.1 și C.2 la replică

45 Comisia susține că UPS s-a limitat să facă trimitere în mod general la lectura anumitor anexe în loc să își dezvolte argumentația în mod clar și precis în înscrisurile sale. În răspunsul la întrebările scrise adresate de Tribunal, Comisia susține, în primul rând, că a contestat, la punctul 22 din memoriul în apărare, admisibilitatea anexelor A.8 și A.9 la cererea introductivă. Motivele pentru care UPS apreciază că modelul econometric reținut este eronat ar trebui să figureze în chiar cererea introductivă, conform articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură. Or, explicațiile furnizate la punctul 36 din cererea introductivă ar fi insuficiente în această privință. Comisia apreciază că o trimitere generală la anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă nu poate acoperi această lacună, lăsându-i sarcina să identifice argumentele pe care UPS dorește să le prezinte. Comisia arată că a subliniat acest aspect în duplică. În al doilea rând, Comisia arată că UPS nu putea, în stadiul replicii, să remedieze aceste deficiențe prin identificarea cu mai multă precizie a pasajelor relevante din anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă, precum și din anexele C.1 și C.2 la replică.

46 Cu toate acestea, trebuie să se constate că, la punctele 24-29 din memoriul în apărare, Comisia a combătut în mod detaliat conținutul acestor rapoarte ale experților. Aceasta demonstrează că Comisia era în măsură să asigure apărarea intereselor sale și că, de altfel, nu a considerat necesar, în stadiul apărării, să prezinte la rândul său unul sau mai multe rapoarte de expertiză pentru a le contrazice pe cele ale UPS și pentru a lămuri astfel Tribunalul cu privire la aspectele tehnice ale modelului econometric reținut.

47 La punctele 25-41 din duplică, Comisia a răspuns extensiv la argumentele UPS enunțate la punctele 45-49 din replică și susținute de cele două rapoarte ale acestor experți (anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă), precum și de avizele complementare ale acestora (anexele C.1 și C.2 la replică). În ceea ce privește afirmația Comisiei potrivit căreia trimiterea la anexele C.1 și C.2 la replică ar fi insuficient de precisă, aceasta este contrazisă în mod direct de faptul că, în nota de subsol 32 din duplică, Comisia a identificat pasajele din aceste anexe invocate în mod specific de UPS în replică. Pentru a combate afirmațiile referitoare la validitatea modelului său, Comisia a depus în anexa la duplică două rapoarte ale unui expert (anexele D.5 și D.6 la duplică), a căror admisibilitate este examinată în continuare în raport cu articolul 85 alineatul (1) din Regulamentul de procedură.

48 În aceste condiții, Comisia nu poate susține că nu a fost în măsură să își pregătească apărarea. Prin urmare, fără a încălca articolul 76 litera (d) din Regulamentul de procedură, UPS a făcut trimitere în memoriile sale la anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă, precum și la anexele C.1 și C.2 la

replică pentru a susține aspectele tehnice ale criticilor sale îndreptate împotriva modelului econometric reținut de Comisie. Întrucât cauza de inadmisibilitate invocată de Comisie cu privire la acest aspect nu este fondată, aceasta trebuie să fie respinsă.

4) Cu privire la punctul 84 din cererea introductivă

- 49 Comisia susține că argumentația prin care UPS critică, la punctul 84 din cererea introductivă, utilizarea datelor de acoperire a piețelor FedEx din anul 2012 în locul celor referitoare la anul 2015 este inadmisibilă în raport cu articolul 76 litera (d) din Regulamentul de procedură. Comisia afirmă că această argumentație nu figurează în cererea introductivă, ci în memoriile depuse în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), fără a fi indicate cu precizie pasajele din aceste memorii pe care UPS încearcă să se întemeieze.
- 50 Totuși, este necesar să se constate că, la punctul 84 din cererea introductivă, UPS a reproșat Comisiei în mod clar și precis că aceasta a utilizat, în cadrul analizei sale privind efectele concentrării asupra prețurilor, date privind situația FedEx în anul 2012, deși ar fi fost în posesia proiecțiilor FedEx care se raportau la anul 2015.
- 51 În aceste condiții, nu se poate considera că UPS a încercat să suplinească o imprecizie a cererii introductive prin intermediul unei trimiteri globale la memoriile depuse în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144). Nu numai că argumentația UPS a fost enunțată în mod inteligibil, ci a fost deopotrivă cunoscută de Comisie încă din procedura din cauza respectivă. De altfel, este necesar să se arate că însăși Comisia a făcut trimitere la lectura memoriilor sale în acea cauză, ca răspuns la argumentele UPS. Prin urmare, Comisia nu poate susține că nu a fost în măsură să își pregătească apărarea. Având în vedere identitatea părților și a temeiului juridic, și anume nelegalitățile reproșate Comisiei, care există între acțiunea în anulare și prezenta acțiune în despăgubire, trebuie să se recunoască admisibilitatea trimiterilor efectuate prin intermediul dezvoltărilor din cererea introductivă, ele însele admisibile, la expunerea motivelor dezvoltate în susținerea acțiunii în anulare și depuse în anexa la cererea introductivă în prezenta cauză (a se vedea prin analogie Hotărârea din 11 iulie 2007, Schneider Electric/Comisia, T-351/03, EU:T:2007:212, punctul 96). Cauza de inadmisibilitate invocată de Comisie trebuie, așadar, să fie respinsă.

c) Cu privire la admisibilitatea argumentației UPS referitoare la eroarea de apreciere a creșterilor în eficiență

1) Cu privire la punctul 46 din cererea introductivă

- 52 Comisia susține că este inadmisibilă, întrucât este contrară articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură, argumentația prin care UPS, la punctul 46 din cererea introductivă, afirmă, în primul rând, că probele prezentate în cursul procedurii administrative excludeau o decizie de incompatibilitate, în al doilea rând, că Comisia a acceptat sinergiile în principiu și, în al treilea rând, că, în cazul în care Comisia ar fi aplicat creșterilor în eficiență abordarea urmată ulterior cu ocazia controlului concentrării dintre FedEx și TNT, ar fi trebuit să accepte o proporție mult mai ridicată a pretinselor sinergii. Comisia apreciază că aceste afirmații sunt insuficient susținute și subliniază că le-a combătut deja în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144).

- 53 Este necesar să se arate însă că aceste critici ale Comisiei privesc mai mult chestiunea dacă afirmațiile UPS cuprinse la punctul 46 din cererea introductivă și referitoare la analiza creșterilor în eficiență sunt suficient de susținute pentru a convinge Tribunalul decât chestiunea dacă cererea introductivă conține expunerea sumară a motivelor, impusă de articolul 76 litera (d) din Regulamentul de procedură.
- 54 În orice caz, trebuie să se constate că punctul 46 din cererea introductivă este redactat în termeni suficient de clari și preciși pentru a permite părâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să se pronunțe asupra acțiunii. Comisia a răspuns astfel în mod exhaustiv, la punctele 55-97 din memoriul în apărare, la argumentația UPS. Argumentația Comisiei este, așadar, nefondată.

2) Cu privire la trimiterea la anexa C.6 la replică

- 55 Comisia susține că, la punctul 82 din replică, UPS face trimitere la extrase din formularul de notificare a concentrării atașate la anexa C.6 la replică, fără a identifica în mod precis pasajele relevante din această anexă pe care le invocă. O asemenea trimitere ar fi contrară articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură.
- 56 Cu toate acestea, este necesar să se constate că, la punctele 41-46 din cererea introductivă, UPS a prezentat, desigur, în mod sumar, dar clar și precis argumentația prin care reproșează Comisiei că nu a divulgat în cursul procedurii administrative criteriile pe care aceasta intenționa să le aplice pentru a evalua creșterile în eficiență invocate. În special, la punctul 44 din cererea introductivă, UPS a arătat, pe de o parte, că, înainte de adoptarea deciziei sale, Comisia avea obligația să își expună obiecțiile cu privire la caracterul verificabil al creșterilor în eficiență invocate și să dea părților care au notificat o concentrare o posibilitate reală de a își prezenta observațiile în această privință. UPS, pe de altă parte, a susținut că dosarul demonstra că furnizase elemente de probă tangibile în privința creșterilor în eficiență încă de la momentul notificării, prin intermediul formularului CO. În plus, la punctul 82 din replică, UPS s-a referit în mod expres la secțiunea relevantă din formularul CO, în special la punctul 96 din acesta.
- 57 Această enunțare a criticilor formulate de UPS îndeplinește condițiile de claritate și precizie impuse de articolul 76 litera (d) din Regulamentul de procedură. În aceste condiții, Comisia nu poate susține în mod rezonabil că nu a fost în măsură să își pregătească apărarea, fără a aduce atingere chestiunii dacă prezentarea anexei C.6 la replică în stadiul depunerii acesteia era tardivă și, în consecință, inadmisibilă, chestiune care va fi examinată în continuare în raport cu articolul 85 din Regulamentul de procedură.
- 58 Rezultă că această cauză de inadmisibilitate invocată de Comisie trebuie să fie respinsă.

3) Cu privire la trimiterea la anexele C.7 și C.37 la replică

- 59 Comisia susține că UPS, cu încălcarea articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură, s-a referit într-un mod general la declarația sa din 4 iulie 2019 privind sinergiile (anexa C.7 la replică), la punctele 90, 92 și 107 din replică, fără a preciza pasajele relevante pe care le invoca. Aceasta prezintă aceeași argumentație împotriva trimiterii făcute la punctele 106 și 108-110 din replică, în privința căreia se susține că este insuficient de precisă, la al doilea raport de expertiză emis de FTI Consulting pentru a evalua trei rapoarte ale experților depuse de Comisie în anexa la memoriul său în apărare (denumit în continuare „al doilea raport FTI”) (anexa C.37 la replică).

- 60 Cu toate acestea, trebuie să se constate că punctele 90-98 din replică conțin o expunere detaliată și minuțioasă a argumentelor prin care UPS combate primul raport de expertiză emis de Oxera pentru evaluarea sinergiilor pe care UPS spera să le obțină din achiziționarea TNT (denumit în continuare „primul raport Oxera”) (anexa B.7 la memoriul în apărare), depus de Comisie în cadrul dezbaterilor, în stadiul memoriului în apărare. Această argumentație a UPS este susținută și completată în diversele sale dimensiuni tehnice de anexa C.7 la replică, în care sunt expuse metodele utilizate de UPS pentru evaluarea creșterilor în eficiență. Contrar susținerilor Comisiei, UPS nu a eludat obligația de a-și expune argumentația, în mod sumar, dar clar și precis, prin efectuarea unei trimiteri globale și lipsite de precizie la anexa C.7 la replică sau prin deturnarea acestui document de la funcția sa pur probatorie și auxiliară. Prin urmare, Comisia nu poate susține că UPS a încălcat dispozițiile articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură.
- 61 În ceea ce privește trimiterea la al doilea raport FTI (anexa C.37 la replică), trebuie de asemenea să se constate că punctele 108-110 din replică cuprind o expunere sumară, clară și precisă a argumentației prin care UPS respinge cele două rapoarte ale experților depuse de Comisie (primul raport Oxera, în anexa B.7 la memoriul în apărare, și primul raport Schoutens, în anexa B.39 la memoriul menționat). Pentru motive analoge celor care tocmai au fost expuse în privința trimiterii la anexa C.7 la replică, afirmația Comisiei întemeiată pe o încălcare a articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură nu este fondată.
- 62 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, criticile Comisiei întemeiate pe încălcarea articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură nu sunt fondate și trebuie, prin urmare, să fie respinse.

3. Cu privire la încălcarea articolului 85 din Regulamentul de procedură

- 63 Comisia invocă inadmisibilitatea mai multor elemente de probă depuse tardiv de UPS, pe care aceasta din urmă o contestă, obiectând la rândul său că anumite probe depuse tardiv de Comisie în cadrul dezbaterilor ar fi inadmisibile.
- 64 În vederea pronunțării asupra acestor critici, trebuie amintit că, în conformitate cu articolul 76 litera (f) din Regulamentul de procedură, cererea introductivă trebuie să cuprindă probele și propunerea de probe, dacă este necesar. Potrivit articolului 81 alineatul (1) din acest regulament, memoriul în apărare trebuie să conțină motivele și argumentele invocate, precum și probele și propunerea de probe, dacă este necesar.
- 65 În plus, articolul 85 alineatul (1) din Regulamentul de procedură precizează că probele se depun și se propun în cadrul primului schimb de memorii. Articolul 85 alineatul (2) din același regulament adaugă că părțile mai pot depune sau propune probe în sprijinul argumentației lor atât în cadrul replicii, cât și al duplicii, cu condiția ca întârzierea în depunerea sau propunerea acestora să fie justificată.
- 66 În cazul în care, în conformitate cu norma de decădere prevăzută la articolul 85 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, părțile trebuie să indice motivele care au determinat întârzierea depunerii probelor sau a propunerii de probe noi, instanța Uniunii are competența de a controla temeinicia motivului întârzierii în depunerea acestor probe sau a acestei propuneri de probe și, după caz, conținutul acestora din urmă și de asemenea dacă această depunere tardivă nu este justificată corespunzător cerințelor legale sau nu este fondată, are competența să le respingă. Depunerea tardivă de către o parte a unor probe sau propunerea tardivă de probe poate fi justificată printre altele de faptul că această parte nu putea dispune anterior de probele în cauză

sau dacă probele depuse tardiv de partea adversă justifică completarea dosarului, astfel încât să se asigure respectarea principiului contradictorialității (Hotărârea din 16 septembrie 2020, BP/FRA, C-669/19 P, nepublicată, EU:C:2020:713, punctul 41).

a) Cu privire la admisibilitatea anexelor C.6, C.7 și C.37 la replică

- 67 Comisia susține că UPS a depus anexele C.6, C.7 și C.37 la replică cu unicul scop de a acoperi lacunele cererii introductive. O asemenea depunere tardivă și nejustificată ar trebui să atragă inadmisibilitatea acestor anexe în temeiul articolului 85 din Regulamentul de procedură.
- 68 Cu toate acestea, astfel cum s-a constatat anterior, din cuprinsul punctului 82 din replică reiese că anexa C.6 la replică este depusă pentru a respinge argumentația Comisiei cuprinsă la punctul 47 din memoriul în apărare, potrivit căreia UPS nu ar fi abordat chestiunea creșterilor în eficiență în formularul CO. Anexa C.7 la replică urmărește combaterea primului raport Oxera (anexa B.7 la memoriul în apărare) depus de Comisie. Al doilea raport FTI (anexa C.37 la replică) urmărește infirmarea altor două rapoarte ale experților depuse de Comisie (primul raport Oxera, în anexa B.7 la memoriul în apărare, și primul raport Schoutens, în anexa B.39 la memoriul menționat).
- 69 Or, proba contrară și completarea probatoriului solicitate ca urmare a unei probe contrare a părții adverse din memoriul în duplică nu sunt vizate de norma de decădere prevăzută la articolul 85 alineatul (1) din Regulamentul de procedură (Hotărârea din 17 decembrie 1998, Baustahlgewebe/Comisia, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punctul 72, și Ordonanța din 21 mai 2019, Le Pen/Parlamentul, C-525/18 P, nepublicată, EU:C:2019:435, punctul 48).
- 70 În consecință, anexele C.6, C.7 și C.37 nu pot fi considerate inadmisibile în temeiul articolului 85 alineatul (1) din Regulamentul de procedură.

b) Cu privire la admisibilitatea rapoartelor expertului în econometrie depuse de Comisie

- 71 În răspunsul la întrebările scrise adresate de Tribunal, UPS contestă admisibilitatea celor două rapoarte ale unui expert în econometrie depuse de Comisie în anexele la duplică (anexele D.5 și D.6 la duplică). UPS susține în esență că aceste rapoarte au fost depuse de Comisie tardiv și fără justificare.
- 72 Comisia susține că aceste două rapoarte sunt admisibile.
- 73 Cu toate acestea, trebuie amintit că, în temeiul articolului 81 alineatul (1) și al articolului 85 alineatele (1) și (2) din Regulamentul de procedură, motivele și argumentele, precum și probele și propunerea de probe trebuie, în principiu, să fie formulate în memoriul în apărare, pârâtul trebuind să motiveze întârzierea în depunerea de probe sau în propunerea de probe noi, sub sancțiunea respingerii lor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 noiembrie 2007, Ungaria/Comisia, T-310/06, EU:T:2007:343, punctul 164 și jurisprudența citată).
- 74 În speță, Comisia a depus, în stadiul duplicii, cele două rapoarte ale unui economist, datele 16 octombrie 2019, cu alte cuvinte ulterior depunerii memoriului în apărare. Comisia a depus aceste rapoarte pentru a-și susține răspunsul la motive și la argumente dezvoltate nu în replică, ci în cererea introductivă.

- 75 Astfel, la punctele 26 și 27 din duplică, Comisia a declarat că intenționa să răspundă la argumentația dezvoltată de UPS la punctele 35 și 36 din cererea introductivă, prin care aceasta din urmă ridică în esență problema dacă diferența de natură dintre variabila de concentrare utilizată în stadiul estimării și cea utilizată în stadiul previziunii era acceptabilă, ținând seama de împrejurările specifice ale operațiunii proiectate. În acest scop, Comisia a invocat în esență două argumente. Primul, enunțat la punctele 28-50 din duplică, constă în a arăta că niciunul dintre modelele econometrice propuse succesiv de UPS în cadrul procedurii administrative nu era acceptabil. Pentru a susține acest argument, Comisia a depus primul raport al acestui expert (anexa D.5 la duplică). Prin intermediul celui de al doilea argument, prezentat la punctele 39-41 din duplică, Comisia afirmă că modelul pe care l-a adoptat în final era justificat și rezonabil având în vedere împrejurările specifice ale operațiunii proiectate. În susținerea acestui argument, Comisia invocă al doilea raport al acestui expert (anexa D.6 la duplică).
- 76 Or, trebuie să se constate că această argumentație a Comisiei nu diferă în mod semnificativ de cea prezentată la punctele 21-31 din memoriul în apărare.
- 77 În aceste condiții, trebuie să se admită că cele două rapoarte ale expertului angajat de Comisie (anexele D.5 și D.6 la duplică) au fost depuse tardiv, fără ca această întârziere să fie justificată de Comisie în duplică. În consecință, este necesar să se constate că aceste rapoarte sunt inadmisibile.
- 78 În ședință, Comisia a declarat că, deși, în mod ideal, aceste două rapoarte ar fi trebuit să fi fost depuse în stadiul memoriului în apărare, ele nu ar constitui decât o demonstrație a caracterului eronat al rapoartelor experților UPS (anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă), precum și al avizelor complementare ale acestora (anexele C.1 și C.2 la replică). Comisia a adăugat că, întrucât UPS a putut să își exprime poziția în scris cu privire la admisibilitate, precum și cu privire la fondul rapoartelor expertului său, în urma unei măsuri de organizare a procedurii adoptate de Tribunal, nu se mai ridică chestiunea admisibilității acestor rapoarte.
- 79 Cu toate acestea, contrar celor susținute de Comisie, rapoartele de expertiză pe care le-a depus nu urmăresc să răspundă în mod specific la cele două avize complementare ale experților depuse de UPS în stadiul replicii (anexele C.1 și C.2 la replică). În plus, împrejurarea că, în speță, Tribunalul a invitat UPS să își exprime poziția în scris cu privire la admisibilitate și cu privire la fondul primului raport al expertului Comisiei nu înseamnă că acest raport este admisibil. Astfel, în conformitate cu articolul 85 alineatul (4) din Regulamentul de procedură, fără a aduce atingere deciziei care urmează a fi luată de Tribunal cu privire la admisibilitatea probelor depuse tardiv, celorlalte părți li s-a acordat posibilitatea de a-și exprima poziția cu privire la acestea.
- 80 Întrucât argumentația UPS este fondată, rapoartele depuse de Comisie (anexele D.5 și D.6 la duplică) în cadrul dezbaterilor trebuie să fie declarate inadmisibile, din cauza depunerii lor tardive și nejustificate.

B. Cu privire la fond

1. Cu privire la condițiile de angajare a răspunderii extracontractuale a Uniunii

- 81 În temeiul articolului 340 al doilea paragraf TFUE, în materie de răspundere extracontractuală, Uniunea este obligată să repare, în conformitate cu principiile generale comune ordinilor juridice ale statelor membre, prejudiciile cauzate de instituțiile sale sau de agenții săi în exercițiul funcțiilor lor.

- 82 Potrivit unei jurisprudențe constante, angajarea răspunderii extracontractuale a Uniunii presupune îndeplinirea a trei condiții cumulative, și anume ca norma de drept încălcată să aibă ca obiect conferirea de drepturi particularilor și ca încălcarea să fie suficient de gravă, să fie stabilit caracterul real al prejudiciului și, în sfârșit, să existe o legătură directă de cauzalitate între încălcarea obligației care incumbă emitentului actului și prejudiciul suferit de persoanele vătămate (Hotărârea din 13 decembrie 2018, Uniunea Europeană/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, punctul 117; a se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2000, Bergaderm și Goupil/Comisia, C-352/98 P, EU:C:2000:361, punctele 39-42). Caracterul cumulativ al acestor condiții presupune că, în cazul în care una dintre ele nu este îndeplinită, răspunderea extracontractuală a Uniunii nu poate fi angajată (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 septembrie 1999, Lucaccioni/Comisia, C-257/98 P, EU:C:1999:402, punctele 63 și 64, și Hotărârea din 15 iunie 2000, Dorsch Consult/Consiliul și Comisia, C-237/98 P, EU:C:2000:321, punctul 54).
- 83 O încălcare suficient de gravă a unei norme de drept al cărei obiect este conferirea de drepturi particularilor este dovedită atunci când implică o nerespectare vădită și gravă de către instituția vizată a limitelor impuse puterii sale de apreciere, elementele care trebuie luate în considerare în această privință fiind în special complexitatea situațiilor care trebuie soluționate, gradul de claritate și de precizie a normei încălcate, precum și întinderea marjei de apreciere pe care norma încălcată o lasă instituției Uniunii [a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 aprilie 2007, Holcim (Deutschland)/Comisia, C-282/05 P, EU:C:2007:226, punctul 50, și Hotărârea din 30 mai 2017, Safa Nicu Sepahan/Consiliul, C-45/15 P, EU:C:2017:402, punctul 30].
- 84 Cerința unei încălcări suficient de grave a unei norme de drept al Uniunii decurge din necesitatea unei evaluări comparative între, pe de o parte, protecția particularilor împotriva acțiunilor nelegale ale instituțiilor și, pe de altă parte, marja de manevră care trebuie să fie recunoscută acestora din urmă pentru a nu paraliza acțiunea lor (Hotărârea din 10 septembrie 2019, HTTS/Consiliul, C-123/18 P, EU:C:2019:694, punctul 34).
- 85 Această evaluare comparativă se dovedește cu atât mai importantă cu cât Comisia este chemată să definească și să pună în aplicare politica Uniunii în materie de concurență și dispune în acest scop de o putere discreționară (Hotărârea din 23 aprilie 2009, AEPI/Comisia, C-425/07 P, EU:C:2009:253, punctul 31).
- 86 Este adevărat că a facilita angajarea răspunderii Uniunii prin extinderea noțiunii de încălcare gravă a dreptului Uniunii la orice încălcare a unei obligații legale, care, oricât ar fi de regretabilă, poate fi explicată, în special prin constrângeri obiective ce revin Comisiei, ar risca să compromită sau chiar să inhibe acțiunea acestei instituții în materie de control al concentrărilor. Cu toate acestea, este recunoscut dreptul la reparație pentru persoanele care au suferit prejudicii ce rezultă din comportamentul Comisiei atunci când acesta se manifestă printr-un act care, fără nicio justificare și fără nicio explicație obiective, este vădit contrar normei de drept și prejudiciabil în mod grav pentru interesele acestor persoane (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 iulie 2007, Schneider Electric/Comisia, T-351/03, EU:T:2007:212, punctele 123 și 124, și Hotărârea din 9 septembrie 2008, MyTravel/Comisia, T-212/03, EU:T:2008:315, punctele 42 și 43).
- 87 O asemenea definiție a pragului de angajare a răspunderii extracontractuale a Uniunii este de natură să protejeze marja de manevră și libertatea de apreciere de care trebuie să beneficieze Comisia, atât în deciziile acesteia de oportunitate, cât și în aprecierea și aplicarea dispozițiilor pertinente din dreptul Uniunii în materie de concurență, asigurându-se în același timp că terții

nu suportă consecințele neîndeplinirii flagrante și nescuzabile a unor obligații (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 iulie 2007, *Schneider Electric/Comisia*, T-351/03, EU:T:2007:212, punctul 125).

- 88 Astfel, numai constatarea unei nereguli pe care nu ar fi săvârșit-o, în împrejurări similare, o administrație care acționează cu prudența și diligența obișnuite permite să se angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii (Hotărârea din 10 septembrie 2019, *HTTS/Consiliul*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, punctul 43).

2. Cu privire la nelegalitățile invocate

- 89 UPS susține că decizia în litigiu, precum și procedura care a condus la adoptarea acesteia sunt afectate de mai multe nelegalități care constituie încălcări suficient de grave ale dreptului Uniunii. Comisia ar fi încălcat drepturile procedurale ale UPS, nu și-ar fi respectat obligația de motivare și ar fi săvârșit erori referitoare la evaluarea pe fond a concentrării, în primul rând prin îndepărtarea de la metodele econometrice convenționale pentru analiza concentrării asupra prețurilor, în al doilea rând, prin examinarea presiunii concurențiale exercitate de FedEx în mod static și, în al treilea rând, prin evaluarea în mod inadecvat a creșterilor în eficiență.
- 90 Este necesar să se examineze succesiv afirmațiile referitoare la încălcările drepturilor procedurale ale UPS, la nerespectarea obligației de motivare și la validitatea aprecierilor cuprinse în decizia în litigiu.

a) Cu privire la încălcarea drepturilor procedurale ale UPS

- 91 În susținerea nelegalității referitoare la încălcarea drepturilor sale procedurale, UPS reproșează Comisiei, în primul rând, lipsa comunicării modelului econometric reținut, în al doilea rând, lipsa comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență și, în al treilea rând, lipsa comunicării anumitor documente confidențiale ale FedEx.

1) Cu privire la lipsa comunicării modelului econometric reținut

- 92 UPS susține că Tribunalul și ulterior Curtea au statuat deja că Comisia i-a încălcat dreptul la apărare prin faptul că nu i-a comunicat versiunea finală a modelului econometric care a servit la analizarea efectelor concentrării asupra prețurilor. Ar fi vorba despre o încălcare vădită și gravă a unei norme de drept destinate să confere drepturi particularilor, care nu poate fi justificată nici prin constrângeri de timp, nici prin complexitatea cauzei.
- 93 Comisia susține că încălcarea dreptului la apărare al UPS nu poate fi calificată ca fiind o încălcare suficient de gravă a dreptului Uniunii, ținând seama, pe de o parte, de lipsa de claritate a dreptului Uniunii la data adoptării deciziei în litigiu în raport cu obligația care i-ar reveni de a comunica versiunea finală a modelului econometric și, pe de altă parte, de existența unor constrângeri de timp în evaluarea concentrării proiectate.
- 94 Trebuie amintit că nelegalitatea invocată de UPS a fost deja constatată în mod definitiv. Astfel, Tribunalul a anulat în totalitate decizia în litigiu pentru motivul că Comisia încălcase dreptul la apărare al UPS prin faptul că nu i-a comunicat versiunea finală a modelului său econometric (Hotărârea din 7 martie 2017, *United Parcel Service/Comisia*, T-194/13, EU:T:2017:144, punctele

- 221 și 222). Această hotărâre a dobândit autoritate de lucru judecat în urma respingerii recursului Comisiei, prin Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).
- 95 Nu se contestă că principiul respectării dreptului la apărare, în cadrul procedurilor de control al concentrărilor, intră în categoria normelor de drept destinate să confere drepturi particularilor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 2009, Comisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, punctul 162).
- 96 În schimb, părțile sunt în dezacord cu privire la aspectul dacă încălcarea dreptului la apărare al UPS este suficient de gravă pentru a angaja răspunderea extracontractuală a Uniunii.
- 97 În această privință, trebuie amintit că respectarea dreptului la apărare constituie un principiu general al dreptului Uniunii care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 28).
- 98 Pentru procedurile de control al operațiunilor de concentrare, acest principiu este consacrat la articolul 18 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, precum și, mai detaliat, la articolul 13 alineatul (2) din Regulamentul nr. 802/2004. Aceste ultime dispoziții impun în special comunicarea în scris a obiecțiilor Comisiei părților care notifică o concentrare, cu stabilirea termenului în care acestea pot informa în scris Comisia cu privire la comentariile lor (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 29).
- 99 Aceste dispoziții sunt completate cu cele referitoare la accesul la dosar, care constituie corolarul principiului respectării dreptului la apărare. Reiese astfel din articolul 18 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004 și din articolul 17 din Regulamentul nr. 802/2004 că accesul la dosar este permis părților direct implicate, care au fost informate după notificarea comunicării privind obiecțiunile, sub rezerva în special a respectării interesului legitim al întreprinderilor în protejarea secretelor lor de afaceri, cu condiția ca acest acces la documente să nu se extindă nici asupra informațiilor confidențiale, nici asupra documentelor interne ale Comisiei sau ale autorităților competente ale statelor membre (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 30).
- 100 Pentru a analiza în mod prospectiv efectele unei concentrări asupra factorilor care determină situația concurenței pe piețele afectate, recurgerea la modele econometrice permite să se finalizeze înțelegerea operațiunii proiectate, prin identificarea și, dacă este cazul, prin cuantificarea unora dintre efectele sale, și, astfel, să se contribuie la calitatea deciziilor Comisiei. Prin urmare, este necesar, atunci când Comisia intenționează să își întemeieze decizia pe asemenea modele, ca părților care fac notificarea să li se dea posibilitatea să își prezinte observațiile în această privință (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 33).
- 101 Divulgarea acestor modele și a alegerilor metodologice care susțin elaborarea lor se impune cu atât mai mult cu cât contribuie la conferirea unui caracter echitabil procedurii, în conformitate cu principiul bunei administrări prevăzut la articolul 41 din cartă (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 34).

- 102 Respectarea dreptului la apărare înainte de adoptarea unei decizii în materie de control al concentrărilor impune, așadar, ca părților care au notificat o concentrare să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la realitatea și la relevanța tuturor elementelor pe care Comisia intenționează să își întemeieze decizia (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 31).
- 103 Comisia nu poate modifica după comunicarea privind obiecțiunile substanța unui model econometric pe care intenționează să își întemeieze obiecțiile fără să aducă această modificare la cunoștința întreprinderilor interesate și fără să le permită să își prezinte observațiile în această privință. O asemenea interpretare ar fi astfel contrară principiului respectării dreptului la apărare și dispozițiilor articolului 18 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, care, pe de o parte, impune Comisiei să își fundamenteze deciziile numai pe obiecțiunile asupra cărora persoanele interesate au putut să își prezinte observațiile și, pe de altă parte, prevăd un drept de acces la dosar permis cel puțin părților direct interesate. Este de asemenea exclus ca astfel de elemente să poată fi calificate drept documente interne, în sensul articolului 17 din Regulamentul nr. 802/2004 (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 37).
- 104 Rezultă că, înainte de adoptarea deciziei în litigiu, Comisia avea obligația să aducă la cunoștința UPS modificările aduse modelului econometric utilizat pentru evaluarea efectelor concentrării asupra prețurilor. Această obligație decurge din aplicarea articolului 18 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, care impune Comisiei să formuleze în mod suficient de clar și precis obiecțiunile sale pentru a asigura părții care a notificat o concentrare posibilitatea de a fi ascultată înainte de adoptarea deciziei în litigiu. Comisia dispunea cu privire la acest aspect de o marjă de apreciere considerabil redusă, chiar inexistentă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 2009, Comisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, punctul 166). Prin intermediul acestor considerații se urmărește să se demonstreze că, întrucât a omis să comunice UPS modelul său econometric, Comisia a încălcat în mod vădit și grav limitele care se impuneau puterii sale de apreciere.
- 105 Comisia apreciază însă că situația respectivă nu există în speță și invocă, în această privință, două argumente.
- 106 Primul argument constă în susținerea că, la adoptarea deciziei în litigiu, jurisprudența nu era încă stabilită în mod clar în privința obligației de comunicare a modelelor econometrice.
- 107 Trebuie amintit că dificultățile de aplicare sau de interpretare a normelor de drept al Uniunii relevante în cadrul adoptării unui act pus ulterior în discuție în vederea constatării răspunderii extracontractuale a Uniunii sunt luate în considerare la evaluarea comportamentului instituției în cauză pentru a se stabili dacă aceasta a săvârșit o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept al Uniunii. Acești parametri se raportează la data la care decizia sau comportamentul au fost adoptate de această instituție. Rezultă că existența unei încălcări suficient de grave a unei norme de drept al Uniunii trebuie să fie apreciată în mod necesar în funcție de împrejurările în care instituția a acționat la acea dată precisă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 septembrie 2019, HTTS/Consiliul, C-123/18 P, EU:C:2019:694, punctele 44 și 46).
- 108 Este adevărat că Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), este prima în care a fost examinat aspectul dacă Comisia se putea întemeia pe un model econometric fără să fi dat în prealabil întreprinderii care a notificat o concentrare posibilitatea de a fi ascultată cu privire la modificările aduse acestui model. Cu toate acestea,

jurisprudența referitoare la respectarea principiului dreptului la apărare și a dreptului de a fi ascultat era deja bogată înainte de pronunțarea acestei hotărâri. Astfel, într-un context normativ și factual diferit de cel din prezenta cauză, Curtea și Tribunalul au considerat deja în esență că Comisia, prin faptul că s-a întemeiat pe un raport pe care l-a modificat din proprie inițiativă, fără a avea diligența de a se informa de la întreprinderea în cauză cu privire la posibila incidență a intervenției sale unilaterale asupra fiabilității informațiilor pe care aceasta din urmă i le furnizase, a săvârșit o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2003, Comisia/Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, punctul 30, și Hotărârea din 24 octombrie 2000, Fresh Marine/Comisia, T-178/98, EU:T:2000:240, punctele 80-82).

- 109 Pe de altă parte, trebuie subliniați termenii în care Curtea a respins argumentația Comisiei îndreptată împotriva motivării Hotărârii din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), care a condus la anularea deciziei în litigiu ca urmare a încălcării dreptului la apărare al UPS. Curtea a considerat că, din perspectiva respectării dreptului la apărare, chestiunea dacă lipsa comunicării către părțile la o operațiune de concentrare a unui model econometric justifică anularea deciziei Comisiei nu depinde de calificarea prealabilă a acestui model drept document incriminator sau document dezincriminator. Având în vedere importanța modelelor econometrice pentru analiza prospectivă a efectelor unei concentrări, creșterea pragului probatoriu impus pentru anularea unei decizii ca urmare a unei încălcări a dreptului la apărare ce rezultă, ca în prezenta cauză, din lipsa comunicării alegerilor metodologice, în special în ceea ce privește tehnicile statistice, care sunt inerente acestor modele, după cum a susținut în esență Comisia, ar fi contrară obiectivului care constă în stimularea acesteia să dea dovadă de transparență în elaborarea modelelor econometrice folosite în procedurile de control al concentrărilor și ar aduce atingere efectivității controlului jurisdicțional subsecvent al deciziilor sale (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctele 54 și 55).
- 110 Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), nu permite, așadar, să se considere că la data adoptării deciziei în litigiu exista o incertitudine cu privire la interpretarea atât a principiului respectării dreptului la apărare prevăzut în special la articolul 18 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, cât și a consecințelor care trebuie deduse dintr-o încălcare a dreptului la apărare ce rezultă din lipsa comunicării unui model econometric precum cel în discuție în prezenta cauză.
- 111 În aceste condiții, se impune respingerea afirmației Comisiei potrivit căreia încălcarea dreptului la apărare al UPS trebuie considerată scuzabilă din cauza unei pretinse lipse de claritate a dreptului Uniunii la momentul adoptării deciziei în litigiu.
- 112 Al doilea argument al Comisiei constă în susținerea că, ținând seama de constrângerea temporală cu care trebuia să evalueze în toată complexitatea sa operațiunea dintre UPS și TNT, încălcarea dreptului la apărare al UPS nu poate fi considerată o încălcare suficient de gravă. Potrivit Comisiei, aceste constrângeri temporale nu pot fi minimizate. Comisia a adoptat modificări suplimentare față de modelul econometric cu doar două luni înainte de adoptarea deciziei în litigiu. În cursul acestor două luni, Comisia a trebuit să analizeze răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile (346 de pagini), să organizeze reuniuni-bilanț, să comunice către UPS concluziile sale provizorii și să evalueze propunerile acesteia de angajamente, să consulte statele membre și să redacteze decizia în litigiu (450 de pagini), chiar dacă UPS își prezentase analiza concentrării cu privire la prețuri într-un stadiu tardiv al procedurii.

- 113 Desigur, Comisiei îi revine obligația să concilieze imperativul celerității, ce caracterizează structura generală a Regulamentului nr. 139/2004, cu respectarea dreptului la apărare (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 38).
- 114 Cu toate acestea, în ceea ce privește împrejurările prezentei cauze, s-a statuat deja că versiunea finală a modelului econometric fusese adoptată la 21 noiembrie 2012, respectiv cu mai mult de două luni înainte de adoptarea deciziei în litigiu. Deși nu au fost neglijabile, aceste modificări nu au fost comunicate UPS. Comisia nu a prezentat niciun element care să indice motivele concrete pentru care i-ar fi fost imposibil în practică, la acel moment, să acorde UPS un termen scurt de răspuns pentru a formula observații cu privire la modificările respective (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctele 41 și 42), deși comunicarea modificării aduse modelului econometric nu presupunea nicio dificultate tehnică sau administrativă, iar Comisia dispunea în acest caz de suficient timp pentru adoptarea deciziei în litigiu după ascultarea UPS.
- 115 Ținând seama de aceste elemente, justificarea întemeiată pe existența unor constrângeri temporale invocată de Comisie nu este fondată.
- 116 Comisia obiectează totuși că, luând în considerare contextul în care a fost adoptată decizia în litigiu, lipsa comunicării ultimelor modificări aduse modelului econometric nu permite să se concluzioneze că există o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept al Uniunii. Comisia susține că analiza efectelor concentrării asupra prețurilor în decizia în litigiu era rezultatul unui proces repetat de dialog cu UPS, ceea ce ar fi de natură să atenueze eroarea săvârșită. După ce a luat în considerare sugestiile UPS, Comisia ar fi decis în cele din urmă să rețină modelul cel mai adecvat, pentru motivele expuse în considerentele (727)-(740) ale deciziei în litigiu.
- 117 Pentru a se stabili dacă nelegalitatea săvârșită de Comisie poate angaja răspunderea Uniunii, este necesar să se sublinieze, în afara importanței specifice pe care o au garanțiile fundamentale în ordinea juridică a Uniunii, că fundamentele metodologice pe care se bazează modelele econometrice utilizate pentru analiza prospectivă a unei concentrări trebuie să fie cât mai obiective posibil pentru a nu aduce atingere rezultatului acestei analize într-un sens sau în altul. Aceste elemente contribuie astfel la imparțialitatea și la calitatea deciziilor Comisiei, de care depinde, în ultimă instanță, încrederea pe care publicul și întreprinderile o acordă legitimității procedurii Uniunii de control al concentrărilor (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 53).
- 118 Prin faptul că s-a îndepărtat astfel de o constrângere procedurală destinată totuși să garanteze legitimitatea procedurii Uniunii de control al concentrărilor, precum și caracterul echitabil al acesteia, Comisia a plasat deopotrivă UPS într-o situație care nu îi permite să înțeleagă o parte din motivarea deciziei în litigiu.
- 119 În ceea ce privește argumentul Comisiei potrivit căruia încălcarea dreptului la apărare nu ar fi suficient de gravă, pentru motivul că UPS ar fi fost în măsură să înțeleagă modificările aduse versiunii finale a modelului econometric ca urmare a discuțiilor care au precedat definitivarea acestuia, trebuie amintit că Tribunalul a statuat deja în mod definitiv că, deși existau numeroase similitudini între modelul econometric final și cele discutate anterior, modificările aduse nu erau neglijabile și că, în niciun moment al procedurii administrative, utilizarea unor variabile de concentrare diferite în diverse etape ale analizei nu făcuse obiectul unor discuții repetate (Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia, T-194/13, EU:T:2017:144, punctele 204-209).

- 120 Astfel, doar în cadrul procedurii în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS a putut lua cunoștință, în urma unei măsuri de organizare a procedurii adoptate de Tribunal la 11 aprilie 2016, de modificările aduse modelului econometric în versiunea sa finală.
- 121 Argumentul Comisiei potrivit căruia încălcarea dreptului la apărare ar fi atenuată de împrejurarea că definitivarea modelului econometric fusese precedată de multiple schimburi de corespondență cu UPS nu este, așadar, fondat.
- 122 Întrucât nu a obținut comunicarea versiunii finale a modelului econometric, UPS a fost lipsită astfel de o informație care, dacă i-ar fi fost transmisă în timp util, ar fi putut să îi permită să prezinte rezultate diferite ale efectelor operațiunii asupra prețurilor, care ar fi putut determina o reconsiderare a întinderii informațiilor calitative luate în considerare de Comisie și, prin urmare, o reducere a numărului de state în care se manifesta un obstacol semnificativ în calea concurenței efective (Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia, T-194/13, EU:T:2017:144, punctul 218). Prin urmare, trebuie să se concluzioneze că încălcarea dreptului la apărare al UPS are un caracter vădit și grav.
- 123 Nerespectarea dreptului la apărare al UPS constituie, așadar, din partea Comisiei, o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept al Uniunii care are ca obiect conferirea de drepturi particularilor.

2) Cu privire la lipsa comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență

- 124 Deși este de acord că sarcina dovedirii creșterilor în eficiență revine părții care a notificat o concentrare, UPS consideră că Comisia are obligația să definească, înainte de adoptarea deciziei finale, pragul probatoriu pe care îl impune pentru ca creșterile invocate să poată fi considerate verificabile în sensul Orientărilor privind evaluarea concentrărilor orizontale în temeiul Regulamentului Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2004, C 31, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 56, denumite în continuare „orientările”). Fără divulgarea prealabilă a acestor criterii, Comisia ar dispune de o putere arbitrară care îi permite să accepte sau să respingă creșterile în eficiență invocate, fără ca partea care a notificat o concentrare sau instanța Uniunii să fie în măsură să exercite vreun control. Comisia ar fi putut să explice în stadiul comunicării privind obiecțiunile sau al prezentării faptelor, care a completat această comunicare, în conformitate cu punctul 111 din Comunicarea Comisiei privind cele mai bune practici referitoare la procedurile de aplicare a articolelor 101 și 102 TFUE (JO 2011, C 308, p. 6), motivele pentru care intenționa să accepte anumite creșteri în eficiență și să le respingă pe altele. Cu toate acestea, în opinia UPS, Comisia nu a procedat astfel.
- 125 La fel cum s-a statuat deja cu privire la lipsa comunicării modelului econometric, UPS arată că lipsa comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență a determinat o încălcare a dreptului său la apărare. Comisia ar avea obligația să prezinte obiecțiile sale cu privire la caracterul verificabil al creșterilor în eficiență invocate și să dea părților care au notificat o concentrare posibilitatea de a formula observații în această privință. Comisia ar fi încălcat această obligație, plasând astfel UPS în imposibilitatea de a demonstra existența creșterilor în eficiență.
- 126 Pe de altă parte, deși UPS a furnizat încă de la depunerea formularului de notificare numeroase elemente de probă privind creșterile în eficiență, Comisia s-ar fi limitat să le respingă ca fiind insuficiente, fără a formula o solicitare de informații. Doar la finalul procedurii administrative Comisia ar fi încercat să deschidă un dialog limitat cu UPS în legătură cu creșterile în eficiență.

Cu toate acestea, ar fi puțin plauzibil ca Comisia să fi avut timp să ia în considerare elementele furnizate ultima dată de UPS, la 20 noiembrie 2012, ținând seama de poziția pe care a luat-o în cadrul reuniunii-bilanț din aceeași zi.

127 În sfârșit, UPS consideră că a fost în măsură să inițieze, în legătură cu acest aspect, o dezbatere pe fond cu Comisia doar în stadiul procedurii contencioase în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144).

128 Comisia contestă această argumentație.

129 Trebuie amintit că, pentru a declara o concentrare incompatibilă cu piața internă, Comisia trebuie să dovedească, în conformitate cu articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, că realizarea concentrării notificate ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe piața internă sau de pe o parte substanțială a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante (Hotărârea din 6 iulie 2010, Ryanair/Comisia, T-342/07, EU:T:2010:280, punctul 26).

130 Reiese din jurisprudență că deciziile Comisiei privind compatibilitatea concentrărilor cu piața internă trebuie susținute de elemente suficient de semnificative și concordante. Astfel, atunci când Comisia apreciază că o concentrare trebuie să fie interzisă, îi revine sarcina să furnizeze probe solide în susținerea unei asemenea concluzii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 50, și Hotărârea din 6 iunie 2002, Airtours/Comisia, T-342/99, EU:T:2002:146, punctul 63).

131 În acest context, calitatea elementelor de probă prezentate de Comisie pentru a stabili necesitatea unei decizii prin care o concentrare este declarată incompatibilă cu piața internă este deosebit de importantă. Totuși, din aceasta nu se poate deduce obligația Comisiei de a se conforma unor cerințe de probă mai ridicate în materia deciziilor de interzicere a concentrărilor decât în materia deciziilor de autorizare a unor astfel de operațiuni. Astfel, jurisprudența amintită la punctul 130 de mai sus reflectă pur și simplu funcția esențială a probei, care este de a crea convingerea cu privire la temeinicia unei teze sau, precum în materie de control al concentrărilor, de a susține evaluările care stau la baza deciziilor Comisiei. În această privință, complexitatea intrinsecă a unei teorii a obstacolului în calea concurenței, care este enunțată cu privire la o concentrare notificată, constituie un element de care trebuie să se țină seama la aprecierea caracterului plauzibil al diverselor consecințe ale acestei operațiuni, în vederea identificării aceleia care este cea mai probabilă, dar o astfel de complexitate nu are, ca atare, influență asupra nivelului probatoriu impus (Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctele 50 și 51).

132 Regulamentul nr. 139/2004 nu conține nicio dispoziție referitoare la creșterile în eficiență. Considerentul (29) al acestuia precizează totuși următoarele:

„Pentru a determina impactul unei concentrări asupra concurenței de pe piața comună este necesar să se ia în considerare orice creștere în eficiență demonstrată și potențială, invocată de întreprinderile implicate. Este posibil ca creșterile în eficiență generate de concentrare să contracareze efectele pe care le-ar fi avut altfel asupra concurenței, în special potențialele efecte negative asupra consumatorilor, și ca, în consecință, concentrarea să nu ridice obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe piața comună sau pe o parte semnificativă a

acesteia, în special ca rezultat al creării sau al consolidării unei poziții dominante. Comisia ar trebui să publice orientări privind condițiile în care creșterea în eficiență poate fi luată în considerare la evaluarea unei concentrări.”

133 Orientările Comisiei menționate în considerentul (29) al Regulamentului nr. 139/2004 sunt prezentate la punctele 76-88 din orientări.

134 Din cuprinsul punctelor 76 și 77 din orientări reiese că este posibil ca creșterile în eficiență să contracareze efectele prejudiciabile ale concentrării asupra concurenței. Comisia poate astfel să decidă că nu este necesară declararea unei concentrări ca fiind incompatibilă atunci când această instituție este în măsură să deducă, pe baza unor dovezi suficiente, că aceste creșteri în eficiență generate de concentrare pot mări capacitatea și motivația entității rezultate în urma concentrării de a acționa în favoarea competitivității în beneficiul consumatorilor.

135 Pentru a proceda în acest mod, din cuprinsul punctului 78 din orientări reiese că trebuie îndeplinite trei condiții cumulative: este necesar ca aceste creșteri, în primul rând, să fie în beneficiul consumatorilor, în al doilea rând, să fie specifice concentrării și, în al treilea rând, să fie verificabile.

136 Condiția privind caracterul verificabil al creșterilor în eficiență face obiectul considerațiilor prevăzute la punctele 86-88 din orientări. Din cuprinsul punctului 86 din aceste orientări reiese că finalitatea acestei condiții este de a permite Comisiei „să se poată asigura în mod rezonabil că creșterile în eficiență se pot materializa și sunt suficient de semnificative încât să contracareze posibilele prejudicii pe care concentrarea le-ar putea aduce consumatorilor”. Potrivit aceluiași punct din orientări, cu cât creșterile în eficiență invocate sunt mai precise și mai convingătoare, cu atât mai bine Comisia va putea să le evalueze. În această privință, se precizează că, acolo unde este în mod rezonabil posibil, ar trebui „estimate” creșterile în eficiență și beneficiul pentru consumatori și că, „în cazul în care nu sunt disponibile datele necesare unei analize cantitative exacte, trebuie să fie posibilă prevederea unui impact determinabil pozitiv asupra consumatorilor, și nu unul marginal”.

137 În sfârșit, cheștiunea sarcinii probei și descrierea dovezilor relevante pentru aprecierea creșterilor în eficiență fac obiectul punctelor 87 și 88 din orientări, care au următorul cuprins:

„87. Majoritatea informațiilor care permit Comisiei să evalueze dacă respectiva concentrare va produce tipul de creșteri în eficiență care i-ar permite să autorizeze o concentrare se află exclusiv în posesia părților la concentrare. În consecință, revine părților care fac notificarea obligația de a furniza în timp util toate informațiile relevante necesare pentru a demonstra că creșterile în eficiență invocate sunt specifice concentrării și realizabile. În mod similar, revine părților care fac notificarea să demonstreze în ce măsură creșterile în eficiență pot contracara orice efect negativ asupra concurenței care altfel ar rezulta în urma concentrării aducând astfel avantaje consumatorilor.

88. Dovezile relevante pentru evaluarea creșterilor în eficiență invocate includ, în special, documentele interne folosite de conducerea întreprinderii pentru a decide asupra concentrării, declarațiile conducerii către proprietari și către piețele financiare în legătură cu creșterile în eficiență preconizate, exemplele anterioare de creșteri în eficiență și de beneficii aduse consumatorilor, precum și studiile experților externi, anterioare concentrării, privind tipul și amploarea creșterilor în eficiență și gradul în care consumatorii pot beneficia de acestea.”

- 138 Reiese astfel în mod clar din orientări că partea care a notificat o concentrare are obligația să prezinte elemente de probă precise și convingătoare care să permită, în măsura posibilului, cuantificarea creșterilor în eficiență preconizate. Această situație diferă de sarcina probei cu privire la efectele previzibile ale concentrării, sarcină ce revine Comisiei și din care rezultă că modelele econometrice utilizate în acest scop sunt comunicate părților care au notificat o concentrare, întrucât acestea constituie un instrument ajutător în luarea deciziei (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 33).
- 139 Este adevărat că aceste indicații date în orientări arată, în termeni generali, că numai creșterile în eficiență susținute de elemente de probă permit în mod obiectiv să se aprecieze întinderea și probabilitatea lor. Orientările furnizează exemple orientative de informații pertinente în această privință, în special documentele interne destinate întreprinderilor implicate. Cu toate acestea, caracterul general al formulărilor reținute în orientări este comprehensibil, dacă nu inevitabil, din cauza eterogenității situațiilor individuale ale întreprinderilor, a creșterilor în eficiență care pot fi avute în vedere și a caracteristicilor piețelor pe care Comisia trebuie să își efectueze controlul atunci când îi este notificată o concentrare. Prin urmare, nu se poate aștepta în mod rezonabil ca, prin intermediul unui instrument precum orientările, Comisia să definească în prealabil, în mod aprofundat și detaliat, toate criteriile pe baza cărora se poate considera că aceste creșteri în eficiență pot fi considerate verificabile.
- 140 De asemenea, nicio dispoziție din Regulamentul nr. 139/2004 și din orientări nu impune Comisiei, atunci când părțile care au notificat o concentrare invocă argumente întemeiate pe creșteri în eficiență, să definească în prealabil, în mod abstract, criteriile specifice pe baza cărora intenționează să admită că o creștere în eficiență poate fi considerată verificabilă.
- 141 În această privință, este necesar să se arate că s-a statuat deja, în contextul reglementării antidumping, că, atunci când utilizează marja de apreciere pe care i-o conferă această reglementare fără a explica în detaliu și în prealabil criteriile pe care intenționează să le aplice în fiecare situație concretă, instituția nu încalcă principiul securității juridice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 octombrie 1988, Brother Industries/Consiliul, 250/85, EU:C:1988:464, punctul 29, și Hotărârea din 7 mai 1991, Nakajima/Consiliul, C-69/89, EU:C:1991:186, punctul 118). Această situație este analogă celei din speță, în care Regulamentul nr. 139/2004 conferă Comisiei o marjă de apreciere pentru a evalua creșterile în eficiență invocate de părțile care au notificat o concentrare, fără a-i impune să definească în prealabil și în mod abstract criteriile pertinente în acest scop.
- 142 În aceste condiții, argumentația UPS prin care se urmărește să se demonstreze că Comisia avea obligația să îi comunice criteriile specifice și standardele în materie de probațiune pe care intenționa să le aplice, pentru a stabili dacă fiecare dintre creșterile în eficiență invocate era verificabilă, este nefondată.
- 143 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie respinsă ca nefondată argumentația potrivit căreia Comisia ar fi încălcat drepturile procedurale ale UPS în cadrul analizei creșterilor în eficiență pentru motivul că nu ar fi comunicat criteriile de evaluare a acestor creșteri.
- 3) *Cu privire la lipsa comunicării anumitor documente confidențiale ale FedEx*

- 144 UPS reproșează Comisiei că nu i-a acordat acces la toate informațiile furnizate de FedEx în cursul procedurii administrative sau, cel puțin, că nu a acordat un asemenea acces avocaților săi pentru a le permite să verifice în mod independent conținutul lor. UPS consideră că a fost lipsită de

- posibilitatea de a aprecia valoarea probantă a informațiilor furnizate de FedEx, deși acestea ar fi influențat decizia Comisiei de a renunța, în privința a 14 piețe naționale, la obiecțiunile referitoare la existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective, obiecțiuni pe care, în același timp, le-a menținut în privința celorlalte 15 piețe naționale.
- 145 UPS consideră că aceste elemente legate de FedEx ar fi putut de asemenea să fi fost pertinente pentru celelalte 15 piețe în privința cărora Comisia și-ar fi menținut în mod greșit obiecțiunile referitoare la un obstacol semnificativ în calea concurenței efective. UPS afirmă că bănuiele sale sunt întărite de caracterul schimbabil al justificărilor invocate succesiv de Comisie în cursul procedurii pentru a contesta relevanța documentelor interne ale FedEx.
- 146 Nici UPS, nici Tribunalul nu ar fi fost în măsură să verifice exactitatea informațiilor transmise de FedEx. Dacă ar fi putut avea cunoștință de aceste informații, UPS consideră că ar fi putut să demonstreze că cele 15 piețe naționale în privința cărora Comisia a concluzionat că exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective nu puteau fi diferențiate de celelalte 14. UPS bănuiește că FedEx a încercat să convingă Comisia să interzică proiectul de concentrare dintre aceasta și TNT prin minimizarea proiectelor sale de extindere în Europa. UPS invocă anumite contradicții între observațiile pe care FedEx le-a făcut în cursul procedurii administrative și declarațiile sale publice către investitori.
- 147 UPS precizează că argumentația sa nu privește accesul la documentele confidențiale ale FedEx reținute ca înscrisuri incriminatoare, ci chestiunea dacă i se putea refuza accesul la celelalte documente confidențiale ale FedEx, utile pentru aprecierea valorii probante a celor reținute ca fiind incriminatoare. În această privință, UPS consideră că nu este de competența Comisiei să decidă care sunt documentele utile apărării întreprinderii care a notificat o concentrare.
- 148 Doar în urma măsurilor luate de Tribunal în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS ar fi putut lua cunoștință de anumite informații transmise de FedEx Comisiei. Cele câteva documente pe care UPS le-a consultat în acest mod ar contrazice diferențierea stabilită de Comisie între piețele naționale în funcție de împrejurarea dacă acestea prezintă sau nu un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.
- 149 UPS pretinde că Comisia nu poate susține că îi revine sarcina de a dovedi că înscrisurile la care nu a avut niciodată acces au avut o incidență asupra deciziei în litigiu, astfel cum ar reieși din cuprinsul punctului 63 din Hotărârea din 25 octombrie 2011, Solvay/Comisia (C-109/10 P, EU:C:2011:686), și nici să se prevaleze de Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia (T-210/01, EU:T:2005:456), întrucât aceasta nu privea accesul la documente care contrazic valoarea incriminatoare a declarațiilor unui terț.
- 150 Potrivit UPS, Comisia intrase în posesia documentelor FedEx cu cinci luni înainte de adoptarea deciziei în litigiu. În aceste condiții, Comisia nu poate invoca nicio constrângere temporală pentru a justifica atingerea adusă dreptului la apărare al UPS.
- 151 UPS consideră că doar din momentul în care va obține accesul la aceste documente va fi în măsură să prezinte cu precizie scenariul contrafactual. UPS solicită Tribunalului să dispună ca, prin intermediul unei măsuri de organizare a procedurii sau de cercetare judecătorească, Comisia să depună toate documentele interne ale FedEx de care dispune.
- 152 Comisia contestă orice încălcare a drepturilor procedurale ale UPS.

- 153 Este necesar să se sublinieze că UPS nu susține că Comisia a omis să comunice documentele interne ale FedEx pe care se întemeiază decizia de incompatibilitate a operațiunii dintre aceasta și TNT. UPS nu contestă nici caracterul confidențial al documentelor interne ale FedEx la care a solicitat accesul în cursul procedurii administrative sau care i-au fost comunicate în versiuni cenzurate ori prin intermediul unor rezumate. În schimb, UPS arată că dreptul său la apărare a fost încălcat întrucât Comisia nu i-a permis să consulte toate documentele interne ale FedEx depuse la dosar, în versiunile lor confidențiale integrale. Apreciind că toate aceste documente erau potențial documente dezincriminatoare, UPS susține că Comisia ar fi trebuit să îi acorde cel puțin un acces numit „restrâns”, care urmărea să permită consilierilor săi juridici externi să examineze în mod independent valoarea lor probantă, respectând în același timp confidențialitatea lor.
- 154 În materie de control al concentrărilor, Comisia are obligația să comunice părților care au notificat o concentrare toate elementele pe care intenționează să își întemeieze decizia pentru a le permite acestora din urmă să fie ascultate (Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punctul 31). Astfel, înainte de a adopta o decizie precum decizia în litigiu, articolul 18 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 prevede obligația Comisiei de a oferi „persoanelor, întreprinderilor și asociațiilor [a se citi «asocierilor»] de întreprinderi implicate posibilitatea de a-și face cunoscute opiniile asupra obiecțiilor care li se aduc, în orice etapă a procedurii până la consultarea Comitetului consultativ”. Articolul 18 alineatul (3) prevede că „Comisia își fundamentează decizia numai pe obiecțiile asupra cărora părțile au putut să își prezinte observațiile” și că „[d]reptul la apărare este respectat în totalitate în cadrul procedurii”.
- 155 În ceea ce privește alte înscrisuri decât cele invocate în susținerea obiecțiilor comunicate de Comisie, accesul la dosar nu este automat, ci trebuie să fie solicitat. Articolul 17 alineatul (1) din Regulamentul nr. 802/2004 prevede astfel că, „[l]a cerere, Comisia poate permite accesul la dosar părților cărora le-a adresat o comunicare privind obiecțiunile, pentru a le permite să-și exercite dreptul la apărare”, și că accesul „este acordat după notificarea comunicării privind obiecțiunile”. Aceste dispoziții sunt reflectate la punctul 7 din Comunicarea Comisiei privind regulile de acces la dosarul Comisiei în cauzele în temeiul articolelor [101] și [102 TFUE], articolelor 53, 54 și 57 din Acordul SEE și Regulamentului nr. 139/2004 (JO 2005, C 325, p. 7, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 220, denumită în continuare „Comunicarea Comisiei privind accesul la dosar”), potrivit căruia „accesul la dosar este permis, la cerere, persoanelor, întreprinderilor sau asociațiilor [a se citi «asocierilor»] de întreprinderi [...], după caz, cărora Comisia le-a transmis o comunicare privind obiecțiunile”.
- 156 Această cerere de acces la dosar trebuie să fie depusă la Direcția Generală (DG) Concurență, dacă este cazul, înainte de a fi adresată consilierului-auditor. Articolul 3 alineatul (7) din Decizia 2011/695/UE a președintelui Comisiei Europene din 13 octombrie 2011 privind funcția și mandatul consilierului-auditor în anumite proceduri în domeniul concurenței (JO 2011, L 275, p. 29) prevede astfel că orice problemă referitoare la exercitarea efectivă a drepturilor procedurale ale părților în cauză trebuie ridicată mai întâi în fața DG Concurență, iar în cazul în care problema respectivă nu este soluționată, aceasta poate fi trimisă consilierului-auditor. Articolul 7 alineatul (1) din Decizia 2011/695 prevede în această privință că, atunci când o parte care și-a exercitat dreptul de acces la dosar are motive să creadă că în posesia Comisiei se află documente care nu i-au fost dezvăluite și că aceste documente sunt necesare pentru exercitarea corespunzătoare a dreptului de a fi ascultată, partea respectivă adresează consilierului-auditor o cerere motivată de autorizare a accesului la documentele în cauză. Aceste dispoziții fac în esență

obiectul punctului 47 din Comunicarea Comisiei privind accesul la dosar. Pentru a facilita accesul la dosar, punctul 45 din Comunicarea Comisiei privind accesul la dosar prevede că aceasta din urmă dă părților „o listă care enumeră documentele din care este constituit dosarul”.

- 157 Pentru garantarea caracterului efectiv al dreptului de acces în procedurile de control al concentrărilor, o cerere de acces la dosar trebuie să fie formulată în timp util. Astfel cum se amintește la punctul 28 din Comunicarea Comisiei privind accesul la dosar, din coroborarea articolului 18 alineatele (1) și (3) din Regulamentul nr. 139/2004 cu articolul 17 alineatul (1) din Regulamentul nr. 802/2004 rezultă că părțile care au notificat o concentrare au acces la dosarul Comisiei, la cerere, în fiecare etapă a procedurii inițiate în urma comunicării privind obiecțiunile Comisiei până la consultarea comitetului consultativ. Articolul 3 alineatul (7) din Decizia 2011/695 prevede, în plus, că solicitările legate de o măsură pentru care este prevăzut un termen trebuie transmise în timp util, înainte de expirarea termenului inițial. Rezultă că o cerere de acces la dosar depusă la DG Concurență sau la consilierul-auditor după ce comitetul consultativ a emis avizul său cu privire la proiectul de decizie a Comisiei trebuie considerată tardivă.
- 158 În speță, argumentația UPS este, în parte, foarte generală pentru a permite să se concluzioneze că documentele care nu au fost comunicate erau cel puțin potențial necesare pentru exercitarea dreptului său la apărare. UPS arată astfel că ar fi trebuit să îi fie comunicate toate documentele interne confidențiale ale FedEx, întrucât i-ar fi permis să înțeleagă elementele pe care Comisia s-a întemeiat pentru a admite existența unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe 15 piețe naționale și a-l exclude în privința celorlalte 14, fără a oferi mai multe precizări.
- 159 Cu toate acestea, UPS invocă în mod mai specific două grupuri de documente confidențiale interne pe care FedEx le-ar fi transmis Comisiei, unul înainte de comunicarea privind obiecțiunile din 19 octombrie 2012, iar celălalt după această comunicare. Potrivit UPS, aceste documente ar permite să se înțeleagă motivul pentru care Comisia a renunțat la preocupările exprimate inițial în comunicarea privind obiecțiunile în privința a 14 piețe naționale.
- 160 Potrivit UPS, primul grup este constituit din 484 de documente interne ale FedEx pe care Comisia le deținea începând de la 10 august 2012. Al doilea grup privește anumite documente pe care FedEx le-a depus la Comisie la 9 și la 15 noiembrie 2012, referitoare la planurile sale de extindere, la care avocații UPS arată că au avut acces parțial, în urma unei măsuri de organizare a procedurii adoptate de Tribunal la 11 aprilie 2016 în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144).

i) Cu privire la accesul la cele 484 de documente confidențiale interne ale FedEx, depuse la dosar la 10 august 2012

- 161 La punctul 52 din cererea introductivă, UPS arată că Comisia, întrucât era în posesia majorității documentelor interne ale FedEx începând de la 10 august 2012, ar fi putut să îi acorde acces la elementele de probă dezincriminatoare cel târziu la momentul prezentării faptelor. Totuși, Comisia nu ar fi procedat în acest mod, încălcând astfel în mod vădit și grav dreptul la apărare. În stadiul replicii, UPS a solicitat Tribunalului să oblige Comisia să depună toate documentele interne ale FedEx de care dispunea. Fiindu-i adresată o întrebare scrisă cu privire la acest aspect, UPS a invocat 484 de documente interne ale FedEx cu privire la proiectele de extindere a acestei întreprinderi.

- 162 Comisia răspunde în esență că decizia în litigiu nu se întemeiază pe niciun document al FedEx la care UPS nu a avut acces și că, în rest, UPS nu a solicitat în cursul procedurii administrative accesul la cele 484 de documente în discuție.
- 163 Este necesar să se constate că părțile recunosc că FedEx a transmis cele 484 de documente în discuție la 10 august 2012, ca răspuns la o solicitare de informații a Comisiei din 2 august 2012. UPS nu susține că aceste documente nu figurează în lista care enumeră documentele din care este constituit dosarul. În nota de subsol 49 din anexa A.14 la cererea introductivă, UPS arată că a reușit să identifice existența acestor documente prin consultarea scrisorii, care nu este confidențială, a consilierilor FedEx din 10 august 2012 care însoțește transmiterea documentelor în discuție (documentul cu numărul de referință ID 6459). Deși nu a precizat în ședință data la care a putut lua cunoștință de existența acestor documente, UPS a declarat că a solicitat accesul la ele în cursul procedurii administrative și că a sesizat consilierul-auditor în acest scop la 30 octombrie 2012.
- 164 Cu toate acestea, trebuie să se constate că cererea de acces la dosar pe care UPS a adresat-o DG Concurență la 25 octombrie 2012 nu conține nicio trimitere la aceste documente. În cererea pe care a formulat-o, UPS a solicitat accesul la 1 122 de documente care provin de la terți și care nu au fost divulgate, fără justificare din partea Comisiei, din cele 7 299 de documente cuprinse în dosarul administrativ.
- 165 Prin e-mailul din 25 octombrie 2012, Comisia a răspuns UPS că din toate documentele cuprinse în dosar și la care avusese dreptul de acces de la comunicarea privind obiecțiunile, doar 323 de documente erau inaccesibile din cauza secretelor comerciale, iar alte 1 177 de documente erau accesibile în versiune neconfidențială.
- 166 Este necesar să se constate că, în cererea sa din 30 octombrie 2012 adresată consilierului-auditor, pe lângă cererile de acces referitoare la anumite documente specifice identificate prin referința lor sau, cel puțin, identificabile, UPS s-a limitat să invoce în termeni generali dreptul său de a lua cunoștință, „direct sau prin intermediul consilierilor săi, de orice document potențial dezincriminator cuprins în dosarul Comisiei, în special datele interne referitoare la strategia FedEx”.
- 167 Or, nu numai că UPS nu dispune de un asemenea drept de acces nelimitat și absolut la informațiile confidențiale cuprinse în dosar, dar nu se putea aștepta în mod rezonabil ca această cerere vagă și abstractă să fie interpretată de consilierul-auditor în sensul că a privit în mod specific cele 484 de documente anexate de FedEx la răspunsul său din 10 august 2012 la întrebările Comisiei.
- 168 UPS nu a dovedit nici în cererea de acces adresată Comisiei la 26 noiembrie 2012, nici în cea din 4 ianuarie 2013, în răspunsul la prezentarea faptelor, că în cursul procedurii administrative a solicitat accesul la cele 484 de documente în discuție.
- 169 Din aceste elemente reiese că, întrucât nu a demonstrat că a depus o cerere în acest scop, UPS nu și-a exercitat dreptul de acces la cele 484 de documente pe care FedEx le-a transmis Comisiei la 10 august 2012 și care au fost depuse la dosar, în condițiile prevăzute la articolul 3 alineatul (7) din Decizia 2011/695.
- 170 Or, Tribunalul a respins deja, în contextul procedurilor de aplicare a articolului 101 TFUE, un motiv de anulare întemeiat pe încălcarea dreptului de acces la dosar, pentru motivul că partea care l-a invocat nu a exercitat acest drept în cursul procedurii administrative (Hotărârea din

9 decembrie 2014, SP/Comisia, T-472/09 și T-55/10, EU:T:2014:1040, punctul 294). Tribunalul a statuat de asemenea că o parte care ia cunoștință în cursul procedurii administrative de faptul că în posesia Comisiei se află documente care i-ar putea fi utile în apărare are obligația să depună la Comisie o cerere expresă de acces la aceste documente. Omisiunea de a acționa în acest mod în cursul procedurii administrative are ca efect decăderea cu privire la acest aspect referitor la acțiunea în anulare care va fi eventual introdusă împotriva deciziei definitive (Hotărârea din 15 martie 2000, Cimenteries CBR și alții/Comisia, T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 și T-104/95, EU:T:2000:77, punctul 383, și Hotărârea din 26 aprilie 2007, Bolloré și alții/Comisia, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 și T-136/02, EU:T:2007:115, punctele 49 și 59).

171 Aceste soluții pot fi transpuse în cazul unei acțiuni având ca obiect repararea prejudiciului rezultat dintr-o pretinsă încălcare a dreptului de acces la dosar în cadrul unei proceduri de control al concentrărilor. O parte care a notificat o concentrare, care omite să sesizeze DG Concurență, iar apoi, în cazul respingerii cererii sale, consilierul-auditor cu o cerere de acces la dosar nu poate susține ulterior că îndeplinește condițiile pentru a obține repararea unui prejudiciu presupus a decurge din încălcarea dreptului de acces, deși nu a exercitat acest drept în timp util și în formele prevăzute.

172 Prin urmare, trebuie respinsă argumentația UPS întemeiată pe o încălcare a dreptului de acces la 484 de documente confidențiale interne ale FedEx, transmise Comisiei la 10 august 2012.

ii) Cu privire la accesul la documentele transmise de FedEx la 9 și la 15 noiembrie 2012

173 Trebuie amintit că, în comunicarea privind obiecțiunile din 19 octombrie 2012, Comisia a considerat (a se vedea în special secțiunile 7.1.3.2 și 7.1.3.7 din comunicarea menționată) că unul dintre motivele pentru care FedEx nu era o concurență suficient de puternică pentru a constitui o contrapondere la efectele operațiunii dintre UPS și TNT era legat de acoperirea redusă a rețelei sale în raport cu cele ale concurențelor sale. Comisia a arătat de asemenea, în secțiunea 7.1.3.8 din această comunicare, că achizițiile recente și planurile de extindere ale FedEx nu ar permite acesteia din urmă să acopere diferența care o separa de principalele sale concurențe într-un viitor apropiat. Pe baza acestor elemente, Comisia a concluzionat, în secțiunea 7.1.3.9 din comunicarea menționată, că poziția FedEx era prea slabă pentru a impune o constrângere concurențială semnificativă care să permită contracararea efectelor negative ale operațiunii proiectate asupra concurenței.

174 Din elementele dosarului reiese că, prin e-mailul din 26 octombrie 2012, Comisia a adresat FedEx o cerere de informații suplimentare privind infrastructurile acestei întreprinderi. Această cerere, destinată în special a furniza Comisiei clarificări cu privire la planurile de extindere a FedEx, urmărea mai precis să obțină în privința fiecărei țări din SEE:

- o hartă care indică amplasarea infrastructurilor utilizate de FedEx pentru livrarea coletelor mici, precum și a celor a căror utilizare era avută în vedere înainte de sfârșitul anului 2015;
- lista subcontractanților utilizați pentru ridicarea și livrarea coletelor mici (pick up and delivery, denumite în continuare „PUD”), precum și a celor pe care FedEx intenționa să îi angajeze înainte de sfârșitul anului 2015, indicând pentru fiecare localizarea și zona de deservire ale acestora. Informațiile respective trebuiau să fie furnizate sub forma unui tabel, organizat pe rubrici care permit identificarea și localizarea fiecărei întreprinderi și furnizarea de date

referitoare la poziția și la ponderea sa în rețeaua FedEx (aeriană, terestră sau locală), indicând în special capacitatea sa de prelucrare în anul 2011, zona sa de deservire, numărul de drumuri deservite, mișcările zilnice de camioane și dimensiunea flotei de vehicule de livrare. Comisia a solicitat de asemenea FedEx să precizeze data avută în vedere pentru începerea operațiunilor preconizate de la amplasamente care nu erau încă operaționale.

- 175 Această cerere avea ca obiect completarea informațiilor pe baza cărora se întemeia analiza provizorie a Comisiei prezentată în comunicarea privind obiecțiunile cu privire la poziția concurențială a FedEx pe piața livrărilor exprese în interiorul SEE.
- 176 În răspuns, la 9 noiembrie 2012, FedEx a transmis Comisiei hărțile și tabelele solicitate. La 15 noiembrie 2012, FedEx a depus o versiune revizuită a acestor documente.
- 177 Este cert că Comisia nu a transmis UPS aceste documente în cursul procedurii administrative. Doar în cadrul procedurii în cauză în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 martie 2017, United Parcel Service/Comisia (T-194/13, EU:T:2017:144), UPS a putut în final să ia cunoștință de aceste documente, în versiunea lor neconfidențială, în urma unei măsuri de organizare a procedurii adoptate de Tribunal la 11 aprilie 2016.
- 178 În aceste condiții, în ședință, Comisia a arătat că orice încălcare a dreptului la apărare al UPS în această privință putea fi exclusă, întrucât aceasta din urmă nu a sesizat consilierul-auditor pentru a contesta refuzul exprimat de DG Concurență. Comisia a subliniat că, întrucât acest refuz datează din 11 ianuarie 2013, UPS putea să se adreseze încă consilierului-auditor până la 18 ianuarie 2013, data reuniunii comitetului consultativ, ceea ce UPS ar fi omis să facă.
- 179 Este adevărat că UPS și-a exercitat dreptul de acces la dosar întrucât, în răspunsul său la prezentarea faptelor, a sesizat DG Concurență la 4 ianuarie 2013 cu o cerere de acces restrâns în sala de baze de date, această cerere privind în special răspunsurile la solicitările de informații având referințele Q30 și Q31.
- 180 Cu toate acestea, reiese din dosar că UPS nu a sesizat consilierul-auditor cu privire la refuzul exprimat de DG Concurență la 11 ianuarie 2013, chiar dacă UPS dispunea de un termen a cărui expirare era stabilită, conform articolului 18 alineatele (1) și (3) din Regulamentul nr. 139/2004 și articolului 17 alineatul (1) din Regulamentul nr. 802/2004, la data reuniunii comitetului consultativ, respectiv, în speță, la 18 ianuarie 2013. În plus, UPS nu a susținut că aceste norme erau afectate de vreo nelegalitate.
- 181 În aceste condiții, trebuie să se considere că, întrucât nu a sesizat consilierul-auditor cu o cerere de acces la dosar, UPS nu poate susține ulterior că îndeplinește condițiile pentru a obține repararea unui prejudiciu care se presupune că decurge din încălcarea acestui drept pe care nu l-a exercitat în timp util și în formele prevăzute.
- 182 Din cele de mai sus rezultă că argumentația UPS întemeiată pe o încălcare a dreptului său de acces la răspunsurile FedEx din 9 și 15 noiembrie 2012 nu este fondată.
- 183 Pe de altă parte, din moment ce UPS nu a sesizat în prealabil DG Concurență sau, în caz de respingere, consilierul-auditor cu o cerere de acces la 484 de documente confidențiale interne ale FedEx transmise Comisiei la 10 august 2012 și cu o cerere de acces la răspunsurile FedEx din 9 și 15 noiembrie 2012, nu este necesară admiterea cererii de măsuri de organizare a procedurii care a fost formulată de UPS în ceea ce privește depunerea acestor documente.

b) Cu privire la încălcarea obligației de motivare

- 184 UPS susține că Comisia nu a motivat suficient decizia în litigiu în ceea ce privește nivelul probatoriu necesar pentru a fi diferențiate, pe baza analizei efectelor concentrării asupra prețurilor, asupra creșterilor în eficiență și asupra competitivității FedEx, cele 15 piețe naționale în care exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în raport cu celelalte 14 piețe naționale. În consecință, nici UPS, nici Tribunalul nu ar fi fost în măsură să verifice în ce mod Comisia, întemeindu-se pe aceste trei elemente, a făcut o distincție între aceste piețe, nici să aprecieze temeinicia concluziilor referitoare la proximitatea concurenței. UPS afirmă că, deși o motivare insuficientă nu determină, ea singură, prejudicii, o asemenea insuficiență subliniază în speță încălcarea gravă, săvârșită de Comisie, a principiului supremației dreptului.
- 185 Comisia obiectează că o insuficiență a motivării nu este de natură să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii.
- 186 Trebuie amintit că, pentru a stabili dacă nelegalitatea invocată poate angaja răspunderea extracontractuală a Uniunii, Tribunalul trebuie să poată fi în măsură să înțeleagă întinderea încălcării invocate. Astfel, reclamantei îi revine sarcina să identifice comportamentul imputat, sub sancțiunea inadmisibilității. Or, argumentația UPS care figurează la punctul 73 din cererea introductivă nu permite să se stabilească modul în care încălcarea imputată a obligației de motivare ar constitui o încălcare suficient de gravă. În aceste condiții, prezenta critică este inadmisibilă.
- 187 În orice caz, este necesar să se arate că argumentația UPS referitoare la nemotivare, cuprinsă la punctul 73 din cererea introductivă, se confundă în realitate cu cea dezvoltată pentru a demonstra nelegalitatea lipsei comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență, a evaluării efectelor concentrării asupra prețurilor și a contraponderii concurențiale care poate fi exercitată de FedEx. UPS susține că aprecierea operațiunii dintre aceasta și TNT este viciată de erori în analiza efectelor concentrării asupra prețurilor și a creșterilor în eficiență, de o diferență de tratament în raport cu operațiunea dintre FedEx și TNT, precum și de erori de apreciere a situației FedEx. Astfel, UPS invocă existența uneia sau a mai multor încălcări suficient de grave, întrucât, în decizia în litigiu, Comisia a concluzionat că există un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe piețele serviciilor în cauză în 15 state membre.
- 188 În această privință, trebuie amintit că obligația de motivare prevăzută la articolul 296 TFUE constituie o normă fundamentală de procedură care trebuie diferențiată de problema temeiniciei motivării, această problemă ținând de legalitatea pe fond a actului în litigiu. Astfel, motivarea unei decizii constă în exprimarea formală a motivelor pe care se întemeiază această decizie. Dacă aceste motive nu sunt argumentate sau sunt afectate de erori, asemenea vicii afectează legalitatea pe fond a deciziei, iar nu motivarea ei (Hotărârea din 10 iulie 2008, Bertelsmann și Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punctul 181).
- 189 Încălcarea normei fundamentale de procedură referitoare la obligația de motivare a actelor Uniunii nu poate determina un prejudiciu material distinct de cel care decurge din lipsa de temei a actului în discuție. O eventuală insuficiență a motivării unui act al Uniunii nu este, în sine, de natură să angajeze răspunderea Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 septembrie 2003, Eurocoton și alții/Consiliul, C-76/01 P, EU:C:2003:511, punctul 98 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 10 septembrie 2019, HTTS/Consiliul, C-123/18 P, EU:C:2019:694, punctul 103).

190 Având în vedere cele ce precedă, se impun respingerea argumentelor UPS întemeiate pe o încălcare a obligației de motivare și analizarea argumentelor acesteia întemeiate pe erori de apreciere a operațiunii proiectate.

c) Cu privire la erorile de apreciere a operațiunii proiectate

191 UPS susține că aprecierea operațiunii dintre aceasta și TNT este afectată de erori în analiza efectelor concentrării asupra prețurilor și a creșterilor în eficiență, de o diferență de tratament în raport cu operațiunea dintre FedEx și TNT, precum și de erori de apreciere a situației FedEx, care, individual sau împreună, ar fi de natură să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii.

1) Cu privire la analiza efectelor concentrării asupra prețurilor

192 UPS invocă două tipuri de erori care viciază modelul reținut de Comisie. Este vorba, pe de o parte, despre neluarea în considerare a anumitor date ale FedEx și, pe de altă parte, despre erori de concepție a modelului econometric al Comisiei.

i) Cu privire la neluarea în considerare a anumitor date ale FedEx

193 În opinia UPS, Comisia a exclus anumite date ale FedEx, care erau însă utile pentru modelarea efectelor concentrării asupra prețurilor. Deși obiectivul analizei concentrării asupra prețurilor era de a prevedea efectul asupra prețurilor în anul 2015, Comisia ar fi luat în considerare datele FedEx pentru anul 2012. Comisia dispunea totuși de informațiile referitoare la proiectele FedEx la orizontul anului 2015, pe care însă nu le-a luat în considerare. Fără această eroare vădită, modelul nu ar fi indicat aproape nicio creștere de prețuri în 13 dintre cele 15 state în care Comisia a concluzionat că exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Dacă Comisia ar fi utilizat datele de care dispunea, ar fi putut să constate că era imposibil să se prevadă în mod fiabil creșteri de preț și că o decizie negativă era nefondată.

194 Este necesar să se constate că, pentru a aprecia relația dintre nivelul de concentrare și prețurile observate, Comisia s-a întemeiat pe datele disponibile la momentul finalizării modelului, și anume în anul 2012. În ceea ce privește în special variabila de concentrare, Comisia a luat în considerare rata de acoperire a rețelelor respective ale concurenților, astfel cum se putea observa în perioada respectivă, pentru a da o imagine fidelă a acestora. Includerea printre aceste date a elementelor prospective, prin natura lor pur ipotetice, precum proiecțiile efectuate de FedEx cu privire la extinderea rețelei sale la sfârșitul unei perioade de aproape trei ani, ar fi introdus un grad suplimentar de incertitudine, care era dificil compatibil cu obiectivul de a obține un model fiabil. Totuși, aceasta nu înseamnă că datele respective nu erau pertinente pentru analiza operațiunii proiectate, întrucât Comisia, în cadrul analizei sale generale sau „calitative”, a examinat capacitatea FedEx de a exercita în viitor o contrapondere concurențială față de entitatea rezultată din operațiunea proiectată. În aceste condiții, argumentația UPS întemeiată pe neluarea în considerare, în vederea modelului econometric, a proiecțiilor FedEx cu privire la extinderea rețelei sale la orizontul anului 2015 trebuie să fie respinsă.

ii) Cu privire la erorile de concepție ale modelului econometric al Comisiei

- 195 UPS susține că Comisia nu a respectat limitele care se impun marjei sale de apreciere, prin faptul că a utilizat un model care se îndepărtează în mod semnificativ de practica uzuală în econometrie, care constă în utilizarea aceluiași model în cele două stadii ale analizei. Comisia ar fi utilizat în stadiul previziunii un model distinct de cel utilizat în stadiul estimării.
- 196 UPS susține în esență că, prin faptul că a utilizat o variabilă de concentrare discretizată – cu alte cuvinte reprezentată sub forma unui întreg – în stadiul estimării, însă continuă – reprezentată în formă decimală – în stadiul previziunii, Comisia a săvârșit o eroare vădită și gravă care afectează fiabilitatea modelului, considerat în ansamblu. Pentru a prevedea efectele concentrării, Comisia s-ar fi întemeiat pe un model contrar practicii în materie și lipsit de baze empirice. În împrejurări similare, nicio administrație care acționează cu prudența și diligența obișnuite nu ar fi anticipat efectele concentrării asupra prețurilor întemeindu-se pe un asemenea model.
- 197 UPS invocă în susținerea afirmațiilor sale două rapoarte ale unor experți în econometrie, profesori de economie în Statele Unite, la Universitatea din Chicago și, respectiv, la Massachusetts Institute of Technology. Aceste rapoarte, datate 30 noiembrie 2017 și, respectiv, 1 decembrie 2017, au fost pregătite inițial la solicitarea UPS pentru a fi asistată în cadrul cauzei în care s-a pronunțat Hotărârea din 16 ianuarie 2019, Comisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), și au fost anexate ulterior la cererea introductivă din prezenta procedură (anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă). UPS a depus, în stadiul replicii, două avize complementare ale acestor experți (anexele C.1 și C.2 la replică).
- 198 Potrivit acestor experți, modelul utilizat de Comisie este contraintuitiv, neconvențional și arbitrar. Astfel, din cele două rapoarte reiese că metodologia urmată în mod obișnuit pentru modelele care urmăresc cuantificarea efectelor previzibile ale unei concentrări asupra nivelului prețurilor constă în utilizarea aceluiași model în fiecare dintre cele două stadii, iar nu a unui model diferit în fiecare dintre aceste stadii.
- 199 Cele două rapoarte denunță de asemenea faptul că modelul de previziune utilizat de Comisie nu a fost testat, ceea ce ar constitui o deviere de la metodele utilizate în mod obișnuit pentru dezvoltarea modelelor econometrice.
- 200 Pentru a combate aceste elemente, Comisia nu a depus în cadrul dezbaterilor rapoarte ale unor experți care să fie admisibile. Comisia susține totuși că chestiunea dacă modelul se conformează practicii econometrice obișnuite nu este pertinentă în ceea ce privește prezenta acțiune. Ar fi pertinentă numai chestiunea dacă, având în vedere împrejurările speței, combinarea unei variabile de concentrare discretizate în stadiul estimării și a unei variabile de concentrare continue în stadiul previziunii constituie o încălcare suficient de gravă a dreptului Uniunii. Pentru a răspunde la această întrebare, ar trebui să se stabilească dacă această combinație este acceptabilă, nu în raport cu practica urmată în mod obișnuit pentru modelele econometrice, ci în raport cu împrejurările specifice ale concentrării examinate. Deși admite că a săvârșit o neregularitate procedurală prin faptul că nu a comunicat UPS modelul econometric final, Comisia susține că analiza sa privind efectele concentrării asupra prețurilor nu este viciată de o eroare materială gravă și că utilizarea diferitor tipuri de variabile în cele două etape ale analizei nu este suficient de gravă pentru a angaja răspunderea Uniunii.

- 201 Mai întâi, în ceea ce privește întinderea marjei de apreciere de care dispune Comisia, trebuie amintit că, în materie de control al concentrărilor, Comisia beneficiază de o anumită libertate de acțiune în alegerea instrumentelor econometrice aflate la dispoziția sa, precum și în alegerea perspectivei de abordare adecvate pentru studiul unui fenomen, cu condiția ca aceste alegeri să nu contravină în mod vădit regulilor admise ale disciplinei economice și să fie aplicate în mod corespunzător (Hotărârea din 9 septembrie 2008, MyTravel/Comisia, T-212/03, EU:T:2008:315, punctul 83).
- 202 În plus, este necesar să se constate că definiția modelului econometric destinat să prevadă efectele concentrării asupra nivelului prețurilor, precum și controlul datelor care îl alimentează și diferitele etape și teste care sunt necesare pentru dezvoltarea acestuia se bazează pe alegeri privind elemente atât tehnice, cât și complexe, alegeri care țin de marja de apreciere a Comisiei.
- 203 Rezultă că argumentația UPS referitoare la conformitatea modelului cu practica urmată în mod obișnuit în materie este un element pertinent pentru verificarea existenței unei încălcări grave a dreptului Uniunii. Cu toate acestea, astfel cum subliniază Comisia în mod întemeiat, nu orice deviere de la normele admise ale disciplinei economice este, în sine, suficientă pentru a se concluziona că există o neregularitate suficient de gravă care să permită angajarea răspunderii extracontractuale a Uniunii.
- 204 În continuare, părțile recunosc faptul că modelul econometric utilizat de Comisie în speță urmărește, pornind de la datele observate pe piața relevantă referitoare la concentrare și la nivelul prețurilor, să stabilească, într-un prim stadiu, cunoscut sub numele „al estimării”, o funcție care să explice relația dintre aceste două variabile. Astfel, este posibil, într-un al doilea stadiu, cunoscut sub numele „al previziunii”, să se determine efectul unei variații specifice a nivelului de concentrare asupra nivelului prețurilor, având în vedere că acest efect nu este constant, ci poate varia în funcție de nivelul de concentrare inițial.
- 205 Comisia arată că abordarea urmată în cadrul modelului său econometric era justificată în raport cu împrejurările și cu caracteristicile operațiunii dintre UPS și TNT. În ceea ce privește stadiul estimării, în explicațiile sale, Comisia arată că a considerat că utilizarea unei variabile de concentrare continue determina dificultăți econometrice. Pentru a rezolva această problemă în constrângerile de timp care i se impuneau, Comisia a considerat că trebuia să aplice o variabilă de concentrare discretizată în stadiul estimării, pentru a evita să se ajungă la o eroare materială.
- 206 Este necesar să se arate totuși că UPS nu contestă recurgerea la variabila de concentrare discretizată, utilizată de Comisie în stadiul estimării.
- 207 În ceea ce privește stadiul previziunii, Comisia susține că nu putea recurge la variabila discretizată utilizată în stadiul estimării. Cu trei intervale de concentrare, o asemenea variabilă discretizată ar fi determinat să nu se prevadă niciun efect asupra prețurilor atunci când variația nivelului de concentrare ar fi rămas în interiorul unui anumit interval. Un asemenea rezultat ar fi nerealist și contrar observațiilor făcute în stadiul estimării. În aceste condiții, în explicațiile sale, Comisia arată că a apreciat că nu avea altă opțiune, pentru a evita o eroare materială, decât să revină la o variabilă continuă în stadiul previziunii, în pofida faptului că utilizase o variabilă de concentrare discretizată în stadiul estimării. Potrivit Comisiei, această soluție era adecvată și rezonabilă. Prin urmare, nu ar exista nicio eroare substanțială și nici, cu atât mai mult, gravă, independent de chestiunea dacă această metodă era conformă cu practica econometrică.

- 208 Comisia susține astfel că este falsă afirmația unuia dintre experții UPS potrivit căreia Comisia a modificat coeficienții modelului dintre estimare și previziune. Comisia afirmă că a utilizat coeficienții rezultați din estimare, iar în stadiul previziunii a efectuat interpolarea acestora. Ar fi vorba despre o ipoteză adăugată în stadiul previziunii. Această ipoteză a unei interpolări lineare pe segmente urmărea să completeze modelul de estimare pentru obținerea unui model de previziune. Modelul liniar segmentat utilizat în stadiul previziunii ar fi o formă de funcție neliniară.
- 209 Este necesar să se observe că, prin intermediul acestor argumente, Comisia explică motivele care au determinat-o să modifice modelul estimării pentru a prevedea efectele concentrării asupra prețurilor. Comisia recunoaște că a adăugat la modelul utilizat pentru estimare mai multe caracteristici pentru a putea face previziuni prin utilizarea unei variabile de concentrare continue. Prin urmare, trebuie să se accepte, conform afirmațiilor experților UPS, că estimarea și previziunea se bazează pe modele care nu sunt identice.
- 210 Comisia nu contestă nici afirmația experților UPS atunci când aceștia arată că nu a urmat practica econometrică obișnuită, care se află totuși la baza normelor celor mai bune practici pe care însăși Comisia le-a definit.
- 211 Este necesar să se constate în această privință că Comisia a stabilit modul de acțiune pe care intenționa să îl urmeze în privința prezentării de probe și a colectării unor date economice, prin publicarea documentului SEC(2011) 1216 final din 17 octombrie 2011, intitulat „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” (Cele mai bune practici pentru prezentarea de probe economice și colectarea de date în cauze privind aplicarea articolelor 101 și 102 TFUE) (denumit în continuare „Cele mai bune practici”), care însoțește Comunicarea Comisiei privind cele mai bune practici de desfășurare a procedurilor inițiate în aplicarea articolelor 101 și 102 din TFUE (JO 2011, C 308, p. 6). S-a statuat deja că prin intermediul unor asemenea comunicări Comisia își autolimitează exercitarea puterii de apreciere și nu se poate abate de la aceste reguli fără să riște să fie sancționată, dacă este cazul, în temeiul unei încălcări a principiilor generale de drept, precum egalitatea de tratament sau protecția încrederii legitime (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, EU:C:2005:408, punctul 211, și Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 28).
- 212 Cele mai bune practici urmăresc să reglementeze analiza economică pentru a permite Comisiei și instanțelor Uniunii să aprecieze relevanța și importanța acesteia. Ele sunt aplicabile în special controlului concentrărilor, atât în raport cu părțile din procedură, cât și cu Comisia (punctele 2 și 6 din Cele mai bune practici). Potrivit punctului 15 din Cele mai bune practici, o analiză economică sau econometrică care nu corespunde în mod strict standardelor enunțate în aceste Cele mai bune practici nu va beneficia în mod normal decât de o valoare probantă mai mică și ar putea să nu fie luată în considerare.
- 213 Printre mijloacele avute în vedere în Cele mai bune practici pentru a fi garantată utilizarea eficientă a probelor fiabile și pertinente figurează în principal respectarea tehnicilor standard care prevalează în materie de analiză economică sau econometrică (punctele 2 și 3 din Cele mai bune practici). Pe lângă calitatea datelor (punctele 20 și 33 din Cele mai bune practici), Cele mai bune practici se referă astfel la necesitatea de a fi reținute numai ipoteze testate și coerente în raport cu caracteristicile pieței examinate, de a fi verificate calitatea datelor și a metodelor empirice și de a fi examinate soluțiile de substituție care pot fi avute în vedere, precum și

robustețea rezultatelor obținute (punctele 3, 10, 13, 15, 24 și 26 din Cele mai bune practici). Referirile multiple la robustețea rezultatelor și la caracterul sensibil al schimbărilor de date sau la alegerea unei metode empirice și a ipotezelor precise de modelare (punctele 15, 32, 40 și 41, precum și secțiunile C și E din anexa 1 la Cele mai bune practici) arată importanța pe care Comisia o acordă acestei noțiuni. În special, secțiunea E din anexa 1 la Cele mai bune practici prevede că orice studiu empiric trebuie însoțit de o analiză aprofundată a robusteții și că un model economic ar trebui însoțit, în general, de o analiză de sensibilitate care se raportează la variabilele-cheie, în măsura în care poate fi determinată numai valoarea plauzibilă, iar nu valoarea exactă a fiecărei variabile.

- 214 Cele mai bune practici acordă de asemenea o importanță specială transparenței (a se vedea punctele 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29 și 43, precum și secțiunile C și D din anexa 1 la Cele mai bune practici), considerată ca fiind un factor de responsabilitate și credibilitate (punctele 6 și 43 din Cele mai bune practici). Acestea precizează astfel că opțiunile metodologice trebuie să fie explicate și motivate pentru a fi evidențiate în mod explicit avantajele și inconvenientele lor (punctele 24, 26 și 28 din Cele mai bune practici), dar și limitele lor (punctul 43 din Cele mai bune practici). Utilizarea tehnicilor statistice care se îndepărtează de la metodele general acceptate trebuie justificată în mod detaliat (punctul 29 din Cele mai bune practici).
- 215 În speță, Comisia nu a respectat propriile reguli cuprinse în Cele mai bune practici, întrucât s-a întemeiat pe o metodă neconvențională, bazată pe ipoteze netestate și neverificate, fără a examina robustețea rezultatelor sale și caracterul sensibil al modelului și fără a indica părților aceste opțiuni și motivele care pot să le justifice. Este necesar să se sublinieze contrastul dintre, pe de o parte, importanța pe care Cele mai bune practici o acordă transparenței și, pe de altă parte, modul în care în speță Comisia a modificat în mod unilateral modelul pentru stadiul previziunii, fără a dezvălui părților natura acestor modificări. Această deviere de la principiile rezultate din Cele mai bune practici este, de altfel, confirmată de argumentația Comisiei în prezenta procedură, atunci când aceasta recunoaște că, dacă UPS ar fi putut lua cunoștință de modelul revizuit, discuțiile ulterioare ar fi privit, după toate probabilitățile, problemele legate de aceste modificări.
- 216 În pofida acestor elemente, împrejurarea că decizia în litigiu se întemeiază în parte pe modelul econometric nu este suficientă pentru a concluziona că există o nelegalitate de natură să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii. Comisia subliniază în mod întemeiat că modelul econometric nu este decât unul dintre elementele luate în considerare pentru evaluarea operațiunii proiectate. Oricât de utilă ar fi pentru a clarifica înțelegerea funcționării piețelor afectate de operațiunea proiectată, o analiză cantitativă bazată pe un model econometric, prin însăși natura sa, nu poate constitui în general unica probă în susținerea unei decizii de incompatibilitate. Într-adevăr, orice model se bazează pe simplificări ale realității, astfel cum subliniază în mod întemeiat Comisia la punctul 12 din Cele mai bune practici. Această limitare inerentă tehnicii de modelare implică conferirea unei valori probante studiilor econometrice, care nu poate fi asimilabilă probei materiale a unui fapt.
- 217 În speță, pentru a concluziona că exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe 15 piețe naționale pe baza unor efecte necoordonate, în decizia în litigiu, Comisia s-a întemeiat, pe de o parte, pe o analiză generală a caracteristicilor pieței relevante și, pe de altă parte, pe o analiză cantitativă, care permite să se perceapă amploarea efectelor previzibile ale concentrării asupra nivelului prețurilor, după ce a integrat în această analiză creșterile în eficiență invocate.

- 218 Conform punctului 24 din orientări, controlul existenței unor efecte necoordonate pe o piață de oligopol necesită în esență verificarea, pe de o parte, a efectelor directe ale concentrării asupra motivațiilor părților la fuziune de a-și majora prețurile și, pe de altă parte, efectele pe care concentrarea le poate genera asupra motivațiilor celorlalți membri ai oligopolului de a reacționa la concentrare prin majorarea prețurilor lor.
- 219 Comisia a subliniat structura de oligopol a pieței relevante, pe care DHL, UPS, TNT și FedEx dețin împreună între 90 % și 95 % din cote [considerentul (509) al deciziei în litigiu]. DHL era concurența cea mai importantă în termeni de cote de piață, de acoperire geografică, precum și din cauza dezvoltării și densității rețelei sale în interiorul SEE. TNT și UPS erau concurenți apropiați ale DHL [considerentele (626)-(630) ale deciziei în litigiu]. În schimb, din cauza rețelelor mult mai limitate, FedEx era prea îndepărtată pentru a rivaliza pe deplin cu DHL, precum și cu UPS și TNT [considerentele (511)-(625), (631)-(635) și (702)-(711) ale deciziei în litigiu].
- 220 Comisia a considerat că operațiunea de concentrare ar reduce numărul de furnizori de la patru la trei [considerentele (712)-(714) ale deciziei în litigiu] și, pe anumite piețe naționale, de la trei la doi, având în vedere poziția slabă a FedEx [considerentele (715)-(720) ale deciziei în litigiu]. Această situație se întâlnește, printre cele 15 piețe naționale în care exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, în următoarele state membre: Republica Cehă [considerentul (1061) al deciziei în litigiu], Danemarca [considerentul (1135) al deciziei în litigiu], Estonia [considerentul (1186) al deciziei în litigiu], Letonia [considerentul (1359) al deciziei în litigiu], Lituania [considerentul (1411) al deciziei în litigiu], Malta [considerentul (1430) al deciziei în litigiu], Polonia [considerentul (1627) al deciziei în litigiu], Slovenia [considerentul (1788) al deciziei în litigiu], Slovacia [considerentul (1734) al deciziei în litigiu], Finlanda [considerentul (1226) al deciziei în litigiu] și Suedia [considerentul (1839) al deciziei în litigiu].
- 221 În cele patru piețe naționale în care exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective (Republica Cehă, Danemarca, Lituania și Țările de Jos), entitatea formată de UPS și TNT ar deveni liderul pieței cu o cotă de piață mai mare de 50 % [considerentele (1048), (1049), (1121), (1393), (1394), (1502) și (1503) ale deciziei în litigiu].
- 222 În plus, Comisia a constatat că piața relevantă se caracteriza prin existența unor bariere importante la intrare și la extindere. Din cauza necesității de a construi o infrastructură în întregul SEE și de a dispune de centre de triere și de rețele informatice, de ridicare și de livrare, precum și de transport aerian și terestru, aceste bariere fiind cumulative, piața nu a cunoscut niciun operator nou-intrat major în ultimii 20 de ani. Pe baza acestor elemente, Comisia a apreciat că nici proiectele de extindere ale FedEx, nici proiectele celorlalți operatori nu ar permite să se contracareze orice strategie anticoncurențială instituită de părțile la concentrare [considerentele (741)-(788) ale deciziei în litigiu].
- 223 Comisia a constatat de asemenea că clienții nu aveau o putere de cumpărare compensatorie suficientă pentru a contracara o creștere a prețurilor pe piață după concentrare [considerentele (791)-(799) ale deciziei în litigiu].
- 224 Aceste elemente care țin de evaluarea generală a concentrării sunt legate, în principal, de structura pieței și nu sunt contestate de UPS. Ele permit relativizarea importanței dezvoltărilor consacrate, în considerentele (721)-(740) ale deciziei în litigiu, cuantificării efectelor previzibile ale concentrării asupra nivelului prețurilor.

- 225 Este necesar de asemenea să se sublinieze că anumite limite ale analizei efectelor concentrării asupra prețurilor au apărut în lumina particularităților anumitor piețe naționale. De exemplu, Comisia a arătat că modelul nu permitea înțelegerea particularităților pieței neerlandeze, nici a particularităților pieței suedeze [considerentele (1545), (1844) și (1845) ale deciziei în litigiu].
- 226 În aceste condiții, afirmația UPS potrivit căreia, în lipsa neregularităților care afectează analiza efectelor concentrării asupra prețurilor, nicio autoritate de concurență nu s-ar fi opus operațiunii proiectate se întemeiază pe o interpretare eronată a deciziei în litigiu. Contrar celor susținute de UPS, simplul fapt că Comisia a utilizat un model afectat de neregularități nu este suficient pentru a se concluziona că aceste neregularități sunt suficient de grave pentru a putea angaja răspunderea extracontractuală a Uniunii.
- 227 De asemenea, trebuie să se țină seama de utilitatea modelelor econometrice, în special în contextul controlului unei concentrări care poate genera efecte necoordonate pe o piață de oligopol. Comisia trebuie să dispună de o marjă de manevră pentru a nu paraliza acțiunea acesteia sau pentru a nu inhiba recurgerea la asemenea instrumente cantitative care, prin rigoarea și obiectivitatea lor, contribuie la calitatea analizei economice.
- 228 Ținând seama de toate aceste elemente și după evaluarea comparativă a intereselor în cauză, trebuie să se concluzioneze că neregularitățile invocate de UPS cu privire la modelul econometric al Comisiei nu sunt suficient de grave pentru a putea angaja răspunderea extracontractuală a Uniunii. Prin urmare, argumentația UPS trebuie să fie respinsă.

2) *Cu privire la creșterile în eficiență*

i) Observații introductive

- 229 UPS susține că analiza creșterilor în eficiență în decizia în litigiu este afectată de o nelegalitate care constituie o încălcare suficient de gravă. Nicio autoritate de concurență care acționează cu prudența și diligența obișnuite nu ar fi concluzionat că natura și cantitatea elementelor de probă prezentate în cursul procedurii administrative nu permiteau să se considere, într-o măsură rezonabilă, că materializarea acestor creșteri era rațională, în sensul punctului 86 din orientări.
- 230 UPS afirmă că, în cazul în care Comisia ar fi acceptat chiar și numai o fracțiune din creșterile în eficiență invocate, altele decât cele 65 de milioane de euro din sinergii pentru transportul aerian și pentru serviciile de handling la sol în Europa, nu ar mai fi fost în măsură să interzică operațiunea, în pofida analizei sale eronate și neconvenționale a efectelor concentrării asupra prețurilor. În cazul în care Comisia ar fi evaluat operațiunea dintre ea și TNT cu aceeași metodologie precum cea utilizată în operațiunea dintre FedEx și TNT, ar fi trebuit să accepte o proporție mai mare a sinergiilor invocate.
- 231 UPS contestă că sarcina probei în materie de creșteri în eficiență revine în întregime părții care a notificat o concentrare. Aceasta consideră că o asemenea interpretare ar permite Comisiei să respingă orice sinergie invocată, fără a furniza explicații.
- 232 Astfel cum s-a arătat anterior cu ocazia examinării motivelor referitoare la lipsa comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență, părții care a notificat o concentrare îi revine sarcina să prezinte elemente de probă precise și convingătoare care să permită, în măsura posibilului, cuantificarea creșterilor în eficiență preconizate, în pofida obligației Comisiei de a

cerceta cu atenție și cu imparțialitate toate elementele pertinente și de a-și motiva aprecierea în mod suficient. Prin urmare, argumentația UPS întemeiată pe o încălcare a normelor ce reglementează sarcina probei nu este fondată.

ii) Cu privire la evaluarea creșterilor în eficiență invocate de UPS

233 UPS susține că, dacă ar fi putut să ia cunoștință de criteriile pe baza cărora cea mai mare parte a sinergiilor pe care preconiza să le obțină din operațiunea dintre ea și TNT au fost respinse deoarece nu puteau fi verificate de Comisie, ar fi fost în măsură să o convingă pe aceasta din urmă cu privire la existența creșterilor respective.

234 Totuși, această argumentație a fost respinsă deja la finalul examinării criticilor referitoare la lipsa comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență.

235 UPS adaugă că aceste sinergii constituiau motivul existenței proiectului său de achiziționare a TNT. Ca urmare a complementarității rețelelor acestor întreprinderi, UPS afirmă că ar fi fost în măsură să își reducă costurile și să concureze mai eficient DHL, principala sa rivală pe piața europeană. În cadrul negocierilor, consiliul său de administrație, precum și cel al TNT ar fi prevăzut, pe baza unor analize efectuate de experți, cu prudență și în conformitate cu reglementarea neerlandeză aplicabilă, sinergii cuprinse între 400 și 550 de milioane de euro pe an (media fiind de 503 milioane de euro pe an), estimare reflectată în prețul ofertei publice de cumpărare de 9,50 euro pe acțiune.

236 UPS arată că a prezentat aceste previziuni Comisiei pentru ca aceasta să țină seama de ele în evaluarea sa cu privire la operațiunea proiectată, în conformitate cu articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 139/2004 și cu punctul 76 și următoarele din orientări. Cu toate acestea, Comisia ar fi acceptat să ia în considerare numai sinergiile legate de rețeaua aeriană europeană și de serviciile de handling la sol în primii trei ani după încheierea operațiunii, în cuantum de 65 de milioane de euro pe an.

237 UPS afirmă că, prin respingerea în acest mod a soldului de 438 de milioane de euro de sinergii anuale pentru motivul că nu puteau fi verificate, Comisia ar fi săvârșit o eroare gravă de apreciere.

238 UPS reproșează Comisiei că nu a luat în considerare sinergiile următoare, care sunt examinate mai detaliat în continuare:

- rețeaua aeriană și serviciile de handling la sol în Europa (al patrulea an): 43 de milioane de euro;
- costuri administrative: 210 milioane de euro;
- transportul aerian transatlantic: 25 de milioane de euro;
- transportul aerian în numele unui terț: 33 de milioane de euro;
- transportul rutier pe liniile în rețea între aeroporturile pivot și liniile de alimentare: 22 de milioane de euro;
- amplasamente: 17 milioane de euro;
- rețeaua în materie de PUD (denumită în continuare „rețeaua PUD”): 40 de milioane de euro;

– prestarea de servicii externe: 48 de milioane de euro.

239 UPS consideră că, dacă ar fi fost acceptată ca fiind verificabilă doar o mică parte din creșterile în eficiență respinse, este clar că nu ar fi existat niciun temei pentru adoptarea unei decizii de interzicere.

– *Cu privire la rețeaua aeriană și la serviciile de handling la sol în Europa (al patrulea an)*

240 UPS critică Comisia pentru că a respins, în considerentul (905) al deciziei în litigiu, sinergiile legate de rețeaua aeriană și de serviciile de handling la sol după cei trei ani ulteriori operațiunii de concentrare dintre aceasta și TNT, pentru motivul că un asemenea orizont de timp implica o mai mare incertitudine și beneficii mai puțin rapide pentru consumatori. Această apreciere ar fi vădit eronată și contradictorie, întrucât, în considerentul (902) al acestei decizii, Comisia ar fi recunoscut că sinergiile ar fi aceleași în cursul celui de al patrulea an, reflectând punerea în aplicare treptată a integrării.

241 Pentru a răspunde la această argumentație, trebuie amintit că luarea în considerare a sinergiilor invocate constă, prin definiție, în evaluarea valorii actuale a fluxurilor viitoare sub formă de creșteri sau de economii, evaluare care depinde în mod necesar de orizontul de timp, precum și de probabilitatea realizării acestor creșteri sau economii. Astfel, la punctele 83 și 87 din orientări se subliniază că, în general, cu cât creșterile în eficiență proiectate vor fi mai îndepărtate în timp, cu atât Comisia le va putea acorda o pondere mai mică sau le va putea considera ca fiind probabile. În considerentele (905) și (906) ale deciziei în litigiu, Comisia a ales să limiteze în principiu la primii trei ani luarea în considerare a creșterilor în eficiență preconizate. În schimb, pentru evaluarea sa generală, Comisia a declarat că lua în considerare proiecțiile referitoare la al patrulea an, reducând totodată importanța care trebuia să le fie acordată, ținând seama de incertitudinile și de complexitatea integrării rețelelor aeriene și a serviciilor de handling la sol.

242 Argumentația UPS constă în esență în afirmația că credibilitatea proiecțiilor sale privind creșterile în eficiență viitoare este superioară celei pe care Comisia i-a recunoscut-o în mod efectiv. Cu toate acestea, ținând seama de caracterul incert al acestor creșteri și de orizontul de timp invocat de UPS, niciunul dintre argumentele sale nu permite să se concluzioneze că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept care are ca obiect conferirea de drepturi particularilor, susceptibilă să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii.

– *Cu privire la costurile administrative*

243 Potrivit UPS, sinergiile administrative rezultă din combinarea, în privința sa și a TNT, a sediilor și a funcțiilor generale centrale în Europa. Creșterile în eficiență preconizate ar fi trebuit să atingă suma de 210 milioane de euro în patru ani datorită unei reduceri a efectivelor combinate cu 11 % pentru funcțiile de gestiune și cu 12 % pentru funcțiile administrative, aceste obiective fiind inferioare experienței dobândite de aceasta.

244 În considerentul (891) al deciziei în litigiu, Comisia ar fi înlăturat aceste economii, pentru motivul că priveau costuri fixe care nu puteau fi repercutate asupra consumatorilor. UPS consideră că acest raționament este eronat și contradictoriu. Deși Comisia a utilizat un nivel de repercutare a creșterilor în eficiență de 67 % asupra costurilor medii totale (costuri variabile și costuri fixe), ar fi trebuit să aplice acest nivel costurilor administrative și să considere că 67 % din economiile realizate cu privire la ele ar fi repercutate asupra consumatorilor, restul fiind încorporat de aceasta. Invers, în cazul în care Comisia intenționa să refuze, în conformitate cu considerentul

(891) al deciziei în litigiu, să aplice această rată costurilor fixe, atunci ar fi trebuit, din motive de coerență, să aplice o rată de repercutare mai ridicată asupra costurilor variabile. Aceasta ar fi determinat astfel creșteri în eficiență mai mari pentru ea și o reducere a numărului de piețe potențial afectate de un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

245 Cu toate acestea, trebuie amintit că, în considerentul (891) al deciziei în litigiu, Comisia a recunoscut în esență că, din punct de vedere contabil, costurile administrative puteau fi împărțite între diferitele servicii și piețele naționale în funcție de volumele de colete manipulate. Totuși, din punct de vedere economic, acest mod de repartizare nu permitea să se determine modul în care costurile fixe respective contribuiau la stabilirea prețului fiecărui contract adițional. Întrucât a apreciat că era incert răspunsul la întrebarea în ce măsură economiile de costuri administrative puteau influența prețurile produselor relevante pentru a justifica luarea lor în considerare, în considerentul (892) al deciziei în litigiu, Comisia a apreciat că aceste economii, astfel cum au fost prezentate de UPS, nu erau verificabile și, în consecință, nu puteau fi luate în considerare. Reiese de asemenea din acest considerent al deciziei în litigiu că afirmațiile privind repercutarea asupra consumatorilor a economiilor legate de costurile administrative erau prezentate doar cu titlu subsidiar, în ipoteza în care aceste economii ar fi fost verificabile.

246 Prin natura lor, sinergiile legate de reducerea costurilor administrative ca urmare a fuziunii se materializează printr-o reducere a costurilor fixe ale întreprinderii. Or, astfel cum se subliniază la punctul 80 din orientări, este mai probabil ca creșterile în eficiență legate de costuri care determină reduceri ale costurilor variabile sau marginale să fie mai pertinente pentru evaluarea creșterilor în eficiență decât reducerile de costuri fixe, deoarece, în principiu, probabilitatea este mai mare ca ele să genereze prețuri mai scăzute pentru consumatori. Prin urmare, Comisia nu a săvârșit o eroare prin respingerea sinergiilor asociate reducerii costurilor administrative pentru motivul că ele nu erau pertinente pentru evaluarea creșterilor în eficiență. Întrucât criticile UPS referitoare la repercutarea acestor economii asupra consumatorilor sunt îndreptate împotriva aprecierilor subsidiare, acestea sunt lipsite de relevanță și trebuie să fie respinse.

247 Rezultă că niciun element invocat de UPS în ceea ce privește creșterile în eficiență legate de reducerea costurilor administrative nu permite să se considere că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept care are ca obiect conferirea de drepturi particularilor, susceptibilă să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii.

– *Cu privire la transportul aerian transatlantic*

248 UPS critică aprecierea prin intermediul căreia Comisia, în considerentele (882) și (883) ale deciziei în litigiu, a înlăturat economiile estimate la 25 de milioane de euro în ceea ce privește transportul aerian transatlantic, pentru motivul că această estimare nu era verificată. UPS amintește că intenționa să elimine singura rută transatlantică a TNT între Liège (Belgia) și New York (Statele Unite), întrucât dispunea de o capacitate suficientă pentru a absorbi 75 % din volumul acestei linii. Comisia ar fi respins calculele care conduseseră la o estimare de 25 de milioane de euro pentru motivul că se întemeiau pe ipoteza potrivit căreia TNT exploata un Boeing 767, în timp ce, în realitate, exploata un Boeing 777. Or, întrucât costurile acestuia din urmă sunt superioare costurilor celui alt aparat, economiile realizate ar fi fost doar mai mari.

249 Cu toate acestea, este necesar să se arate că, în considerentele (881)-(883) ale deciziei în litigiu, Comisia nu a respins existența creșterilor în eficiență invocate. Comisia a apreciat că aceste creșteri nu puteau fi verificate, întrucât UPS își întemeiasse calculele pe situația rețelei TNT în anul 2007, fără a lua în considerare faptul că, ulterior, TNT utilizase avioane cu o capacitate mai mare.

250 Pentru a demonstra caracterul eronat al acestei aprecieri, UPS a depus în susținerea cererii introductive mai multe calcule care urmăreau să susțină amploarea creșterilor pe care le preconiza din sinergiile obținute din serviciile de transport aerian transatlantic. Or, este necesar să se constate că aceste elemente nu au fost prezentate Comisiei în cursul procedurii administrative, în pofida faptului că la punctul 725 din comunicarea privind obiecțiunile se atrăgea atenția UPS cu privire la caracterul dificil de verificat al estimărilor sale privind creșterile în eficiență. UPS prezintă astfel mai multe foi de calcul referitoare la utilizarea capacității sale de transport aerian transatlantic în anul 2012 (anexa A.35 la cererea introductivă), care, așa cum mărturisește însăși UPS, nu au fost prezentate în cursul procedurii administrative. Cu toate acestea, UPS avea obligația să facă dovada, în cursul procedurii administrative, nu numai a existenței creșterilor în eficiență a căror existență a invocat-o, ci și a elementelor verificabile pe baza cărora se întemeia pentru a le cuantifica. Argumentația UPS referitoare la serviciile aeriene transatlantice nu este fondată și trebuie să fie respinsă.

– *Cu privire la transportul în numele unui terț*

251 UPS preconiza să realizeze economii prin efectuarea transportului cu propriile aparate al coletelor pe care TNT le transporta prin intermediul unor zboruri comerciale operate de terți. În considerentul (889) al deciziei în litigiu, Comisia ar fi înlăturat aceste economii, pentru motivul că UPS nu demonstrase că poate absorbi volumul TNT cu propriile aparate. UPS critică Comisia pentru că nu a ridicat această chestiune în cursul procedurii administrative, deși dispunea de toate elementele pentru a răspunde în mod convingător la ea.

252 Contrar celor susținute de UPS, Comisia nu avea obligația să o invite să furnizeze elementele de probă care să permită susținerea creșterilor în eficiență invocate. UPS era cea care avea obligația să facă dovada nu numai a existenței creșterilor în eficiență a căror existență o susținea, ci și a elementelor verificabile pe baza cărora se întemeia pentru a le cuantifica. Argumentația UPS nu este fondată și trebuie, așadar, să fie respinsă.

– *Cu privire la transportul rutier pe liniile în rețea*

253 Potrivit UPS, achiziția proiectată i-ar fi permis să își raționalizeze rețeaua de transport rutier pe linii în interiorul SEE, prin combinarea acestuia cu cel al TNT, datorită modelului său logistic „hub feeder network optimisation model” (model de optimizare a rețelei dintr-un centru de colectare, denumit în continuare „modelul HFNO”) aplicat datelor de pe trei piețe (Germania, Italia și Regatul Unit), care constituie un eșantion adecvat al rețelelor diferitor piețe europene. În considerentele (866) și (867) ale deciziei atacate, Comisia ar fi înlăturat aceste economii pentru motivul că justificările furnizate erau parțiale și puțin fiabile. UPS contestă această evaluare. Aceasta afirmă că estimările viitoarei sale rețele unice erau solide, prudente și fiabile. UPS arată că a reușit să estimeze, cu o marjă de prudență, sinergii de costuri de ordinul a 15 %. Chiar dacă a trebuit să le modifice în lumina datelor furnizate de TNT, UPS consideră totuși că diferențele astfel observate nu sunt semnificative și se explică prin divergențe metodologice între ea și TNT.

254 Comisia contestă aceste afirmații. Aceasta susține în special că UPS afirmă, dar nu demonstrează că piețele din Germania, Italia și Regatul Unit constituie un „eșantion adecvat”, în lipsa oricărui element care să permită verificarea veridicității acestei afirmații.

- 255 În această privință, trebuie să se constate că, potrivit considerentelor (865) și (866) ale deciziei în litigiu, creșterile în eficiență invocate au fost calculate de UPS datorită modelului său HFNO, pornind de la datele referitoare la trei piețe naționale. UPS a considerat că aceste rezultate puteau fi extinse la toate celelalte piețe, fără a menționa motivul. Comisia a invocat astfel în esență lipsa dovezii privind reprezentativitatea eșantionului utilizat de UPS.
- 256 Cu toate acestea, rezultă că, în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile, UPS a furnizat un document (anexa 4.8. la comunicarea privind obiecțiunile) care explică motivele ce au condus la selectarea celor trei piețe naționale care compun eșantionul. Astfel, din acest document reiese că piețele respective ilustrează trei situații care caracterizează raporturile dintre volumele UPS și cele ale TNT, și anume volume mai mari (Germania), mai mici (Italia) și egale (Regatul Unit). Aceste trei piețe au fost apoi modelate ca reprezentând o rețea unică. În aceste condiții, Comisia nu poate susține că UPS a omis, în cursul procedurii administrative, să furnizeze explicații cu privire la metodologia urmată pentru a selecționa un eșantion constituit din cele trei piețe pe care le considera reprezentative.
- 257 Făcând abstracție de această eroare, este necesar să se arate că, potrivit considerentului (867) al deciziei în litigiu, Comisia a invitat UPS să precizeze calculele sale bazate pe acest eșantion luând în considerare datele TNT. În urma acestui exercițiu a reieșit că, în privința anumitor piețe naționale, rezultatele astfel obținute prezentau diferențe importante în raport cu estimările inițiale ale UPS. Din cauza acestor diferențe, Comisia a considerat că era incertă cuantificarea creșterilor în eficiență preconizate.
- 258 Trebuie să se constate că existența acestor diferențe, calificate drept „importante”, este de natură să pună la îndoială validitatea estimării creșterilor în eficiență invocate de UPS, pornind de la modelul său HFNO. Deși UPS contestă importanța acestor diferențe, nu a dezvoltat însă argumente specifice în această privință și nici nu a prezentat elemente cifrice care să permită repunerea în discuție a temeiniciei constatării efectuate în considerentul (867) al deciziei în litigiu. Deși a recunoscut existența unor asemenea diferențe, UPS a susținut că ele nu se datorau unor diferențe substanțiale între datele estimate și datele reale, ci mai degrabă alegerii unei baze diferite pe baza căreia TNT și-a repartizat costurile.
- 259 Ținând seama de aceste elemente, este necesar să se considere că UPS nu a reușit să demonstreze că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor, susceptibilă să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii, atunci când a decis că estimarea creșterilor în eficiență referitoare la rețeaua rutieră pe linii în rețea era prea incertă pentru a putea fi considerată verificată. Prin urmare, argumentația UPS trebuie să fie respinsă.

– *Cu privire la amplasamente*

- 260 UPS reproșează Comisiei că a înlăturat, în considerentul (863) al deciziei în litigiu, ca fiind neverificate, economiile preconizate privind raționalizarea amplasamentelor devenite inutile ca urmare a operațiunii de concentrare planificate, pentru motivul că datele furnizate acopereau câteva țări. UPS susține că această evaluare este falsă: ea afirmă că a transmis Comisiei calcule detaliate pentru 112 dintre cele 118 amplasamente pe care intenționa să le închidă.
- 261 Trebuie să se menționeze că, în considerentul (862) al deciziei în litigiu, Comisia a arătat că UPS calculase economiile preconizate din raționalizarea amplasamentelor sale pornind de la o estimare a costului anual pentru fiecare amplasament, înmulțit cu numărul total de amplasamente

destinate a fi închise. Cifra astfel atinsă a fost înmulțită ulterior cu valoarea anuală medie a cheltuielilor de funcționare a unui amplasament, evaluată la 330 000 de euro. Rezultatul acestei operațiuni (18 milioane de euro) a fost ulterior ajustat și redus la 17 milioane de euro.

262 În considerentele (863) și (864) ale deciziei în litigiu, Comisia a considerat că această metodă era imprecisă din două perspective. În primul rând, această metodă se întemeia pe datele referitoare la un număr mic sau la un grup de țări, în pofida faptului că economiile preconizate erau specifice fiecărei țări. În al doilea rând, această metodă se întemeia pe premisa potrivit căreia toate costurile asociate unui sit destinat închiderii ar constitui o economie. Or, întrucât volumele manipulate prin intermediul acelor amplasamente trebuiau să fie transferate către alte amplasamente, ar fi fost necesar să se calculeze economia netă prin compararea costurilor de manipulare înainte de fuziune cu costurile suplimentare după fuziune.

263 Această a doua obiecție a Comisiei echivalează în esență cu a reproșa UPS că nu a făcut o distincție suficientă, în evaluarea economiilor preconizate, între cele privind costurile fixe și cele privind costurile variabile. Or, astfel cum s-a amintit mai sus în ceea ce privește creșterile în eficiență referitoare la sinergiile de costuri administrative, este mai probabil ca creșterile în eficiență legate de costuri care determină reduceri ale costurilor variabile sau marginale să fie mai relevante pentru evaluarea creșterilor în eficiență decât reducerile de costuri fixe.

264 Cu toate acestea, se impune constatarea că argumentația UPS eludează această chestiune și se concentrează exclusiv pe prima problemă ridicată de Comisie. În aceste condiții, argumentația menționată nu permite să se considere că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor, susceptibilă să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii, prin faptul că a considerat că estimarea economiilor legate de închiderea amplasamentelor inutile nu putea fi reținută din cauza lipsei sale de fiabilitate.

– *Cu privire la rețeaua PUD*

265 UPS reproșează Comisiei că a înlăturat, în considerentele (853) și (854) ale deciziei în litigiu, cuantificarea sinergiilor preconizate din raționalizarea rețelei PUD, pentru motivul că calculele sale nu puteau fi verificate.

266 UPS susține, în primul rând, că existența acestor sinergii nu a fost repusă în discuție de Comisie, ci numai evaluarea lor. Comisia ar fi omis să prezinte criteriul pe baza căruia era pregătită să accepte asemenea calcule și să îi adreseze întrebări.

267 Cu toate acestea, Comisia nu avea obligația de a invita UPS să furnizeze elementele de probă care să permită susținerea creșterilor în eficiență invocate. UPS era cea care avea obligația să facă dovada nu numai a existenței creșterilor în eficiență a căror existență o susținea, ci și a elementelor verificabile pe baza cărora se întemeia pentru a le cuantifica. Prin urmare, acest prim argument trebuie să fie respins.

268 În al doilea rând, în ceea ce privește argumentul UPS potrivit căruia justificările invocate de Comisie în susținerea respingerii creșterilor în eficiență nu i-ar fi fost comunicate niciodată în cursul procedurii administrative, trebuie amintit că acesta a fost deja respins la finalul analizei criticilor referitoare la lipsa comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență.

269 În al treilea rând, UPS arată că motivele prin care Comisia a înlăturat luarea în considerare a creșterilor în eficiență referitoare la rețeaua PUD sunt vădit eronate.

- 270 Trebuie amintit că, în considerentele (851) și (852) ale deciziei în litigiu, Comisia a recunoscut existența unor creșteri în eficiență rezultate din sinergiile referitoare la combinarea rețelelor PUD. Cu toate acestea, în considerentele (853) și (854) ale aceleiași decizii, Comisia a respins evaluarea cuantumului lor de către UPS, din cauza lipsei lor de fiabilitate. Comisia a subliniat în special reprezentativitatea scăzută și vechimea datelor furnizate de UPS.
- 271 În ceea ce privește reprezentativitatea datelor, din considerentul (824) al deciziei în litigiu reiese că UPS s-a întemeiat pe o estimare a economiilor de șoferi realizate pe fiecare piață națională (45 de milioane de euro), ajustată în minus pentru a ajunge la o estimare de 40 de milioane de euro. Comisia a arătat totuși că acest calcul se baza pe date detaliate doar în ceea ce privește piețele germană și franceză, piața din Benelux (care cuprinde Belgia, Luxemburg și Țările de Jos), precum și piețele din Irlanda și Regatul Unit. Restul pieței era repartizat în două grupuri, și anume cel al „Europei de Est” și cel al „restului Europei”, în privința cărora UPS a efectuat o estimare a reducerii medii a șoferilor, fără a oferi explicații în această privință. Întrucât economiile legate de rețeaua PUD erau strâns legate de condițiile fiecărei piețe, Comisia a apreciat, în considerentul (853) al deciziei în litigiu, că UPS ar fi trebuit să se bazeze mai degrabă pe datele referitoare la fiecare piață decât să aplice o estimare unui grup de țări. Comisia a dedus din aceste observații că estimarea sinergiilor privind rețeaua PUD nu era fiabilă pentru cele două grupuri.
- 272 În această privință, UPS arată că țările care fac parte din categoriile „Europa de Est” și „restul Europei” reprezentau doar 9 dintre cele 40 de milioane de economii prevăzute, celelalte țări fiind repartizate între patru grupe în funcție de caracteristicile rețelelor lor (și anume numărul de conducători auto și numărul de opriri pe milă).
- 273 Cu toate acestea, trebuie să se arate că UPS nu contestă obiecția principală a Comisiei privind neluarea în considerare a datelor proprii fiecărei piețe, în pofida diferențelor de costuri existente între aceste piețe. Or, evaluarea creșterilor în eficiență invocate are ca scop să se verifice, pe piețele care generează un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, dacă aceste creșteri sunt de natură să contracareze efectele anticoncurențiale pe care concentrarea ar risca să le producă. În cazul în care, precum în speță, aceste efecte anticoncurențiale sunt localizate pe teritoriul anumitor state membre, este necesar să se poată verifica, pe fiecare dintre aceste piețe naționale, dacă creșterile invocate vor avea ca rezultat un avantaj net pentru consumatori.
- 274 Prin urmare, în lipsa unui indiciu contrar prezentat de UPS, trebuie să se admită că abordarea urmată de UPS, care constă în a se acorda prioritate aplicării pentru un ansamblu de țări a unei rate unice derivate dintr-un model constituit din patru grupuri de piețe naționale, pare mai puțin precisă și mai puțin fiabilă decât cea care constă în a se baza pe datele fiecărei piețe pentru a ajunge la o estimare medie aplicabilă tuturor.
- 275 În plus, este necesar să se arate că, pe cele 15 piețe naționale în care există un obstacol semnificativ în calea concurenței efective, numai Țările de Jos nu se încadrau nici în categoria „Europei de Est”, nici în categoria „restului Europei”. Or, astfel cum a admis chiar UPS, valoarea totală a creșterilor în eficiență legate de rețeaua PUD atingea doar 9 milioane de euro pentru aceste două grupuri de piețe naționale. Prin urmare, este foarte puțin probabil ca piața Țărilor de Jos să poată reprezenta, în sine, economii care justifică evaluarea sinergiilor până la concurența sumei de 40 de milioane de euro invocate de UPS. Rezultă că creșterile în eficiență relevante pentru evaluarea situației piețelor naționale în care Comisia a concluzionat că exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective au probabil o valoare considerabil mai mică decât cele 40 de milioane de creșteri invocate. Argumentul UPS nu permite, așadar, infirmarea validității aprecierii, enunțată în

considerentul (855) al deciziei în litigiu, potrivit căreia datele referitoare la alte piețe decât Germania, Franța, Irlanda și Regatul Unit nu permit să se constate caracterul verificabil al creșterilor în eficiență estimate pentru celelalte piețe.

276 În ceea ce privește vechimea datelor, reiese din considerentul (854) al deciziei în litigiu că Comisia a arătat că UPS se întemeiează pe un model elaborat în anul 2007 pe baza datelor din anul 2002 pentru a evalua creșterile rezultate din optimizarea rețelei PUD în cadrul discuțiilor care priveau deja posibilitatea de achiziționare a TNT.

277 Pentru a actualiza aceste rezultate în funcție de situația din anul 2011, UPS ar fi redus aceste estimări în proporții care variază de la o piață la alta, fără a explica metoda aplicată altfel decât calificând-o drept „conservatoare”.

278 UPS afirmă că calculele sale erau detaliate, fiabile și luau în considerare ratele sale de creștere între anii 2007 și 2011, precum și variațiile în densitatea rețelei PUD.

279 Cu toate acestea, cele două documente invocate de UPS în susținerea acestor afirmații (anexele A.38.1 și A.38.2 la cererea introductivă) confirmă descrierea metodologiei efectuate în considerentul (854) al deciziei în litigiu. Aceste documente nu conțin informații precise cu privire la modul în care rezultatele studiului realizat în anul 2007 au fost actualizate în anul 2011. În cuprinsul lor se limitează să se afirme că, întrucât bazele analizei respective erau stabile, UPS luase decizia doar de a ajusta în minus aceste estimări inițiale ale economiilor de costuri pentru a reflecta incertitudinile rezultate din schimbările condițiilor de piață.

280 În aceste condiții, trebuie să se concluzioneze că UPS nu a reușit să demonstreze că Comisia a săvârșit cu privire la acest aspect o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept care are ca obiect conferirea de drepturi particularilor, susceptibilă să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii.

– *Cu privire la prestatorii de servicii externi*

281 În considerentele (857)-(861) ale deciziei în litigiu Comisia a arătat că estimarea de către UPS a creșterilor în eficiență legate de raționalizarea costurilor în materie de PUD supuse subcontractării este și mai incertă decât cea a creșterilor în eficiență obținute din propria rețea PUD, întrucât această estimare se bazează mai degrabă pe ipoteze extrem de simplificate decât pe date proprii fiecărei piețe naționale. Astfel, Comisia a arătat că UPS nu a prezentat nicio explicație în susținerea reducerii de 6 % invocate, UPS limitându-se să afirme că această cotă reflecta volumele combinate mai ridicate, precum și profiturile care decurgeau din aceasta pentru sortare. În plus, consultanții angajați de UPS au arătat că datele privind volumele TNT erau diferite de cele utilizate pentru calcularea creșterilor în eficiență, fără ca UPS să fi încercat să utilizeze datele respective pentru a ajunge la o măsură mai realistă de creșteri în eficiență. Comisia a dedus din aceste observații că nu era în măsură să verifice ordinea de magnitudine a creșterilor în eficiență legate de prestatorii de servicii externi și a respins, întrucât nu erau verificabile, creșterile invocate de UPS.

282 UPS reproșează Comisiei că a considerat că proiecțiile sale nu se bazau pe o analiză detaliată în funcție de țară, ci pe o rată medie de 6 % și păreau puțin fiabile. UPS apreciază că această analiză este vădit eronată.

283 UPS susține, în primul rând, că utilizarea unei rate medii pentru toate țările ar fi conformă abordării descrise anterior în privința rețelei PUD pentru țările care fac parte din categoria „restul Europei”.

284 Trebuie amintit că, în conformitate cu principiile ce reglementează sarcina probei creșterilor în eficiență, UPS trebuia să justifice aplicarea ratei de 6 % în privința tuturor piețelor naționale, în special din cauza diferențelor de costuri existente între aceste piețe. Este necesar să se considere, astfel cum s-a arătat mai sus cu privire la rețeaua PUD, că utilizarea unei rate medii de economie aplicabilă unui ansamblu de țări, în lipsa unor justificări specifice, pare mai puțin precisă și mai puțin fiabilă decât cea care constă, pornind de la datele fiecărei piețe, în calcularea unei estimări medii aplicabile tuturor. Rezultă că argumentul UPS nu a evidențiat niciun element care să permită să se considere că motivele expuse de Comisie în considerentul (858) al deciziei în litigiu sunt eronate.

285 În al doilea rând, UPS denunță o incoerență metodologică. Comisia ar fi acceptat utilizarea unor rate medii pentru același grup de țări în ceea ce privește rețeaua aeriană și serviciile de handling la sol în Europa (al patrulea an), dar ar fi respins-o în ceea ce privește ridicarea și livrarea de către prestatorii de servicii externi.

286 Cu toate acestea, astfel cum s-a arătat mai sus în ceea ce privește creșterile în eficiență legate de costurile în materie de PUD, din considerentele (824), (853) și (858) ale deciziei în litigiu reiese că aceste costuri sunt strâns legate de condițiile locale care prevalează pe fiecare piață națională. Comisia arată că această situație nu este comparabilă cu cea a rețelei aeriene europene și nici cu cea a serviciilor de handling la sol, iar UPS a combătut-o cu privire la acest aspect. Având în vedere aceste justificări, este necesar să se admită că, din cauza acestor diferențe, argumentația UPS nu permite să denote existența unei incoerențe metodologice care să poată constitui o eroare de apreciere ce prezintă un caracter vădit și grav.

287 În al treilea rând, UPS explică motivele pentru care, după utilizarea datelor TNT, rezultatele provenite din modelul său nu au fost denaturate în mod semnificativ. Principala modificare intervenită ar fi privit criteriul de repartizare a sinergiilor, fără ca totuși evaluarea globală a cantumului acesteia să fie modificată.

288 Totuși, această argumentație nu permite repunerea în discuție a elementelor enunțate în considerentele (859) și (860) ale deciziei în litigiu, din care reiese că, în pofida datelor referitoare la volumele actuale ale TNT, foarte diferite de cele estimate inițial de UPS, și, pe cale de consecință, a unei revizuirii importante a economiilor proiectate inițial, în special pentru piața germană și piețele din Irlanda și Regatul Unit, UPS nu a încercat să evalueze mai exact creșterile proiectate pentru fiecare dintre piețele naționale relevante.

289 Având în vedere toate aceste elemente, trebuie să se concluzioneze că UPS nu a reușit să demonstreze existența unor erori în aprecierea caracterului verificabil al creșterilor în eficiență invocate, care să fie susceptibile să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii.

3) Cu privire la diferența de tratament în raport cu operațiunea dintre FedEx și TNT

290 UPS denunță o diferență de tratament între concentrarea dintre aceasta și TNT și cea dintre FedEx și TNT. În timp ce, în urma unei activități de estimare riguroase, UPS ar fi anunțat public că intenționa să obțină 503 milioane de euro din sinergiile achiziționării TNT încă din primul an, FedEx nu ar fi divulgat publicului nicio estimare din partea sa. Comisia ar fi acceptat totuși

sinergiile invocate de FedEx, după ce i-a adresat întrebări, pe baza lucrărilor consultanților angajați pentru procedura de control al acestei concentrări și care nu fuseseră niciodată divulgate public, situație care ar fi inexplicabilă pentru o întreprindere cotate la bursă.

- 291 UPS reproșează în această privință Comisiei că a evaluat sinergiile pe baza unui criteriu mult mai strict decât cel pe care l-a utilizat pentru concentrarea dintre FedEx și TNT. În cazul în care Comisia ar fi tratat UPS în același mod ca pe FedEx, aceasta ar fi trebuit să accepte toate creșterile în eficiență invocate. În cadrul operațiunii dintre FedEx și TNT, Comisia ar fi acceptat o mare parte din sinergii, care nu erau totuși susținute de elemente atât de probante precum cele invocate de aceasta. FedEx ar fi refuzat să publice orice cuantificare a sinergiilor potențiale din oferta sa de cumpărare și nu ar fi depus niciodată documente interne în această privință.
- 292 În decizia privind operațiunea dintre FedEx și TNT, Comisia ar fi acceptat sinergii referitoare la transportul aerian transatlantic pornind de la capacitățile de transport ale cumpărătorului, fără a solicita calcule detaliate. În lipsa unor informații mai ample în versiunea publică a deciziei privind operațiunea dintre FedEx și TNT, UPS sugerează Tribunalului să obțină aceste informații prin intermediul unei măsuri de cercetare judecătorească.
- 293 În ceea ce privește rețeaua PUD, UPS arată că, în cauza privind operațiunea dintre FedEx și TNT, Comisia a acceptat să ia în considerare acest tip de sinergii, în pofida prezentării unor probe mai puțin detaliate decât cele prezentate de UPS.
- 294 Trebuie amintit că Comisia are obligația să analizeze fiecare concentrare în lumina propriilor caracteristici și a celor ale pieței relevante. Astfel, fiecare concentrare trebuie să fie evaluată în mod individual și în lumina împrejurărilor factuale și juridice aplicabile (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 mai 2018, Deutsche Lufthansa/Comisia, T-712/16, EU:T:2018:269, punctul 131). Atunci când Comisia statuează asupra compatibilității unei concentrări cu piața internă pe baza unei notificări și a unui dosar proprii acestei operațiuni, un reclamant nu este îndreptățit să repună în discuție constatările sale pentru motivul că acestea sunt diferite de cele făcute anterior într-o altă cauză, pe baza unei notificări și a unui dosar diferite, chiar dacă se presupune că piețele relevante în cele două cauze sunt similare, chiar identice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia, T-210/01, EU:T:2005:456, punctul 118, și Hotărârea din 13 mai 2015, Niki Luftfahrt/Comisia, T-162/10, EU:T:2015:283, punctul 142).
- 295 În speță, deși privesc aceeași piață, operațiunile dintre UPS și TNT și FedEx și TNT, notificate la aproximativ trei ani de diferență, nu implică aceleași părți. Or, prin natura lor, creșterile în eficiență sunt direct legate de caracteristicile individuale ale părților la concentrare.
- 296 Ca urmare în special a caracteristicilor FedEx, precum și a proximității concurențiale dintre UPS și TNT, Comisia a concluzionat că operațiunea dintre FedEx și TNT nu determina un obstacol semnificativ în calea concurenței efective. Entitatea rezultată din această fuziune trebuie să se confrunte cu două rivale puternice, DHL și UPS [considerentele (444)-(446) și (630)-(689) ale deciziei privind operațiunea dintre FedEx și TNT], în timp ce FedEx și TNT, deși concurente, oferă într-o anumită măsură servicii complementare și nu sunt concurente apropiate. FedEx este specializată în legăturile dintre SEE și restul lumii, în timp ce oferta TNT este centrată pe rutele internaționale din interiorul SEE [considerentele (590), (591) și (687)-(689) ale deciziei privind operațiunea dintre FedEx și TNT], fără ca TNT să poată fi considerată, în plus, o concurență susceptibilă să dețină o poziție concurențială specifică de „întreprindere cu un comportament imprevizibil” sau o importantă sursă de extindere în cadrul pieței [considerentele (650)

și (692)-(714) ale deciziei privind operațiunea dintre FedEx și TNT]. Analiza efectelor concentrării asupra prețurilor nu a demonstrat un impact semnificativ din punct de vedere statistic asupra prețurilor și, în orice caz, Comisia arată că creșterile în eficiență preconizate ar compensa acest impact [considerentele (468)-(497), (515)-(588) și (771)-(805) ale deciziei privind operațiunea dintre FedEx și TNT].

297 Se impune, așadar, constatarea că aceste concentrări între UPS și TNT și între FedEx și TNT diferă în mod semnificativ cu privire la numeroase aspecte, în special cu privire la faptul că FedEx și TNT nu erau concurente apropiate, aspect care este pertinent pentru examinarea sinergiilor rezultate din combinarea acestor întreprinderi și pe care UPS nu le contestă.

298 În plus, reclamanta nu își susține argumentația potrivit căreia elementele de probă pe care le-a prezentat Comisiei în ceea ce privește sinergiile preconizate au fost apreciate în raport cu un standard de probă diferit de cel aplicat în cadrul concentrării dintre FedEx și TNT. În special, UPS nu demonstrează că elementele de probă pe care le-a furnizat în ceea ce privește transportul aerian transatlantic și rețeaua PUD aveau o forță probantă și o relevanță similare celor care fuseseră acceptate în cadrul acestei concentrări, astfel încât Comisia ar fi tratat elemente de probă identice sau similare în mod diferit.

299 În lipsa oricărui indiciu susceptibil să evidențieze o inegalitate de tratament, o afirmație sau un element de probă aferent unui alt motiv de nelegalitate, constatarea unor diferențe de apreciere a creșterilor în eficiență între decizia privind operațiunea dintre FedEx și TNT și decizia în litigiu nu permite să se concluzioneze că există inegalitatea căreia UPS susține că i-a făcut obiectul. Prin urmare, trebuie să se respingă argumentația UPS cu privire la acest aspect, fără a fi necesară admiterea cererilor UPS prin care se solicită dispunerea unei măsuri de cercetare judecătorească.

4) *Cu privire la situația FedEx*

i) Cu privire la proximitatea concurențială dintre FedEx și UPS

300 UPS susține că, prin faptul că a concluzionat în decizia în litigiu că, spre deosebire de FedEx, UPS, TNT și DHL erau concurente apropiate, Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă a dreptului Uniunii. Această concluzie se întemeiază pe ipoteza potrivit căreia DHL s-ar adapta la majorările de prețuri rezultate din concentrarea dintre UPS și TNT, dar că FedEx nu ar fi în măsură să le contracareze. Or, în opinia UPS, Comisia nu dispunea de niciun temei care să permită să se concluzioneze în sensul unei creșteri a prețurilor rezultate din concentrarea dintre UPS și TNT. Dimpotrivă, analiza efectelor concentrării asupra prețurilor și analiza creșterilor în eficiență ar fi demonstrat că operațiunea ar fi favorabilă concurenței.

301 UPS amintește că a pledat în acest sens în cadrul celui de al treilea motiv al acțiunii sale în cauza T-194/13 și a demonstrat lipsa de rigoare cu care Comisia a analizat răspunsurile la chestionarul privind piața, în special în ceea ce privește piețele cehă, bulgară, daneză și malteză. Refuzul Comisiei de a explica motivul pentru care răspunsurile la chestionar în privința acestor state membre justificau constatarea unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective ar face imposibilă înțelegerea pragului probatoriu necesar pentru a se ajunge la o asemenea constatare. UPS depune, în stadiul replicii, un proces-verbal al răspunsurilor date de clienții mari și mici la studiul de piață din faza II pentru piețele bulgară, cehă, daneză și malteză, care ar confirma că nu era rezonabil să se concluzioneze că FedEx nu era o concurentă apropiată de UPS.

- 302 UPS reproșează Comisiei că a considerat că TNT era o concurentă apropiată de UPS, dar că FedEx nu era o asemenea concurentă. Chiar și pe piața cehă, în privința căreia Comisia considera analiza sa ca fiind deosebit de puternică, răspunsurile la chestionar ar indica în mod univoc că nu exista nicio dovadă că UPS și TNT se aflau în concurență strânsă. Dimpotrivă, răspunsurile ar indica faptul că întreprinderile o aveau în vedere, precum și TNT, FedEx și DHL ca fiind perfect substituibile, din cauza anumitor caracteristici ale serviciilor oferite, sau că concurențele sale cele mai apropiate ori cele ale TNT nu furnizau servicii care prezintă aceste caracteristici. Situația ar fi aceeași în ceea ce privește piețele bulgară, daneză și malteză.
- 303 Trebuie amintit că, în decizia în litigiu, după ce a ajuns la concluzia potrivit căreia piața din interiorul SEE a livrării exprese de colete mici era dominată de patru transportatori expres, și anume DHL, UPS, TNT și FedEx [considerentul (510) al deciziei în litigiu], Comisia a considerat că, printre aceste întreprinderi, FedEx era o concurentă mult mai mică și îndepărtată de UPS, de TNT și de DHL. Comisia s-a întemeiat pe cifra de afaceri a FedEx pe piața din interiorul SEE [considerentele (513)-(517) ale deciziei în litigiu], acoperirea sa pe piața SEE a livrării expres a coletelor mici [considerentele (518)-(527) ale deciziei în litigiu] și nivelul scăzut al rețelei sale în interiorul SEE în raport cu cele ale celorlalți trei transportatori expres [considerentele (528)-(533) ale deciziei în litigiu]. Pe de altă parte, Comisia a arătat că, întrucât FedEx opera la o scară mai redusă, avea costuri de ridicare și de livrare net mai ridicate decât cele ale concurențelor sale, limitându-și astfel capacitatea de a exercita o presiune concurențială asupra pieței, în pofida adoptării, în anul 2011, a unui plan de extindere organică care se întinde până în anul 2017 [considerentele (534)-(546) și (599)-(625) ale deciziei în litigiu].
- 304 În plus, Comisia a subliniat prezența slabă a FedEx pe piețele interne, precum și în materie de livrare la termen [considerentele (547)-(552) ale deciziei în litigiu], prezența sa fiind în mod clar mai puternică pe segmentul serviciilor având ca destinație țări din afara SEE [considerentele (553)-(564) ale deciziei în litigiu]. Aceste elemente au fost confirmate de investigația pieței, care demonstrează că clienții percep FedEx ca fiind mai slab decât ceilalți transportatori expres de pe piața serviciilor de livrare expresă în interiorul SEE [considerentele (565)-(576) și (590)-(598) ale deciziei în litigiu], precum și de declarațiile concurențelor sale [considerentele (578)-(589) ale deciziei în litigiu].
- 305 Spre deosebire de situația FedEx, decizia în litigiu demonstrează că UPS și TNT sunt concurențe apropiate [considerentele (631)-(702) ale deciziei în litigiu]. Pentru a susține această constatare, Comisia a reținut răspunsurile clienților la investigația pieței [considerentele (636)-(652) ale deciziei în litigiu], precum și similaritatea dintre DHL, UPS și TNT în termeni de oferte de servicii și de acoperire [considerentele (653)-(659) ale deciziei în litigiu]. Potrivit acestui din urmă criteriu, FedEx este cea mai slabă dintre cele patru întreprinderi pe 21 dintre piețele SEE și, pe 17 dintre aceste piețe, diferența dintre FedEx și concurența sa cea mai apropiată este de cel puțin 20 de puncte procentuale [considerentul (654) al deciziei în litigiu].
- 306 Comisia a subliniat de asemenea similitudinile dintre UPS și TNT în ceea ce privește ofertele de servicii de livrare matinală [considerentele (660)-(665) ale deciziei în litigiu], precum și caracteristicile calitative ale serviciilor oferite [considerentul (666) al deciziei în litigiu]. În ceea ce privește procedurile de licitații, Comisia a subliniat că DHL, UPS și TNT erau concurențe apropiate, în timp ce situația FedEx era mai îndepărtată [considerentele (667)-(684) ale deciziei în litigiu].

- 307 Comisia a combătut concluziile întemeiate pe o analiză efectuată de TNT referitoare la informațiile furnizate de foștii săi clienți în ceea ce privește chestiunea care erau întreprinderile care ofereau servicii concurente, apreciind că această investigație de opinie avea o utilitate redusă, din cauza limitărilor inerente metodologiei utilizate [considerentele (685)-(701) ale deciziei în litigiu].
- 308 În considerentele (705)-(707) ale deciziei în litigiu, Comisia a respins observațiile făcute în răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile, prin care UPS susținea că analiza proximității concurenței nu lua în considerare în mod suficient influența diferențierii serviciilor asupra reprezentativității cotelor de piață ca indicator al proximității concurențiale, ci și asupra raporturilor de variație a concurențelor și a lipsei cuantificării numărului de clienți pentru care DHL nu ar fi o soluție de înlocuire viabilă în detrimentul propriu și al TNT.
- 309 În sfârșit, în considerentele (708)-(711) ale deciziei în litigiu, Comisia a combătut anumite argumente suplimentare invocate de UPS în răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile, referitoare la analiza proximității concurenței. UPS susținea astfel că nu era o concurență apropiată a TNT, cele două întreprinderi având profiluri fundamental diferite. UPS a reproșat Comisiei că a urmat o abordare binară („in” sau „out”) și că s-a concentrat numai pe segmentul de curierat pe distanțe mari al pieței.
- 310 UPS critică evaluarea efectuată de Comisie cu privire la răspunsurile la chestionarele referitoare la piețele bulgară, cehă, daneză și malteză. Totuși, chiar dacă aceste erori ar fi dovedite, este suficient să se constate, pe baza tuturor elementelor din decizia în litigiu care tocmai au fost amintite, că chestionarele de piață constituie doar unul dintre elementele pe care s-a întemeiat Comisia. Or, deși investigațiile de acest tip permit identificarea percepției pe care o au consumatorii sau producătorii asupra pozițiilor lor respective și colectarea de date în această privință, utilitatea lor constă în faptul că permit completarea și ameliorarea înțelegerii unor elemente obiective precum cotele de piață, densitatea rețelelor sau structura ofertei, fără a înlocui însă aceste elemente. În aceste condiții, chiar dacă se presupune că poate fi demonstrată o eroare de apreciere în analiza răspunsurilor la chestionarele referitoare la aceste patru piețe, în orice ipoteză, o asemenea eroare nu este de natură să repună în discuție celelalte elemente pe baza cărora Comisia a concluzionat că FedEx nu era o concurență apropiată a UPS, a TNT și a DHL, elemente pe care, de altfel, UPS nu le-a contestat.
- 311 Niciunul dintre argumentele invocate de UPS în cadrul prezentei acțiuni nu permite, așadar, infirmarea validității aprecierii proximității concurențiale a FedEx.

ii) Cu privire la proiectele de extindere a FedEx

- 312 UPS contestă motivele prin care Comisia a considerat că era puțin probabil ca FedEx să se fi dezvoltat în Europa într-un mod în care să contracareze efectele concentrării dintre ea și TNT, susceptibilă să determine crearea unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective în 15 state membre. UPS expune mai detaliat argumentele sale referitoare la fiecare dintre cele șase aspecte, care sunt reluate în continuare cu privire la rolul FedEx.

– Cu privire la dezvoltarea progresivă a FedEx în Europa

- 313 În opinia UPS, Comisia a afirmat în mod eronat, în considerentul (611) al deciziei în litigiu, că proiectele de extindere a FedEx în Europa se aflau în regres. Această apreciere ar fi contrazisă în mod direct de declarațiile cadrelor din conducerea FedEx, din 19 iunie 2012 și din 9

și 10 octombrie 2012, potrivit cărora FedEx se aștepta să obțină aproape 75 % din cele 350 de milioane de dolari americani (USD) de profit suplimentar din activitățile sale internaționale începând cu sfârșitul exercițiului financiar 2015. UPS insistă asupra faptului că trebuie să se acorde o importanță deosebită unor asemenea declarații publice, din cauza reglementării din Statele Unite aplicabile valorilor mobiliare.

- 314 Este adevărat că declarațiile unor cadre din conducerea unor întreprinderi, care sunt destinate investitorilor, pot constitui indicii pertinente pentru evaluarea efectelor unui proiect de concentrare. Totuși, împrejurarea că aceste declarații intră în domeniul de aplicare al unei reglementări privind valorile mobiliare, care urmărește în special să asigure exactitatea acestora, dacă este cazul prin aplicarea unor sancțiuni, nu înseamnă însă ca, din cauza acestei reglementări, Comisia să aibă obligația să prezume exactitatea sau credibilitatea unor asemenea declarații. La fel ca orice alt element pertinent, revine astfel Comisiei sarcina să manifeste toată diligența necesară pentru a examina relevanța, dar și credibilitatea și caracterul verificabil al unor asemenea declarații în vederea procedurii de control.
- 315 Or, în speță, reiese din dosar că Comisia a luat cunoștință de declarațiile cadrelor din conducerea FedEx care, adresându-se investitorilor, descrieseră evoluția și proiecțiile referitoare la planurile de extindere în termeni mai optimiști decât cei utilizați până atunci în cadrul procedurii referitoare la fuziunea dintre UPS și TNT. Ținând seama de această disonanță denunțată de UPS, Comisia a solicitat FedEx informații suplimentare, în special cu privire la declarațiile din luna octombrie a anului 2012 (documente cu referințele ID 7399 și 7400), cerere la care aceasta din urmă s-a conformat (document cu referința ID 7418). Comisia a acordat UPS un acces restrâns la acest răspuns confidențial în cadrul procedurii din sala de baze de date, care s-a desfășurat la 26 și la 29 octombrie 2012.
- 316 Comisia și-a continuat investigațiile solicitând FedEx, la 16 noiembrie 2012, informații suplimentare (cerere cu referința Q30) cu privire la modificările aduse proiectelor de extindere, precum și ultimul raport referitor la evoluția acestor proiecte prezentate conducerii. În răspunsul său din 19 noiembrie 2012, FedEx a confirmat că obiectivele sale inițiale nu vor fi fost atinse, din cauza, pe de o parte, a faptului că se întemeiau pe ipoteze care s-au dovedit exagerat de optimiste și, pe de altă parte, a unei deteriorări a rezultatelor sale și a condițiilor economice.
- 317 Trebuie să se constate că din acest răspuns reiese că FedEx a revizuit în scădere obiectivele sale privind cotele de piață și cifra de afaceri pentru piața serviciilor din interiorul SEE. Rezultă că afirmațiile care sunt imputate FedEx în considerentul (611) al deciziei în litigiu corespund exact termenilor care figurează în răspunsul FedEx din 19 noiembrie 2012, la care UPS a avut acces, într-o formă neconfidențială, în etapa prezentării faptelor.
- 318 Este necesar de asemenea să se arate că declarațiile cadrelor din conducerea FedEx invocate de UPS nu priveau piața relevantă, ci toate activitățile FedEx, cu excepția celor din Statele Unite. Contrar celor susținute de UPS, aceste declarații date de cadrele din conducerea FedEx în cadrul întâlnirilor lor periodice cu investitorii nu contrazic și nici nu infirmă valoarea probantă a elementelor reunite de Comisie și prin care se urmărește demonstrarea dificultăților avute de FedEx în punerea în aplicare a planului său de extindere organică.
- 319 Argumentația UPS nu este, așadar, fondată și trebuie să fie respinsă.

– *Cu privire la diferența de costuri dintre FedEx și concurențele sale*

320 UPS reproșează Comisiei că a considerat, în considerentul (545) al deciziei în litigiu, că costurile FedEx de ridicare și de livrare o împiedicau, pe termen mediu, să fie competitive în raport cu ea. UPS susține că:

- Comisia s-a limitat să urmeze afirmațiile FedEx fără a examina elementele de probă care stau la baza acestora;
- întrucât costurile de ridicare și de livrare reprezintă doar o fracțiune din costurile pertinente în interiorul SEE, nu exista niciun motiv logic pentru a fi examinate separat, deși costurile de transport aerian ale FedEx, de exemplu, sunt probabil mai apropiate de costurile UPS;
- diferența de costuri invocată de Comisie ar fi contrazisă de existența a 14 piețe naționale în care nu există un obstacol semnificativ în calea concurenței efective.

321 Cu toate acestea, trebuie amintit că, în considerentul (545) al deciziei în litigiu, Comisia a constatat că FedEx, în cadrul planului său de extindere organică din anul 2011, a început să investească în infrastructuri noi, precum centrele de triere, pentru a-și mări capacitatea totală și a ajunge la o acoperire geografică și o densitate de rețea care îi permiteau reducerea costurilor. În pofida acestor investiții, din răspunsul FedEx din 19 noiembrie 2012 reiese că aceasta se aștepta ca propriile costuri de ridicare și de livrare să rămână mult mai mari decât cele ale concurențelor sale.

322 Contrar celor afirmate de UPS, din decizia în litigiu reiese că analiza Comisiei se întemeiază pe o serie de elemente care permit confirmarea diferenței de costuri de tratare pe unitate dintre FedEx și concurențele sale, care poate fi determinată în mod firesc de nivelul scăzut al acoperirii și al densității rețelei sale. Comisia s-a întemeiat astfel pe documente interne ale FedEx, furnizate în anexa la răspunsul său din 19 noiembrie 2012. Astfel cum reiese din considerentele (535) și (536) ale deciziei în litigiu, Comisia s-a întemeiat și pe bazele de date interne referitoare la ofertele comerciale emise de FedEx, precum și pe cererile de ofertă la care FedEx a răspuns, întrucât aceste baze de date permit să se aprecieze competitivitatea prețurilor FedEx în raport cu cele ale concurențelor sale.

323 Ținând seama de diferențele obiective de natură și de funcție dintre aceste două tipuri de rețele, nu este illogică concentrarea Comisiei mai degrabă pe rețeaua PUD decât pe rețeaua aeriană pentru a evidenția diferențele de competitivitate dintre FedEx și concurențele sale. Faptul că UPS subliniază că costurile sale de transport aerian sunt probabil apropiate de cele ale FedEx tinde, de altfel, să susțină această analiză.

324 În sfârșit, este necesar să se constate că chestiunea referitoare la diferența costurilor dintre FedEx și concurențele sale constituie doar unul dintre factorii care permit evaluarea capacității și a motivațiilor acestei întreprinderi pentru a răspunde unei creșteri de preț de către entitatea rezultată din fuziunea dintre UPS și TNT. Această diferență nu este o cauză directă a constatării unui obstacol semnificativ, ci un indiciu care permite să se evalueze motivul pentru care era puțin probabil ca FedEx să se dezvolte în Europa astfel încât să contracareze efectele concentrării dintre UPS și TNT într-o perioadă scurtă. Prin urmare, argumentul UPS care constă în susținerea că analiza costurilor de ridicare și de livrare ale FedEx ar fi contrazisă de existența a 14 piețe naționale în care nu există obstacole semnificative în calea concurenței efective se întemeiază, așadar, pe o premisă eronată.

325 Prin urmare, trebuie să se respingă argumentația UPS.

– *Cu privire la creșterea prevăzută în volum a FedEx*

326 UPS reproșează Comisiei că s-a limitat, în considerentul (614) al deciziei în litigiu, să înlăture previziunile de creștere a FedEx, pentru motivul că era dificil să se prevadă cu certitudine dacă strategia de dezvoltare a acesteia din urmă urma să reușească, fără să fi analizat în profunzime șansele de succes ale acestei strategii.

327 Totuși, acest argument al UPS se întemeiază pe o interpretare eronată a deciziei în litigiu. Astfel cum s-a arătat mai sus în ceea ce privește dezvoltarea progresivă a Fedex în Europa și diferența de costuri dintre Fedex și concurențele sale, Comisia a efectuat o analiză aprofundată a efectelor probabile ale executării planului de extindere a FedEx, precum și a motivațiilor FedEx de a continua sau chiar de a accelera planurile sale de extindere în urma concentrării dintre UPS și TNT, pe baza documentelor FedEx la care UPS ar fi putut să aibă acces sau la care aceasta a avut acces în mod efectiv în cursul procedurii administrative, chiar dacă într-o formă restrânsă.

328 Așadar, acest argument trebuie să fie respins.

– *Cu privire la țările care nu sunt vizate de FedEx în prima fază a proiectelor sale de extindere*

329 UPS critică Comisia pentru că a constatat, în considerentul (613) al deciziei în litigiu, că FedEx decisese să nu includă în prima fază de extindere a acesteia anumite țări (cum ar fi Bulgaria, de exemplu), întrucât nu existau infrastructuri suficient de dezvoltate. În lipsa oricărui element de probă verificabil și întrucât nu a existat posibilitatea ca UPS să se pronunțe în cursul procedurii administrative cu privire la această „primă fază”, analiza respectivă nu ar fi trebuit să fie inclusă în decizia în litigiu.

330 Prin intermediul acestei argumentații, UPS se limitează să critice elementele factuale menționate în considerentul (613) al deciziei în litigiu, pentru motivul că se întemeiază pe elemente de probă la care susține că nu a avut acces integral. Totuși, aceste elemente referitoare la diferitele faze ale planului de extindere a FedEx au fost comunicate UPS în prezentarea faptelor, precum și sub formă de tabele anexate la aceasta. Este adevărat că cea mai mare parte a informațiilor cifrice au fost cenzurate, din cauza naturii lor confidențiale. Cu toate acestea, unele dintre ele au fost înlocuite cu mențiuni sub forma unor diferențe de valori care permit astfel să se dispună de un ordin de mărime. Prezentarea faptelor indica astfel că Fedex nu avea niciun proiect de deschidere a unor noi centre de triere în Bulgaria în următorii doi ani și nici o creștere a capacității sale de manipulare.

331 Comisia a adăugat că planurile Fedex erau din acel moment reduse în raport cu planurile originale și a furnizat informații cifrice în această privință. Deși furnizate sub formă de diferențe, aceste date sunt suficient de precise pentru a permite UPS să înțeleagă semnificația lor. În rest, argumentația UPS nu este susținută de niciun element de drept sau de fapt care să permită să se considere că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă, susceptibilă să angajeze răspunderea extracontractuală a Uniunii. În aceste condiții, argumentația UPS trebuie să fie respinsă.

– *Cu privire la destinațiile acoperite de FedEx*

332 UPS contestă aprecierea prin care Comisia, în considerentul (1008) al deciziei în litigiu, a apreciat că, din cauza numărului redus de destinații acoperite de FedEx, aceasta din urmă nu putea să exercite o presiune concurențială semnificativă asupra entității rezultate din concentrarea dintre UPS și TNT. Această apreciere ar fi eronată. Comisia nu ar fi luat în considerare planurile FedEx, care intenționa să acopere, începând cu anul 2015, mai multe adrese comerciale în SEE decât UPS.

333 Cu toate acestea, trebuie să se constate că argumentația UPS se limitează să denunțe existența unei erori de apreciere care afectează „în special” considerentul (1008) al deciziei în litigiu, fără a indica însă care alte considerente ar fi de asemenea viciate ca urmare a acestei erori. Dacă se face abstracție de această imprecizie, UPS nu invocă niciun element de fapt sau de drept care să demonstreze că considerentul (1008) al deciziei în litigiu ar fi viciat de o eroare care să permită să se considere că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă susceptibilă să angajeze răspunderea Uniunii. Este necesar, prin urmare, ca această argumentație să fie respinsă.

– *Cu privire la analiza în funcție de țară*

334 UPS consideră că analiza în funcție de țară efectuată de Comisie în secțiunea 7.11 din decizia în litigiu nu permite să se concluzioneze că nu există o presiune concurențială eficientă din partea FedEx într-o anumită țară. Comisia s-ar fi limitat la câteva observații insuficient motivate din cauza caracterului lor vag sau superficial și, în orice caz, eronat. Cu titlu de exemplu, UPS invocă analiza Suediei, în privința căreia aprecierea cuprinsă în decizia în litigiu ar fi contrazisă de faptul că, potrivit tuturor proiecțiilor disponibile la acel moment, FedEx intenționa să atingă, în anul 2015, un nivel de acoperire și o cotă de piață mai mare sau egală cu cea a TNT.

335 Cu toate acestea, trebuie să se constate că, în mod contrar celor susținute de UPS, secțiunea 7.11 din decizia în litigiu conține o analiză detaliată și circumstanțiată a tuturor elementelor pertinente pe baza cărora Comisia a putut concluziona că exista un obstacol semnificativ în calea concurenței efective. În orice caz, exemplul proiecțiilor prezentate de FedEx în ceea ce privește piața suedeză, invocat de UPS, nu poate să infirme constatarea efectuată de Comisie cu privire la o serie de piețe naționale în legătură cu nivelul scăzut al presiunii concurențiale exercitate de FedEx în raport cu DHL și cu o entitate constituită din UPS și din TNT. Argumentația UPS se limitează la o critică vagă și generală a acestei analize. În lipsa oricărui element de fapt sau de drept care să permită să se considere că această analiză este viciată astfel încât să se poată considera că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă susceptibilă să angajeze răspunderea Uniunii, această argumentație trebuie să fie respinsă.

d) *Cu privire la concluziile referitoare la nelegalitățile invocate*

336 Reiese din cele ce precedă că, printre toate nelegalitățile invocate, numai cea referitoare la lipsa comunicării modelului econometric este suficient de gravă pentru a putea angaja răspunderea extracontractuală a Uniunii.

3. *Cu privire la legătura de cauzalitate*

- 337 UPS susține în esență că Comisia nu ar fi putut să interzică operațiunea proiectată. După achiziționarea TNT de către FedEx, UPS susține că nu mai putea notifica această operațiune. În prezenta acțiune, i-ar reveni sarcina de a dovedi că dosarul administrativ nu permitea Comisiei să declare incompatibilă operațiunea dintre ea și TNT. A solicita UPS să demonstreze că Comisia ar fi adoptat o decizie de compatibilitate ar însemna să i se impună o sarcină a probei imposibilă.
- 338 UPS consideră că are dreptul la repararea întregului prejudiciu suferit ca urmare a adoptării deciziei în litigiu. Această reparație ar acoperi costurile pe care nu le-ar fi suportat dacă această decizie nu ar fi fost adoptată, precum și beneficiul nerealizat rezultat din aceasta și pe care îl estimează la 1 638 de milioane de euro, după impozitare, care corespunde valorii nete a sinergiilor operațiunii proiectate.
- 339 UPS afirmă că era obligată prin contract să despăgubească TNT în temeiul unei clauze de denunțare, curentă în comerț. UPS amintește că oferta sa de cumpărare nu a putut fi pusă în aplicare, întrucât nu era îndeplinită condiția suspensivă referitoare la autorizarea acestei concentrări de către Comisie. În consecință, UPS ar fi trebuit să plătească TNT o indemnizație pentru denunțare de 200 de milioane de euro, respectiv un cost net, după impozitare, de 131 de milioane de euro. În plus, din valoarea prejudiciului invocat ar trebui dedusă suma de 29 de milioane de euro, cu titlu de cheltuieli legate de operațiune care au fost evitate.
- 340 UPS susține că a avut cheltuieli de 3 708 813,61 euro cu titlu de cheltuieli juridice pentru intervenția sa în procedura de control al operațiunii de concentrare dintre FedEx și TNT, și anume o pierdere, după impozitare, de 2,4 milioane de euro.
- 341 Trebuie amintit că condiția referitoare la legătura de cauzalitate prevăzută la articolul 340 al doilea paragraf TFUE privește existența unei legături de cauzalitate suficient de directe de la cauză la efect între comportamentul instituțiilor Uniunii și prejudiciu, legătură pentru care revine reclamantului sarcina de a face dovada, astfel încât comportamentul reproșat trebuie să fie cauza determinantă a prejudiciului (Hotărârea din 13 decembrie 2018, Uniunea Europeană/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, punctul 52).
- 342 În speță, UPS invocă trei prejudicii distincte a căror reparare o solicită ca urmare a imposibilității de a pune în aplicare operațiunea proiectată, și anume, în primul rând, cheltuielile legate de participarea sa la procedura de control al operațiunii dintre FedEx și TNT, în al doilea rând, plata către TNT a unei despăgubiri contractuale pentru denunțare și, în al treilea rând, beneficiul nerealizat suferit. UPS susține în esență că nelegalitățile a căror existență a susținut-o constituie cauza directă a acestor trei prejudicii.
- 343 În ceea ce privește, mai întâi, participarea UPS la procedura de control al concentrării dintre FedEx și TNT, aceasta rezultă în mod vădit din libera sa alegere. Nu este vorba despre o consecință directă a deciziei în litigiu și, cu atât mai mult, nici despre încălcarea drepturilor sale procedurale. Prin urmare, nici încălcarea drepturilor sale procedurale, nici celelalte încălcări pe care le invocă nu pot fi considerate cauza determinantă a prejudiciului materializat prin cheltuielile efectuate cu ocazia participării sale la procedura privind operațiunea dintre FedEx și TNT. Prin urmare, cererea de reparare a acestui prejudiciu trebuie să fie respinsă.

- 344 În continuare, în ceea ce privește despăgubirea pentru denunțare, este cert că plata acestei despăgubiri își are originea într-o obligație contractuală rezultată din termenii acordului din 19 martie 2012 de fuziune dintre UPS și TNT (anexa C.3 la replică).
- 345 Într-adevăr, se observă că acest acord prevedea (clauza cuprinsă la punctul 4.3b din acord) că oferta publică de cumpărare a UPS cu privire la titlurile TNT era încheiată sub condiția suspensivă a unei decizii pozitive a Comisiei. Dacă această condiție nu era îndeplinită, UPS avea sarcina să anunțe această neîndeplinire. Nerealizarea acestei condiții suspensive constituia de asemenea o cauză de reziliere a acordului de fuziune (clauza cuprinsă la punctul 15.1.c din acord), care permitea TNT să obțină, la prima cerere, plata de către UPS a unei despăgubiri pentru încetare de 200 de milioane de euro (clauza cuprinsă la punctul 16 din acord) după ce i-a notificat acesteia rezilierea acordului respectiv.
- 346 Acest angajament contractual rezultă din voința părților de a repartiza între ele, potrivit propriilor aprecieri, riscul ca operațiunea proiectată să nu obțină aprobarea prealabilă a Comisiei, risc în privința căruia Curtea a amintit că este inerent oricărei proceduri de control al concentrărilor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 2009, Comisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, punctul 203).
- 347 Or, s-a statuat deja că consecințele prejudiciabile ale unor angajamente contractuale liber consimțite de destinatarul unei decizii a Comisiei nu pot constitui cauza determinantă a prejudiciului suferit ca urmare a nelegalităților care afectează această decizie (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 2009, Comisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, punctul 205).
- 348 De asemenea, atunci când o decizie prin care se aplică o amendă este însoțită de posibilitatea de a constitui o garanție destinată să asigure plata respectivă și dobânzile de întârziere, în așteptarea soluționării acțiunii formulate împotriva acestei decizii, prejudiciul constând în cheltuielile aferente garanției rezultă nu din decizia menționată, ci din propria alegere a persoanei interesate de a constitui mai degrabă o garanție decât de a executa imediat obligația de rambursare. În aceste condiții, Curtea a statuat că nu există nicio legătură causală directă între comportamentul reproșat Comisiei și prejudiciul invocat [a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 februarie 2013, Inalca și Cremonini/Comisia, C-460/09 P, EU:C:2013:111, punctele 118 și 120, Hotărârea din 21 aprilie 2005, Holcim (Deutschland)/Comisia, T-28/03, EU:T:2005:139, punctul 123, și Ordonanța din 12 decembrie 2007, Atlantic Container Line și alții/Comisia, T-113/04, nepublicată, EU:T:2007:377, punctul 38].
- 349 Această soluție este aplicabilă atunci când, în împrejurări analoge, prejudiciul invocat nu rezultă din constituirea, ci din menținerea unei garanții bancare, un asemenea prejudiciu rezultând din propria alegere a întreprinderii de a nu înceta această garanție, în pofida consecințelor financiare pe care aceasta le-ar implica (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 decembrie 2018, Uniunea Europeană/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, punctul 59).
- 350 Întrucât plata de către UPS a unei despăgubiri pentru denunțare, de 200 de milioane de euro, în beneficiul TNT decurge direct din acordul dintre aceste două întreprinderi, nu s-a dovedit că încălcarea drepturilor procedurale ale UPS sau celelalte încălcări pe care le invocă reprezintă cauza determinantă a acesteia. În consecință, este necesar să se respingă cererea de despăgubire a acestui prejudiciu.

- 351 În sfârșit, în ceea ce privește prejudiciul legat de beneficiul nerealizat suferit ca urmare a imposibilității de a pune în aplicare operațiunea proiectată, în urma întrebărilor scrise și orale adresate de Tribunal, UPS precizează că acest prejudiciu corespunde valorii nete a sinergiilor pe care spera să le realizeze prin intermediul acestei operațiuni sau, cel puțin, pierderii unei șanse de a realiza asemenea sinergii.
- 352 Comisia contestă admisibilitatea argumentației întemeiate pe pierderea unei șanse și susține că cererea introductivă nu era întemeiată pe o asemenea afirmație, ci pe certitudinea că ar fi fost lipsită de beneficiile care trebuiau să rezulte din sinergiile așteptate.
- 353 Astfel cum reiese din cererea introductivă, reclamanta arată că, în lipsa uneia sau a mai multora dintre încălcările invocate, ar fi achiziționat TNT și ar fi materializat avantajele care decurg din operațiune. UPS invocă astfel un prejudiciu care corespunde unei sume de „1 638 de milioane de euro, ce reflectă valoarea netă după impozitare a sinergiilor de costuri, pierdute ca urmare a interzicerii operațiunii”. Cererea de despăgubire a reclamantei este, în acest mod, întemeiată pe convingerea că nelegalitățile care afectează decizia atacată au împiedicat-o să achiziționeze TNT în cadrul operațiunii de concentrare în cauză. O asemenea cerere trebuie interpretată în sensul că are ca obiect nu despăgubirea pentru pierderea șansei de a încheia tranzacția respectivă, ci despăgubirea pentru pierderea certă a sinergiilor de costuri. Acest lucru nu este repus în discuție de faptul că, în răspunsul la întrebările adresate de Tribunal, reclamanta a arătat că cererea de despăgubiri includea, într-un anumit mod, o pierdere a șansei. Astfel, acest nou capăt de cerere referitor la prejudiciu a fost invocat tardiv și este, în consecință, inadmisibil (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 septembrie 2011, *Evropaïki Dynamiki/BEI*, T-461/08, EU:T:2011:494, punctul 210).
- 354 În ceea ce privește prejudiciul material legat de beneficiul nerealizat pentru care UPS solicită să fie despăgubită, chestiunea determinantă este aceea dacă încălcarea drepturilor procedurale ale UPS constituie cauza acestui prejudiciu.
- 355 Or, nu se poate prezuma că, în lipsa încălcării drepturilor procedurale ale UPS, operațiunea de concentrare ar fi fost declarată compatibilă. Într-adevăr, analiza legăturii de cauzalitate nu poate pleca de la premisa incorectă potrivit căreia, în lipsa actului nelegal, instituția s-ar fi abținut să acționeze sau ar fi adoptat un act contrar, ce ar putea de asemenea să reprezinte un comportament nelegal al acesteia, ci trebuie să se recurgă la compararea între situația generată, pentru terțul în cauză, prin acțiunea culpabilă și situația care ar rezulta pentru acesta dintr-o conduită a instituției în conformitate cu norma de drept (Hotărârea din 11 iulie 2007, *Schneider Electric/Comisia*, T-351/03, EU:T:2007:212, punctul 264).
- 356 Astfel, faptul că lipsa comunicării modelului econometric a determinat anularea deciziei în litigiu nu înseamnă că, în lipsa acestei neregularități, Comisia ar fi fost obligată să declare operațiunea dintre UPS și TNT ca fiind compatibilă cu piața internă.
- 357 În prezența unei încălcări a dreptului la apărare care afectează o decizie de declarare a fuziunii unor întreprinderi ca fiind incompatibilă cu piața internă, nu trebuie să se statueze că, în lipsa acestei încălcări, operațiunea notificată ar fi fost declarată compatibilă în mod explicit sau implicit, ci trebuie apreciate efectele pe care viciul identificat a putut să le aibă asupra sensului deciziei. Așadar, pentru pronunțarea asupra existenței unei legături de cauzalitate suficiente între neîndeplinirea obligațiilor identificată și prejudiciul invocat, este necesar să se aprecieze impactul

- încălcărilor dreptului la apărare asupra continuării procedurii de control al operațiunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 iulie 2007, *Schneider Electric/Comisia*, T-351/03, EU:T:2007:212, punctele 266 și 268).
- 358 În speță, deși erorile de concepție invocate cu privire la modelul econometric reținut au putut contribui la reducerea valorii sale probante, reclamanta nici nu a demonstrat, nici nu a furnizat elementele care ar permite Tribunalului să concluzioneze, cu certitudinea necesară, că aceste erori erau suficiente pentru a invalida întreaga analiză economică a operațiunii dintre UPS și TNT și constatarea unui obstacol semnificativ în calea concurenței efective. În plus, astfel cum rezultă din cuprinsul punctelor 216-226 de mai sus, decizia Comisiei de a nu autoriza concentrarea proiectată este întemeiată pe analiza economică a mai multor elemente, iar nu numai pe cea efectuată pornind de la modelul econometric utilizat. Prin urmare, nu se poate concluziona că această încălcare a dreptului la apărare a avut un impact decisiv asupra rezultatului procedurii de control al operațiunii proiectate.
- 359 În plus față de considerațiile care precedă, trebuie amintit că o decizie de incompatibilitate rămâne în orice ipoteză supusă controlului instanței Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 2009, *Comisia/Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, punctul 203).
- 360 Articolul 10 alineatul (5) din Regulamentul nr. 139/2004 prevede, în cazul anulării în justiție a unei decizii a Comisiei, că aceasta din urmă reexaminează concentrarea în vederea adoptării unei decizii în temeiul articolului 6 alineatul (1) din acest regulament. Acest mecanism garantează astfel întreprinderii care a notificat o concentrare să obțină, în executarea deciziei juridictionale, o nouă evaluare a concentrării notificate, fără ca această operațiune să poată, în orice caz, să fie pusă în aplicare în lipsa controlului prealabil al Comisiei.
- 361 Dacă întreprinderea care a notificat o concentrare renunță la concentrare fără a aștepta o nouă decizie a Comisiei la finalul procedurii de continuare a controlului, această renunțare este cauza directă a abandonării operațiunii și a consecințelor materiale care pot decurge din ea. O asemenea situație s-a aflat la originea Hotărârii din 16 iulie 2009, *Comisia/Schneider Electric* (C-440/07 P, EU:C:2009:459). În acea cauză, întreprinderea care a notificat o concentrare a preferat, după ce a obținut anularea de către Tribunal a deciziei de incompatibilitate, să abandoneze concentrarea proiectată înainte de finalizarea procedurii de continuare a controlului. S-a statuat astfel că cauza directă a prejudiciului invocat privind deprecierea valorii unei cesiuni, care a fost suferită după anularea unei decizii negative și a unei decizii de separare, a fost decizia întreprinderii care a notificat o concentrare de a permite ca cesiunea în discuție să devină efectivă din cauza temerii de a nu obține, în cadrul continuării procedurii, o decizie de constatare a compatibilității operațiunii de concentrare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 2009, *Comisia/Schneider Electric*, C-440/07 P, EU:C:2009:459, punctele 202-205).
- 362 În speță, în temeiul articolului 10 alineatul (5) din Regulamentul nr. 139/2004, Comisia ar fi trebuit, după anularea deciziei în litigiu, să reia procedura de control al operațiunii dintre UPS și TNT și, în executarea Hotărârii din 7 martie 2017, *United Parcel Service/Comisia* (T-194/13, EU:T:2017:144), să comunice UPS modelul econometric pe care intenționa să îl utilizeze pentru a cuantifica efectul previzibil al concentrării asupra prețurilor. În plus, ar trebui ca, în continuare, Comisia să fie competentă să controleze operațiunea notificată. Astfel, în lipsa unei operațiuni de concentrare, aceasta nu dispune de competența de a adopta o decizie în temeiul Regulamentului nr. 139/2004 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 septembrie 2004, *MCI/Comisia*, T-310/00, EU:T:2004:275, punctul 96).

- 363 Or, acordul de fuziune impunea UPS nu numai să anunțe o decizie negativă a Comisiei care să împiedice îndeplinirea condiției suspensive căreia i se supunea oferta de cumpărare, ci, în plus, acest acord (clauza cuprinsă la punctul 2.10.b din acord) prevedea într-o asemenea ipoteză că UPS putea, la latitudinea sa exclusivă și sub rezerva acordului autorității neerlandeze pentru piețele financiare, să își extindă oferta inițială pentru una sau mai multe perioade care să aibă o durată pe care părțile o considerau în mod rezonabil necesară pentru îndeplinirea condiției suspensive a declarației de compatibilitate din partea Comisiei. Acordul de fuziune oferea astfel UPS posibilitatea să își prelungească oferta privind TNT la latitudinea sa exclusivă în eventualitatea unei declarații de incompatibilitate.
- 364 Prin comunicatul de presă din 14 ianuarie 2013, UPS a anunțat că fusese informată de Comisie cu privire la intenția acesteia din urmă de a interzice operațiunea proiectată. În comunicatul de presă, UPS raporta afirmațiile principalului său cadru de conducere, indicând în mod univoc că luase decizia de renunțare la operațiunea proiectată. După adoptarea deciziei în litigiu, printr-un al doilea comunicat de presă din 30 ianuarie 2013, UPS a anunțat, pe de o parte, retragerea ofertei sale privind TNT și, pe de altă parte, că cele două întreprinderi au decis să înceteze acordul lor de fuziune.
- 365 În aceste condiții, este necesar să se constate că UPS a renunțat să achiziționeze TNT încă de la 14 ianuarie 2013, și anume cu mai mult de doi ani înainte ca FedEx să își anunțe oferta de cumpărare privind TNT. Faptele demonstrează de asemenea că UPS nu a revenit niciodată asupra acestei renunțări. UPS nu a depus o nouă ofertă privind TNT după decizia în litigiu și nici nu a reacționat la oferta depusă de FedEx prin lansarea unei oferte concurente. Astfel, chiar dacă se presupune că neregularitatea săvârșită de Comisie la momentul adoptării deciziei în litigiu ar fi putut cauza UPS un beneficiu nerealizat, faptul că această întreprindere a renunțat la operațiunea proiectată încă din momentul anunțării deciziei în litigiu a avut ca efect ruperea oricărei legături directe de cauzalitate între această neregularitate și prejudiciul invocat.
- 366 Cu toate acestea, UPS susține că, atunci când Tribunalul a anulat decizia în litigiu, era prea târziu pentru a lansa o nouă ofertă, întrucât FedEx achiziționase între timp TNT. UPS apreciază că procedura jurisdicțională nu este adaptată examinării deciziilor în materie de control al concentrărilor.
- 367 Totuși, împrejurarea că anularea deciziei în litigiu a intervenit ulterior achiziționării TNT de către FedEx nu are nicio incidență asupra pretensei legături de cauzalitate dintre nelegalitatea procedurală constatată și prejudiciul invocat. Pe lângă faptul că UPS a renunțat la proiectul de achiziționare a TNT cu mai mult de doi ani înainte ca FedEx să își anunțe oferta privind TNT și că nu a prezentat în niciun moment o ofertă concurentă, este necesar să se sublinieze că, având în vedere caracterul autonom al acțiunii în despăgubire, UPS nu avea nicidecum obligația să introducă în prealabil o acțiune în anulare.
- 368 Pe de altă parte, în cursul ședinței, UPS a arătat că se afla în imposibilitatea de a continua operațiunea de concentrare cu TNT după refuzul Comisiei, ținând seama de reglementarea neerlandeză în materie de oferte publice de cumpărare. Cu toate acestea, trebuie arătat că argumentația UPS cu privire la acest aspect nu este întemeiată, întrucât UPS nu a furnizat niciun text de lege națională în susținerea sa, și nu permite, prin urmare, să se concluzioneze că exista o constrângere independentă de voința sa de a abandona operațiunea de concentrare cu TNT.

- 369 În ceea ce privește criticile formulate de UPS împotriva sistemului jurisdicțional al Uniunii în general și a caracterului efectiv al căilor de atac în materie de control al concentrărilor în special, ele nu se întemeiază pe niciun argument juridic. În măsura în care aceste critici pot fi interpretate în sensul că prin intermediul lor se urmărește să se conteste legalitatea sistemului căilor de atac prevăzut de Tratatul FUE, pentru motivul că nu ar permite să i se asigure o protecție jurisdicțională efectivă în sensul articolului 47 din cartă, este suficient să se amintească faptul că împrejurarea că reclamantul nu este în măsură să stabilească existența unui comportament nelegal din partea instituțiilor Uniunii, a unui pretins prejudiciu și a unei legături de cauzalitate între un asemenea comportament și un asemenea prejudiciu nu înseamnă că acesta a fost lipsit de protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 12 septembrie 2006, Reynolds Tobacco și alții/Comisia, C-131/03 P, EU:C:2006:541, punctul 84).
- 370 În sfârșit, doar statele membre au competența să reformeze sistemul căilor de atac instituit de tratat, o asemenea competență depășind competențele atribuite de tratat instanțelor Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 iulie 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul, C-50/00 P, EU:C:2002:462, punctele 44 și 45, și Ordonanța din 24 noiembrie 2016, Petraitis/Comisia, C-137/16 P, nepublicată, EU:C:2016:904, punctul 24).
- 371 Din aceste elemente rezultă că nu s-a dovedit că încălcarea drepturilor procedurale ale UPS sau celelalte încălcări invocate de aceasta din urmă sunt cauza determinantă a pretinsului său beneficiu nerealizat. În consecință, este necesar să se respingă cererea de despăgubire a acestui prejudiciu.
- 372 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, acțiunea trebuie să fie respinsă în totalitate.

IV. Cu privire la cheltuielile de judecată

- 373 Potrivit articolului 134 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Potrivit articolului 135 alineatul (2) din același regulament, o parte, chiar dacă a avut câștig de cauză, poate fi obligată de Tribunal la plata, în tot sau în parte, a cheltuielilor de judecată, în cazul în care conduita acesteia, inclusiv din perioada anterioară formulării cererii introductive, justifică acest lucru, în special în cazul în care a provocat celelalte părți cheltuieli pe care Tribunalul le apreciază ca fiind nejustificate sau șicanatoare.
- 374 Potrivit jurisprudenței, este necesară aplicarea articolului 135 alineatul (2) din Regulamentul de procedură atunci când o instituție sau un organism al Uniunii a favorizat, prin comportamentul său, nașterea litigiului [Hotărârea din 8 iulie 2015, European Dynamics Luxembourg și alții/Comisia, T-536/11, EU:T:2015:476, punctul 391 (nepublicată), și Hotărârea din 23 aprilie 2018, CRM/Comisia, T-43/15, nepublicată, EU:T:2018:208, punctul 105]. În speță, prin faptul că a omis să comunice versiunea finală a modelului econometric reținut în susținerea deciziei în litigiu, Comisia a plasat UPS într-o situație care nu îi permite să înțeleagă metodologia pe care s-a aceasta întemeiat pentru a cuantifica efectele previzibile ale concentrării proiectate asupra nivelului prețurilor. După ce a obținut anularea deciziei în litigiu, UPS a introdus prezenta acțiune pentru a obține repararea prejudiciului pe care consideră că l-a suferit. UPS, deși a căzut în pretenții, a reușit totuși să demonstreze că Comisia a săvârșit o încălcare suficient de gravă a drepturilor sale procedurale. În aceste împrejurări, în temeiul articolului 135 alineatul (2) din

Regulamentul de procedură, se impune obligarea Comisiei să suporte propriile cheltuieli de judecată, precum și o treime din cheltuielile de judecată efectuate de UPS și obligarea UPS să suporte două treimi din propriile cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a șaptea extinsă)

declară și hotărăște:

- 1) Respinge acțiunea.**
- 2) Obligă Comisia Europeană să suporte propriile cheltuieli de judecată, precum și o treime din cheltuielile de judecată efectuate de United Parcel Service, Inc.**
- 3) Obligă United Parcel Service să suporte două treimi din propriile cheltuieli de judecată.**

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 23 februarie 2022.

Semnături

Cuprins

I.	Istoricul litigiului	2
II.	Procedura și concluziile părților	3
III.	În drept	4
	A. Cu privire la admisibilitatea anumitor motive, argumente și elemente de probă	4
	1. Cu privire la caracterul confuz al argumentației UPS	4
	2. Cu privire la încălcarea articolului 76 litera (d) din Regulamentul de procedură	5
	a) Cu privire la admisibilitatea argumentației UPS referitoare la încălcarea drepturilor procedurale	6
	b) Cu privire la admisibilitatea argumentației UPS referitoare la eroarea de apreciere a efectelor concentrării asupra prețurilor	7
	1) Cu privire la punctele 34-37 din cererea introductivă	7
	2) Cu privire la trimiterea la anexa A.12 la cererea introductivă	7
	3) Cu privire la trimiterea la anexele A.8 și A.9 la cererea introductivă, precum și la anexele C.1 și C.2 la replică	8
	4) Cu privire la punctul 84 din cererea introductivă	9
	c) Cu privire la admisibilitatea argumentației UPS referitoare la eroarea de apreciere a creșterilor în eficiență	9
	1) Cu privire la punctul 46 din cererea introductivă	9
	2) Cu privire la trimiterea la anexa C.6 la replică	10
	3) Cu privire la trimiterea la anexele C.7 și C.37 la replică	10
	3. Cu privire la încălcarea articolului 85 din Regulamentul de procedură	11
	a) Cu privire la admisibilitatea anexelor C.6, C.7 și C.37 la replică	12
	b) Cu privire la admisibilitatea rapoartelor expertului în econometrie depuse de Comisie	12
	B. Cu privire la fond	13
	1. Cu privire la condițiile de angajare a răspunderii extracontractuale a Uniunii	13
	2. Cu privire la nelegalitățile invocate	15
	a) Cu privire la încălcarea drepturilor procedurale ale UPS	15

1) Cu privire la lipsa comunicării modelului econometric reținut	15
2) Cu privire la lipsa comunicării criteriilor de evaluare a creșterilor în eficiență . .	20
3) Cu privire la lipsa comunicării anumitor documente confidențiale ale FedEx . .	23
i) Cu privire la accesul la cele 484 de documente confidențiale interne ale FedEx, depuse la dosar la 10 august 2012	26
ii) Cu privire la accesul la documentele transmise de FedEx la 9 și la 15 noiembrie 2012	28
b) Cu privire la încălcarea obligației de motivare	30
c) Cu privire la erorile de apreciere a operațiunii proiectate	31
1) Cu privire la analiza efectelor concentrării asupra prețurilor	31
i) Cu privire la neluarea în considerare a anumitor date ale FedEx	31
ii) Cu privire la erorile de concepție ale modelului econometric al Comisiei . .	32
2) Cu privire la creșterile în eficiență	37
i) Observații introductive	37
ii) Cu privire la evaluarea creșterilor în eficiență invocate de UPS	38
– Cu privire la rețeaua aeriană și la serviciile de handling la sol în Europa (al patrulea an)	39
– Cu privire la costurile administrative	39
– Cu privire la transportul aerian transatlantic	40
– Cu privire la transportul în numele unui terț	41
– Cu privire la transportul rutier pe liniile în rețea	41
– Cu privire la amplasamente	42
– Cu privire la rețeaua PUD	43
– Cu privire la prestatorii de servicii externi	45
3) Cu privire la diferența de tratament în raport cu operațiunea dintre FedEx și TNT	46
4) Cu privire la situația FedEx	48
i) Cu privire la proximitatea concurențială dintre FedEx și UPS	48
ii) Cu privire la proiectele de extindere a FedEx	50

– Cu privire la dezvoltarea progresivă a FedEx în Europa	50
– Cu privire la diferența de costuri dintre FedEx și concurențele sale	52
– Cu privire la creșterea prevăzută în volum a FedEx	53
– Cu privire la țările care nu sunt vizate de FedEx în prima fază a proiectelor sale de extindere	53
– Cu privire la destinațiile acoperite de FedEx	54
– Cu privire la analiza în funcție de țară	54
d) Cu privire la concluziile referitoare la nelegalitățile invocate	54
3. Cu privire la legătura de cauzalitate	55
IV. Cu privire la cheltuielile de judecată	60