



## Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (siedma rozšírená komora)

z 23. februára 2022\*

„Mimozmluvná zodpovednosť – Hospodárska súťaž – Trh medzinárodných služieb expresného doručovania malých balíkov v rámci EHP – Koncentrácia – Rozhodnutie, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom – Zrušenie rozhodnutia rozsudkom Všeobecného súdu – Právo na obhajobu – Dostatočne závažné porušenie právnej normy, ktorá priznáva práva jednotlivcom – Príčinná súvislosť“

Vo veci T-834/17,

**United Parcel Service, Inc.**, so sídlom v Atlante, Georgia (Spojené štáty), v zastúpení: A. Ryan, solicitor, F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie a F. Roscam Abbing, advokáti,

žalobkyňa,

proti

**Európskej komisii**, v zastúpení: N. Khan, P. Berghe, M. Farley a R. Leupold Henning, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorej predmetom je návrh podľa článku 268 ZFEÚ na náhradu škody, ktorá žalobkyni vznikla pre nezákonnosť rozhodnutia Komisie C(2013) 431 z 30. januára 2013, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom a fungovaním Dohody o EHP (vec COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

VŠEOBECNÝ SÚD (siedma rozšírená komora),

v zložení: predseda komory S. Papasavvas, sudcovia R. da Silva Passos, I. Reine, L. Truchot a M. Sampo Pucurull (spravodajca),

tajomník: E. Artemiou, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní, ktoré sa konalo 28. októbra 2020,

vyhlásil tento

\* Jazyk konania: angličtina.

## Rozsudok

### I. Okolnosti predchádzajúce sporu

- 1 V Európskom hospodárskom priestore sú žalobkyňa, United Parcel Service Inc. (ďalej len „UPS“ alebo „žalobkyňa“), a TNT Express NV (ďalej len „TNT“) dve spoločnosti prítomné na trhu medzinárodných služieb expresného doručovania malých balíkov.
- 2 Dňa 26. júna 2012 Európska komisia uverejnila predbežné oznámenie o koncentrácii (vec COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (Ú. v. EÚ C 186, 2012, s. 9) podľa článku 4 nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. EÚ L 24, 2004, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 40), ktoré bolo vykonané nariadením Komisie (ES) č. 802/2004 z 21. apríla 2004 (Ú. v. EÚ L 133, 2004, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 88).
- 3 Dňa 11. januára 2013 Komisia informovala UPS, že plánovanú koncentráciu medzi ňou a spoločnosťou TNT zamýšľa zakázať.
- 4 Dňa 14. januára 2013 UPS uverejnila túto informáciu prostredníctvom tlačovej správy.
- 5 Dňa 18. januára 2013 poradný výbor stanovený v článku 19 nariadenia č. 139/2004 vydal kladné stanovisko k návrhu rozhodnutia Komisie vyhlasujúceho koncentráciu medzi spoločnosťami UPS a TNT za nezlučiteľnú.
- 6 Dňa 30. januára 2013 Komisia prijala rozhodnutie C(2013) 431, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom a fungovaním Dohody o EHP (vec COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (ďalej len „sporné rozhodnutie“). Komisia sa domnievala, že koncentrácia medzi UPS a TNT by predstavovala značné narušenie efektívnej hospodárskej súťaže na trhoch dotknutých služieb v pätnástich členských štátoch, a to v Bulharsku, v Českej republike, Dánsku, Estónsku, Lotyšsku, Litve, Maďarsku, na Malte, v Holandsku, Poľsku, Rumunsku, Slovinsku, na Slovensku, vo Fínsku a vo Švédsku.
- 7 Prostredníctvom tlačovej správy z toho istého dňa UPS oznámila, že sa vzdá zamýšľanej koncentrácie.
- 8 Dňa 5. apríla 2013 podala UPS na Všeobecný súd žalobu o neplatnosť sporného rozhodnutia, ktorá bola zaregistrovaná pod číslom T-194/13, a návrh na prejednanie veci v skrátanom súdnom konaní, ktorý Všeobecný súd zamietol.
- 9 Dňa 7. apríla 2015 FedEx Corp. oznámila ponuku na kúpu spoločnosti TNT.
- 10 Dňa 4. júla 2015 Komisia uverejnila predbežné oznámenie o koncentrácii (vec M.7630 – FedEx/TNT Express) (Ú. v. EÚ C 220, 2015, s. 15) v súvislosti s transakciou, na základe ktorej mala FedEx nadobudnúť spoločnosť TNT.
- 11 Dňa 8. januára 2016 Komisia prijala rozhodnutie, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za zlučiteľnú s vnútorným trhom a s uplatňovaním Dohody o EHP (vec M.7630 – FedEx/TNT Express), ktorej zhrnutie bolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie* (Ú. v. EÚ C 450, 2016, s. 12), týkajúce sa transakcie medzi spoločnosťami FedEx a TNT.

- 12 Rozsudkom zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisnia (T-194/13, EU:T:2017:144), Všeobecný súd sporné rozhodnutie zrušil.
- 13 Dňa 16. mája 2017 Komisia podala odvolanie proti rozsudku zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisnia (T-194/13, EU:T:2017:144), ktorý Súdny dvor zamietol rozsudkom zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

## II. Konanie a návrhy účastníkov

- 14 Návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu žalobkyňa 29. decembra 2017 podala túto žalobu.
- 15 Podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 29. januára 2018 Komisia požiadala Všeobecný súd, aby prerušil konanie až do rozhodnutia o odvolaní vo veci C-265/17 P, alebo subsidiárne, aby prijal opatrenie na zabezpečenie priebehu konania na to, aby Všeobecný súd po prvé určil, či sú splnené podmienky vzniku zodpovednosti Európskej únie podľa článku 340 ZFEÚ, okrem existencie ujmy, a teda, po druhé, či nebolo potrebné žiadne prispenie účastníkov konania k výške uvádzanej ujmy, až do nového rozhodnutia.
- 16 Rozhodnutím zo 6. februára 2018 predseda komory rozhodol prerušiť konanie až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci C-265/17 P. Naopak Všeobecný súd nevyhovel návrhu Komisie na nariadenie opatrení na zabezpečenie priebehu konania.
- 17 Komisia vyjadrením podaným do kancelárie Všeobecného súdu 25. januára 2019 opätovne požiadala o prijatie opatrenia na zabezpečenie priebehu konania spočívajúceho v tom, aby Všeobecný súd na úvod určil, či sú splnené podmienky vzniku zodpovednosti Únie podľa článku 340 ZFEÚ, s vylúčením akejkoľvek otázky týkajúcej sa existencie akejkoľvek ujmy uvádzanej spoločnosťou UPS, a teda oslobodil účastníkov konania od povinnosti zaoberať sa otázkami týkajúcimi sa výšky uvádzanej škody až do nového rozhodnutia.
- 18 Podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 14. februára 2019 UPS podala námietku proti tomuto návrhu a Všeobecný súd nevyhovel návrhu Komisie na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania.
- 19 Po zmene zloženia Všeobecného súdu rozhodnutím zo 17. októbra 2019 predseda Všeobecného súdu na základe článku 27 ods. 3 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu pridelil vec novému sudcovi spravodajcovi pridelenému do siedmej komory.
- 20 Všeobecný súd podľa článku 28 rokovacieho poriadku na návrh siedmej komory rozhodol o postúpení veci rozšírenému rozhodovaciemu zloženiu.
- 21 Na základe návrhu sudcu spravodajcu Všeobecný súd (siedma rozšírená komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania upravených v článku 89 rokovacieho poriadku položil účastníkom konania písomné otázky, na ktoré odpovedali v stanovenej lehote. Všeobecný súd tiež položil účastníkom konania písomnú otázku a vyzval ich, aby na ňu odpovedali na pojednávaní.

- 22 UPS navrhuje, aby Všeobecný súd:
- priznal v jej prospech odškodnenie vo výške 1,742 miliardy eur zvýšenej o uplatniteľné úroky,
  - priznal v jej prospech kompenzáciu za dane, ktoré budú vyrubené z poskytnutého odškodnenia, s prihliadnutím na daňovú sadzbu uplatniteľnú k dátumu rozhodnutia Všeobecného súdu a
  - uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania.
- 23 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobu,
  - uložil žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania.

### III. Právny rámec

#### A. O prípustnosti niektorých žalobných dôvodov, tvrdení a dôkazov

- 24 Komisia tvrdí, že vyjadrenia spoločnosti UPS sú nejasné a nie sú v súlade ani s požiadavkami článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku, ani s ustanoveniami článku 85 tohto rokovacieho poriadku a že niektoré tvrdenia a dôkazy predložené na ich podporu by preto mali byť vyhlásené za neprípustné.

##### 1. O nejasnom charaktere argumentácie UPS

- 25 Komisia vytyka spoločnosti UPS, že svoju argumentáciu rozvinula rozptýlene bez toho, aby dodržala uvedenie žalobných dôvodov. Žaloba sa opiera o tri žalobné dôvody zodpovedajúce každej z podmienok vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie. UPS však uviedla viacero tvrdení mimo žalobného dôvodu, s ktorým sa svojou podstatou spájajú. UPS tak v štádiu žaloby uviedla tvrdenia týkajúce sa protiprávnosti v častiach venovaných príčinnej súvislosti. V štádiu repliky UPS posudzovala oba tieto aspekty, pričom v časti venovanej ujme uviedla tvrdenia týkajúce sa dvoch ďalších podmienok mimozmluvnej zodpovednosti Únie. Komisia sa domnieva, že Všeobecný súd nemôže tieto tvrdenia zoskupiť, pretože formálne nezodpovedajú zneniu žalobného dôvodu, v rámci ktorého sa uvádzajú.
- 26 V prejednávanej veci je pravda, že UPS v žalobe rozvinula časť svojej argumentácie týkajúcu sa údajných protiprávností v rámci žalobných dôvodov týkajúcich sa ostatných podmienok vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie, najmä v časti týkajúcej sa príčinnej súvislosti. Hoci takýto nedostatok koherentnosti môže prispieť k tomu, aby žaloba bola nejasná, nemôže viesť k jej neprípustnosti, hoci aj čiastočnej, ak sú podstatné skutkové a právne okolnosti, na ktorých sú návrhy založené, zhrnuté stručne, jasne a presne, v súlade s ustanoveniami článku 21 Štatútu Súdneho dvora Európskej únie a článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku, čo umožňuje žalovanému, aby si zachoval svoje práva a Všeobecnému súdu, aby o spore rozhodol. Na splnenie týchto požiadaviek je potrebné, aby žaloba, ktorej cieľom je, ako v prejednávanej veci, náhrada škôd údajne spôsobených inštitúciami Únie, obsahovala skutočnosti umožňujúce identifikovať tak konanie, ktoré žalobca vytyka týmto inštitúciám, ako aj dôvody, pre ktoré sa domnieva, že medzi

týmto konaním a škodou, ktorú údajne utrpel, existuje príčinná súvislosť (pozri rozsudok zo 14. decembra 2005, FIAMM a FIAMM Technologies/Rada a Komisia, T-69/00, EU:T:2005:449, bod 68 a citovaná judikatúra).

- 27 Hoci organizácia niektorých právnych a skutkových tvrdení predložených žalobkyňou nie je štruktúrovaná, nič to nemení na tom, že Všeobecný súd, ako aj Komisia sú schopní identifikovať skutkové a právne okolnosti, na ktorých sa zakladajú návrhy žalobkyne. Komisia sa navyše nedovoľáva žiadneho osobitného pravidla na podporu svojho tvrdenia, podľa ktorého Všeobecný súd nemôže zoskupiť tvrdenia predložené formálne nesúrodým spôsobom podľa ich podstaty. V každom prípade je takéto tvrdenie ťažko zlučiteľné so skutočnosťou, že pri prieskume žalobných dôvodov Všeobecný súd nie je vôbec povinný postupovať vo svojom odôvodnení podľa poradia, v ktorom boli tieto žalobné dôvody uvedené (rozsudok z 25. marca 2010, Sviluppo Italia Basilicata/Komisia, C-414/08 P, EU:C:2010:165, bod 57). Všeobecný súd môže tým, že nadviaže na podstatu argumentácie, pristúpiť k jej prekvalifikovaniu (pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. novembra 1998, Parlament/Gaspari, C-316/97 P, EU:C:1998:558, bod 21, a z 28. júla 2011, Mediaset/Komisia, C-403/10 P, neuvverejnený, EU:C:2011:533, body 92 a 93). Môže teda rovnako tým, že nadviaže na podstatu argumentácie, pristúpiť ku svojmu preskúmaniu v poradí, ktoré sa odlišuje od poradia, v ktorom bola táto argumentácia prezentovaná.
- 28 Za týchto podmienok by odmietnutie časti argumentácie žalobkyne len z dôvodu, že jej podstata presne nezodpovedá názvu časti vyjadrenia, v ktorej je táto argumentácia uvedená, svedčilo o nadmernom formalizme, ktorý by mohol predstavovať prekážku výkonu práva na prostriedok nápravy pred súdom zaručeného článkom 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“).
- 29 Námietka neprípustnosti Komisie založená na nejasnosti žaloby je nedôvodná a musí byť zamietnutá.

## **2. O porušení článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku**

- 30 Komisia tvrdí, že vyjadrenia spoločnosti UPS nie sú v súlade s článkom 76 písm. d) rokovacieho poriadku, čo má za následok neprípustnosť niektorých tvrdení a dôkazov.
- 31 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa článku 21 Štatútu Súdneho dvora Európskej únie uplatniteľného na konanie pred Všeobecným súdom podľa prvého odseku článku 53 tohto Štatútu a článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku musí každá žaloba uvádzať predmet konania a obsahovať zhrnutie dôvodov, na ktorých je založená.
- 32 Na účely zaistenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti musí byť stručné zhrnutie dôvodov žalobkyne dostatočne jasné a presné, aby mohla žalovaná pripraviť svoju obhajobu a príslušný súd rozhodnúť o žalobe (rozsudok z 11. septembra 2014, MasterCard a i./Komisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 41).
- 33 Na prípustnosť žaloby pred Všeobecným súdom sa teda najmä vyžaduje, aby z jej samotného textu vyplývali podstatné skutkové a právne okolnosti, na ktorých sa zakladá, a to aspoň stručne, pritom však súdržným a pochopiteľným spôsobom. Aj keď text žaloby môže byť v konkrétnych bodoch podporený a doplnený odkazmi na určité časti priložených dokumentov, všeobecný odkaz na iné písomnosti, aj keď tvoria jej prílohu, nemôže nahradiť nedostatok podstatných častí právnej argumentácie, ktorá podľa vyššie uvedených ustanovení tvorí náležitosť žaloby (rozsudok z 11. septembra 2014, MasterCard a i./Komisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 40).

34 Nie je povinnosťou Všeobecného súdu, aby v prílohách hľadal a identifikoval dôvody a tvrdenia, ktoré by mohol považovať za základ žaloby, keďže funkcia príloh je čisto dôkazná a pomocná (rozsudky zo 17. septembra 2007, Microsoft/Komisia, T-201/04, EU:T:2007:289, bod 94, a z 9. marca 2015, Deutsche Börse/Komisia, T-175/12, neuvěřený, EU:T:2015:148, bod 354). Podobné požiadavky sa uplatnia aj vtedy, ak sa na podporu žalobného dôvodu uplatneného pred Všeobecným súdom uvádza určité tvrdenie (rozsudky z 11. septembra 2014, MasterCard a i./Komisia, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, bod 41, a zo 16. septembra 2020, BP/FRA, C-669/19 P, neuvěřený, EU:C:2020:713, bod 54).

***a) O prípustnosti argumentácie spoločnosti UPS o porušení procesných práv***

35 Komisia tvrdí, že argumentácia, ktorou UPS tvrdí, že jej procesné práva boli porušené z dôvodu, že kritériá hodnotenia nárastu efektívnosti jej neboli oznámené pred prijatím sporného rozhodnutia, je neprípustná. UPS sa v bode 42 žaloby obmedzila na vyjadrenie všeobecnej a abstraktnej kritiky proti spornému rozhodnutiu a niektorým aktom predchádzajúcim tomuto rozhodnutiu. Keďže táto argumentácia neidentifikuje presne sporné časti, nie je v súlade s požiadavkami článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku.

36 Treba však uviesť, že zo znenia bodu 42 žaloby vyplýva, že UPS Komisii v podstate vytýka, že seriózne nepreskúmala preukázateľnosť uvádzaného nárastu efektívnosti, ani vopred neuviedla kritériá, podľa ktorých bol tento nárast hodnotený. UPS tak namieta nedostatok v analýze Komisie, ako aj nedostatok informácií o predmete a úrovni požadovaného dôkazu. Preto nemožno spoločnosti UPS vytýkať, že v žalobe presne neidentifikovala medzi aktmi prijatými Komisiou skutočnosti, ktorých absenciu UPS namieta.

37 Okrem toho treba konštatovať, že tento bod 42 žaloby odkazuje na niektoré časti oznámenia o výhradách a sporného rozhodnutia. UPS tak presne označila skutočnosti, ktoré považuje za relevantné na účely ich porovnania a preukázania, že Komisia odhalila svoju analýzu nárastu efektívnosti až v štádiu sporného rozhodnutia.

38 Z toho vyplýva, že námietky neprípustnosti uvádzané Komisiou nie sú dôvodné a v dôsledku toho musia byť zamietnuté.

***b) O prípustnosti argumentácie spoločnosti UPS o nesprávnom posúdení účinkov koncentrácie na ceny***

*1) O bodoch 34 až 37 žaloby*

39 Komisia tvrdí, že argumentácia spoločnosti UPS týkajúca sa analýzy účinkov koncentrácie na ceny, uvedená v bodoch 34 až 37 žaloby, je natolko stručná, že nezodpovedá požiadavkám článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku. Žaloba neuvádza dôvody, pre ktoré UPS zastáva názor, že ekonometrický model použitý Komisiou bol chybný.

40 Treba však uviesť, že v bodoch 34 až 37 žaloby UPS tvrdí, že analýza koncentrácie týkajúca sa cien obsahuje vážne chyby. Zo znenia týchto bodov a žaloby ako celku jasne vyplýva, že UPS tvrdí, že Komisia sa značne odchyľila od bežnej ekonometrickej praxe tým, že vo fáze odhadu použila pre koncentráciu iný druh premennej, než bola použitá vo fáze predpovede, a ako dôkaz uvádza posudky dvoch znalcov (prílohy A.8 a A.9 žaloby). Hoci sú body 34 až 37 žaloby formulované stručne, jasne a presne zhrňujú podstatu námietok technickej povahy formulovaných proti

metodologickým rozhodnutiam Komisie. Toto zhrnutie podporuje odkaz na posudky týchto znalcov (prílohy A.8 a A.9 žaloby), ktoré obsahujú dôsledné vysvetlenia uvádzaných technických chýb.

- 41 Z týchto skutočností vyplýva, že body 34 až 37 žaloby zodpovedajú požiadavkám článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku. V dôsledku toho treba zamietnuť námietku neprípustnosti, ktorú vznesla Komisia, ako nedôvodnú.

## *2) O odkaze na prílohu A.12 žaloby*

- 42 Komisia tvrdí, že UPS v bode 34 žaloby odkázala na prílohu A.12 uvedenej žaloby, ktorá pozostáva z vyjadrenia predloženého vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisnia (T-194/13, EU:T:2017:144), bez toho, aby identifikovala časti, na ktoré chcela konkrétne poukázať. V dôsledku toho toto porušenie článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku spôsobuje neprípustnosť tohto dokumentu.
- 43 No tým, že v bode 34 žaloby sa UPS odvoláva na dokument (prílohu A.12 žaloby) predložený v rámci veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisnia (T-194/13, EU:T:2017:144), sa UPS neusilovala napraviť akýkoľvek nedostatok odôvodnenia uvedeného v bodoch 34 až 37 žaloby všeobecným odkazom na znenie tejto písomnosti. Naopak UPS tak zdôraznila, že jej výhrady voči zvolenému ekonometrickému modelu už boli predložené v rámci uvedenej veci. Túto prílohu A.12 totiž tvoria pripomienky spoločnosti UPS z 8. júna 2016 k odpovediam Komisie z 26. apríla 2016 na otázky Všeobecného súdu v tejto veci. V rámci týchto pripomienok UPS totiž poukázala na to, že vo fáze predpovede sa použil model odlišný od modelu použitého vo fáze odhadu. UPS tvrdila, že Komisia takto konala neustáleným a svojvoľným spôsobom. Táto argumentácia, ktorú, ako vyplýva z dokumentov predložených v prejednávanej veci, UPS rozvinula aj v rámci odvolacieho konania vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), je vo svojej podstate totožná s argumentáciou uvedenou v bodoch 34 až 37 žaloby.
- 44 Z týchto kontextových skutočností vyplýva, že UPS tak zopakovala výhrady vznesené vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisnia (T-194/13, EU:T:2017:144), pokiaľ ide o platnosť ekonometrického modelu použitého na podporu sporného rozhodnutia, a že tieto skutočnosti obsahujú dostatočne jasné a presné vysvetlenie argumentácie. Komisia preto nemôže tvrdiť, že nemohla porozumieť ich obsahu ani pripraviť svoju obhajobu. Námietku neprípustnosti vznesenú Komisiou teda treba zamietnuť.

## *3) O odkaze na prílohy A.8 a A.9 žaloby, ako aj na prílohy C.1 a C.2 repliky*

- 45 Komisia tvrdí, že UPS sa obmedzila na všeobecný odkaz na znenie niektorých príloh namiesto toho, aby vo svojich písomných podaniach jasne a presne rozvinula svoju argumentáciu. V odpovedi na písomné otázky Všeobecného súdu Komisia po prvé tvrdí, že v bode 22 vyjadrenia k žalobe spochybnila prípustnosť príloh A.8 a A.9 žaloby. Dôvody, pre ktoré sa UPS domnieva, že zvolený ekonometrický model je nesprávny, musia byť uvedené v samotnej žalobe v súlade s článkom 76 písm. d) rokovacieho poriadku. Vysvetlenia uvedené v bode 36 žaloby sú však v tejto súvislosti nedostatočné. Komisia sa domnieva, že všeobecný odkaz na prílohy A.8 a A.9 žaloby nemôže vyplniť túto medzeru tým, že jej ponechá bremeno uhádnuť tvrdenia, ktoré chce

UPS uviesť. Komisia uvádza, že tento bod zdôraznila v duplike. V druhom rade Komisia tvrdí, že UPS nemohla v štádiu repliky napraviť tieto nedostatky tak, že presnejšie identifikovala relevantné pasáže príloh A.8 a A.9 žaloby, ako aj príloh C.1 a C.2 repliky.

- 46 Treba však konštatovať, že v bodoch 24 až 29 vyjadrenia k žalobe Komisia podrobným spôsobom vyvrátila obsah týchto znaleckých posudkov. To preukazuje, že Komisia bola schopná zabezpečiť obhajobu svojich záujmov a že navyše nepovažovala za potrebné v štádiu obhajoby predložiť jeden alebo viacero znaleckých posudkov, aby odporovala znaleckým posudkom spoločnosti UPS a aby tak Všeobecnému súdu objasnila technické aspekty zvoleného ekonometrického modelu.
- 47 Komisia v bodoch 25 až 41 dupliky rozsiahlo odpovedala na tvrdenia UPS uvedené v bodoch 45 až 49 repliky a podložené dvoma posudkami týchto znalcov (prílohy A.8 a A.9 žaloby), ako aj na ich doplnujúce stanoviská (prílohy C.1 a C.2 repliky). Pokiaľ ide o tvrdenie Komisie, podľa ktorého odkaz na prílohy C.1 a C.2 repliky je nedostatočne presný, je priamo v rozpore so skutočnosťou, že Komisia v poznámke pod čiarou č. 32 dupliky identifikovala časti týchto príloh, ktoré UPS konkrétne uviedla v replike. Na účely vyvrátenia tvrdení týkajúcich sa platnosti jej modelu Komisia v prílohe dupliky predložila dva znalecké posudky (prílohy D.5 a D.6 dupliky), ktorých prípustnosť je preskúmaná nižšie z hľadiska článku 85 ods. 1 rokovacieho poriadku.
- 48 Za týchto podmienok Komisia nemôže tvrdiť, že nemohla pripraviť svoju obhajobu. UPS teda neporušila článok 76 písm. d) rokovacieho poriadku, keď vo svojich vyjadreniach odkázala na prílohy A.8 a A.9 žaloby, ako aj na prílohy C.1 a C.2 repliky s cieľom podporiť technické aspekty svojej kritiky smerujúcej proti ekonometrickému modelu zvolenému Komisiou. Keďže námietka neprípustnosti vznesená Komisiou v tejto súvislosti nie je dôvodná, musí byť zamietnutá.

#### *4) O bode 84 žaloby*

- 49 Komisia tvrdí, že argumentácia, ktorou UPS v bode 84 žaloby kritizuje použitie údajov o pokrytí trhov spoločnosti FedEx z roku 2012 namiesto údajov týkajúcich sa roku 2015, je neprípustná vzhľadom na článok 76 písm. d) rokovacieho poriadku. Tvrdí, že táto argumentácia nie je uvedená v žalobe, ale vo vyjadreniach predložených vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144), bez toho, aby presne uviedla časti týchto vyjadrení, o ktoré sa UPS usiluje oprieť.
- 50 Treba však konštatovať, že v bode 84 žaloby UPS jasne a presne vytýkala Komisii, že v rámci svojej analýzy použila účinky koncentrácie na ceny z údajov týkajúcich sa situácie spoločnosti FedEx v roku 2012, a to aj napriek tomu, že mala k dispozícii projekcie spoločnosti FedEx týkajúce sa roku 2015.
- 51 Za týchto podmienok sa nemožno domnievať, že UPS sa usilovala napraviť nepresnosť žaloby prostredníctvom všeobecného odkazu na vyjadrenia predložené v rámci veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144). Nielenže bola argumentácia spoločnosti UPS vyjadrená zrozumiteľne, ale Komisia ju poznala aj od konania v uvedenej veci. Okrem toho treba uviesť, že samotná Komisia odkázala na znenie svojich vyjadrení v tejto veci v odpovedi na tvrdenia spoločnosti UPS. Komisia preto nemôže tvrdiť, že nemohla pripraviť svoju obhajobu. S ohľadom na totožnosť účastníkov konania a právneho základu, teda protiprávností vytýkaných Komisii, ktorá existuje medzi žalobou o neplatnosť a touto žalobou o náhradu škody, je potrebné uznať prípustnosť odkazov vykonaných v argumentácii žaloby, ktoré sú samy osebe prípustné, na vysvetlenie žalobných dôvodov



uvedených na podporu žaloby o neplatnosť a predložených v prílohe k žalobe v prejednávanej veci (pozri analogicky rozsudok z 11. júla 2007, *Schneider Electric/Komisia*, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 96). Námiетка neprípustnosti vznesená Komisiou sa teda musí zamietnuť.

***c) O prípustnosti argumentácie spoločnosti UPS týkajúcej sa nesprávneho posúdenia nárastu efektívnosti***

*1) O bode 46 žaloby*

- 52 Komisia tvrdí, že argumentácia, ktorou UPS v bode 46 žaloby po prvé tvrdí, že dôkazy predložené počas správneho konania vylučujú rozhodnutie o nezlučiteľnosti, po druhé, že Komisia v zásade akceptovala synergie, a po tretie, že ak by Komisia uplatnila na nárast efektívnosti prístup uplatnený neskôr pri kontrole koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT, mala akceptovať oveľa vyšší podiel uvádzaných synergií, je neprípustná, pretože je v rozpore s článkom 76 písm. d) rokovacieho poriadku. Komisia sa domnieva, že tieto tvrdenia sú nedostatočne podložené, a zdôrazňuje, že ich už vyvrátila vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, *United Parcel Service/Komisia* (T-194/13, EU:T:2017:144).
- 53 Treba však uviesť, že táto kritika Komisie sa týka skôr otázky, či sú tvrdenia spoločnosti UPS uvedené v bode 46 žaloby a týkajúce sa analýzy nárastu efektívnosti dostatočne podložené na to, aby viedli Všeobecný súd k presvedčeniu o tom, že žaloba obsahuje zhrnutie dôvodov vyžadované článkom 76 písm. d) rokovacieho poriadku.
- 54 V každom prípade treba konštatovať, že bod 46 žaloby je formulovaný dostatočne jasne a presne na to, aby žalovaná mohla pripraviť svoju obhajobu a Všeobecný súd rozhodnúť o žalobe. Komisia tak vyčerpávacím spôsobom odpovedala na argumentáciu spoločnosti UPS v bodoch 55 až 97 vyjadrenia k žalobe. Argumentácia Komisie je teda nedôvodná.

*2) O odkaze na prílohu C.6 repliky*

- 55 Komisia tvrdí, že v bode 82 repliky UPS odkazuje na výňatky z formulára oznámenia koncentrácie pripojené k prílohe C.6 repliky bez toho, aby presne identifikovala relevantné časti tejto prílohy, na ktoré sa odvoláva. Takýto odkaz je v rozpore s článkom 76 písm. d) rokovacieho poriadku.
- 56 Treba však konštatovať, že v bodoch 41 až 46 žaloby UPS síce stručne, ale jasne a presne uviedla argumentáciu, ktorou vytýka Komisii, že počas správneho konania nesprístupnila kritériá, ktoré Komisia zamýšľala uplatniť na účely posúdenia uvádzaného nárastu efektívnosti. Konkrétne v bode 44 žaloby UPS na jednej strane tvrdila, že Komisia bola pred prijatím svojho rozhodnutia povinná uviesť svoje námietky, pokiaľ ide o preukázateľnosť uvádzaného nárastu efektívnosti, a poskytnúť účastníkom, ktorí oznámili koncentráciu, skutočnú možnosť predložiť v tejto súvislosti svoje pripomienky. UPS na druhej strane tvrdila, že spis preukazuje, že poskytla konkrétne dôkazy, pokiaľ ide o nárast efektívnosti od oznámenia prostredníctvom tlačiva CO. Okrem toho v bode 82 repliky UPS výslovne odkázala na príslušný oddiel tlačiva CO a osobitne na jeho bod 96.

- 57 Toto uvedenie výhrad spoločnosti UPS spĺňa podmienky jasnosti a presnosti vyžadované článkom 76 písm. d) rokovacieho poriadku. Za týchto podmienok Komisia nemôže rozumne tvrdiť, že nemohla pripraviť svoju obhajobu bez toho, aby bola dotknutá otázka, či predloženie prílohy C.6 repliky v štádiu jej podania bolo oneskorené a v dôsledku toho neprípustné, čo bude preskúmané nižšie s ohľadom na článok 85 rokovacieho poriadku.
- 58 Z uvedeného vyplýva, že námietka neprípustnosti vznesená Komisiou sa musí odmietnuť.

### *3) O odkaze na prílohy C.7 a C.37 repliky*

- 59 Komisia tvrdí, že UPS v rozpore s článkom 76 písm. d) rokovacieho poriadku vo všeobecnosti odkázala na svoje vyhlásenie zo 4. júla 2019 týkajúce sa synergií (príloha C.7 repliky) v bodoch 90, 92 a 107 repliky bez toho, aby spresnila relevantné časti, na ktoré sa odvolávala. Uvádza rovnakú argumentáciu proti odkazu v bodoch 106 a 108 až 110 repliky, údajne nedostatočne presnému, na druhý znalecký posudok vypracovaný spoločnosťou FTI Consulting s cieľom vyhodnotiť tri znalecké posudky predložené Komisiou v prílohe k jej obrane (ďalej len „druhý posudok FTI“) (príloha C.37 repliky).
- 60 Treba však konštatovať, že body 90 až 98 repliky obsahujú detailný a podrobný opis tvrdení, ktorými UPS vyvracia prvý znalecký posudok spoločnosti Oxera s cieľom posúdiť synergie, ktoré UPS očakávala z nadobudnutia spoločnosti TNT (ďalej len „prvý posudok Oxera“) (príloha B.7 vyjadrenia k žalobe), ktorú Komisia predložila na prejednanie v štádiu vyjadrenia k žalobe. Túto argumentáciu spoločnosti UPS podporuje a dopĺňa ju v jej rôznych technických dimenziách príloha C.7 repliky, v ktorej sú uvedené metódy, ktoré UPS použila na posúdenie nárastu efektívnosti. V rozpore s tým, čo tvrdí Komisia, UPS sa nevyhýbala svojej povinnosti uviesť svoju argumentáciu stručne, ale jasne a presne, keď uviedla všeobecný a nepresný odkaz na prílohu C.7 repliky alebo keď odklonila tento dokument od jeho čisto dôkaznej a pomocnej funkcie. Komisia preto nemôže tvrdiť, že UPS porušila ustanovenia článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku.
- 61 Pokiaľ ide o odkaz na druhý posudok FTI (príloha C.37 repliky), treba tiež konštatovať, že body 108 až 110 repliky obsahujú stručné, jasné a presné zhrnutie argumentácie, ktorou UPS vyvracia dva znalecké posudky predložené Komisiou (prvý posudok Oxera v prílohe B.7 vyjadrenia k žalobe a prvý posudok Schoutens v prílohe B.39 uvedeného vyjadrenia). Z dôvodov analogických tým, ktoré boli práve uvedené v súvislosti s odkazom na prílohu C.7 repliky, tvrdenie Komisie založené na porušení článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku nie je dôvodné.
- 62 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy výhrady Komisie založené na porušení článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku nie sú dôvodné, a preto sa musia zamietnuť.

### *3. O porušení článku 85 rokovacieho poriadku*

- 63 Komisia namieta neprípustnosť viacerých dôkazov, ktoré UPS predložila oneskorene, čo táto spoločnosť popiera, pričom namieta, že niektoré dôkazy, ktoré Komisia oneskorene predložila na vyjadrenie, sú neprípustné.

- 64 Na účely rozhodnutia o týchto výhradách treba pripomenúť, že podľa článku 76 písm. f) rokovacieho poriadku musí každá žaloba obsahovať v prípade potreby dôkazy a návrhy dôkazov. Podľa článku 81 ods. 1 tohto rokovacieho poriadku musí vyjadrenie k žalobe obsahovať dôvody a tvrdenia, na ktorých je založené, ako aj v prípade potreby dôkazy a návrhy dôkazov.
- 65 Článok 85 ods. 1 rokovacieho poriadku spresňuje, že dôkazy a návrhy dôkazov sa predkladajú v rámci prvej výmeny vyjadrení. Článok 85 ods. 2 tohto rokovacieho poriadku dopĺňa, že hlavní účastníci konania môžu tak v replike, ako aj v duplike predložiť dôkazy alebo označiť dôkazy, ktoré navrhujú vykonať na podporu svojich tvrdení, za predpokladu, že omeškanie s ich predložením je odôvodnené.
- 66 Ak v súlade s pravidlom vylúčenia stanoveným v článku 85 ods. 1 rokovacieho poriadku musia účastníci konania odôvodniť omeškanie s predkladaním svojich dôkazov alebo návrhov na nové dôkazy, súd Únie má právomoc preskúmať dôvodnosť príčiny oneskoreného predloženia týchto dôkazov alebo týchto návrhov na dokazovanie a prípadne ich obsah a tiež, ak toto oneskorené predloženie nie je z právneho hľadiska dostatočne odôvodnené alebo dôvodné, má právomoc tieto dôkazy odmietnuť. Oneskorené predloženie dôkazov alebo návrhov na dokazovanie zo strany účastníka konania možno odôvodniť skutočnosťou, že tento účastník konania nemohol mať predmetné dôkazy k dispozícii skôr, alebo ak oneskorené predloženie dôkazov zo strany druhého účastníka konania odôvodňuje doplnenie spisu s cieľom zabezpečiť dodržanie zásady kontradiktórnosti (rozsudok zo 16. septembra 2020, BP/FRA, C-669/19 P, neuvverejnený, EU:C:2020:713, bod 41).

***a) O prípustnosti príloh C.6, C.7 a C.37 repliky***

- 67 Komisia tvrdí, že UPS predložila prílohy C.6, C.7 a C.37 repliky s jediným cieľom vyplniť medzery v žalobe. Takéto oneskorené a neodôvodnené predloženie malo mať za následok neprípustnosť týchto príloh na základe uplatnenia článku 85 rokovacieho poriadku.
- 68 Ako však už bolo konštatované, z bodu 82 repliky vyplýva, že príloha C.6 repliky bola predložená s cieľom vyvrátiť argumentáciu Komisie uvedenú v bode 47 vyjadrenia k žalobe, podľa ktorej sa UPS nezaoberala otázkou nárastu efektívnosti vo formulári CO. Príloha C.7 repliky smeruje k vyvráteniu prvého posudku Oxera (príloha B.7 vyjadrenia k žalobe) predloženého Komisiou. Druhý posudok FTI (príloha C.37 repliky) smeruje k vyvráteniu dvoch ďalších znaleckých posudkov predložených Komisiou (prvý posudok Oxera v prílohe B.7 vyjadrenia k žalobe a prvý posudok Schoutens v prílohe B.39 uvedeného vyjadrenia).
- 69 Na dôkaz opaku a doplnenie návrhov na vykonanie dôkazov v nadväznosti na dôkaz opaku druhého účastníka konania predložený v jeho vyjadrení k žalobe sa nevzťahuje pravidlo o vylúčení dôkazov uvedené v článku 85 ods. 1 a 2 rokovacieho poriadku (rozsudok zo 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisia, C-185/95 P, EU:C:1998:608, bod 72, a uznesenie z 21. mája 2019, Le Pen/Parlament, C-525/18 P, neuvverejnený, EU:C:2019:435, bod 48).
- 70 V dôsledku toho prílohy C.6, C.7 a C.37 nemožno považovať za neprípustné podľa článku 85 ods. 1 rokovacieho poriadku.

**b) O prípustnosti znaleckých posudkov z ekonometrie, ktoré predložila Komisia**

- 71 V odpovedi na písomné otázky Všeobecného súdu UPS spochybňuje prípustnosť dvoch posudkov znalca z ekonometrie, ktoré Komisia predložila v prílohe dupliky (prílohy D.5 a D.6 dupliky). UPS v podstate tvrdí, že Komisia predložila tieto posudky oneskorene a bez odôvodnenia.
- 72 Komisia tvrdí, že tieto dva posudky sú prípustné.
- 73 Treba však pripomenúť, že podľa článku 81 ods. 1 a článku 85 ods. 1 a 2 rokovacieho poriadku musia byť dôvody a tvrdenia, ako aj dôkazy a návrhy dôkazov v zásade uvedené vo vyjadrení k žalobe, pričom žalovaný musí odôvodniť oneskorené predloženie nových dôkazov alebo návrhov na vykonanie nových dôkazov, inak budú zamietnuté (pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. novembra 2007, Maďarsko/Komisia, T-310/06, EU:T:2007:343, bod 164 a citovanú judikatúru).
- 74 V prejednávanej veci Komisia predložila v štádiu dupliky dva posudky ekonóma zo 16. októbra 2019, teda po podaní vyjadrenia k žalobe. Komisia predložila tieto posudky na podporu svojej odpovede na žalobné dôvody a na tvrdenia rozvinuté nie v replike, ale v žalobe.
- 75 Komisia totiž v bodoch 26 a 27 dupliky vyhlásila, že mala v úmysle odpovedať na argumentáciu spoločnosti UPS uvedenú v bodoch 35 a 36 žaloby, ktorou táto spoločnosť v podstate položila otázku, či rozdiel v povahe medzi premennou koncentrácie použitou vo fáze odhadu a premennou použitou vo fáze predpovede je prípustný vzhľadom na osobitné okolnosti plánovanej koncentrácie. Na tento účel Komisia v podstate uviedla dve tvrdenia. Prvé, uvedené v bodoch 28 až 50 dupliky, spočíva v tvrdení, že žiadny z ekonometrických modelov postupne navrhovaných spoločnosťou UPS počas správneho konania nebol prijateľný. Na podporu tohto tvrdenia Komisia predložila prvý posudok tohto znalca (príloha D.5 dupliky). Druhým tvrdením, uvedeným v bodoch 39 až 41 dupliky, Komisia tvrdí, že model, ktorý nakoniec prijala, bol odôvodnený a primeraný vzhľadom na osobitné okolnosti plánovanej koncentrácie. Na podporu tohto tvrdenia sa Komisia dovoľáva druhého posudku tohto znalca (príloha D.6 dupliky).
- 76 Treba však konštatovať, že táto argumentácia Komisie sa výrazne nelíši od argumentácie uvedenej v bodoch 21 až 31 vyjadrenia k žalobe.
- 77 Za týchto okolností treba pripustiť, že dva posudky znalca najatého Komisiou (prílohy D.5 a D.6 dupliky) boli predložené oneskorene bez toho, aby Komisia toto meškanie v duplike odôvodnila. V dôsledku toho treba konštatovať, že tieto posudky sú neprípustné.
- 78 Na pojednávaní Komisia vyhlásila, že hoci by v ideálnej situácii tieto dva posudky mali byť predložené v štádiu vyjadrenia k žalobe, predstavujú iba vyvrátenie posudkov znalcov UPS (príloha A.8 a A.9 žaloby), ako aj ich doplňujúcich stanovísk (prílohy C.1 a C.2 repliky). Komisia dodala, že keďže UPS mohla písomne zaujať stanovisko k prípustnosti, ako aj k podstate posudkov jej znalca v nadväznosti na opatrenie na zabezpečenie priebehu konania prijaté Všeobecným súdom, otázka prípustnosti týchto posudkov už nevznikla.
- 79 Na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia, však znalecké posudky, ktoré predložila, nemajú za cieľ konkrétne odpovedať na dve doplňujúce stanoviská znalcov predložené spoločnosťou UPS v štádiu repliky (prílohy C.1 a C.2 repliky). Okrem toho okolnosť, že Všeobecný súd v prejednávanej veci vyzval UPS, aby písomne zaujala stanovisko k prípustnosti a podstate prvého posudku znalca Komisie, neznamena, že tento posudok je prípustný. V súlade s článkom 85

ods. 4 rokovacieho poriadku totiž bez toho, aby bolo dotknuté rozhodnutie Všeobecného súdu o prípustnosti oneskorene predložených dôkazov, ostatným účastníkom konania bolo umožnené, aby k nim zaujali stanovisko.

- 80 Keďže argumentácia UPS je dôvodná, treba posudky, ktoré predložila Komisia na prejednanie (prílohy D.5 a D.6 dupliky) z dôvodu ich neskorého a neodôvodneného predloženia vyhlásiť za neprípustné.

## **B. O veci samej**

### ***1. O podmienkach vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie***

- 81 Podľa článku 340 druhého odseku ZFEÚ v prípade mimozmluvnej zodpovednosti Únia v súlade so zásadami spoločnými pre právne poriadky členských štátov napravi akékoľvek škody spôsobené vlastnými orgánmi alebo pracovníkmi pri výkone ich funkcií.
- 82 Podľa ustálenej judikatúry vznik mimozmluvnej zodpovednosti Únie predpokladá splnenie troch kumulatívnych podmienok, konkrétne ide o porušenie právnej normy, ktorá priznáva práva jednotlivcom, a dostatočnú závažnosť porušenia, ďalej preukázanie, že škoda skutočne vznikla, a napokon existenciu priamej príčinnej súvislosti medzi porušením povinnosti zo strany autora aktu a škodou spôsobenou poškodeným osobám (rozsudok z 13. decembra 2018, Európska únia/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, bod 117; pozri v tomto zmysle tiež rozsudok zo 4. júla 2000, Bergaderm a Goupil/Komisia, C-352/98 P, EU:C:2000:361, body 39 až 42). Kumulatívna povaha týchto podmienok znamená, že ak jedna z nich nie je splnená, mimozmluvná zodpovednosť Únie nemôže vzniknúť (pozri v tomto zmysle rozsudky z 9. septembra 1999, Lucaccioni/Komisia, C-257/98 P, EU:C:1999:402, body 63 až 64, a z 15. júna 2000, Dorsch Consult/Rada a Komisia, C-237/98 P, EU:C:2000:321, bod 54).
- 83 Dostatočne závažné porušenie právnej normy, ktorej cieľom je priznať práva jednotlivcom, je preukázané, ak zahŕňa zjavné a závažné prekročenie hraníc voľnej úvahy dotknutou inštitúciou, pričom prvky, ktoré majú byť v tejto súvislosti zohľadnené, sú predovšetkým zložitost' situácií, ktoré sa majú upraviť, stupeň jasnosti a presnosti porušenej normy, ako aj rozsah miery voľnej úvahy, ktorý porušená norma ponecháva inštitúcii Únie [pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. apríla 2007, Holcim (Deutschland)/Komisia, C-282/05 P, EU:C:2007:226, bod 50, a z 30. mája 2017, Safa Nicu Sepahan/Rada, C-45/15 P, EU:C:2017:402, bod 30].
- 84 Požiadavka dostatočne závažného porušenia právnej normy Únie vyplýva z nutnosti vyvažovania medzi záujmom jednotlivcov byť chránení proti protiprávnemu konaniu inštitúcií a potrebnou mierou voľnej úvahy, ktorú treba priznať týmto inštitúciám na to, aby nebola ohrozená ich činnosť (rozsudok z 10. septembra 2019, HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, bod 34).
- 85 Toto vyvažovanie je o to dôležitejšie, že Komisia má definovať a vykonávať politiku hospodárskej súťaže Únie a na tento účel má diskrečnú právomoc (rozsudok z 23. apríla 2009, AEPI/Komisia, C-425/07 P, EU:C:2009:253, bod 31).
- 86 Je pravda, že uľahčenie vzniku zodpovednosti Únie rozšírením pojmu závažné porušenie práva Únie na akékoľvek porušenie právnej povinnosti, ktoré, aj keď je poľutovaniahodné, možno vysvetliť najmä objektívnymi nárokmi, ktoré zaťažujú Komisiu, by mohlo ohroziť či dokonca znemožniť konanie tejto inštitúcie v oblasti kontroly koncentrácií. Osobám, ktoré utrpeli škodu

vyplývajúcu z konania Komisie, však musí vzniknúť právo na náhradu škody, ak sa toto konanie prejaví aktom, ktorý bez odôvodnenia a objektívneho vysvetlenia je zjavne v rozpore s právnym pravidlom a vážne poškodzuje záujmy týchto osôb (pozri v tomto zmysle rozsudky z 11. júla 2007, *Schneider Electric/Komisia*, T-351/03, EU:T:2007:212, body 123 a 124, a z 9. septembra 2008, *MyTravel/Komisia*, T-212/03, EU:T:2008:315, body 42 a 43).

- 87 Takáto definícia prahu vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie môže chrániť voľnú úvahu a slobodu posúdenia, ktorú má mať Komisia tak vo svojich účelných rozhodnutiach, ako aj pri svojom výklade a uplatňovaní relevantných ustanovení práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže bez toho, aby tretie osoby znášali dôsledky závažných a neospravedlniteľných porušení povinností (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. júla 2007, *Schneider Electric/Komisia*, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 125).
- 88 Záver o vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie umožňuje vyvodiť len také zistenie pochybenia, ktorého by sa za podobných okolností nedopustil primerane prezieravý a starostlivý správny orgán (rozsudok z 10. septembra 2019, *HTTS/Rada*, C-123/18 P, EU:C:2019:694, bod 43).

## **2. O uvádzaných protiprávnostiach**

- 89 UPS tvrdí, že sporné rozhodnutie, ako aj konanie, ktoré viedlo k jeho prijatiu, sú poznačené viacerými protiprávnosťami, ktoré predstavujú dostatočne závažné porušenia práva Únie. Komisia porušila procesné práva spoločnosti UPS, porušila svoju povinnosť odôvodnenia a dopustila sa chýb týkajúcich sa vecného posúdenia koncentrácie, po prvé tým, že sa odchyľila od tradičných ekonometrických metód analýzy vplyvu koncentrácie na ceny, po druhé tým, že preskúmala konkurenčný tlak vytváraný zo strany spoločnosti FedEx staticky, a po tretie tým, že neprimeraným spôsobom posúdila nárast efektívnosti.
- 90 Je potrebné postupne preskúmať tvrdenia týkajúce sa porušení procesných práv spoločnosti UPS, porušenia povinnosti odôvodnenia a platnosti posúdení obsiahnutých v spornom rozhodnutí.

### **a) O porušení procesných práv spoločnosti UPS**

- 91 Na podporu protiprávnosti týkajúcej sa porušenia jej procesných práv, UPS vytýka Komisii po prvé neoznámenie zvoleného ekonometrického modelu, po druhé neoznámenie kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti a po tretie neposkytnutie určitých dôverných dokumentov spoločnosti FedEx.

#### **1) O neoznámení zvoleného ekonometrického modelu**

- 92 UPS tvrdí, že Všeobecný súd a neskôr Súdny dvor už rozhodli, že Komisia porušila jej právo na obhajobu tým, že jej neoznámila konečnú verziu ekonometrického modelu, ktorý slúžil na analýzu účinkov koncentrácie na ceny. Ide o zjavné a závažné porušenie právnej normy určenej na priznanie práv jednotlivcom, ktoré nemožno odôvodniť ani časovými obmedzeniami, ani zložitou veci.

- 93 Komisia tvrdí, že porušenie práva spoločnosti UPS na obhajobu nemožno kvalifikovať ako dostatočne závažné porušenie práva Únie jednak vzhľadom na nedostatok jasnosti práva Únie v čase prijatia sporného rozhodnutia vo vzťahu k povinnosti oznámiť konečnú verziu ekonometrického modelu, ktorá jej prináleží, a jednak vzhľadom na existenciu časových obmedzení pri posúdení plánovanej koncentrácie.
- 94 Treba pripomenúť, že nezákonnosť uvádzaná zo strany spoločnosti UPS už bola s konečnou platnosťou preukázaná. Všeobecný súd totiž zrušil sporné rozhodnutie v celom rozsahu z dôvodu, že Komisia porušila právo spoločnosti UPS na obhajobu tým, že jej neoznámila konečnú verziu svojho ekonometrického modelu (rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia, T-194/13, EU:T:2017:144, body 221 a 222). Tento rozsudok nadobudol právoplatnosť po zamietnutí odvolania Komisie rozsudkom zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).
- 95 Je nesporné, že zásada dodržiavania práva na obhajobu v rámci konaní o kontrole koncentrácií patrí do kategórie právnych pravidiel, ktorých predmetom je priznanie práv jednotlivcom (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 162).
- 96 Účastníci konania sa naopak nezhodujú v otázke, či porušenie práva spoločnosti UPS na obhajobu je dostatočne závažné na to, aby mohlo viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.
- 97 Na úvod je potrebné pripomenúť, že dodržiavanie práva na obhajobu predstavuje všeobecnú zásadu práva Únie, ktorá sa uplatní vtedy, ak má správny orgán v úmysle prijať voči osobe rozhodnutie, ktoré nepriaznivo zasahuje do jej postavenia (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 28).
- 98 Pre konania o kontrole koncentrácií je táto zásada stanovená v článku 18 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, ako aj, a to presnejšie, v článku 13 ods. 2 nariadenia č. 802/2004. Tieto posledné uvedené ustanovenia vyžadujú predovšetkým to, aby Komisia písomne oznámila svoje námietky oznamujúcim osobám, s uvedením lehoty, počas ktorej ju tieto osoby môžu písomne oboznámiť so svojimi názormi (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 29).
- 99 Tieto ustanovenia dopĺňajú ustanovenia o prístupe k spisu, ktorý predstavuje prirodzený dôsledok zásady dodržiavania práva na obhajobu. Z článku 18 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 a článku 17 nariadenia č. 802/2004 vyplýva, že prístup k spisu majú priamo zúčastnené strany, a to po oznámení o výhradách, s výhradou najmä oprávneného záujmu podnikov na ochrane ich obchodného tajomstva, pričom takýto prístup k dokumentom sa nevzťahuje na dôverné informácie ani na interné dokumenty Komisie alebo príslušných orgánov členských štátov (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 30).
- 100 Na účely perspektívnej analýzy účinkov koncentrácie na faktory určujúce stav hospodárskej súťaže na dotknutých trhoch použitie ekonometrických modelov umožňuje pochopiť plánovanú koncentráciu identifikovaním a prípadne kvantifikovaním niektorých jej účinkov a prispieť tak ku kvalite rozhodnutí Komisie. Je preto nevyhnutné, aby v prípade, že Komisia chce založiť svoje rozhodnutie na takýchto modeloch, mohli účastníci, ktorí oznámili koncentráciu, uviesť v tejto súvislosti svoje pripomienky (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 33).

- 101 Zverejnenie týchto modelov a zvolených metodologických alternatív, ktoré boli podkladom pre ich vypracovanie, je potrebné o to viac, že takéto zverejnenie prispieva k spravodlivému charakteru konania v súlade so zásadou riadnej správy vecí verejných zakotvenou v článku 41 Charty (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 34).
- 102 Rešpektovanie práva na obhajobu pred prijatím rozhodnutia v oblasti kontroly koncentrácií si teda vyžaduje, aby účastníci, ktorí oznámili koncentráciu, mohli účinne vyjadriť svoje stanovisko k existencii a relevantnosti všetkých skutočností, na ktorých chce Komisia založiť svoje rozhodnutie (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 31).
- 103 Komisia nemôže po oznámení o výhradách zmeniť podstatu ekonometrického modelu, na základe ktorého mieni založiť svoje námietky bez toho, aby o tejto zmene upovedomila zainteresované podniky a umožnila im uviesť v tejto súvislosti svoje pripomienky. Takýto výklad by totiž bol v rozpore so zásadou dodržiavania práva na obhajobu a článkom 18 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, ktoré jednak vyžadujú, aby Komisia založila svoje rozhodnutia iba na námietkach, ku ktorým mali strany možnosť predložiť svoje pripomienky, a jednak stanovuje právo na prístup k spisu prinajmenšom pre priamo zúčastnené strany. Je takisto vylúčené, že by sa takéto prvky mohli považovať za interné dokumenty v zmysle článku 17 nariadenia č. 802/2004 (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 37).
- 104 Z toho vyplýva, že Komisia bola pred prijatím sporného rozhodnutia povinná oznámiť spoločnosti UPS zmeny ekonometrického modelu použitého na posúdenie účinkov koncentrácie na ceny. Táto povinnosť vyplýva z uplatnenia článku 18 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, ktorý ukladá Komisii povinnosť formulovať svoje výhrady dostatočne jasne a presne, aby sa účastníkovi, ktorý oznámil koncentráciu, zabezpečila možnosť byť vypočítaný pred prijatím sporného rozhodnutia. Komisia v tomto ohľade disponovala značne obmedzenou, či dokonca nedisponuje nijakou mierou voľnej úvahy (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 166). Tieto konštatovania majú preukázať, že Komisia tým, že neoznámila svoj ekonometrický model spoločnosti UPS, zjavne a závažne porušila medze stanovené jej voľnej úvahe.
- 105 Komisia sa však domnieva, že v prejednávanej veci to tak nie je, a v tejto súvislosti uvádza dve tvrdenia.
- 106 Prvé tvrdenie spočíva v argumente, že v čase prijatia sporného rozhodnutia ešte nebola jasne stanovená judikatúra týkajúca sa povinnosti oznámiť ekonometrické modely.
- 107 Treba pripomenúť, že ťažkosti pri uplatňovaní alebo výklade relevantných pravidiel práva Únie v rámci prijatia aktu, ktorý bol neskôr spochybnený na účely konštatovania mimozmluvnej zodpovednosti Únie, sa zohľadňujú pri posudzovaní správania dotknutej inštitúcie s cieľom určiť, či sa dopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy Únie. Všetky tieto parametre sa týkajú dátumu, ku ktorému bolo prijaté rozhodnutie alebo konanie tejto inštitúcie. Z toho vyplýva, že existencia dostatočne závažného porušenia právnej normy Únie sa musí nevyhnutne posudzovať vzhľadom na okolnosti, za ktorých inštitúcia konala presne v tento deň (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. septembra 2019, HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, body 44 a 46).



- 108 Je pravda, že rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), je prvým, ktorý preskúmal otázku, či sa Komisija mohla oprieť o ekonometrický model bez toho, aby predtým dala podniku, ktorý oznámil koncentráciu, možnosť byť vypočítaný v súvislosti so zmenami tohto modelu. Judikatúra týkajúca sa dodržania zásady práva na obhajobu a práva byť vypočítaný však už bola pred vyhlásením tohto rozsudku rozsiahla. V odlišnom právnom a skutkovom kontexte, ako je kontext prejednávanej veci, tak Súdny dvor a Všeobecný súd už v podstate konštatovali, že Komisija sa tým, že vychádzala z posudku, ktorý zmenila zo svojej vlastnej iniciatívy, bez toho, aby u dotknutého podniku zisťovala možný vplyv svojho jednostranného zásahu na spoľahlivosť informácií, ktoré jej tento podnik poskytol, dopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy Únie (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. júla 2003, Komisija/Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, bod 30, a z 24. októbra 2000, Fresh Marine/Komisija, T-178/98, EU:T:2000:240, body 80 až 82).
- 109 Okrem toho treba zdôrazniť formuláciu, akou Súdny dvor zamietol argumentáciu Komisie smerujúcu proti odôvodneniu rozsudku zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), ktorý viedol k zrušeniu sporného rozhodnutia z dôvodu porušenia práva spoločnosti UPS na obhajobu. Súdny dvor rozhodol, že z hľadiska rešpektovania práva na obhajobu otázka, či absencia oznámenia ekonometrického modelu účastníkom koncentrácie odôvodňuje zrušenie rozhodnutia Komisie, nezávisí od predchádzajúceho posúdenia daného modelu ako dôkazu v neprospech alebo v prospech účastníka konania. Vzhľadom na význam ekonometrických modelov pre analýzu budúceho vývoja účinkov koncentrácie by zvýšenie úrovne dôkazného bremena vyžadovanej pre zrušenie rozhodnutia z dôvodu porušenia práva na obhajobu, ku ktorému tak ako v tejto veci, došlo neoznámením zvolených metodologických alternatív, najmä pokiaľ ide o štatistické techniky, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou týchto modelov, ako to v podstate navrhuje Komisija, bolo v rozpore s cieľom spočívajúcim v podnecovaní Komisie, aby zabezpečila transparentnosť pri tvorbe ekonometrických modelov používaných v konaniach o kontrole koncentrácií a ohrozovalo by to aj účinnosť následného súdneho preskúmania jej rozhodnutí (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, body 54 a 55).
- 110 Rozsudok zo 16. januára 2019, Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), teda neumožňuje domnievať sa, že ku dňu prijatia sporného rozhodnutia existovala neistota, pokiaľ ide o výklad tak zásady dodržiavania práva na obhajobu stanovenej najmä v článku 18 ods. 3 nariadenia č. 139/2004, ako aj dôsledkov, ktoré treba vyvodiť z porušenia práva na obhajobu vyplývajúceho z neoznámenia ekonometrického modelu, ako je ten o ktorý ide v tejto veci.
- 111 Za týchto podmienok treba zamietnuť tvrdenie Komisie, podľa ktorého porušenie práva spoločnosti UPS na obhajobu treba považovať za ospravedlniteľné z dôvodu údajnej nedostatočnej jasnosti práva Únie v čase prijatia sporného rozhodnutia.
- 112 Druhé tvrdenie Komisie spočíva v argumente, že vzhľadom na časový limit, s ktorým mala posúdiť v celej svojej komplexnosti transakciu medzi UPS a TNT, porušenie práva spoločnosti UPS na obhajobu nemožno považovať za dostatočne závažné porušenie. Podľa Komisie tieto časové limity nemožno minimalizovať. Až dva mesiace pred prijatím sporného rozhodnutia prijala Komisija dodatočné zmeny ekonometrického modelu. V priebehu týchto dvoch mesiacov musela analyzovať odpoveď na oznámenie o výhradách (346 strán), zorganizovať bilančné stretnutia, oznámiť svoje predbežné závery spoločnosti UPS a vyhodnotiť jej návrhy záväzkov, konzultovať s členskými štátmi a vypracovať sporné rozhodnutie (450 strán), a to aj napriek tomu, že UPS predložila svoju analýzu koncentrácie týkajúcu sa cien v neskorom štádiu konania.

- 113 Je pravda, že Komisia je povinná zosúladiť požiadavku rýchlosti, ktorá charakterizuje celkovú štruktúru nariadenia č. 139/2004, s rešpektovaním práva na obhajobu (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 38).
- 114 Pokiaľ však ide o okolnosti prejednávanej veci, už bolo rozhodnuté, že konečná verzia ekonometrického modelu bola prijatá 21. novembra 2012, teda viac ako dva mesiace pred prijatím sporného rozhodnutia. Hoci tieto zmeny neboli zanedbateľné, spoločnosti UPS neboli oznámené. Komisia nepredložila nijaký dôkaz, ktorý by uvádzal konkrétne dôvody, pre ktoré by v tom čase pre ňu bolo prakticky nemožné poskytnúť spoločnosti UPS krátku lehotu na odpoveď s cieľom umožniť tejto spoločnosti podať pripomienky k uvedeným zmenám (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, body 41 a 42), hoci oznámenie o zmene ekonometrického modelu neobsahovalo žiadne technické alebo administratívne ťažkosti, a teda Komisia mala dostatok času na to, aby prijala sporné rozhodnutie po vypočutí spoločnosti UPS.
- 115 Vzhľadom na tieto skutočnosti nie je odôvodnenie existencie časových limitov uvádzané Komisiou dôvodné.
- 116 Komisia však namieta, že vzhľadom na kontext, v ktorom bolo sporné rozhodnutie prijaté, neoznámenie posledných zmien ekonometrického modelu neumožňuje dospieť k záveru o existencii dostatočne závažného porušenia právnej normy Únie. Tvrdí, že analýza účinkov koncentrácie na ceny v spornom rozhodnutí bola výsledkom opakovaného procesu dialógu so spoločnosťou UPS, čo môže zmierniť pochybenie, ku ktorému došlo. Po zohľadnení návrhov spoločnosti UPS sa Komisia napokon rozhodla zvoliť najvhodnejší model z dôvodov uvedených v odôvodneniach 727 až 740 sporného rozhodnutia.
- 117 Na účely určenia, či nezákonnosť, ktorej sa dopustila Komisia, môže viesť ku vzniku zodpovednosti Únie, treba okrem osobitného významu, ktorý majú základné záruky v právnom poriadku Únie, zdôrazniť, že metodické základy, na ktorých spočívajú ekonometrické modely používané na analýzu budúceho vývoja koncentrácie, musia byť čo najobjektívnejšie, aby sa v jednom alebo druhom zmysle neprejudikoval výsledok tejto analýzy. Tieto skutočnosti teda prispievajú k nestrannosti a ku kvalite rozhodnutí Komisie, na ktorých v konečnom dôsledku závisí dôvera verejnosti a podnikov v legitimitu postupu kontroly koncentrácií v Únii (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 53).
- 118 Komisia tým, že sa odchyľila od procesnej povinnosti, ktorej cieľom je zaručiť legitimitu konania o kontrole koncentrácií v Únii, ako aj jeho spravodlivosť, postavila UPS tiež do situácie, ktorá by jej neumožňovala pochopiť časť odôvodnenia sporného rozhodnutia.
- 119 Pokiaľ ide o tvrdenie Komisie, podľa ktorého porušenie práva na obhajobu nie je dostatočne závažné z dôvodu, že UPS bola schopná pochopiť zmeny vykonané v konečnej verzii ekonometrického modelu z dôvodu diskusií, ktoré predchádzali jeho úprave, treba pripomenúť, že Všeobecný súd už s konečnou platnosťou rozhodol, že hoci medzi konečným ekonometrickým modelom a predtým diskutovanými modelmi existovali viaceré podobnosti, zmeny, ktoré boli vykonané, nemožno pokladať za zanedbateľné a že nikdy v priebehu správneho konania použitie odlišných premenných pre koncentráciu v rôznych fázach analýzy nebolo predmetom opakovaných diskusií (rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia, T-194/13, EU:T:2017:144, body 204 až 209).

- 120 UPS sa totiž až v rámci konania vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144), mohla v nadväznosti na opatrenie na zabezpečenie priebehu konania prijaté Všeobecným súdom 11. apríla 2016 oboznámiť so zmenami ekonometrického modelu v jeho konečnom znení.
- 121 Tvrdenie Komisie, podľa ktorého porušenie práva na obhajobu je zmiernené okolnosťou, že úprave ekonometrického modelu predchádzalo viacero výmen názorov s UPS, preto nie je dôvodné.
- 122 Spoločnosti UPS teda tým, že jej nebola oznámená konečná verzia ekonometrického modelu, boli odopreté informácie, ktoré v prípade, že by jej boli poskytnuté v riadnom čase, jej mohli umožniť namietat' odlišné výsledky účinkov operácie na ceny, čo mohlo viesť k prehodnoteniu rozsahu kvalitatívnych informácií, ktoré Komisia zohľadnila, a tým aj k zníženiu počtu štátov so značným narušením efektívnej hospodárskej súťaže (rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia, T-194/13, EU:T:2017:144, bod 218). Preto je potrebné dospieť k záveru, že došlo k zjavnému a závažnému porušeniu práva spoločnosti UPS na obhajobu.
- 123 Porušenie práva spoločnosti UPS na obhajobu teda predstavuje zo strany Komisie dostatočne závažné porušenie právnej normy Únie, ktorej cieľom je priznať práva jednotlivcom.

## 2) *O neoznámení kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti*

- 124 Hoci UPS pripúšťa, že dôkazné bremeno týkajúce sa nárastu efektívnosti znáša účastník konania, ktorý koncentráciu oznámil, domnieva sa, že Komisia je povinná pred prijatím konečného rozhodnutia definovať dôkaznú hodnotu, ktorú vyžaduje na to, aby sa údajný nárast mohol považovať za overiteľný v zmysle Usmernenia na posudzovanie horizontálnych fúzií podľa nariadenia Rady o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. EÚ C 31, 2004, s. 5; Mim. vyd. 08/003, s. 10, ďalej len „usmernenia“). Bez predchádzajúceho uverejnenia týchto kritérií má Komisia svojvoľnú právomoc, ktorá jej umožňuje prijať alebo odmietnuť uvádzaný nárast efektívnosti bez toho, aby účastník konania, ktorý oznámil koncentráciu, alebo súd Únie boli schopní vykonať čo i len minimálnu kontrolu. Komisia mohla vo fáze oznámenia o výhradách alebo v opise skutočností, ktorý doplnil toto oznámenie, vysvetliť v súlade s bodom 111 oznámenia Komisie o osvedčených postupoch vedenia konania podľa článkov 101 a 102 ZFEÚ (Ú. v. EÚ C 308, 2011, s. 6), dôvody, pre ktoré mala v úmysle prijať určité zvýšenia efektívnosti, a zamietnuť iné. Podľa spoločnosti UPS to však neurobila.
- 125 Rovnako ako už bolo rozhodnuté v súvislosti s neoznámením ekonometrického modelu, UPS tvrdí, že neoznámenie kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti viedlo k porušeniu jej práva na obhajobu. Komisia je povinná vyjadriť svoje námietky k preukázateľnosti uvádzaného nárastu efektívnosti a umožniť účastníkom, ktorí koncentráciu oznámili, predložiť v tejto súvislosti pripomienky. Komisia túto povinnosť nespĺnila, čím sa dostala do situácie, keď nemohla preukázať existenciu nárastu efektívnosti.
- 126 Okrem toho, hoci už v čase podania formulára oznámenia predložila množstvo dôkazov o náraste efektívnosti, Komisia sa obmedzila na to, že ich odmietla ako nedostatočné bez toho, aby podala žiadosť o informácie. Až na konci správneho konania sa Komisia pokúsila o otvorenie obmedzeného dialógu s ňou týkajúceho sa nárastu efektívnosti. Je však málo pravdepodobné, že Komisia by mala čas zohľadniť skutočnosti, ktoré jej poskytla naposledy 20. novembra 2012, vzhľadom na stanovisko, ktoré zaujala na bilančnom stretnutí v ten istý deň.

- 127 Napokon UPS sa domnieva, že až vo fáze sporového konania vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144), mohla začať vecnú diskusiu s Komisiou k tomuto bodu.
- 128 Komisia túto argumentáciu spochybňuje.
- 129 Treba pripomenúť, že na to, aby Komisia mohla vyhlásiť koncentráciu za nezlučiteľnú so spoločným trhom, musí v súlade s článkom 2 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 preukázať, že uskutočnenie oznámenej koncentrácie značne naruší účinnú hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo na jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia (rozsudok zo 6. júla 2010, Ryanair/Komisia, T-342/07, EU:T:2010:280, bod 26).
- 130 Z judikatúry vyplýva, že rozhodnutia Komisie o zlučiteľnosti koncentrácií s vnútorným trhom musia byť podopreté dostatočne významnými a súhlasnými dôkazmi. Ak sa teda Komisia domnieva, že koncentrácia musí byť zakázaná, prislúcha jej predložiť presvedčivé dôkazy na podporu takéhoto záveru (pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. júla 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 50, a zo 6. júna 2002, Airtours/Komisia, T-342/99, EU:T:2002:146, bod 63).
- 131 V tomto kontexte je osobitne dôležitá sila dôkazov predložených Komisiou na preukázanie nevyhnutnosti rozhodnutia, ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom. Nemožno však z toho vyvodiť, že Komisia sa musí prispôbiť vyšším požiadavkám na dôkazy v prípade rozhodnutí, ktoré koncentráciu zakazujú, než v prípade rozhodnutí, ktoré koncentráciu povoľujú. Judikatúra pripomenutá v bode 130 vyššie totiž iba odráža základnú funkciu dôkazu, ktorou je preukázať dôvodnosť tézy alebo, ako v oblasti preskúvania koncentrácií, potvrdiť posúdenia, na ktorých sú založené rozhodnutia Komisie. V tomto ohľade predstavuje komplexnosť, ktorá je charakteristická pre tézu o narušení hospodárskej súťaže uvádzanú vo vzťahu k oznámenej koncentrácii, skutočnosť, ktorú treba zohľadniť pri posudzovaní možnosti rôznych dôsledkov tejto koncentrácie, aby sa identifikovali tie, ktoré sú najpravdepodobnejšie, ale taká komplexnosť nemá sama osebe vplyv na požadovanú úroveň dokazovania (rozsudok z 10. júla 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, body 50 a 51).
- 132 Nariadenie č. 139/2004 neobsahuje žiadne ustanovenie týkajúce sa nárastu efektívnosti. Jeho odôvodnenie 29 však uvádza:
- „Na určenie vplyvu koncentrácie na hospodársku súťaž na spoločnom trhu je vhodné zohľadniť všetky zdôvodnené a možné výhody, na ktoré poukazujú účastníci koncentrácie. Je možné, že výhody, ktoré koncentrácia prinesie, vyvážia účinky na hospodársku súťaž a najmä možné poškodenie spotrebiteľov, ktoré by inak nastalo, a že z tohto dôvodu koncentrácia značne nenaruší hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo na jeho podstatnej časti, najmä v dôsledku vytvorenia alebo posilnenia dominantného postavenia. Komisia by mala uverejniť pravidlá týkajúce sa podmienok zohľadňovania výhod pri posudzovaní koncentrácií.“
- 133 Pravidlá Komisie spomenuté v odôvodnení 29 nariadenia č. 139/2004 sa nachádzajú v bodoch 76 až 88 usmernení.
- 134 Z bodov 76 a 77 usmernení vyplýva, že je možné, že nárast efektívnosti vyváži škodlivé účinky koncentrácie na hospodársku súťaž. Komisia tak môže rozhodnúť, že nie je opodstatnené vyhlásiť koncentráciu za nezlučiteľnú, ak táto inštitúcia môže na základe dostatočných dôkazov dospieť

k záveru, že nárast efektívnosti vyvolaný koncentráciou môže zvýšiť schopnosť a motiváciu subjektu, ktorý vznikne koncentráciou, k tomu, aby sa správal priaznivo pre hospodársku súťaž v prospech spotrebiteľov.

135 Na to, aby sa tak stalo, z bodu 78 usmernení vyplýva, že musia byť splnené tri kumulatívne podmienky: musí ísť po prvé o pozitívne dopady, ktoré sú prospešné pre spotrebiteľov, po druhé tieto dopady musia byť viazané na danú fúziu a po tretie musia byť preukázateľné.

136 Podmienka týkajúca sa preukázateľnosti nárastu efektívnosti je predmetom úvah uvedených v bodoch 86 až 88 usmernení. Z bodu 86 týchto usmernení vyplýva, že táto podmienka má za účel umožniť Komisii „s primeranou istotou určiť, že pozitívne dopady nastanú... a [budú] dostatočné na to, aby vyvážili potenciálny negatívny dopad fúzie na spotrebiteľov“. V tom istom bode usmernení sa uvádza, že Komisia bude môcť tým lepšie posúdiť tvrdenia založené na náraste efektívnosti, čím budú tieto tvrdenia jasnejšie a presvedčivejšie. V tomto ohľade spresňuje, že ak je to možné, mal by sa nárast efektívnosti a z neho vyplývajúci prospech pre spotrebiteľov „vyčíslieť“, a že v prípade, „ak nie sú k dispozícii údaje potrebné k presnej kvantitatívnej analýze, musí byť možné predvídať jednoznačne pozitívne dopady na spotrebiteľov, ktoré nie sú okrajové“.

137 Napokon otázka dôkazného bremena a opis dôkazov užitočných na posúdenie nárastu efektívnosti je predmetom bodov 87 a 88 usmernení, ktoré znejú takto:

„87. Väčšina informácií, ktoré Komisia potrebuje na to, aby posúdila, či fúzia prinesie taký typ pozitívnych dopadov, ktoré by je umožnili fúziu schváliť, je výlučne vo vlastníctve účastníkov fúzie. Je preto na účastníkoch fúzie, aby v primeranom čase poskytli všetky relevantné informácie o tom, že nárokováné pozitívne dopady sú viazané na danú fúziu a je pravdepodobnosť, že sa prejavia. Účastníci fúzie majú preukázať aj rozsah, v akom tieto pozitívne dopady môžu vyvážiť nepriaznivé dopady na súťaž, ktoré by inak fúzia mala, a teda priniesť spotrebiteľom prospech.

88. Medzi údaje, ktoré sú relevantné pre posúdenie nárokováných pozitívnych dopadov, patria najmä interné dokumenty, ktoré vedenie spoločnosti použilo pri rozhodovaní o fúzii, vyhlásenia vedenia pre vlastníkov a finančné trhy o očakávaných pozitívnych dopadoch, historické príklady pozitívnych dopadov a prospechu pre spotrebiteľov a štúdie externých odborníkov o type a veľkosti pozitívnych dopadov a o rozsahu pravdepodobného prospechu pre spotrebiteľov.“

138 Z usmernení teda jasne vyplýva, že prináleží subjektu, ktorý oznámil koncentráciu, aby predložil presné a presvedčivé dôkazy umožňujúce v čo najväčšej možnej miere vyčíslieť očakávaný nárast efektívnosti. Táto situácia sa odlišuje od dôkazného bremena predvídateľných účinkov koncentrácie, ktoré prislúcha Komisii a z ktorého vyplýva, aby ekonometrické modely použité na tento účel boli oznámené účastníkom, ktorí oznámili koncentráciu, pretože predstavujú nástroj na pomoc rozhodovaniu (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, bod 33).

139 Je pravda, že tieto údaje uvedené v usmerneniach všeobecne vysvetľujú, že iba nárast efektívnosti podložený dôkazmi umožňuje objektívne posúdiť jeho rozsah a pravdepodobnosť. Tieto usmernenia poskytujú orientačné príklady relevantných informácií v tejto súvislosti, najmä interné dokumenty určené dotknutým podnikom. Všeobecnosť formulácií uvedených v usmerneniach je však pochopiteľná, ak nie nevyhnutná, z dôvodu heterogénosti jednotlivých situácií podnikov, predvídateľného nárastu efektívnosti a vlastností trhov, na ktorých má Komisia vykonať kontrolu, keď jej je koncentrácia oznámená. Nemožno teda rozumne očakávať, že

Komisia prostredníctvom takého nástroja, akým sú usmernenia, vopred dôkladne a podrobne definuje všetky kritériá, na základe ktorých možno tento nárast efektívnosti považovať za overiteľný.

- 140 Rovnako žiadne ustanovenie nariadenia č. 139/2004 a usmernení neukladá Komisii povinnosť, aby keď účastníci, ktorí oznámili koncentráciu, predložia tvrdenia založené na náraste efektívnosti, vopred abstraktne definovala osobitné kritériá, na základe ktorých zamýšľa pripustiť, že nárast efektívnosti možno považovať za preukázateľný.
- 141 V tejto súvislosti treba uviesť, že v kontexte antidumpingovej právnej úpravy už bolo rozhodnuté, že inštitúcia tým, že využíva voľnú úvahu, ktorú jej priznáva táto právna úprava, bez toho, aby podrobne a vopred vysvetlila kritériá, ktoré zamýšľa uplatniť v každej konkrétnej situácii, neporušuje zásadu právnej istoty (pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. októbra 1988, Brother Industries/Rada, 250/85, EU:C:1988:464, bod 29, a zo 7. mája 1991, Nakajima/Rada, C-69/89, EU:C:1991:186, bod 118). Táto situácia je analogická so situáciou v prejednávanej veci, v ktorej nariadenie č. 139/2004 priznáva Komisii mieru voľnej úvahy na posúdenie nárastu efektívnosti uvádzaného účastníkmi, ktorí koncentráciu oznámili, bez toho, aby jej ukladalo vopred a abstraktne definovať na tento účel relevantné kritériá.
- 142 Za týchto podmienok argumentácia spoločnosti UPS, ktorej cieľom je preukázať, že Komisia bola povinná oznámiť jej špecifické kritériá a prahové hodnoty pre dokazovanie, ktoré zamýšľala uplatniť, aby určila, či bol každý uvádzaný nárast efektívnosti preukázateľný, je z právneho hľadiska nedôvodná.
- 143 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba zamietnuť ako nedôvodnú argumentáciu, podľa ktorej Komisia porušila procesné práva spoločnosti UPS pri analýze nárastu efektívnosti z dôvodu, že neoznámila kritériá hodnotenia tohto nárastu.

### 3) O neposkytnutí určitých dôverných dokumentov spoločnosti FedEx

- 144 UPS vytýka Komisii, že jej neposkytla prístup ku všetkým informáciám poskytnutým spoločnosťou FedEx počas správneho konania, alebo prinajmenšom že neposkytla takýto prístup jej advokátom, aby im umožnila nezávisle overiť ich obsah. UPS sa domnieva, že bola zbavená možnosti posúdiť dôkaznú hodnotu informácií poskytnutých spoločnosťou FedEx, hoci tieto informácie ovplyvnili rozhodnutie Komisie upustiť v prípade štrnástich vnútroštátnych trhov od výhrad týkajúcich sa existencie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, pričom ich ponechala pre pätnásť ďalších vnútroštátnych trhov.
- 145 UPS sa domnieva, že tieto skutočnosti súvisiace so spoločnosťou FedEx mohli byť relevantné aj na pätnástich ďalších trhoch, na ktorých Komisia nesprávne zotrvala na svojich výhradách týkajúcich sa značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. UPS tvrdí, že jej podozrenia sú posilnené meniacou sa povahou odôvodnení, ktoré Komisia postupne uviedla v priebehu konania s cieľom spochybniť relevantnosť interných dokumentov spoločnosti FedEx.
- 146 UPS ani Všeobecný súd neboli schopné overiť správnosť informácií predložených spoločnosťou FedEx. Ak by o nej mohla vedieť, UPS sa domnieva, že by mohla preukázať, že pätnásť vnútroštátnych trhov, v súvislosti s ktorými Komisia dospela k záveru o značnom narušení účinnej hospodárskej súťaže, nebolo možné odlišiť od štrnástich ďalších trhov. UPS podozrieva FedEx, že sa snažila presvedčiť Komisiu, aby zakázala plán koncentrácie medzi ňou

a spoločnosťou TNT minimalizáciou jej projektov rozširovania v Európe. UPS poukazuje na určité rozpory medzi pripomienkami spoločnosti FedEx v priebehu správneho konania a jej verejnými vyhláseniami pre investorov.

- 147 UPS spresňuje, že jej argumentácia sa netýka prístupu k dôverným dokumentom spoločnosti FedEx, ktoré boli použité ako dokumenty v jej neprospech, ale otázky, či jej mohol byť odmietnutý prístup k ostatným dôverným dokumentom spoločnosti FedEx, užitočným na účely posúdenia dôkaznej hodnoty dokumentov použitých v jej neprospech. V tejto súvislosti sa domnieva, že Komisii neprináleží rozhodovať, ktoré dokumenty sú užitočné na obhajobu podniku, ktorý oznámil koncentráciu.
- 148 Až v nadväznosti na opatrenia prijaté Všeobecným súdom vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144), sa mohla oboznámiť s niektorými informáciami, ktoré FedEx poskytla Komisii. Niektoré dokumenty, ktoré takto konzultovala, sú v rozpore s rozlišovaním, ktoré Komisia stanovila, medzi vnútroštátnymi trhmi podľa toho, či vykazujú značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže, alebo nie.
- 149 UPS uvádza, že Komisia nemôže tvrdiť, že jej prináleží preukázať, že dokumenty, ku ktorým nikdy nemala prístup, mali vplyv na sporné rozhodnutie, ako to vyplýva z bodu 63 rozsudku z 25. októbra 2011, Solvay/Komisia (C-109/10 P, EU:C:2011:686), ani sa odvolávať na rozsudok zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia (T-210/01, EU:T:2005:456), keďže tento rozsudok sa netýkal prístupu k dokumentom, ktoré sú v rozpore s hodnotou vyhlásení v neprospech tretej osoby.
- 150 Podľa spoločnosti UPS Komisia získala dokumenty od spoločnosti FedEx päť mesiacov pred prijatím sporného rozhodnutia. Za týchto podmienok sa Komisia nemôže odvolávať na žiadne časové limity, aby ospravedlnila zásah do práva spoločnosti UPS na obhajobu.
- 151 UPS sa domnieva, že až od okamihu získania prístupu k týmto dokumentom bude schopná presne vysvetliť protikladný scenár. Navrhuje, aby Všeobecný súd opatrením na zabezpečenie priebehu konania alebo na vykonanie dokazovania Komisii nariadil, aby predložila všetky interné dokumenty FedEx, ktoré má k dispozícii.
- 152 Komisia vyvracia akékoľvek porušenie procesných práv spoločnosti UPS.
- 153 Treba zdôrazniť, že UPS netvrdí, že Komisia neposkytla interné dokumenty spoločnosti FedEx, na ktorých sa zakladá rozhodnutie o nezlučiteľnosti koncentrácie medzi ňou a spoločnosťou TNT. UPS nespochybňuje ani dôvernú povahu interných dokumentov spoločnosti FedEx, o prístup ku ktorým požiadala počas správneho konania, alebo ktoré jej boli poskytnuté vo vymazaných verziách alebo prostredníctvom zhrnutia. UPS naopak tvrdí, že jej právo na obhajobu bolo porušené, keďže Komisia jej neumožnila nahliadnúť do všetkých vnútorných dokumentov spoločnosti FedEx založených do spisu v ich nevymazaných dôverných zneniach. Keďže UPS sa domnieva, že všetky tieto dokumenty boli potenciálne dokumentmi v jej prospech, tvrdí, že Komisia jej mala aspoň poskytnúť tzv. „obmedzený“ prístup, ktorého cieľom by bolo umožniť jej externým právnym poradcům nezávisle preskúmať ich dôkaznú hodnotu pri dodržaní ich dôvernosti.
- 154 V oblasti kontroly koncentrácií je Komisia povinná oznámiť účastníkom, ktorí oznámili koncentráciu, všetky skutočnosti, na ktorých chce založiť svoje rozhodnutie, aby sa im umožnilo byť vypočutí (rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service, C-265/17 P,

EU:C:2019:23, bod 31). Pred prijatím takého rozhodnutia, akým je sporné rozhodnutie, totiž článok 18 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 ukladá Komisii povinnosť poskytnúť „dotknutej osobe, podniku alebo združeniu podnikov možnosť v každom štádiu konania až po poradu Poradného výboru, vyjadriť svoje názory na námietky voči [ním]“. Podľa článku 18 ods. 3 tohto nariadenia „Komisia založí svoje rozhodnutie iba na námietkach, ku ktorým mali strany predložiť svoje pripomienky“ a „v konaní sa plne uznáva právo na obhajobu“.

- 155 Pokiaľ ide o iné dokumenty ako tie, ktoré boli uvedené na podporu námietok predložených Komisiou, prístup k spisu nie je automatický, ale je potrebné oň požiadať. Článok 17 ods. 1 nariadenia č. 802/2004 totiž stanovuje, že „Komisia musí na požiadanie umožniť prístup k spisu stranám, ktorým adresovala prehlásenie o námietkach [oznámenie o výhradách – *neoficiálny preklad*], s cieľom umožniť im uplatniť svoje právo na obhajobu“ a že prístup „musí byť umožnený po oznámení prehlásenia o námietkach [oznámenia o výhradách – *neoficiálny preklad*]“. Tieto ustanovenia sa odrážajú v bode 7 oznámenia Komisie o pravidlách prístupu k dokumentácii Komisie v prípadoch podľa článkov [101] a [102 ZFEÚ], článkov 53, 54 a 57 Zmluvy o EHP a nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 (Ú. v. EÚ C 325, 2005, s. 7, ďalej len „oznámenie Komisie o prístupe k dokumentácii“), podľa ktorého „prístup [je] povolený na základe žiadosti osobám, podnikom alebo združeniam podnikov, ktorých sa to môže týkať a voči ktorým Komisia vyslovila svoje námietky“.
- 156 Táto žiadosť o prístup k dokumentácii musí byť predložená generálnemu riaditeľstvu (GR) pre hospodársku súťaž pred jej prípadným podaním vyšetrovateľovi. Článok 3 ods. 7 rozhodnutia predsedu Európskej komisie 2011/695/EÚ z 13. októbra 2011 o funkcii a pôsobnosti vyšetrovateľa v niektorých konaniach vo veci hospodárskej súťaže (Ú. v. EÚ L 275, 2011, s. 29) totiž stanovuje, že akoukoľvek záležitosťou týkajúcou sa účinného výkonu procesných práv dotknutých účastníkov sa najprv zaoberá generálne riaditeľstvo pre hospodársku súťaž a ak nedôjde k vyriešeniu, môže byť postúpená vyšetrovateľovi. Článok 7 ods. 1 rozhodnutia 2011/695 v tejto súvislosti stanovuje, že ak účastník, ktorý využil svoje právo na prístupu k spisu, má dôvod domnievať sa, že Komisia vlastní dokumenty, ktoré mu neboli sprístupnené, a že tieto dokumenty sú nevyhnutné pre riadny výkon jeho práva na vypočutie, môže vyšetrovateľovi predložiť odôvodnenú žiadosť o prístup k týmto dokumentom. Tieto ustanovenia sú v podstate predmetom bodu 47 oznámenia Komisie o prístupe k dokumentácii. Na uľahčenie prístupu k dokumentácii bod 45 oznámenia Komisie o prístupe k dokumentácii stanovuje, že Komisia poskytne účastníkom konania „zoznam dokumentov tvoriacich obsah dokumentácie“.
- 157 Na zabezpečenie účinnosti práva na prístup v konaniach o kontrole koncentrácií musí byť žiadosť o prístup k dokumentácii podaná včas. Ako je pripomenuté v bode 28 oznámenia Komisie o prístupe k dokumentácii, zo znenia článku 18 ods. 1 a 3 nariadenia č. 139/2004 v spojení s článkom 17 ods. 1 nariadenia č. 802/2004 vyplýva, že účastníci, ktorí oznámili koncentráciu, budú mať prístup k dokumentácii na základe ich žiadosti v každej fáze konania, následne po oznámení námietok Komisie až po konzultácie poradného výboru. Článok 3 ods. 7 rozhodnutia 2011/695 okrem toho stanovuje, že žiadosti týkajúce sa opatrení, na ktoré sa vzťahuje lehota, musia byť podané včas v rámci pôvodnej lehoty. Z toho vyplýva, že žiadosť o prístup k spisu predložená generálnemu riaditeľstvu pre hospodársku súťaž alebo vyšetrovateľovi po tom, čo poradný výbor vydal svoje stanovisko k návrhu rozhodnutia Komisie, sa musí považovať za oneskorenú.
- 158 V prejednávanej veci je argumentácia spoločnosti UPS čiastočne príliš všeobecná na to, aby umožnila dospieť k záveru, že neoznámené dokumenty boli aspoň potenciálne nevyhnutné na výkon jej práva na obhajobu. UPS totiž tvrdí, že jej mali byť oznámené všetky dôverné interné



dokumenty spoločnosti FedEx, pretože by jej umožnili pochopiť, z akých skutočností Komisia vychádzala pri pripustení existencie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže na pätnástich vnútroštátnych trhoch a jej vylúčení v prípade štrnástich ďalších bez toho, aby poskytla ďalšie spresnenia.

- 159 UPS však konkrétnejšie uvádza dve skupiny interných dokumentov, ktoré FedEx odovzdala Komisii, pokiaľ ide o jednu pred oznámením o výhradách z 19. októbra 2012 a druhú po tomto oznámení. Podľa spoločnosti UPS tieto dokumenty umožňujú pochopiť, prečo Komisia upustila od obáv pôvodne vyjadrených v oznámení o výhradách vo vzťahu ku štrnástim vnútroštátnym trhom.
- 160 Prvá skupina sa podľa spoločnosti UPS skladá zo 484 interných dokumentov spoločnosti FedEx, ktoré má Komisia v držbe od 10. augusta 2012. Druhá skupina sa týka určitých dokumentov, ktoré FedEx predložila Komisii 9. a 15. novembra 2012 a ktoré sa týkajú plánov expanzie, ku ktorým advokáti spoločnosti UPS uvádzajú, že k nim mali čiastočný prístup v nadväznosti na opatrenie na zabezpečenie priebehu konania prijaté Všeobecným súdom 11. apríla 2016 vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144).

*i) O prístupe k 484 dôverným interným dokumentom spoločnosti FedEx založených do spisu 10. augusta 2012*

- 161 UPS v bode 52 žaloby tvrdí, že Komisia, ktorá mala od 10. augusta 2012 k dispozícii veľkú časť interných dokumentov spoločnosti FedEx, jej mohla umožniť prístup k dôkazom svedčiacim v jej prospech najneskôr v čase opisu skutočností. Neurobila to však, čím zjavne a závažne porušila právo na obhajobu. V štádiu repliky UPS navrhla, aby Všeobecný súd nariadil Komisii predložiť všetky interné dokumenty spoločnosti FedEx, ktorými disponovala. V odpovedi na písomnú otázku v tejto súvislosti UPS uviedla 484 interných dokumentov spoločnosti FedEx týkajúcich sa projektov rozširovania tohto podniku.
- 162 Komisia v podstate odpovedá, že sporné rozhodnutie sa neopiera o nijaký dokument spoločnosti FedEx, ku ktorému UPS nemala prístup, a že vo zvyšnej časti UPS počas správneho konania nepožiadala o prístup k 484 predmetným dokumentom.
- 163 Treba konštatovať, že účastníci konania zhodne uznávajú, že FedEx 10. augusta 2012 odovzdala 484 predmetných dokumentov v odpovedi na žiadosť Komisie o informácie z 2. augusta 2012. UPS netvrdí, že tieto dokumenty sa nenachádzajú na podrobnom zozname dokumentov tvoriacich spis. V poznámke pod čiarou č. 49 prílohy A.14 žaloby UPS uvádza, že sa jej podarilo identifikovať existenciu týchto dokumentov tým, že nahliadla do listu právnych zástupcov spoločnosti FedEx z 10. augusta 2012, ktorý nebol dôverný a bol pripojený k odovzdaniu predmetných dokumentov (dokument s referenčným číslom ID 6459). Hoci UPS na pojednávaní nespresnila, k akému dátumu sa mohla dozvedieť o existencii týchto dokumentov, vyhlásila, že požiadala o prístup k nim počas správneho konania a 30. októbra 2012 sa na tento účel obrátila na vyšetrovateľa.
- 164 Treba však konštatovať, že žiadosť o prístup k spisu, ktorú UPS zaslala 25. októbra 2012 generálnemu riaditeľstvu pre hospodársku súťaž, neobsahuje nijaký odkaz na tieto dokumenty. Vo svojej žiadosti UPS požiadala o prístup k 1 122 dokumentom pochádzajúcim od tretích osôb, ktoré neboli bez odôvodnenia zo strany Komisie sprístupnené, z celkovo 7 299 dokumentov nachádzajúcich sa v tabuľke obsahu správneho spisu.

- 165 Komisia odpovedala spoločnosti UPS e-mailom z 25. októbra 2012, že zo všetkých dokumentov nachádzajúcich sa v spise, ku ktorým mala právo na prístup od oznámenia o výhradách, bolo nedostupných len 323 dokumentov z dôvodu obchodného tajomstva a k 1 177 ďalším dokumentom bol prístup možný vo verzii, ktorá nebola dôverná.
- 166 Treba konštatovať, že vo svojej žiadosti adresovanej vyšetrovateľovi z 30. októbra 2012 navyše oproti žiadostiam o prístup týkajúcim sa určitých osobitných dokumentov, identifikovaným ich referenčným číslom, alebo prinajmenšom identifikovateľných, sa UPS obmedzila na všeobecné dovolávanie sa svojho práva oboznámiť sa „priamo alebo prostredníctvom svojich právnych zástupcov s akýmkoľvek dôkazom potenciálne svedčiacim v jej prospech, ktorý sa nachádza v spise Komisie, najmä s internými údajmi týkajúcimi sa stratégie spoločnosti FedEx“.
- 167 Nielenže UPS nemá takéto neobmedzené a absolútne právo na prístup k dôverným informáciám nachádzajúcim sa v spise, ale nemohla rozumne očakávať, že vyšetrovateľ bude túto vágnu a abstraktnú žiadosť vykladať tak, že sa konkrétne vzťahuje na 484 dokumentov, ktoré FedEx pripojila ku svojej odpovedi na otázky Komisie z 10. augusta 2012.
- 168 UPS nepreukázala, že počas správneho konania požiadala o prístup k 484 predmetným dokumentom ani v žiadosti o prístup zaslanej Komisii 26. novembra 2012, ani v žiadosti zo 4. januára 2013 v odpovedi na opis skutočností.
- 169 Z týchto skutočností vyplýva, že keďže nepreukázala, že podala žiadosť na tento účel, UPS nevykonala svoje právo na prístup k 484 dokumentom, ktoré FedEx predložila Komisii 10. augusta 2012 a ktoré boli založené do spisu, za podmienok stanovených v článku 3 ods. 7 rozhodnutia 2011/695.
- 170 Všeobecný súd už v kontexte konaní o uplatnení článku 101 ZFEÚ odmietol dôvod neplatnosti založený na porušení práva na prístup k spisu z dôvodu, že účastník konania, ktorý sa ho dovoľával, toto právo neuplatnil počas správneho konania (rozsudok z 9. decembra 2014, SP/Komisia, T-472/09 a T-55/10 EU:T:2014:1040, bod 294). Všeobecný súd tiež rozhodol, že účastník, ktorý sa počas správneho konania dozvie, že Komisia disponuje dokumentmi, ktoré by mohli byť užitočné na jeho obranu, je povinný predložiť inštitúcii výslovnú žiadosť o prístup k týmto dokumentom. Nekonanie takýmto spôsobom počas správneho konania má z tohto hľadiska za následok neúspech prípadnej žaloby o neplatnosť podanej proti konečnému rozhodnutiu (rozsudky z 15. marca 2000, Cimenteries CBR a i./Komisia, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, EU:T:2000:77, bod 383, a z 26. apríla 2007, Bolloré a i./Komisia, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02, EU:T:2007:115, body 49 a 59).
- 171 Tieto riešenia možno prebrať na žalobu o náhradu škody vyplývajúcej z údajného porušenia práva na prístup k spisu v konaní o kontrole koncentrácií. Účastník konania oznamujúci koncentráciu, ktorý sa neobrátil na generálne riaditeľstvo pre hospodársku súťaž, a následne v prípade zamietnutia jeho žiadosti o prístup k spisu na vyšetrovateľa, nemôže neskôr tvrdiť, že spĺňa podmienky na získanie náhrady škody údajne vyplývajúcej z porušenia práva na prístup, keďže toto právo nevykonal včas a v stanovenej forme.
- 172 Preto treba zamietnuť argumentáciu spoločnosti UPS založenú na porušení práva na prístup k 484 dôverným interným dokumentom spoločnosti FedEx, ktoré boli predložené Komisii 10. augusta 2012.

*ii) O prístupe k dokumentom predloženým spoločnosťou FedEx 9. a 15. novembra 2012*

- 173 Treba pripomenúť, že Komisia v oznámení o výhradách z 19. októbra 2012 konštatovala (pozri najmä body 7.1.3.2 a 7.1.3.7 uvedeného oznámenia), že jeden z dôvodov, pre ktoré FedEx nebola konkurentkou dostatočne silnou na to, aby sa vyvážili účinky koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT, bolo slabé pokrytie jej siete v porovnaní s pokrytiami jej konkurentiek. Komisia tiež v bode 7.1.3.8 tohto oznámenia uviedla, že nedávne akvizície a plány expanzie spoločnosti FedEx neumožňujú tejto spoločnosti vyplniť priestor, ktorý ju v blízkej budúcnosti oddeľoval od jej hlavných konkurentiek. Na základe týchto skutočností Komisia v bode 7.1.3.9 uvedeného oznámenia dospela k záveru, že postavenie spoločnosti FedEx bolo príliš slabé na to, aby bolo možné vyvinúť významný konkurenčný tlak umožňujúci čeliť negatívnym účinkom navrhovanej koncentrácie na hospodársku súťaž.
- 174 Zo skutočností uvedených v spise vyplýva, že Komisia e-mailom z 26. októbra 2012 zaslala spoločnosti FedEx žiadosť o doplňujúce informácie týkajúce sa infraštruktúry tohto podniku. Cieľom tejto žiadosti, ktorej účelom bolo najmä objasniť Komisii plány expanzie spoločnosti FedEx, bolo konkrétne získať pre každú krajinu EHP:
- mapu uvádzajúcu umiestnenie infraštruktúry využívanej spoločnosťou FedEx na doručovanie malých balíkov, ako aj infraštruktúry, ktorej používanie sa plánovalo pred koncom roka 2015,
  - zoznam subdodávateľov používaných na vyzdvihovanie a doručovanie malých balíkov (pick up and delivery, ďalej len „PUD“), ako aj subdodávateľov, ktorých FedEx zamýšľala angažovať pred koncom roka 2015, s uvedením zbernej oblasti pre každé ich umiestnenie. Tieto informácie mali byť poskytnuté vo forme tabuľky organizovanej podľa rubriek umožňujúcich identifikovať a lokalizovať každý podnik a poskytnúť údaje týkajúce sa jeho polohy a jeho významu v sieti spoločnosti FedEx (leteckej, pozemnej alebo miestnej) najmä s uvedením kapacity spracovania v roku 2011, jeho zbernej oblasti, počtu obsluhovaných ciest, denného pohybu nákladných vozidiel a veľkosti flotily vozidiel na doručovanie. Komisia tiež požiadala spoločnosť FedEx, aby spresnila plánovaný dátum začatia plánovaných operácií zo zariadení, ktoré ešte neboli funkčné.
- 175 Cieľom tejto žiadosti bolo doplniť informácie, na ktorých bola založená predbežná analýza Komisie uvedená v oznámení o výhradách, týkajúce sa konkurenčného postavenia spoločnosti FedEx na trhu s expresnými dodávkami v rámci EHP.
- 176 FedEx v odpovedi zaslala Komisii požadované mapy a tabuľky 9. novembra 2012. Dňa 15. novembra 2012 FedEx predložila revidovanú verziu týchto dokumentov.
- 177 Je nesporné, že Komisia neposkytla tieto dokumenty spoločnosti UPS v priebehu správneho konania. Až v rámci konania vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144), sa UPC napokon mohla oboznámiť s týmito dokumentmi v ich verzii, ktorá nebola dôverná, v nadväznosti na opatrenie na zabezpečenie priebehu konania prijaté Všeobecným súdom 11. apríla 2016.
- 178 Komisia však na pojednávaní tvrdila, že akékoľvek porušenie práva spoločnosti UPS na obhajobu v tejto súvislosti možno vylúčiť, keďže táto spoločnosť sa neobrátila na vyšetrovateľa s cieľom spochybniť zamietnutie zo strany generálneho riaditeľstva pre hospodársku súťaž. Komisia

zdôraznila, že vzhľadom na to, že toto odmietnutie bolo z 11. januára 2013, UPS sa mohla ešte obrátiť na vyšetrovateľa až do 18. januára 2013, keď sa konalo stretnutie poradného výboru, čo UPS neurobila.

- 179 Je pravda, že UPS využila svoje právo na prístup k spisu, pretože 4. januára 2013 podala na generálne riaditeľstvo pre hospodársku súťaž žiadosť o obmedzený prístup v informačnej sále v jej odpovedi na opis skutočností, pričom táto žiadosť sa týkala najmä odpovedí na žiadosti o informácie s odkazmi Q30 a Q31.
- 180 Zo spisu však vyplýva, že UPS 11. januára 2013 nenamietala u vyšetrovateľa zamietnutie vykonané generálnym riaditeľstvom pre hospodársku súťaž, a to aj napriek tomu, že UPS mala lehotu, ktorej uplynutie bolo stanovené v súlade s článkom 18 ods. 1 a 3 nariadenia č. 139/2004 a článkom 17 ods. 1 nariadenia č. 802/2004 ku dňu stretnutia poradného výboru, teda v tomto prípade 18. januára 2013. Navyše UPS netvrdila, že tieto pravidlá sú akokoľvek protiprávne.
- 181 Za týchto podmienok treba konštatovať, že keďže UPS nepredložila vyšetrovateľovi žiadosť o prístup k spisu, nemôže v konečnom dôsledku tvrdiť, že spĺňa podmienky na získanie náhrady škody údajne vyplývajúcej z porušenia tohto práva, ktoré neuplatnila včas a v stanovenej forme.
- 182 Z vyššie uvedeného vyplýva, že argumentácia spoločnosti UPS založená na porušení jej práva na prístup k odpovediam spoločnosti FedEx z 9. a 15. novembra 2012 nie je dôvodná.
- 183 Okrem toho, keďže UPS sa vopred neobrátila na generálne riaditeľstvo pre hospodársku súťaž alebo, v prípade zamietnutia, na vyšetrovateľa so žiadosťou o prístup k 484 dôverným interným dokumentom spoločnosti FedEx, ktoré boli predložené Komisii 10. augusta 2012, a so žiadosťou o prístup k odpovediam spoločnosti FedEx z 9. a 15. novembra 2012, nie je potrebné vyhovieť návrhu spoločnosti UPS na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania, ktoré sa týkajú predloženia týchto dokumentov.

### ***b) O porušení povinnosti odôvodnenia***

- 184 UPS tvrdí, že Komisia dostatočne neodôvodnila sporné rozhodnutie, pokiaľ ide o úroveň dôkazu vyžadovanú na rozlíšenie pätnástich vnútroštátnych trhov vykazujúcich značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže v porovnaní so štrnástimi inými vnútroštátnymi trhmi na základe analýzy účinkov koncentrácie na ceny, nárastu efektívnosti a konkurencieschopnosti spoločnosti FedEx. V dôsledku toho ani UPS, ani Všeobecný súd neboli schopní overiť, akým spôsobom Komisia na základe týchto troch skutočností rozlišovala medzi týmito trhmi, ako aj posúdiť dôvodnosť záverov týkajúcich sa blízkosti hospodárskej súťaže. UPS tvrdí, že hoci nedostatočné odôvodnenie samo osebe nespôsobuje škodu, takýto nedostatok v prejednávanej veci zdôrazňuje závažné porušenie zásady prednosti práva zo strany Komisie.
- 185 Komisia namieta, že nedostatočné odôvodnenie nemôže viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.
- 186 Treba pripomenúť, že na určenie, či údajná nezákonnosť môže viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie, musí mať Všeobecný súd možnosť pochopiť rozsah uvádzaného porušenia. Žalobkyni totiž prináleží, aby označila vytýkané konanie, inak je návrh neprípustný. Argumentácia spoločnosti UPS uvedená v bode 73 žaloby však neumožňuje určiť, v čom vytýkané porušenie povinnosti odôvodnenia predstavuje dostatočne závažné porušenie. Za týchto podmienok je táto výhrada neprípustná.

- 187 V každom prípade treba uviesť, že argumentácia spoločnosti UPS týkajúca sa nedostatočného odôvodnenia uvedená v bode 73 žaloby sa v skutočnosti zhoduje s argumentáciou uvedenou na účely preukázania protiprávnosti neoznámene kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti, posúdenia účinkov koncentrácie na ceny a konkurenčnej protiváhy, ktorú mohla vykonávať FedEx. UPS tvrdí, že posúdenie koncentrácie medzi ňou a spoločnosťou TNT obsahuje chyby v analýze účinkov koncentrácie na ceny a nárastu efektívnosti, odlišné zaobchádzanie v porovnaní s koncentráciou medzi spoločnosťami FedEx a TNT, ako aj nesprávne posúdenie situácie spoločnosti FedEx. UPS sa tak odvoláva na existenciu jedného alebo viacerých dostatočne závažných porušení v rozsahu, v akom Komisia v spornom rozhodnutí dospela k záveru o existencii značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže na trhoch dotknutých služieb v pätnástich členských štátoch.
- 188 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že povinnosť odôvodnenia stanovená v článku 296 ZFEÚ je podstatnou formálnou náležitosťou, ktorú je potrebné odlišovať od otázky dôvodnosti odôvodnenia, ktorá súvisí s legálnosťou sporného aktu z meritórneho hľadiska. Odôvodnenie rozhodnutia je totiž formálnym vyjadrením dôvodov, na ktorých toto rozhodnutie spočíva. Pokiaľ tieto dôvody nie sú podložené, alebo sú postihnuté chybami, je nimi postihnutá legálnosť rozhodnutia z meritórneho hľadiska, ale nie jeho odôvodnenie (rozsudok z 10. júla 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 181).
- 189 Porušenie podstatnej formálnej náležitosti spočívajúcej v povinnosti odôvodniť akty Únie nemôže spôsobiť vznik majetkovej ujmy odlišnej od tej, ktorá vyplýva z chýbajúceho odôvodnenia predmetného aktu. Prípadná nedostatočnosť odôvodnenia aktu Únie v zásade sama osebe nemôže viesť ku vzniku zodpovednosti Únie (pozri v tomto zmysle rozsudky z 30. septembra 2003, Eurocoton a i./Rada, C-76/01 P, EU:C:2003:511, bod 98 a citovanú judikatúru, a z 10. septembra 2019, HTTS/Rada, C-123/18 P, EU:C:2019:694, bod 103).
- 190 Vzhľadom na vyššie uvedené treba zamietnuť tvrdenia spoločnosti UPS založené na porušení povinnosti odôvodnenia a preskúmať jej tvrdenia založené na nesprávnom posúdení plánovanej koncentrácie.

### ***c) O nesprávnom posúdení plánovanej koncentrácie***

- 191 UPS tvrdí, že posúdenie koncentrácie medzi ňou a spoločnosťou TNT obsahuje chyby v analýze účinkov koncentrácie na ceny a nárastu efektívnosti, odlišné zaobchádzanie v porovnaní s koncentráciou medzi spoločnosťami FedEx a TNT, ako aj nesprávne posúdenie situácie spoločnosti FedEx, ktoré jednotlivo alebo spoločne môžu zakladať mimozmluvnú zodpovednosť Únie.

#### ***1) O analýze účinkov koncentrácie na ceny***

- 192 UPS uvádza dva druhy pochybení, ktoré majú vplyv na model použitý Komisiou. Ide jednak o nezohľadnenie určitých údajov spoločnosti FedEx a jednak o chyby v koncepcii ekonometrického modelu Komisie.

*i) O nezohľadnení určitých údajov spoločnosti FedEx*

- 193 Podľa názoru spoločnosti UPS Komisia vylúčila niektoré údaje spoločnosti FedEx, ktoré sú však užitočné pre modelovanie účinkov koncentrácie na ceny. Hoci cieľom analýzy koncentrácie týkajúcej sa cien bolo stanoviť vplyv na ceny za rok 2015, Komisia zohľadnila údaje spoločnosti FedEx za rok 2012. Komisia však mala k dispozícii informácie týkajúce sa projektov spoločnosti FedEx do roku 2015, ale nezohľadnila ich. Bez tohto zjavného pochybenia by model neuviedol takmer žiadne zvýšenie cien v trinástich z pätnástich štátov, v ktorých Komisia dospela k záveru o existencii značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. Ak by Komisia použila údaje, ktoré mala k dispozícii, mohla konštatovať, že bolo nemožné spoľahlivo predvídať zvýšenie cien a že záporné rozhodnutie bolo nedôvodné.
- 194 Treba konštatovať, že na účely odhadu vzťahu medzi úrovňou koncentrácie a pozorovanými cenami sa Komisia opierala o údaje dostupné v čase úpravy modelu, teda v roku 2012. Pokiaľ ide konkrétnejšie o premennú koncentrácie, Komisia zohľadnila mieru pokrytia príslušných sietí konkurentiek tak, ako ju bolo možné v tom čase pozorovať s cieľom poskytnúť jej verný obraz. Zahrnutie údajov týkajúcich sa budúceho vývoja, ktoré sú svojou povahou čisto hypotetické, ako sú vyhladky spoločnosti FedEx na expanziu jej siete k uplynutiu takmer troch rokov, by zaviedlo dodatočný stupeň neistoty ťažko zlučiteľný s cieľom dospieť k spoľahlivému modelu. To však neznamená, že tieto údaje neboli relevantné na účely analýzy plánovanej koncentrácie, pretože Komisia v rámci svojej všeobecnej alebo „kvalitatívnej“ analýzy preskúmala spôsobilosť spoločnosti FedEx vytvárať v budúcnosti konkurenčnú protiváhu voči subjektu, ktorý by bol výsledkom plánovanej koncentrácie. Za týchto podmienok treba argumentáciu spoločnosti UPS založenú na nezohľadnení vyhladok spoločnosti FedEx na rozšírenie jej siete do roku 2015 na účely ekonometrického modelu zamietnuť.

*ii) O chybách v koncepcii ekonometrického modelu Komisie*

- 195 UPS tvrdí, že Komisia prekročila medze svojej voľnej úvahy tým, že použila model, ktorý sa značne odchyľuje od obvyklej praxe v ekonometrii, ktorá spočíva v používaní rovnakého modelu v dvoch fázach analýzy. Komisia použila vo fáze predpovede model odlišný od modelu použitého vo fáze odhadu.
- 196 UPS v podstate tvrdí, že Komisia sa tým, že použila diskretizovanú premennú koncentrácie – teda zobrazenú vo forme celého čísla – vo fáze odhadu, ale spojitú – zobrazenú v desatinnej podobe – vo fáze predpovede, dopustila zjavnej a vážnej chyby, ktorá ovplyvňuje spoľahlivosť modelu ako celku. Pri stanovení účinkov koncentrácie sa Komisia opierala o model, ktorý je v rozpore s praxou v danej oblasti a bez empirických základov. Žiadny primerane prezieravý a starostlivý správny orgán by za podobných okolností neprejudikoval účinky koncentrácie na ceny na základe takéhoto modelu.
- 197 UPS sa na podporu svojich tvrdení odvoláva na dva znalecké posudky z ekonometrie, profesorov ekonómie v Spojených štátoch amerických, a to na Univerzite v Chicagu a na Massachusetts Institute of Technology. Tieto posudky z 30. novembra 2017 a z 1. decembra 2017 boli pôvodne pripravené na žiadosť spoločnosti UPS s cieľom pomôcť spoločnosti UPS v rámci veci, v ktorej bol vydaný rozsudok zo 16. januára 2019, Komisia/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), a následne boli pripojené v prílohe k žalobe v tomto konaní (prílohy A.8 a A.9 žaloby). V štádiu repliky UPS predložila dve doplňujúce stanoviská týchto znalcov (prílohy C.1 a C.2 repliky).

- 198 Podľa týchto znalcov je model použitý Komisiou nelogický, neustálený a svojvoľný. Z oboch posudkov totiž vyplýva, že bežná metodológia použitá pre modely, ktorej cieľom je kvantifikovať predvídateľné účinky koncentrácie na úroveň cien, spočíva v používaní rovnakého modelu v každej z týchto dvoch fáz a nie odlišného modelu v každej z týchto fáz.
- 199 Oba posudky tiež poukazujú na skutočnosť, že model predpovede použitý Komisiou nebol testovaný, čo predstavuje zásah do metód obvykle používaných na vývoj ekonometrických modelov.
- 200 Na účely vyvrátenia týchto dôkazov Komisia nepredložila na prejednanie prípustné posudky znalcov. Tvrdí však, že otázka, či je model v súlade s bežnou ekonometrickou praxou, nie je na účely tejto žaloby relevantná. Relevantná je len otázka, či vzhľadom na okolnosti prejednávanej veci kombinácia diskretizovanej premennej koncentrácie vo fáze odhadu a spojitej premennej koncentrácie vo fáze predpovede predstavuje dostatočne závažné porušenie práva Únie. Aby bolo možné odpovedať na túto otázku, je potrebné určiť, či je táto kombinácia prijateľná nie vzhľadom na bežnú prax v prípade ekonometrických modelov, ale vzhľadom na osobitné okolnosti skúmanej koncentrácie. Hoci Komisia pripúšťa, že sa dopustila procesnej nezrovnalosti tým, že neoznámila konečný ekonometrický model spoločnosti UPS, tvrdí, že jej analýza účinkov koncentrácie na ceny nie je poznačená závažnou vecnou chybou a že použitie rôznych typov premenných v oboch fázach analýzy nie je dostatočne závažné na založenie zodpovednosti Únie.
- 201 Na úvod, pokiaľ ide o rozsah voľnej úvahy, ktorou disponuje Komisia, treba pripomenúť, že v oblasti kontroly koncentrácií Komisia má určitú voľnosť pri výbere ekonometrických nástrojov, ktoré má k dispozícii, ako aj pri výbere prístupov vhodných pre štúdium daného javu, pokiaľ tento výber nie je zjavne v rozpore s prijatými pravidlami hospodárskej disciplíny a je dôsledne uskutočnený (rozsudok z 9. septembra 2008, MyTravel/Komisia, T-212/03, EU:T:2008:315, bod 83).
- 202 Navyše treba konštatovať, že definícia ekonometrického modelu určeného na stanovenie účinkov koncentrácie na úroveň cien, ako aj kontrola údajov, ktoré sú jej podkladom, a jednotlivé etapy a rôzne testy, ktoré sú potrebné na jej vývoj, sú založené na rozhodnutiach o výbere týkajúcich sa skutočností, ktoré sú technické a zložité zároveň, pričom tento výber patrí do voľnej úvahy Komisie.
- 203 Z toho vyplýva, že argumentácia spoločnosti UPS týkajúca sa súladu modelu s bežnou praxou uplatňovanou v tejto oblasti je relevantnou skutočnosťou pre overenie existencie závažného porušenia práva Únie. Ako však správne zdôrazňuje Komisia, akékoľvek porušenie uznaných pravidiel hospodárskej disciplíny samo osebe nepostačuje na vyvodenie záveru o existencii dostatočne závažného pochybenia umožňujúceho založiť mimozmluvnú zodpovednosť Únie.
- 204 Účastníci konania ďalej zhodne uznávajú, že ekonometrický model, ktorý použila Komisia v prejednávanej veci, má na základe údajov pozorovaných na relevantnom trhu, týkajúcich sa koncentrácie a úrovne cien, za cieľ vytvoriť v prvej fáze nazývanej „odhad“ funkciu vysvetľujúcu vzťah medzi týmito dvomi premennými. V druhej fáze, nazývanej „predpoved“, je teda možné určiť účinok danej zmeny úrovne koncentrácie na úroveň cien, uvedomujúc si, že tento účinok nie je stály, ale môže sa meniť v závislosti od úrovne pôvodnej koncentrácie.
- 205 Komisia tvrdí, že prístup použitý v rámci jej ekonometrického modelu bol odôvodnený vzhľadom na okolnosti a charakteristiky koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT. Pokiaľ ide o fázu odhadu, vysvetľuje, že sa domnievala, že použitie spojitej premennej pre koncentráciu bude

spôsobovať ekonometrické ťažkosti. Na ich vyriešenie v časovom limite, ktorý jej bol uložený, Komisia zastávala názor, že vo fáze odhadu by sa mala uplatniť diskretizovaná premenná koncentrácie, aby sa zabránilo vzniku vecnej chyby.

- 206 Treba však uviesť, že UPS nespochybňuje použitie diskretizovanej premennej koncentrácie, ktorú Komisia použila vo fáze odhadu.
- 207 Pokiaľ ide o fázu predpovede, Komisia tvrdí, že nemohla použiť diskretizovanú premennú použitú vo fáze odhadu. S tromi intervalmi koncentrácie by takáto diskretizovaná premenná viedla k tomu, že by nestanovovala nijaký vplyv na ceny, ak by zmena úrovne koncentrácie zostala v rámci daného intervalu. Takýto výsledok by bol nereálny a v rozpore s pripomienkami vyjadrenými vo fáze odhadu. Za týchto podmienok Komisia vysvetľuje, že sa domnievala, že na to, aby sa vyhla vecnej chybe, nemala inú možnosť ako vrátiť sa k spojitej premennej vo fáze predpovede, napriek skutočnosti, že použila diskretizovanú premennú koncentrácie vo fáze odhadu. Podľa Komisie bolo toto riešenie vhodné a primerané. Neexistuje teda žiadna podstatná chyba, a tým menej závažné porušenie, a to nezávisle od otázky, či je táto metóda v súlade s ekonometrickou praxou.
- 208 Komisia teda tvrdí, že tvrdenie jedného zo znalcov spoločnosti UPS, podľa ktorého zmenila koeficienty modelu medzi odhadom a predpoveďou, je nesprávne. Komisia tvrdí, že použila koeficienty vyplývajúce z odhadu a vo fáze predpovede pristúpila k ich interpolácii. Ide o hypotézu pridanú vo fáze predpovede. Táto hypotéza lineárnej interpolácie po častiach smerovala k doplneniu modelu odhadu s cieľom získať model predpovede. Segmentovaný lineárny model použitý vo fáze predpovede je formou nelineárnej funkcie.
- 209 Treba poznamenať, že týmito tvrdeniami Komisia vysvetľuje dôvody, ktoré ju viedli k zmene modelu odhadu s cieľom stanoviť účinky koncentrácie na ceny. Komisia uznáva, že k modelu použitému na odhad pridala viacero charakteristík, aby mohla predpovedať s použitím spojitej premennej koncentrácie. V súlade s tvrdeniami znalcov spoločnosti UPS teda treba uznať, že odhad a predpoveď sú založené na modeloch, ktoré nie sú identické.
- 210 Komisia nespochybňuje ani znalcov spoločnosti UPS, keď tvrdia, že neuplatnila obvyklú ekonometrickú prax, ktorá je základom pravidiel najlepšieho postupu, ktoré stanovila samotná Komisia.
- 211 V tejto súvislosti treba konštatovať, že Komisia stanovila usmernenia, ktoré zamýšľala uplatniť pri predkladaní dôkazov a zhromažďovaní ekonomických údajov tým, že uverejnila dokument SEC(2011) 1216 final zo 17. októbra 2011 s názvom „Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Article 101 a 102 TFEU and in merger cases“ (Pravidlá najlepšieho postupu pri predkladaní ekonomických dôkazov a zhromažďovaní údajov v konaniach týkajúcich sa uplatňovania článkov 101 a 102 ZFEÚ) (ďalej len „najlepšie postupy“), pripojený k oznámeniu Komisie o osvedčených postupoch vedenia konania podľa článkov 101 a 102 ZFEÚ (Ú. v. EÚ C 308, 2011, s. 6). Bolo už rozhodnuté, že prostredníctvom takýchto oznámení sa Komisia sama obmedzuje pri výkone svojej právomoci voľnej úvahy a nemôže sa od týchto pravidiel odchýliť bez toho, aby nebola prípadne sankcionovaná z dôvodu porušenia všeobecných právnych zásad, akými sú zásada rovnosti zaobchádzania alebo zásada ochrany legitímnej dôvery (pozri v tomto zmysle rozsudky z 28. júna 2005, Dansk Rørindustri a i./Komisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, EU:C:2005:408, bod 211, a z 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, bod 28).



- 212 Najlepšie postupy majú za cieľ upraviť hospodársku analýzu s cieľom umožniť Komisii a súdom Únie posúdiť jej relevantnosť a význam. Uplatňujú sa najmä na kontrolu koncentrácií tak vo vzťahu k účastníkom konania, ako aj Komisii (odseky 2 a 6 najlepšej praxe). Podľa odseku 15 najlepších postupov ekonomická alebo ekonometrická analýza, ktorá striktne nezodpovedá štandardom uvedeným v týchto najlepších postupoch, bude mať za normálnych okolností len nižšiu dôkaznú hodnotu a nemusí sa zohľadniť.
- 213 Medzi predpokladané najlepšie postupy na zabezpečenie efektívneho používania spoľahlivých a relevantných dôkazov patrí predovšetkým dodržiavanie štandardných techník v oblasti ekonomickej alebo ekonometrickej analýzy (odseky 2 a 3 najlepších postupov). Okrem kvality údajov (odseky 20 a 33 najlepších postupov) najlepšie postupy odkazujú na potrebu zohľadniť iba testované a koherentné predpoklady vo vzťahu k charakteristikám skúmaného trhu, overiť kvalitu údajov a empirických metód a preskúmať možné alternatívy, ako aj robustnosť získaných výsledkov (odseky 3, 10, 13, 15, 24 a 26 najlepších postupov). Mnohé odkazy na robustnosť výsledkov a citlivosť zmien údajov alebo na voľbu empirickej metódy a presné predpoklady modelovania (odseky 15, 32, 40 a 41, ako aj oddiely C a E prílohy 1 najlepších postupov) ukazujú význam, ktorý tomuto pojmu pripisuje Komisia. Konkrétne oddiel E prílohy 1 najlepších postupov stanovuje, že každá empirická štúdia musí byť sprevádzaná dôkladnou analýzou robustnosti a že hospodársky model by mal byť vo všeobecnosti doplnený analýzou citlivosti týkajúcou sa kľúčových premenných, keďže možno určiť iba prijateľnú hodnotu, a nie presnú hodnotu každej premennej.
- 214 Najlepšie postupy tiež pripisujú osobitný význam transparentnosti (pozri odseky 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29 a 43, ako aj oddiely C a D prílohy 1 najlepších postupov) považované za faktor zodpovednosti a dôveryhodnosti (odseky 6 a 43 najlepších postupov). Spresňujú tak, že výbery metodík musia byť vysvetlené a odôvodnené, aby sa výslovne ukázali ich výhody a ich nevýhody (odseky 24, 26, 28 najlepších postupov), ale aj ich limity (odsek 43 najlepších postupov). Používanie štatistických techník, ktoré sa odchyľujú od všeobecne akceptovaných metód, musí byť podrobne odôvodnené (bod 29 najlepších postupov).
- 215 V prejednávanej veci Komisia nedodrжала svoje vlastné pravidlá najlepších postupov, pretože vychádzala z neustálenej metódy založenej na netestovaných a neoverených predpokladoch bez toho, aby preskúmala robustnosť svojich výsledkov a citlivosť modelu, ani neoznámila účastníkom konania tieto rozhodnutia o výbere a dôvody, ktoré by ich mohli odôvodniť. Treba poukázať na rozdiel medzi na jednej strane dôležitosťou, ktorú najlepšie postupy pripisujú transparentnosti, a na druhej strane spôsobom, akým Komisia v prejednávanej veci jednostranne zmenila model pre fázu predpovede bez toho, aby ozrejmila účastníkom konania povahu týchto zmien. Toto porušenie zásad vyplývajúcich z najlepších postupov je navyše podporené argumentáciou Komisie v tomto konaní, keď Komisia uznáva, že ak by sa UPS mohla oboznámiť s revidovaným modelom, následné diskusie by sa pravdepodobne týkali problémov spojených s týmito zmenami.
- 216 Napriek týmto skutočnostiam okolnosť, že sporné rozhodnutie je čiastočne založené na ekonometrickom modeli, nepostačuje na vyvodenie záveru o existencii protiprávnosti, ktorá môže viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie. Komisia správne zdôrazňuje, že ekonometrický model je len jednou zo skutočností zohľadnených na účely posúdenia plánovanej koncentrácie. Akokoľvek prospešná by bola na zlepšenie pochopenia fungovania trhov dotknutých plánovanou koncentráciou, kvantitatívna analýza založená na ekonometrickom modeli vzhľadom na svoju povahu nemôže vo všeobecnosti predstavovať jediný dôkaz na podporu rozhodnutia o nezlučiteľnosti. Každý model totiž spočíva na zjednodušení reality, ako to

správne zdôrazňuje Komisia v odseku 12 najlepších postupov. Toto obmedzenie inherentné technike modelovania znamená, že ekonometrickým štúdiám sa prizná dôkazná hodnota, ktorú nemožno prirovnať k vecnému dôkazu o skutočnosti.

- 217 V prejednávanej veci Komisia na to, aby dospela k záveru o existencii značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže na pätnástich vnútroštátnych trhoch na základe nekoordinovaných účinkov, vychádzala v spornom rozhodnutí jednak zo všeobecnej analýzy vlastností dotknutého trhu a jednak z kvantitatívnej analýzy umožňujúcej pochopiť rozsah predvídateľných účinkov koncentrácie na úroveň cien po tom, čo do tejto analýzy začlenila údajný nárast efektívnosti.
- 218 V súlade s bodom 24 usmernení si kontrola existencie nekoordinovaných účinkov na oligopolný trh v podstate vyžaduje overiť jednak priame účinky koncentrácie na motiváciu účastníkov fúzie zvýšiť svoje ceny a jednak účinky, ktoré môže koncentrácia vyvolať na motivácii ostatných členov oligopolu reagovať na koncentráciu zvýšením svojich cien.
- 219 Komisia zdôraznila oligopolnú štruktúru relevantného trhu, na ktorom majú DHL, UPS, TNT a FedEx spoločne podiel medzi 90 % a 95 % (odôvodnenie 509 sporného rozhodnutia). DHL bola najvýznamnejšou konkurentkou z hľadiska trhových podielov, geografického pokrytia, ako aj z dôvodu rozvoja a hustoty jej siete v rámci EHP. TNT a UPS boli blízkymi konkurentkami spoločnosti DHL (odôvodnenia 626 až 630 sporného rozhodnutia). Naopak z dôvodu oveľa obmedzenejších sietí bola FedEx príliš vzdialená na to, aby úplne súťažila so spoločnosťou DHL, ako aj so spoločnosťami UPS a TNT (odôvodnenia 511 až 625, 631 až 635 a 702 až 711 sporného rozhodnutia).
- 220 Komisia sa domnievala, že koncentrácia by znížila počet dodávateľov zo štyroch na troch (odôvodnenia 712 až 714 sporného rozhodnutia) a na niektorých vnútroštátnych trhoch z troch na dvoch vzhľadom na slabé postavenie spoločnosti FedEx (odôvodnenia 715 až 720 sporného rozhodnutia). To je prípad pätnástich vnútroštátnych trhov, ktoré vykazujú značné narušenie efektívnej hospodárskej súťaže, v týchto členských štátoch: Česká republika (odôvodnenie 1061 sporného rozhodnutia); Dánsko (odôvodnenie 1135 sporného rozhodnutia); Estónsko (odôvodnenie 1186 sporného rozhodnutia); Lotyšsko (odôvodnenie 1359 sporného rozhodnutia); Litva (odôvodnenie 1411 sporného rozhodnutia); Malta (odôvodnenie 1430 sporného rozhodnutia); Poľsko (odôvodnenie 1627 sporného rozhodnutia); Slovinsko (odôvodnenie 1788 sporného rozhodnutia), Slovensko (odôvodnenie 1734 sporného rozhodnutia); Fínsko (odôvodnenie 1226 sporného rozhodnutia) a Švédsko (odôvodnenie 1839 sporného rozhodnutia).
- 221 Na štyroch vnútroštátnych trhoch, ktoré vykazujú značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže (Česká republika, Dánsko, Litva a Holandsko), by sa subjekt vytvorený spoločnosťami UPS a TNT stal lídrom na trhu s podielom na trhu vyšším ako 50 % (odôvodnenia 1048 až 1049, 1121, 1393 až 1394 a 1502 až 1503 sporného rozhodnutia).
- 222 Okrem toho Komisia konštatovala, že pre relevantný trh je typická existencia vysokých prekážok pri vstupe a expanzii. Z dôvodu potreby vybudovať infraštruktúru v celom EHP a mať k dispozícii centrá triedenia, počítačové siete a siete pre vyzdvihovanie a doručovanie, ako aj leteckú a pozemnú dopravu a keďže tieto prekážky sú kumulatívne, na trh počas posledných 20 rokov nevstúpil žiadny nový väčší účastník. Na základe týchto skutočností Komisia dospela k záveru, že ani plány spoločnosti FedEx na expanziu, a ani plány iných prevádzkovateľov neumožňujú vyvážiť prípadnú protisúťažnú stratégiu zavedenú účastníkmi koncentrácie (odôvodnenia 741 až 788 sporného rozhodnutia).

- 223 Komisia tiež konštatovala, že zákazníci nemali dostatočnú vyrovnávaciu kúpnu silu na zabránenie zvýšeniu cien na trhu po koncentrácii (odôvodnenia 791 až 799 sporného rozhodnutia).
- 224 Tieto skutočnosti, ktoré patria do všeobecného posúdenia koncentrácie, súvisia hlavne so štruktúrou trhu a UPS ich nespochybňuje. Umožňujú relativizovať význam úvah týkajúcich sa vyčíslenia predvídateľných účinkov koncentrácie na úroveň cien uvedených v odôvodneniach 721 až 740 sporného rozhodnutia.
- 225 Treba tiež zdôrazniť, že vzhľadom na osobitosti niektorých vnútroštátnych trhov sa objavili určité obmedzenia analýzy účinkov koncentrácie na ceny. Komisia napríklad uviedla, že model neumožňuje pochopiť osobitosti holandského trhu ani osobitosti švédskeho trhu (odôvodnenia 1545 a 1844 až 1845 sporného rozhodnutia).
- 226 Za týchto podmienok tvrdenie spoločnosti UPS, podľa ktorého by v prípade neexistencie nezrovnalostí ovplyvňujúcich analýzu účinkov koncentrácie na ceny žiadny orgán hospodárskej súťaže nenamietal proti plánovanej koncentrácii, spočíva na nesprávnom výklade sporného rozhodnutia. Na rozdiel od toho, čo tvrdí UPS, samotná skutočnosť, že Komisia použila model obsahujúci nezrovnalosti, nepostačuje na vyvodenie záveru, že tieto nezrovnalosti sú dostatočne závažné na to, aby mohli viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.
- 227 Treba tiež mať na zreteli užitočnosť ekonometrických modelov, najmä v kontexte kontroly koncentrácie, ktorá môže viesť k nekoordinovaným účinkom na oligopolný trh. Komisia musí disponovať manévrovacím priestorom, aby neparalyzovala svoju činnosť alebo nepodnecovala svoje uchýlenie sa k takým kvantitatívnym nástrojom, ktoré svojou prísnosťou a svojou objektivitou prispievajú ku kvalite hospodárskej analýzy.
- 228 Vzhľadom na všetky tieto skutočnosti a po zvážení dotknutých záujmov treba dospieť k záveru, že nezrovnalosti, ktoré uvádza UPS vo vzťahu k ekonometrickému modelu Komisie, nie sú dostatočne závažné na to, aby mohli viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie. Argumentáciu spoločnosti UPS teda treba zamietnuť.

## 2) O náraste efektívnosti

### i) Úvodné pripomienky

- 229 UPS tvrdí, že analýza nárastu efektívnosti v spornom rozhodnutí je postihnutá protiprávnosťou, ktorá predstavuje dostatočne závažné porušenie. Žiadny primerane prezieravý a starostlivý orgán hospodárskej súťaže by nedospel k záveru, že povaha a množstvo dôkazov predložených počas správneho konania neumožňovali v rozumnej miere konštatovať, že konkretizácia tohto nárastu bola racionálna v zmysle bodu 86 usmernení.
- 230 UPS tvrdí, že ak by Komisia akceptovala čo i len zlomok údajného nárastu efektívnosti, ktorý by bol iný než 65 miliónov eur synergií v súvislosti s leteckou dopravou a službami pozemnej obsluhy v Európe, nemohla by už zakázať koncentráciu napriek svojej nesprávnej a neustálenej analýze účinkov koncentrácie na ceny. Ak by Komisia posúdila koncentráciu medzi spoločnosťami UPS a TNT rovnakou metodikou, aká sa použila vo veci týkajúcej sa koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT, musela by akceptovať väčší podiel údajných synergií.

231 UPS spochybňuje, že dôkazné bremeno v oblasti nárastu efektívnosti znáša v celom rozsahu účastník, ktorý koncentráciu oznámil. Domnieva sa, že takýto výklad by umožnil Komisii odmietnuť akúkoľvek údajnú synergiu bez poskytnutia vysvetlení.

232 Ako už bolo skôr uvedené pri preskúmaní výhrad týkajúcich sa neoznámene kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti, prináleží účastníkovi, ktorý oznámil koncentráciu, aby predložil presné a presvedčivé dôkazy umožňujúce v čo najväčšej možnej miere vyčíslieť očakávaný nárast efektívnosti bez ohľadu na povinnosť Komisie starostlivo a nestranne preskúmať všetky relevantné skutočnosti a dostatočne odôvodniť svoje posúdenie. Argumentácia spoločnosti UPS založená na porušení pravidiel upravujúcich dôkazné bremeno je preto nedôvodná.

*ii) O posúdení nárastu efektívnosti uvádzaného zo strany spoločnosti UPS*

233 UPS tvrdí, že ak by sa mohla oboznámiť s kritériami, na základe ktorých bola väčšina synergií, ktoré zamýšľala získať z koncentrácie medzi ňou a spoločnosťou TNT, odmietnutá Komisiou ako neoveriteľná, bola by schopná presvedčiť Komisiu o existencii tohto nárastu.

234 Táto argumentácia však už bola odmietnutá po preskúmaní výhrad týkajúcich sa neoznámene kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti.

235 UPS dodáva, že tieto synergie boli dôvodom existencie jej plánu akvizície spoločnosti TNT. Z dôvodu komplementárnosti sietí týchto podnikov UPS tvrdí, že bola schopná znížiť svoje náklady a účinnejšie konkurovať spoločnosti DHL, svojmu hlavnému rivalovi na európskom trhu. Počas ich rokovaní jej správna rada, ako aj správna rada spoločnosti TNT na základe analýz znalcov s opatrnosťou a v súlade s uplatniteľnou holandskou právnou úpravou predpokladali synergie od 400 do 550 miliónov eur ročne (pričom medián bol 503 miliónov eur ročne), čo je odhad odrážajúci sa v cene verejnej ponuky na kúpu 9,50 eura za akciu.

236 UPS uvádza, že tieto predpovede predložila Komisii, aby ich táto zohľadnila vo svojom posúdení plánovanej koncentrácie v súlade s článkom 2 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 139/2004 a článkom 76 a nasl. usmernení. Komisia však súhlasila so zohľadnením len synergií spojených s európskou leteckou sieťou a so službami pozemnej obsluhy počas prvých troch rokov nasledujúcich po uzavretí koncentrácie, vo výške 65 miliónov eur ročne.

237 UPS tvrdí, že Komisia sa tým, že takto odmietla zostatok ročných synergií vo výške 438 miliónov eur z dôvodu, že boli neoveriteľné, dopustila závažnej chyby v posúdení.

238 UPS vytýka Komisii, že nezohľadnila tieto synergie, ktoré sú podrobnejšie preskúmané nižšie:

- letecká sieť a pozemná obsluha v Európe (štvrtý rok): 43 miliónov eur,
- administratívne náklady: 210 miliónov eur,
- transatlantická letecká doprava: 25 miliónov eur,
- letecká doprava na účet iných osôb: 33 miliónov eur,
- sieťová linková cestná doprava medzi hlavnými letiskami a pomocnými linkami: 22 miliónov eur,

- zariadenia: 17 miliónov eur,
  - sieť v oblasti PUD (ďalej len „sieť PUD“): 40 miliónov eur,
  - poskytovanie externých služieb: 48 miliónov eur.
- 239 UPS sa domnieva, že aj keby sa za preukázateľnú považovala len malá časť nárastu efektívnosti, je jasné, že neexistoval ani najmenší základ na prijatie rozhodnutia o zákaze.
- *O leteckej sieti a pozemnej obsluhu v Európe (štvrtý rok)*
- 240 UPS kritizuje Komisiu za to, že v odôvodnení 905 sporného rozhodnutia odmietla synergie súvisiace s leteckou sieťou a pozemnou obsluhou po uplynutí troch rokov nasledujúcich po koncentrácii medzi ňou a spoločnosťou TNT z dôvodu, že takýto časový horizont prinášal pre spotrebiteľov väčšiu neistotu a menej rýchly zisk. Toto posúdenie je zjavne nesprávne a rozporuplné, pretože v odôvodnení 902 tohto rozhodnutia Komisia uznala, že synergie sú v priebehu štvrtého roku rovnaké a odrážajú postupné zavádzanie integrácie.
- 241 S cieľom odpovedať na túto argumentáciu treba pripomenúť, že zohľadnenie uvádzaných synergií spočíva podľa definície v posúdení terajšej hodnoty budúcich tokov vo forme zisku alebo úspor, pričom toto posúdenie nevyhnutne závisí od časového horizontu, ako aj od pravdepodobnosti dosiahnutia tohto zisku alebo týchto úspor. Body 83 a 87 usmernení tak zdôrazňujú, že vo všeobecnosti, čím bude plánovaný nárast efektívnosti vzdialený v čase, tým menej mu Komisia bude môcť pripísať váhu alebo ho považovať za pravdepodobný. V odôvodneniach 905 a 906 sporného rozhodnutia sa Komisia rozhodla v zásade obmedziť zohľadnenie očakávaného nárastu efektívnosti na prvé tri roky. Naproti tomu Komisia na účely svojho celkového posúdenia vyhlásila, že zohľadnila prognózy týkajúce sa štvrtého roka, pričom znížila váhu, ktorú im treba pripísať vzhľadom na neistotu a komplexnosť integrácie leteckých sietí a služieb pozemnej obsluhy.
- 242 Argumentácia UPS spočíva hlavne v tvrdení, že dôveryhodnosť jej prognóz budúceho nárastu efektívnosti je vyššia ako dôveryhodnosť, ktorú jej Komisia skutočne priznala. Vzhľadom na neistú povahu tohto nárastu a časový horizont, na ktorý sa odvoláva UPS, však žiadne z jej tvrdení neumožňuje dospieť k záveru, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy priznávajúcej práva jednotlivcom, ktoré by mohlo viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.
- *O administratívnych nákladoch*
- 243 Podľa UPS administratívne synergie vyplývajú zo zlúčenia, čo sa jej týka a čo sa týka spoločnosti TNT, sídiel a všeobecných centrálnych funkcií v Európe. Očakávaný nárast efektívnosti mal dosiahnuť sumu 210 miliónov eur za štyri roky vďaka kombinovanému zníženiu počtu zamestnancov o 11 %, pokiaľ ide o riadiace funkcie, a o 12 % pre administratívne funkcie, pričom tieto ciele boli nižšie ako skúsenosti, ktoré získala.
- 244 V odôvodnení 891 sporného rozhodnutia Komisia odmietla tieto úspory z dôvodu, že sa týkali fixných nákladov, ktoré nemohli byť prenesené na spotrebiteľov. UPS sa domnieva, že toto odôvodnenie je nesprávne a protirečivé. Zatiaľ čo Komisia použila na celkové priemerné náklady (variabilné náklady a fixné náklady) mieru prenesenia nárastu efektívnosti vo výške 67 %, túto sadzbu mala uplatniť na administratívne náklady a dospieť k záveru, že 67 % úspor, ktoré sa na

týchto nákladoch dosiahne, sa preniesie na spotrebiteľov, pričom zvyšok z nich absorbuje ona sama. Naopak, ak chcela Komisia v súlade s odôvodnením 891 sporného rozhodnutia odmietnuť uplatniť túto sadzbu na fixné náklady, mala z dôvodu koherentnosti uplatniť vyššiu mieru prenesenia na variabilné náklady. To by pre ňu viedlo k väčšiemu nárastu efektívnosti a zníženiu počtu trhov potenciálne dotknutých značným narušením účinnej hospodárskej súťaže.

- 245 Treba však pripomenúť, že v odôvodnení 891 sporného rozhodnutia Komisia v podstate uznala, že z účtovného hľadiska mohli byť administratívne náklady rozdelené medzi jednotlivé služby a vnútroštátne trhy podľa objemov spracovaných balíkov. Z ekonomického hľadiska však tento spôsob rozdelenia neumožňuje určiť spôsob, akým tieto fixné náklady prispeli k stanoveniu ceny každej dodatočnej zmluvy. Keďže Komisia sa domnievala, že odpoveď na otázku, do akej miery úspory administratívnych nákladov mohli ovplyvniť ceny relevantných produktov, aby sa odôvodnilo ich zohľadnenie, bola neistá, v odôvodnení 892 sporného rozhodnutia konštatovala, že tieto úspory, tak ako ich uviedla UPS, neboli overiteľné a v dôsledku toho ich nebolo možné zohľadniť. Z tohto odôvodnenia sporného rozhodnutia tiež vyplýva, že úvahy týkajúce sa prenesenia úspor spojených s administratívnymi nákladmi na spotrebiteľov boli uvedené len subsidiárne za predpokladu, že by tieto úspory boli overiteľné.
- 246 Synergie spojené so znížením administratívnych nákladov v dôsledku zlúčenia sa vzhľadom na svoju povahu konkretizujú znížením fixných nákladov podniku. Ako to zdôrazňuje odsek 80 usmernení, zvýšenie rentability, ktoré vedie k zníženiu variabilných alebo hraničných nákladov, je pri posúdení nárastu efektívnosti relevantnejšie ako zníženie fixných nákladov, pretože je v zásade pravdepodobnejšie, že zvýšenie rentability bude mať za následok zníženie spotrebiteľských cien. Komisia sa teda nedopustila pochybenia, keď zamietla synergie spojené so znížením administratívnych nákladov z dôvodu, že neboli relevantné na účely posúdenia nárastu efektívnosti. Keďže kritika spoločnosti UPS týkajúca sa prenesenia týchto úspor na spotrebiteľov smeruje proti subsidiárnemu posúdeniu, je irelevantná a musí sa zamietnuť.
- 247 Z toho vyplýva, že žiadna skutočnosť, ktorú uvádza UPS, pokiaľ ide o nárast efektívnosti spojený so znížením administratívnych nákladov, neumožňuje domnievať sa, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy priznávajúcej práva jednotlivcom, ktoré by mohlo viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.

– *O transatlantickej leteckej doprave*

- 248 UPS kritizuje posúdenie, ktorým Komisia v odôvodneniach 882 a 883 sporného rozhodnutia odmietla odhadované úspory vo výške 25 miliónov eur, pokiaľ ide o transatlantickú leteckú dopravu, z dôvodu, že tento odhad nebol overený. UPS pripomína, že zamýšľala zrušiť jediné transatlantické spojenie spoločnosti TNT medzi Liège (Belgicko) a New Yorkom (Spojené štáty), keďže mala dostatočnú kapacitu na absorbovanie 75 % objemu tejto linky. Komisia odmietla výpočty, ktoré viedli k odhadu 25 miliónov eur z dôvodu, že vychádzali z predpokladu, že TNT prevádzkovala Boeing 767, hoci v skutočnosti prevádzkovala Boeing 777. Vzhľadom na to náklady na tento posledný uvedený stroj boli vyššie ako náklady na druhý stroj, dosiahnuté úspory by boli len vyššie.
- 249 Treba však uviesť, že v odôvodneniach 881 až 883 sporného rozhodnutia Komisia neodmietla existenciu uvádzaného nárastu efektívnosti. Domnievala sa, že tento nárast nebol preukázateľný, pretože UPS založila svoje výpočty na situácii siete TNT v roku 2007 bez toho, aby zohľadnila skutočnosť, že neskôr TNT využívala lietadlá väčšej kapacity.

250 S cieľom preukázať nesprávnosť tohto posúdenia UPS predložila na podporu žaloby viaceré výpočty, ktorých účelom bolo preukázať rozsah nárastu, ktorý chcela dosiahnuť zo synergii vyplývajúcich zo služieb transatlantickej leteckej dopravy. Treba však konštatovať, že tieto skutočnosti neboli predložené Komisii v priebehu správneho konania napriek tomu, že oznámenie o výhradách vo svojom bode 725 upriamilo pozornosť UPS na ťažko preukázateľnú povahu jej odhadov nárastu efektívnosti. UPS tak predložila viaceré listy s výpočtami týkajúce sa využívania jej kapacity transatlantickej leteckej dopravy v roku 2012 (príloha A.35 žaloby), ktoré podľa samotného priznania spoločnosti UPS neboli predložené v priebehu správneho konania. Spoločnosti UPS však prislúchalo, aby počas správneho konania predložila dôkaz nielen o existencii nárastu efektívnosti, ktorého existenciu tvrdila, ale aj o overiteľných skutočnosti, o ktoré sa opierala pri jeho vyčíslení. Argumentácia spoločnosti UPS týkajúca sa transatlantických leteckých služieb nie je dôvodná a musí sa zamietnuť.

– *O preprave na účet iných osôb*

251 UPS očakávala dosiahnuť úspory tým, že by na svojich vlastných lietadlách prepravovala balíky, ktoré TNT smerovala na komerčné lety prevádzkované tretími osobami. Komisia v odôvodnení 889 sporného rozhodnutia odmietla tieto úspory z dôvodu, že UPS nepreukázala, že by mohla absorbovať objem spoločnosti TNT so svojimi vlastnými lietadlami. UPS kritizuje Komisiu za to, že nevzniesla túto otázku počas správneho konania, hoci mala k dispozícii všetky informácie, aby na ňu presvedčivo odpovedala.

252 Na rozdiel od toho, čo tvrdí UPS, Komisii neprináležalo vyzvať ju, aby predložila dôkazy umožňujúce preukázať uvádzaný nárast efektívnosti. Prináležalo spoločnosti UPS, aby predložila dôkaz nielen o existencii nárastu efektívnosti, ktorého existenciu tvrdila, ale aj o overiteľných dôkazoch, o ktoré sa opierala pri jeho vyčíslení. Argumentácia spoločnosti UPS nie je dôvodná, a preto sa musí zamietnuť.

– *O sieťovej linkovej cestnej doprave*

253 Podľa UPS jej plánovaná akvizícia umožnila racionalizovať svoju sieť linkovej cestnej dopravy v rámci EHP jej spojením so sieťou spoločnosti TNT vďaka jej logistickému modelu „hub feeder network optimisation model“ (model na optimalizáciu siete zberného centra, ďalej len „model HFNO“) uplatňovaný na údaje z troch trhov (Nemecko, Taliansko a Spojené kráľovstvo), ktoré predstavujú dobrú vzorku sietí rôznych európskych trhov. V odôvodneniach 866 a 867 napadnutého rozhodnutia Komisia odmietla tieto úspory z dôvodu, že poskytnuté odôvodnenia boli čiastkové a málo spoľahlivé. UPS spochybňuje toto posúdenie. Tvrdí, že odhady jej jedinej budúcej siete boli spoľahlivé, obozretné a hodnoverné. UPS uvádza, že sa jej s mierou obozretnosti podarilo odhadnúť synergie nákladov rádo vo výške 15 %. Hoci ich musela s prihliadnutím na údaje poskytnuté spoločnosťou TNT upraviť, UPS sa napriek tomu domnieva, že takto pozorované rozdiely nie sú významné a možno ich vysvetliť metodologickými rozdielmi medzi ňou a spoločnosťou TNT.

254 Komisia tieto tvrdenia odmieta. Uvádza najmä, že UPS tvrdí, ale nepreukazuje, že trhy Nemecka, Talianska a Spojeného kráľovstva predstavujú „dobrú vzorku“, keďže neexistujú žiadne dôkazy umožňujúce overiť pravdivosť tohto tvrdenia.

- 255 V tejto súvislosti treba konštatovať, že podľa odôvodnení 865 a 866 sporného rozhodnutia UPS vypočítala uvádzaný nárast efektívnosti vďaka jej modelu HFNO na základe údajov týkajúcich sa troch vnútroštátnych trhov. UPS sa domnievala, že tieto výsledky mohli byť rozšírené na všetky ostatné trhy bez uvedenia dôvodu. Komisia tak v podstate poukázala na neexistenciu dôkazu o reprezentatívnosti vzorky, ktorú použila UPS.
- 256 Zdá sa však, že vo svojej odpovedi na oznámenie o výhradách UPS poskytla dokument (príloha 4.8 oznámenia o výhradách), ktorý vysvetľuje dôvody, ktoré viedli k výberu troch vnútroštátnych trhov tvoriacich vzorku. Z tohto dokumentu totiž vyplýva, že tieto trhy ilustrujú tri prípady charakterizujúce vzťahy medzi objemami spoločnosti UPS a objemami spoločnosti TNT, a to väčšie objemy (Nemecko), menšie (Taliansko) a rovnaké objemy (Spojené kráľovstvo). Tieto tri trhy boli následne modelované ako predstavujúce jedinú sieť. Za týchto podmienok Komisia nemôže tvrdiť, že UPS počas správneho konania opomenula poskytnúť vysvetlenia k metóde použitej na výber vzorky troch trhov, ktoré považovala za reprezentatívne.
- 257 Bez ohľadu na toto pochybenie treba uviesť, že podľa odôvodnenia 867 sporného rozhodnutia Komisia vyzvala UPS, aby spresnila svoje výpočty založené na tejto vzorke so zohľadnením údajov spoločnosti TNT. Na konci tohto obdobia vyšlo najavo, že pre niektoré vnútroštátne trhy sa takto získané výsledky značne odlišovali od pôvodných odhadov UPS. Vzhľadom na tieto rozdiely sa Komisia domnievala, že vyčíslenie očakávaného nárastu efektívnosti je neisté.
- 258 Treba konštatovať, že existencia týchto rozdielov, ktoré sú kvalifikované ako „významné“, môže spochybníť platnosť odhadu nárastu efektívnosti uvádzaného spoločnosťou UPS na základe jej modelu HFNO. Hoci UPS spochybňuje význam týchto rozdielov, neuviedla v tejto súvislosti konkrétne tvrdenia ani nepredložila číselné údaje, ktoré by umožnili spochybníť dôvodnosť konštatovania uvedeného v odôvodnení 867 sporného rozhodnutia. UPS síce uznala existenciu takýchto rozdielov, ale tvrdila, že tieto rozdiely neboli spôsobené podstatnými rozdielmi medzi odhadovanými údajmi a skutočnými údajmi, ale skôr voľbou odlišného základu, na ktorý TNT rozdelila svoje náklady.
- 259 Vzhľadom na tieto skutočnosti treba konštatovať, že spoločnosti UPS sa nepodarilo preukázať, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy, ktorej cieľom je priznať práva jednotlivcom, čo by mohlo viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie, keď rozhodla, že odhad nárastu efektívnosti týkajúci sa siete linkovej cestnej dopravy bol príliš neistý na to, aby ho bolo možné považovať za overený. Argumentácia spoločnosti UPS sa preto musí zamietnuť.

– *O zariadeniach*

- 260 UPS vytýka Komisii, že v odôvodnení 863 sporného rozhodnutia odmietla ako neoverené plánované úspory spojené s racionalizáciou zariadení, ktoré sa stali nadbytočnými z dôvodu plánovanej koncentrácie, z dôvodu, že poskytnuté údaje sa vzťahovali na niekoľko krajín. UPS uvádza, že toto posúdenie je nesprávne: tvrdí, že Komisii odovzdala podrobné výpočty na 112 zo 118 zariadení, ktoré zamýšľala zavrieť.
- 261 Treba uviesť, že v odôvodnení 862 sporného rozhodnutia Komisia uviedla, že UPS vypočítala úspory očakávané z racionalizácie svojich zariadení na základe odhadu ročných nákladov na zariadenie vynásobeného celkovým počtom zariadení určených na zavretie. Takto dosiahnutá



suma bola následne vynásobená priemernou ročnou hodnotou nákladov na prevádzku zariadenia, vyčíslenou na 330 000 eur. Výsledok tejto operácie (18 miliónov eur) bol následne upravený a znížený na 17 miliónov eur.

- 262 Komisia sa v odôvodneniach 863 a 864 sporného rozhodnutia domnievala, že táto metóda bola nepresná v dvoch ohľadoch. Po prvé táto metóda sa opierala o údaje týkajúce sa malého počtu alebo skupiny krajín napriek tomu, že očakávané úspory boli špecifické pre každú krajinu. Po druhé táto metóda bola založená na predpoklade, podľa ktorého celkové náklady spojené s miestom, ktoré sa malo zavrieť, predstavovali úsporu. Keďže objemy spracované týmito zariadeniami mali byť prevedené na iné zariadenia, bolo potrebné vypočítať čistú úsporu porovnaním nákladov na spracovanie pred fúziou s dodatočnými nákladmi po fúzii.
- 263 Táto druhá námietka Komisie v podstate znamená, že spoločnosti UPS sa vytýka, že vo svojom posúdení plánovaných úspor dostatočne nerozlišovala medzi úsporami týkajúcimi sa fixných nákladov a úsporami týkajúcimi sa variabilných nákladov. Ako už bolo skôr pripomenuté v súvislosti s nárastom efektívnosti týkajúcim sa synergií administratívnych nákladov, zvýšenie rentability, ktoré vedie k zníženiu variabilných alebo hraničných nákladov, môže byť viac relevantné na posúdenie nárastu efektívnosti ako pri znížení fixných nákladov.
- 264 Treba však konštatovať, že argumentácia spoločnosti UPS sa vyhýba tejto otázke a sústreďuje sa výlučne na prvý problém vznesený Komisiou. Za týchto podmienok táto argumentácia neumožňuje domnievať sa, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy, ktorej predmetom je priznanie práv jednotlivcom, ktoré by mohlo viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie, keď konštatovala, že odhad úspor spojených so zatvorením nadbytočných zariadení nemožno prijať z dôvodu jeho nespoľahlivosti.

– *O sieti PUD*

- 265 UPS vytýka Komisii, že v odôvodneniach 853 a 854 sporného rozhodnutia odmietla vyčíslenie synergií očakávaných z racionalizácie siete PUD z dôvodu, že jej výpočty nebolo možné overiť.
- 266 UPS po prvé tvrdí, že Komisia nespochybnila existenciu týchto synergií, ale len ich ohodnotenie. Komisia opomenula uviesť kritérium, na základe ktorého bola pripravená akceptovať takéto výpočty a položiť jej otázky.
- 267 Komisii však neprináležalo vyzvať UPS, aby predložila dôkazy umožňujúce podložiť uvádzaný nárast efektívnosti. Spoločnosti UPS prináležalo, aby predložila dôkaz nielen o existencii nárastu efektívnosti, ktorého existenciu uvádzala, ale aj o overiteľných dôkazoch, o ktoré sa opierala pri jeho vyčíslení. Toto prvé tvrdenie spoločnosti UPS sa teda musí zamietnuť.
- 268 Po druhé, pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti UPS, podľa ktorého odôvodnenia uvádzané Komisiou na podporu odmietnutia nárastu efektívnosti jej počas správneho konania neboli nikdy oznámené, treba pripomenúť, že už bolo zamietnuté na základe analýzy výhrad týkajúcich sa neoznámenia kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti.
- 269 Po tretie UPS tvrdí, že dôvody, na základe ktorých Komisia odmietla zohľadniť nárast efektívnosti týkajúci sa siete PUD, sú zjavne nesprávne.

- 270 Treba pripomenúť, že v odôvodneniach 851 a 852 sporného rozhodnutia Komisia uznala existenciu nárastu efektívnosti vyplývajúceho zo synergii týkajúcich sa kombinácie sietí PUD. V odôvodneniach 853 a 854 toho istého rozhodnutia však zamietla ohodnotenie ich sumy spoločnosťou UPS z dôvodu ich nespoľahlivosti. Komisia konkrétnejšie zdôraznila nízku reprezentatívnosť a zastaranosť údajov poskytnutých spoločnosťou UPS.
- 271 Pokiaľ ide o reprezentatívnosť údajov, z odôvodnenia 824 sporného rozhodnutia vyplýva, že UPS sa opierala o odhad úspor šoférov dosiahnutých na každom vnútroštátnom trhu (45 miliónov eur), upravený smerom nadol, aby dospela k odhadu 40 miliónov eur. Komisia však uviedla, že tento výpočet sa zakladal na podrobných údajoch, len pokiaľ ide o nemecký trh, francúzsky trh, trh Beneluxu (združujúci Belgicko, Luxembursko a Holandsko), ako aj trh Írska a Spojeného kráľovstva. Zvyšok trhu bol rozdelený do dvoch skupín, a to do skupiny „Východná Európa“ a skupiny „zvyšok Európy“, v prípade ktorých UPS vykonala odhad priemerného zníženia vodičov bez toho, aby v tejto súvislosti poskytla vysvetlenie. Keďže úspory spojené so sieťou PUD úzko súvisia s podmienkami každého trhu, Komisia sa v odôvodnení 853 sporného rozhodnutia domnievala, že UPS mala vychádzať z údajov týkajúcich sa každého trhu a nie uplatniť odhad na skupinu krajín. Komisia z toho vyvodila, že odhad synergii týkajúcich sa siete PUD nebol spoľahlivý pre tieto dve skupiny.
- 272 V tejto súvislosti UPS poznamenáva, že krajiny patriace do kategórií „Východná Európa“ a „zvyšok Európy“ predstavovali len 9 zo 40 miliónov plánovaných úspor, pričom ostatné krajiny boli rozdelené do štyroch skupín podľa vlastností ich sietí (a to počtu vodičov a počtu zastávok v tisícoch).
- 273 Treba však uviesť, že UPS nespochybňuje hlavnú námietku Komisie týkajúcu sa nezohľadnenia vlastných údajov každého trhu napriek rozdielom v nákladoch existujúcim medzi týmito trhmi. Posúdenie uvádzaného nárastu efektívnosti má za cieľ overiť na trhoch, kde sú podmienky na značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže, či tento nárast môže vyvážiť protisúťažné účinky, ktoré by koncentrácia hrozila spôsobiť. Ak sa tak ako v prejednávanej veci tieto protisúťažné účinky lokalizujú na území niektorých členských štátov, je potrebné mať možnosť overiť na každom z týchto vnútroštátnych trhov, či sa údajný nárast prejaví v čistom prospechu pre spotrebiteľov.
- 274 Vzhľadom na neexistenciu opačného dôkazu, ktorý by predložila UPS, je preto potrebné uznať, že prístup UPS, ktorý spočíva v uprednostnení uplatnenia jednotnej sadzby odvodenej od modelu vytvoreného zo štyroch skupín vnútroštátnych trhov na všetky krajiny, sa zdá byť menej presný a menej spoľahlivý ako prístup založený na údajoch každého trhu, aby sa dospelo k priemernému odhadu uplatniteľného na všetkých.
- 275 Okrem toho treba uviesť, že z pätnástich vnútroštátnych trhov, ktoré vykazujú značné narušenie účinnej hospodárskej súťaže, iba Holandsko nepatrí ani do kategórie „východná Európa“, ani do kategórie „zvyšok Európy“. Ako však uznala samotná UPS, celková hodnota nárastu efektívnosti spojeného so sieťou PUD dosahovala len 9 miliónov eur pre tieto dve skupiny vnútroštátnych trhov. Je preto veľmi málo pravdepodobné, že by trh v Holandsku mohol sám osebe predstavovať úspory odôvodňujúce, aby synergie boli ohodnotené na 40 miliónov eur uvádzaných spoločnosťou UPS. Z toho vyplýva, že nárast efektívnosti relevantný pre posúdenie situácie na vnútroštátnych trhoch, na ktorých Komisia dospela k záveru o existencii značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, pravdepodobne predstavuje opatrenie podstatne nižšie ako 40 miliónov uvádzaného nárastu. Tvrdenie spoločnosti UPS teda neumožňuje vyvrátiť platnosť posúdenia

uvedeného v odôvodnení 855 sporného rozhodnutia, podľa ktorého údaje týkajúce sa iných trhov ako Nemecko, Francúzsko, Írsko a Spojené kráľovstvo neumožňujú preukázať overiteľnosť odhadovaného nárastu efektívnosti pre iné trhy.

- 276 Pokiaľ ide o zastaranosť údajov, z odôvodnenia 854 sporného rozhodnutia vyplýva, že Komisia poukázala na to, že UPS vychádzala z modelu vypracovaného v roku 2007 na základe údajov z roku 2002, aby odhodnotila zisk vyplývajúci z optimalizácie siete PUD v rámci diskusií, ktoré sa už týkali možnosti získať TNT.
- 277 S cieľom aktualizovať tieto výsledky v závislosti od situácie v roku 2011 UPS znížila tieto odhady v pomere, ktorý sa líši podľa jednotlivých trhov, bez toho, aby vysvetlila uplatnenú metódu inak než, že ju kvalifikovala ako „konzervatívnu“.
- 278 UPS tvrdí, že jej výpočty boli podrobné, spoľahlivé a zohľadňovali jej mieru rastu v rokoch 2007 až 2011, ako aj zmeny v hustote siete PUD.
- 279 Dva dokumenty, ktorých sa UPS dovoľáva na podporu týchto tvrdení (prílohy A.38.1 a A.38.2 žaloby) však potvrdzujú opis metodológie uvedený v odôvodnení 854 sporného rozhodnutia. Tieto dokumenty neobsahujú presné údaje o spôsobe, akým boli výsledky štúdie uskutočnenej v roku 2007 aktualizované v roku 2011. Obmedzujú sa na tvrdenie, že keďže základy tejto analýzy boli zdravé, UPS sa rozhodla jednoducho prispôbiť tieto pôvodné odhady úspor nákladov smerom nadol a významným spôsobom tak, aby odzrkadľovali neistotu vyplývajúcu zo zmien trhových podmienok.
- 280 Za týchto podmienok treba dospieť k záveru, že UPS nepreukázala, že Komisia sa v tomto ohľade dopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy, ktorej cieľom je priznať práva jednotlivcom, čo by mohlo viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.

– *O poskytovateľoch externých služieb*

- 281 V odôvodneniach 857 až 861 sporného rozhodnutia Komisia uviedla, že odhad zvýšenia efektívnosti spojeného s racionalizáciou nákladov v oblasti PUD, ktorá podlieha subdodávkam, zo strany UPS, je ešte viac neistý než odhad nárastu efektívnosti vyplývajúceho z jej vlastnej siete PUD, keďže tento odhad je založený viac na mimoriadne zjednodušených predpokladoch než na údajoch vlastných každému vnútroštátnemu trhu. Komisia tak uviedla, že UPS neuviedla žiadne vysvetlenie na podporu údajného zníženia o 6 %, pričom sa obmedzila na tvrdenie, že táto sadzba odrážala vyššie kombinované objemy, ako aj zisky, ktoré z toho vyplývajú pri triedení. Okrem toho konzultanti, na ktorých sa obrátila UPS, ukázali, že údaje týkajúce sa objemov spoločnosti TNT sa líšili od údajov použitých pri výpočte nárastu efektívnosti bez toho, aby sa UPS pokúsila použiť tieto údaje na dosiahnutie realistickejšieho merania nárastu efektívnosti. Komisia z toho vyvodila, že nebola schopná overiť rozpätie nárastu efektívnosti spojeného s poskytovateľmi externých služieb a zamietla ako neoveriteľné zisky uvádzané spoločnosťou UPS.
- 282 UPS vytýka Komisii, že sa domnievala, že jej odhady sa nezakladali na podrobnej analýze podľa jednotlivých krajín, ale na priemernej sadzbe 6 % a zdajú sa byť málo vierohodné. UPS sa domnieva, že táto analýza je zjavne nesprávna.
- 283 UPS po prvé tvrdí, že použitie priemernej sadzby pre všetky krajiny je v súlade s prístupom opísaným vyššie vo vzťahu k sieti PUD pre krajiny patriace do kategórie „zvyšok Európy“.

- 284 Treba pripomenúť, že v súlade so zásadami upravujúcimi dôkazné bremeno v súvislosti s nárastom efektívnosti prináležalo spoločnosti UPS, aby odôvodnila uplatnenie 6 % sadzby na všetky vnútroštátne trhy, najmä z dôvodu rozdielov v nákladoch existujúcich medzi týmito trhmi. Treba sa domnievať, podobne ako bolo uvedené vyššie v súvislosti so sieťou PUD, že použitie priemernej sadzby úspor uplatniteľnej na všetky krajiny bez osobitných odôvodnení sa zdá byť menej presné a menej spoľahlivé ako použitie spočívajúce na výpočte priemerného odhadu uplatniteľného na všetkých na základe údajov o každom trhu. Z toho vyplýva, že tvrdenie spoločnosti UPS neodhalilo žiadnu skutočnosť umožňujúcu domnievať sa, že dôvody uvedené Komisiou v odôvodnení 858 sporného rozhodnutia sú nesprávne.
- 285 Po druhé UPS poukazuje na metodologický nesúlad. Komisia súhlasila s použitím priemerných sadziieb pre tú istú skupinu krajín, pokiaľ ide o leteckú sieť a pozemnú obsluhu v Európe (štvrtý rok), ale zamietla ho, pokiaľ ide o vyzdvihovanie a doručovanie externými dodávateľmi služieb.
- 286 Ako však už bolo uvedené, pokiaľ ide o nárast efektívnosti spojený s nákladmi v oblasti UD, z odôvodnení 824, 853 a 858 sporného rozhodnutia vyplýva, že tieto náklady úzko súvisia s miestnymi podmienkami, ktoré prevládajú na každom vnútroštátnom trhu. Komisia poznamenáva, že táto situácia nie je porovnateľná so situáciou európskej leteckej siete, ani so situáciou služieb pozemnej obsluhy bez toho, aby UPS uvádzala námietky na vyvrátenie v tomto bode. Vzhľadom na tieto odôvodnenia treba pripustiť, že z dôvodu týchto rozdielov neumožňuje argumentácia spoločnosti UPS odhaliť existenciu metodického nesúladu, ktorý by mohol predstavovať zjavné a závažné nesprávne posúdenie.
- 287 Po tretie UPS vysvetľuje dôvody, pre ktoré výsledky vyplývajúce z jej modelu neboli po použití údajov TNT podstatne zmenené. Hlavná zmena, ku ktorej došlo, sa týkala kritéria rozdelenia synergií, avšak bez toho, aby celkové posúdenie ich výšky bolo zmenené.
- 288 Táto argumentácia však neumožňuje spochybniť skutočnosti uvedené v odôvodneniach 859 a 860 sporného rozhodnutia, z ktorých vyplýva, že napriek údajom týkajúcim sa súčasných objemov spoločnosti TNT, ktoré sú veľmi odlišné od údajov pôvodne odhadnutých spoločnosťou UPS, a v dôsledku toho významnej revízie pôvodne plánovaných úspor, najmä pokiaľ ide o nemecký a írsky trh a trh Spojeného kráľovstva, sa UPS nesnažila presnejšie posúdiť očakávané zisky pre každý z relevantných vnútroštátnych trhov.
- 289 Vzhľadom na všetky tieto skutočnosti treba dospieť k záveru, že spoločnosti UPS sa nepodarilo preukázať existenciu chýb pri posúdení overiteľnosti uvádzaného nárastu efektívnosti, ktoré by mohli viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie.

### *3) O rozdielnom zaobchádzaní v porovnaní s koncentráciou medzi spoločnosťami FedEx a TNT*

- 290 UPS poukazuje na rozdielne zaobchádzanie s koncentráciou medzi ňou a spoločnosťou TNT a koncentráciou medzi spoločnosťami FedEx a TNT. Hoci po vykonaní prísneho odhadu UPS verejne oznámila, že od prvého roka očakáva z nadobudnutia spoločnosti TNT sinergie vo výške 503 miliónov eur, FedEx nesprístupnila verejnosti nijaký odhad. Komisia však akceptovala sinergie predložené spoločnosťou FedEx po tom, čo jej položila otázky, na základe práce konzultantov pribratých do konania o kontrole tejto koncentrácie, ktoré neboli nikdy verejne prístupné, čo je nevysvetliteľné pre podnik kótovaný na burze.

- 291 UPS v tejto súvislosti vytýka Komisii, že synergie hodnotila na základe oveľa prísnejšieho kritéria, než bolo kritérium, ktoré použila na koncentráciu medzi spoločnosťami FedEx a TNT. Ak by Komisia zaobchádzala so spoločnosťou UPS rovnako ako so spoločnosťou FedEx, musela by akceptovať všetky uvádzané nárasty efektívnosti. V rámci koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT Komisia súhlasila s veľkým počtom synergií, ktoré však neboli podložené takými dôkaznými prostriedkami, ako sú dôkazy, ktoré uviedla UPS. FedEx odmietla uverejniť akékoľvek vyčíslenie potenciálnych synergií už od svojej ponuky na kúpu a v tejto súvislosti nikdy nepredložila interné dokumenty.
- 292 Komisia v rozhodnutí týkajúcom sa koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT súhlasila so synergiami týkajúcimi sa transatlantickej leteckej dopravy z prepravných kapacít nadobúdateľa bez toho, aby si vyžiadala podrobné výpočty. Keďže v znení rozhodnutia o koncentrácii medzi spoločnosťami FedEx a TNT určenom pre verejnosť chýbajú podrobnejšie informácie, UPS navrhuje, aby Všeobecný súd získal tieto informácie prostredníctvom opatrenia na zabezpečenie priebehu konania.
- 293 Pokiaľ ide o sieť PUD, UPS poznamenáva, že vo veci týkajúcej sa koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT Komisia súhlasila so zohľadnením tohto typu synergií napriek tomu, že boli predložené menej podrobné dôkazy, než predložila UPS.
- 294 Treba pripomenúť, že Komisia musí analyzovať každú koncentráciu vzhľadom na jej vlastné charakteristiky a charakteristiky relevantného trhu. Napokon každá koncentrácia sa posudzuje individuálne a na základe uplatniteľných skutkových a právnych okolností (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. mája 2018, Deutsche Lufthansa/Komisia, T-712/16, EU:T:2018:269, bod 131). Keď Komisia rozhoduje o zlučiteľnosti koncentrácie s vnútorným trhom na základe oznámenia a spisu, ktoré sa týkajú tejto koncentrácie, žalobca nemá právo spochybníť jej zistenia z dôvodu, že sa líšia od zistení v inej veci, vychádzajúc z odlišného oznámenia a spisu, a to aj v prípade, keď relevantné trhy sú v daných dvoch veciach podobné, ba dokonca zhodné (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. decembra 2005, General Electric/Komisia, T-210/01, EU:T:2005:456, bod 118, a z 13. mája 2015, Niki Luftfahrt/Komisia, T-162/10, EU:T:2015:283, bod 142).
- 295 Hoci sa v prejednávanej veci koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT a spoločnosťami FedEx a TNT, oznámené s odstupom približne troch rokov, týkajú toho istého trhu, nezahŕňajú tých istých účastníkov. Nárast efektívnosti je však svojou povahou priamo spojený s individuálnymi charakteristikami účastníkov koncentrácie.
- 296 Najmä vzhľadom na charakteristiky spoločnosti FedEx, ako aj blízky konkurenčný vzťah medzi spoločnosťami UPS a TNT, Komisia dospela k záveru, že koncentrácia medzi spoločnosťami FedEx a TNT by nevedla k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže. Subjekt vyplývajúci z tohto zlúčenia musí čeliť dvom silným rivalom, DHL a UPS (odôvodnenia 444 až 446 a 630 až 689 rozhodnutia o koncentrácii medzi spoločnosťami FedEx a TNT), zatiaľ čo FedEx a TNT, hoci sú konkurentkami, ponúkajú do určitej miery doplnkové služby a nie sú blízkymi konkurentkami. FedEx sa špecializuje na spojenia medzi EHP a zvyškom sveta, zatiaľ čo ponuka spoločnosti TNT sa zameriava na medzinárodné spojenia v rámci EHP (odôvodnenia 590, 591 a 687 až 689 rozhodnutia o koncentrácii medzi spoločnosťami FedEx a TNT) bez toho, aby sa TNT mohla považovať za konkurentku, ktorá by mohla mať osobitné konkurenčné postavenie „nekonformistu“ alebo významného zdroja pre expanziu na trhu (odôvodnenia 650, 692 až 714 rozhodnutia týkajúceho sa koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT). Analýza účinkov

koncentrácie na ceny nepreukázala štatisticky významný dopad na ceny a Komisia v každom prípade uvádza, že očakávaný nárast efektívnosti by tento dopad kompenzoval (odôvodnenia 468 až 497, 515 až 588 a 771 až 805 rozhodnutia o koncentrácii medzi spoločnosťami FedEx a TNT).

- 297 Treba teda konštatovať, že koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT a medzi spoločnosťami FedEx a TNT sa výrazne líšia v mnohých bodoch, najmä pokiaľ ide o skutočnosť, že FedEx a TNT neboli blízkymi konkurentkami, čo je relevantný bod pre skúmanie synergií vyplývajúcich z kombinácie týchto podnikov a čo UPS nespochybňuje.
- 298 Okrem toho žalobkyňa nepodložila svoju argumentáciu, podľa ktorej dôkazy, ktoré predložila Komisii v súvislosti s očakávanými synergiami, boli posúdené z hľadiska dôkazného štandardu odlišného od štandardu uplatneného v rámci koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT. Konkrétne nepreukázala, že dôkazy, ktoré predložila v súvislosti s transatlantickou leteckou dopravou a sieťou PUD, mali podobnú dôkaznú silu a relevantnosť ako tie, ktoré boli prijaté v rámci tejto koncentrácie, takže Komisia posudzovala rovnaké alebo podobné dôkazy rozdielne.
- 299 Vzhľadom na neexistenciu akejkoľvek indicie, ktorá by mohla poukazovať na nerovnosť zaobchádzania, tvrdenie alebo dôkaz týkajúci sa iného dôvodu protiprávnosti, konštatovanie rozdielov v posúdení nárastu efektívnosti medzi rozhodnutím o koncentrácii medzi spoločnosťami FedEx a TNT a sporným rozhodnutím neumožňuje dospieť k záveru o existencii nerovnosti, ktorej sa UPS údajne stala predmetom. Preto je potrebné zamietnuť argumentáciu spoločnosti UPS v tejto súvislosti bez toho, aby bolo potrebné vyhovieť návrhom spoločnosti UPS na nariadenie dokazovania.

#### 4) O situácii spoločnosti FedEx

##### i) O konkurenčnej blízkosti spoločností FedEx a UPS

- 300 UPS tvrdí, že Komisia sa tým, že v spornom rozhodnutí dospela k záveru, že na rozdiel od spoločnosti FedEx boli spoločnosti UPS, TNT a DHL blízkymi konkurentkami, dopustila dostatočne závažného porušenia práva Únie. Tento záver vychádzal z predpokladu, že DHL sa prispôsobí zvyšovaniu cien vyplývajúceho z koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT, ale FedEx ho nebude môcť vyvážiť. Komisia však podľa názoru spoločnosti UPS nemala nijaký základ umožňujúci dospieť k záveru o zvýšení cien vyplývajúcich z koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT. Naopak analýza účinkov koncentrácie na ceny a analýza nárastu efektívnosti preukázali, že koncentrácia prospieva hospodárskej súťaži.
- 301 UPS pripomína, že v tomto zmysle predložila návrh v rámci tretieho žalobného dôvodu svojej žaloby vo veci T-194/13 a preukázala nedostatok prítomnosti, s akou Komisia analyzovala odpovede na dotazník o trhu, najmä pokiaľ ide o český, bulharský, dánsky a maltský trh. Odmietnutie Komisie vysvetliť, v čom odpovede na dotazník pre tieto členské štáty odôvodňujú konštatovanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, znemožnilo pochopenie prahu dôkazu požadovaného na vyvodenie takého konštatovania. UPS predložila v štádiu repliky zápisnicu z odpovedí veľkých a malých zákazníkov na štúdiu trhu vo fáze II pre bulharský, český, dánsky a maltský trh, ktoré potvrdzujú, že nebolo rozumné dospieť k záveru, že FedEx nebola blízkou konkurentkou spoločnosti UPS.

- 302 UPS vytýka Komisii, že sa domnievala, že TNT bola blízkou konkurentkou spoločnosti UPS, ale FedEx ňou nebola. Aj na českom trhu, vo vzťahu ku ktorému Komisia považovala svoju analýzu za osobitne silnú, odpovede na dotazník jednoznačne ukazujú, že neexistuje nijaký dôkaz o tom, že by UPS a TNT boli v úzkom konkurenčnom vzťahu. Naopak v odpovediach sa uvádza, že podniky vnímali UPS, ako aj spoločnosti TNT, FedEx a DHL ako plne nahraditeľné z dôvodu určitých vlastností ponúkaných služieb, alebo že jej najbližšie konkurentky alebo konkurentky spoločnosti TNT neposkytovali služby s týmito vlastnosťami. To isté platí, pokiaľ ide o bulharský, dánsky a maltský trh.
- 303 Treba pripomenúť, že v spornom rozhodnutí sa Komisia po tom, čo dospela k záveru, že trh expresného doručovania malých balíkov v rámci EHP ovládali štyria prevádzkovatelia poskytujúci integrované služby, konkrétne DHL, UPS, TNT a FedEx (odôvodnenie 510 sporného rozhodnutia), usúdila, že medzi týmito podnikmi bola FedEx oveľa slabšou a vzdialenejšou konkurentkou spoločností UPS, než TNT a DHL. Komisia vychádzala z obratu spoločnosti FedEx na trhu v rámci EHP (odôvodnenia 513 až 517 sporného rozhodnutia), jej pokrytia trhu expresného doručovania malých balíkov v EHP (odôvodnenia 518 až 527 sporného rozhodnutia) a slabosti jej siete v EHP v porovnaní so sieťami ostatných troch prevádzkovateľov poskytujúcich integrované služby (odôvodnenia 528 až 533 sporného rozhodnutia). Komisia okrem toho uviedla, že vzhľadom na to, že FedEx pôsobí v menšom rozsahu, mala oveľa vyššie náklady na vyzdvihovanie a doručovanie zásielok ako náklady jej konkurentiek, čím obmedzila svoju kapacitu na vyvinutie konkurenčného tlaku na trhu, a to bez ohľadu na to, že v roku 2011 prijala plán organickej expanzie na obdobie do roku 2017 (odôvodnenia 534 až 546 a 599 až 625 sporného rozhodnutia).
- 304 Komisia okrem toho zdôraznila malú prítomnosť spoločnosti FedEx na vnútorných trhoch, ako aj v oblasti odloženého doručenia (odôvodnenia 547 až 552 sporného rozhodnutia), pričom jej prítomnosť bola oveľa silnejšia v segmente služieb smerujúcich do krajín mimo EHP (odôvodnenia 553 až 564 sporného rozhodnutia). Tieto skutočnosti boli potvrdené prieskumom trhu, ktorý preukazuje, že zákazníci vnímajú FedEx ako slabšiu v porovnaní s ostatnými prevádzkovateľmi poskytujúcimi integrované služby na trhu služieb expresného doručovania v rámci EHP (odôvodnenia 565 až 576 a 590 až 598 sporného rozhodnutia), ako aj vyhláseniami jej konkurentiek (odôvodnenia 578 až 589 sporného rozhodnutia).
- 305 V protiklade so situáciou spoločnosti FedEx sporné rozhodnutie preukazuje, že UPS a TNT sú blízкими konkurentkami (odôvodnenia 631 až 702 sporného rozhodnutia). Na podporu tohto konštatovania Komisia zohľadnila odpovede zákazníkov na prieskum trhu (odôvodnenia 636 až 652 sporného rozhodnutia), ako aj podobnosť medzi spoločnosťami DHL, UPS a TNT, pokiaľ ide o ponuku služieb a pokrytie (odôvodnenia 653 až 659 sporného rozhodnutia). Podľa tohto posledného uvedeného kritéria je FedEx najslabším z týchto štyroch podnikov na dvadsiatich jedna trhoch EHP a na sedemnástich z týchto trhov rozdiel medzi spoločnosťou FedEx a jej najbližšou konkurentkou je najmenej 20 percentuálnych bodov (odôvodnenie 654 sporného rozhodnutia).
- 306 Komisia tiež zdôraznila podobnosti medzi spoločnosťami UPS a TNT, pokiaľ ide o ponuku služieb ranného doručovania (odôvodnenia 660 až 665 sporného rozhodnutia), ako aj kvalitatívne charakteristiky ponúkaných služieb (odôvodnenie 666 sporného rozhodnutia). Pokiaľ ide o verejné obchodné súťaže, Komisia zdôraznila, že DHL, UPS a TNT boli blízкими konkurentkami, zatiaľ čo situácia spoločnosti FedEx bola vzdialenejšia (odôvodnenia 667 až 684 sporného rozhodnutia).

- 307 Komisia odmietla závery, ktoré vyvodila TNT z analýzy údajov poskytnutých jej bývalými zákazníkmi, pokiaľ ide o otázku, ktoré podniky ponúkajú konkurenčné služby, keďže sa domnievala, že tento prieskum mienky má zníženú užitočnosť z dôvodu obmedzení súvisiacich s použitou metodikou (odôvodnenia 685 až 701 sporného rozhodnutia).
- 308 V odôvodneniach 705 až 707 sporného rozhodnutia Komisia zamietla pripomienky v odpovedi na oznámenie o výhradách, v ktorých UPS tvrdila, že analýza konkurenčnej blízkosti dostatočne nezohľadňuje vplyv diferenciacie služieb na reprezentatívnosť podielov na trhu ako ukazovateľa konkurenčnej blízkosti, ale aj pomery diverzity konkurentiek a nevyčíslenie počtu zákazníkov, v prípade ktorých DHL nie je fungujúcim náhradným riešením na úkor samotnej spoločnosti TNT.
- 309 Napokon v odôvodneniach 708 až 711 sporného rozhodnutia Komisia odmietla niektoré dodatočné tvrdenia, ktoré uviedla UPS v odpovedi na oznámenie o výhradách týkajúce sa analýzy konkurenčnej blízkosti. UPS totiž tvrdila, že nie je blízkou konkurentkou spoločnosti TNT, keďže oba podniky majú zásadne odlišné profily. Vytýkala Komisii, že postupovala binárnym prístupom („in“ alebo „out“) a sústredila sa len na segment trhu s diaľkovou poštou.
- 310 UPS kritizuje posúdenie Komisie vo vzťahu k odpovediam na dotazníky týkajúce sa bulharského, českého, dánskeho a maltského trhu. Aj keby sa však tieto chyby preukázali, stačí na základe všetkých prvkov sporného rozhodnutia, ktoré boli práve pripomenuté, konštatovať, že dotazníky o trhu predstavujú len jednu zo skutočností, z ktorých vychádzala Komisia. Hoci ankety tohto typu umožňujú vymedziť, ako spotrebitelia alebo výrobcovia vnímajú ich príslušné pozície a získať údaje v tejto súvislosti, ich užitočnosť spočíva v tom, že umožňujú doplniť a zlepšiť pochopenie objektívnych skutočností, akými sú podiely na trhu, hustota sietí alebo štruktúra ponuky bez toho, aby nahrádzali tieto prvky. Za týchto podmienok aj za predpokladu, že by nesprávne posúdenie mohlo byť preukázané pri analýze odpovedí na dotazníky týkajúce sa týchto štyroch trhov, takéto pochybenie nemôže v žiadnom prípade spochybniť ostatné skutočnosti, na základe ktorých Komisia dospela k záveru, že FedEx nebola blízkou konkurentkou spoločností UPS, TNT a DHL, čo sú skutočnosti, ktoré UPS ani nespochybnila.
- 311 Žiadne z tvrdení, ktoré uvádza UPS v rámci tejto žaloby, teda neumožňuje vyvrátiť platnosť posúdenia konkurenčnej blízkosti spoločnosti FedEx.

*ii) O projektoch expanzie spoločnosti FedEx*

- 312 UPS spochybňuje dôvody, na základe ktorých sa Komisia domnievala, že bolo málo pravdepodobné, aby sa FedEx rozvíjala v Európe tak, aby vyvážila účinky koncentrácie medzi ňou samotnou a spoločnosťou TNT, ktorá by mohla smerovať k značnému narušeniu účinnej hospodárskej súťaže v pätnástich členských štátoch. UPS podrobnejšie uvádza svoje tvrdenia týkajúce sa každého zo šiestich bodov uvedených nižšie, pokiaľ ide o úlohu spoločnosti FedEx.
- *O vývoji spoločnosti FedEx v Európe*
- 313 Podľa názoru spoločnosti UPS bolo nesprávne, že Komisia v odôvodnení 611 sporného rozhodnutia tvrdila, že plány expanzie spoločnosti FedEx v Európe boli redukované. Toto posúdenie je priamo v rozpore s vyhláseniami vedúcich predstaviteľov spoločnosti FedEx z 19. júna 2012 a z 9. a 10. októbra 2012, podľa ktorých FedEx očakávala, že od konca účtovného roka 2015 získa takmer 75 % z 350 miliónov amerických dolárov (USD) dodatočných ziskov zo



svojich medzinárodných činností. UPS trvá na tom, že takýmto verejným vyhláseniam treba priznať osobitný význam z dôvodu právnej úpravy Spojených štátov uplatňujúcej sa na cenné papiere.

- 314 Je pravda, že vyhlásenia vedúcich predstaviteľov podnikov určené pre investorov môžu predstavovať relevantné indície na posúdenie účinkov plánu koncentrácie. Okolnosť, že tieto vyhlásenia patria do pôsobnosti právnej úpravy týkajúcej sa cenných papierov, ktorej cieľom je najmä zabezpečiť presnosť týchto vyhlásení, prípadne pod hrozbou sankcií, však neznamená, že Komisia je na základe tejto právnej úpravy povinná vychádzať z predpokladu správnosti alebo vierohodnosti takýchto vyhlásení. Rovnako ako pri každej inej relevantnej skutočnosti totiž Komisii prináleží, aby postupovala s náležitou starostlivosťou potrebnou na preskúmanie relevantnosti, ale aj vierohodnosti a overiteľnosti takýchto vyhlásení na účely kontrolného konania.
- 315 V prejednávanej veci však zo spisu vyplýva, že Komisia sa oboznámila s návrhmi vedúcich predstaviteľov spoločnosti FedEx, ktorí tým, že sa obrátili na investorov, opísali postup a odhady týkajúce sa plánov expanzie optimistickým spôsobom, než boli doteraz použité v rámci konania týkajúceho sa fúzie medzi spoločnosťami UPS a TNT. Vzhľadom na tento nesúlad, na ktorý upozornila UPS, Komisia požiadala FedEx o doplňujúce informácie, najmä pokiaľ ide o vyhlásenia z októbra 2012 (dokumenty s referenčnými číslami ID 7399 a 7400), pričom FedEx tejto požiadavke vyhovel (dokument s referenčným číslom ID 7418). Komisia poskytla spoločnosti UPS obmedzený prístup k tejto dôvernej odpovedi počas informačného konania, ktoré sa uskutočnilo 26. a 29. októbra 2012.
- 316 Komisia pokračovala vo svojom vyšetrowaní a 16. novembra 2012 požiadala FedEx o doplňujúce informácie (žiadosť s referenčným číslom Q30) o zmenách projektov expanzie, ako aj o poslednú správu o napredovaní týchto projektov predložených riadiacim orgánom. FedEx vo svojej odpovedi z 19. novembra 2012 potvrdila, že jej pôvodné ciele neboli dosiahnuté jednak z dôvodu, že vychádzali z predpokladov, ktoré sa ukázali príliš optimistické, a jednak z dôvodu zhoršenia jej výsledkov a hospodárskych podmienok.
- 317 Treba konštatovať, že z tejto odpovede vyplýva, že FedEx upravila svoje ciele trhového podielu a obratu pre trh služieb v rámci EHP smerom nadol. Z toho vyplýva, že vyjadrenia pripisované spoločnosti FedEx v odôvodnení 611 sporného rozhodnutia presne zodpovedajú zneniu uvedenému v odpovedi spoločnosti FedEx z 19. novembra 2012, ku ktorej mala UPS prístup vo verzii, ktorá nebola dôverná, v štádiu opisu skutkového stavu.
- 318 Treba tiež uviesť, že vyhlásenia vedúcich predstaviteľov spoločnosti FedEx, na ktoré sa odvoláva UPS, sa netýkali relevantného trhu, ale všetkých činností spoločnosti FedEx s výnimkou Spojených štátov. Na rozdiel od toho, čo tvrdí UPS, tieto vyhlásenia vedúcich predstaviteľov spoločnosti FedEx v rámci ich pravidelných stretnutí s investormi nie sú v rozpore ani nevyvracajú dôkaznú hodnotu dôkazov získaných Komisiou, ktoré preukazujú ťažkosti, s ktorými sa FedEx stretla pri vykonávaní jej plánu organickej expanzie.
- 319 Argumentácia spoločnosti UPS je teda nedôvodná a musí sa zamietnuť.

– *O rozdiel v nákladoch medzi spoločnosťou FedEx a jej konkurentkami*

- 320 UPS vytýka Komisii, že v odôvodnení 545 sporného rozhodnutia konštatovala, že náklady spoločnosti FedEx na vyzdvihovanie a doručovanie jej v strednodobom horizonte bránili, aby bola vo vzťahu k nej konkurencieschopná. UPS tvrdí, že:
- Komisia sa uspokojila s tvrdeniami spoločnosti FedEx bez toho, aby preskúmala súvisiace dôkazy,
  - keďže náklady spojené s vyzdvihovaním a doručovaním predstavujú len zlomok relevantných nákladov v rámci EHP, neexistuje žiadny logický dôvod skúmať ich oddelene, hoci napríklad náklady na leteckú dopravu spoločnosti FedEx sú pravdepodobne bližšie jej nákladom,
  - rozdiel v nákladoch uvádzaný Komisiou je v rozpore s existenciou štrnástich vnútroštátnych trhov bez značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže.
- 321 Treba však pripomenúť, že v odôvodnení 545 sporného rozhodnutia Komisia konštatovala, že FedEx v rámci svojho plánu organickej expanzie z roku 2011 začala investovať do novej infraštruktúry, akou sú centrá triedenia, s cieľom zvýšiť svoju celkovú kapacitu a dosiahnuť geografické pokrytie a hustotu siete, ktorá jej umožní znížiť jej náklady. Napriek týmto investíciám z odpovede spoločnosti FedEx z 19. novembra 2012 vyplýva, že táto spoločnosť očakávala, že jej náklady na vyzdvihovanie a doručovanie zostanú podstatne vyššie ako náklady jej konkurentiek.
- 322 Na rozdiel od toho, čo tvrdí UPS, zo sporného rozhodnutia vyplýva, že analýza Komisie sa zakladá na súbore dôkazov umožňujúcich potvrdiť rozdiel v nákladoch na spracovanie podľa jednotky medzi spoločnosťou FedEx a jej konkurentkami, ktorý možno prirodzene vyvodiť z relatívneho nedostatku pokrytia a hustoty jej siete. Komisia tak vychádzala z interných dokumentov spoločnosti FedEx predložených v prílohe jej odpovede z 19. novembra 2012. Ako vyplýva z odôvodnení 535 a 536 sporného rozhodnutia, Komisia vychádzala tiež z interných databáz týkajúcich sa obchodných ponúk vydaných spoločnosťou FedEx, ako aj z verejných obchodných súťaží, na ktoré odpovedala, keďže tieto databázy umožňovali posúdiť konkurencieschopnosť cien spoločnosti FedEx v porovnaní s cenami jej konkurentiek.
- 323 Vzhľadom na objektívne rozdiely v povahe a funkcii týchto dvoch typov sietí sa nezdá nelogické, aby sa Komisia na účely poukázania na rozdiely v konkurencieschopnosti medzi spoločnosťou FedEx a jej konkurentkami, zamerala skôr na sieť PUD ako na leteckú sieť. Skutočnosť, že UPS zdôrazňuje, že jej náklady na leteckú dopravu sú pravdepodobne blízke nákladom spoločnosti FedEx, navyše podporuje túto analýzu.
- 324 Napokon treba konštatovať, že otázka rozdielu v nákladoch medzi spoločnosťou FedEx a jej konkurentkami predstavuje len jeden z faktorov, ktoré umožňujú posúdiť schopnosť a motiváciu tohto podniku reagovať na zvýšenie cien zo strany subjektu vyplývajúceho z fúzie medzi spoločnosťami UPS a TNT. Tento rozdiel nie je priamou príčinou konštatovania značného narušenia, ale nepriamym dôkazom, ktorý umožňuje posúdiť, prečo bolo málo pravdepodobné, že by sa FedEx vyvíjala v Európe spôsobom, ktorý by vyvažoval účinky koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT v krátkom období. Tvrdenie spoločnosti UPS spočívajúce v uplatňovaní toho, že analýza nákladov spoločnosti FedEx spojených s vyzdvihovaním a doručovaním je v rozpore s existenciou štrnástich vnútroštátnych trhov bez značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže, teda vychádza z nesprávneho predpokladu.

325 Argumentáciu spoločnosti UPS treba preto zamietnuť.

– *O plánovanom raste spoločnosti FedEx v objeme*

326 UPS vytýka Komisii, že sa v odôvodnení 614 sporného rozhodnutia uspokojila s vylúčením prognóz rastu spoločnosti FedEx z dôvodu, že bolo ťažké s istotou predvídať, či stratégia jej vývoja bude úspešná bez toho, aby dôkladne analyzovala šance na úspech tejto stratégie.

327 Toto tvrdenie spoločnosti UPS je však založené na nesprávnom výklade sporného rozhodnutia. Ako už bolo vyššie uvedené v súvislosti s rastom spoločnosti Fedex v Európe a rozdielom v nákladoch medzi spoločnosťou Fedex a jej konkurentkami, Komisia vykonala podrobnú analýzu pravdepodobných účinkov vykonávania plánu expanzie spoločnosti FedEx, ako aj motivácie spoločnosti FedEx pokračovať, či dokonca urýchliť svoje plány expanzie v nadväznosti na koncentráciu medzi spoločnosťami UPS a TNT, na základe dokumentov spoločnosti FedEx, ku ktorým UPS mohla mať prístup, alebo ku ktorým skutočne mala prístup v priebehu správneho konania, hoci iba v obmedzenej forme.

328 Toto tvrdenie preto treba odmietnuť.

– *O krajinách, na ktoré sa FedEx v prvej fáze svojich projektov expanzie nezamerala*

329 UPS kritizuje Komisiu za to, že v odôvodnení 613 sporného rozhodnutia konštatovala, že FedEx sa rozhodla nezahrnúť do svojej prvej fázy expanzie niektoré krajiny (napríklad Bulharsko) z dôvodu nedostatku dostatočne rozvinutej infraštruktúry. Vzhľadom na neexistenciu akéhokoľvek overiteľného dôkazu a vzhľadom na to, že neumožnila spoločnosti UPS vyjadriť sa počas správneho konania k tejto „prvej fáze“, táto analýza nemala byť zahrnutá do sporného rozhodnutia.

330 Touto argumentáciou sa UPS obmedzuje na kritiku skutkových okolností uvedených v bode 613 sporného rozhodnutia z dôvodu, že spočíva na dôkazoch, ku ktorým údajne nemala úplný prístup. Tieto skutočnosti týkajúce sa rôznych fáz plánu expanzie spoločnosti FedEx však boli oznámené spoločnosti UPS v opise skutkových okolností, ako aj vo forme tabuliek, ktoré boli k nemu pripojené. Je pravda, že väčšina číselných informácií bola odstránená z dôvodu ich dôvernej povahy. Niektoré z nich však boli nahradené údajmi vo forme rozdielu hodnôt, čím umožňovali poznať rádovú veľkosť. Opis skutkového stavu tak uvádzal, že Fedex neplánovala otvorenie nových triediacich centier v Bulharsku počas nasledujúcich dvoch rokov, ani zvýšenie spracovateľskej kapacity.

331 Komisia dodala, že plány spoločnosti Fedex už v tom čase v porovnaní s pôvodnými plánmi boli redukované, a v tejto súvislosti poskytla číselné údaje. Hoci sú tieto údaje poskytnuté vo forme rozdielov, sú dostatočne presné na to, aby umožnili UPS pochopiť ich rozsah. Argumentácia spoločnosti UPS nie je v zostávajúcej časti podopretá žiadnym právnym alebo skutkovým dôkazom, ktorý by umožňoval domnievať sa, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia, ktoré by mohlo viesť ku vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie. Vzhľadom na tieto okolnosti musí byť argumentácia spoločnosti UPS zamietnutá.

– *O destináciách, ktoré pokrývala FedEx*

- 332 UPS spochybňuje posúdenie, na základe ktorého sa Komisia v odôvodnení 1008 sporného rozhodnutia domnievala, že z dôvodu nízkeho počtu destinácií, ktoré pokrývala spoločnosť FedEx, táto spoločnosť nemohla vyvíjať významný konkurenčný tlak na subjekt, ktorý vznikne koncentráciou medzi spoločnosťami UPS a TNT. Toto posúdenie je nesprávne. Komisia opomenula zohľadniť plány spoločnosti FedEx, ktorá mala v úmysle od roku 2015 pokryť viac obchodných adries v EHP než UPS.
- 333 Treba však konštatovať, že argumentácia spoločnosti UPS sa obmedzuje na poukázanie na existenciu nesprávneho posúdenia, ktoré má vplyv „najmä“ na odôvodnenie 1008 sporného rozhodnutia, pričom neuvádza, ktoré ďalšie odôvodnenia sú z dôvodu tohto nesprávneho posúdenia tiež postihnuté vadou. Odhliadnuc od tejto nepresnosti, UPS neuvádza žiadnu skutkovú alebo právnu okolnosť, ktorá by preukazovala, že odôvodnenie 1008 sporného rozhodnutia obsahuje nesprávne posúdenie umožňujúce dospieť k záveru, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia, ktoré by mohlo viesť ku vzniku zodpovednosti Únie. Túto argumentáciu preto treba zamietnuť.

– *O analýze podľa krajín*

- 334 UPS sa domnieva, že analýza podľa jednotlivých krajín vykonaná Komisiou v oddiele 7.11 sporného rozhodnutia neumožňuje dospieť k záveru o neexistencii účinného konkurenčného tlaku zo strany spoločnosti FedEx v konkrétnej krajine. Komisia sa obmedzila na niekoľko nedostatočne odôvodnených pripomienok z dôvodu ich vágnej alebo povrchnej a v každom prípade nesprávnej povahy. UPS sa napríklad odvoláva na analýzu Švédska, v súvislosti s ktorou je posúdenie obsiahnuté v spornom rozhodnutí v rozpore so skutočnosťou, že podľa všetkých prognóz, ktoré boli k dispozícii v tom čase, FedEx mala v roku 2015 dosiahnuť mieru pokrytia a podiel na trhu vyšší alebo rovnajúci sa miere pokrytia a podielu spoločnosti TNT.
- 335 Treba však konštatovať, že na rozdiel od toho, čo tvrdí UPS, oddiel 7.11 sporného rozhodnutia obsahuje dôkladnú a podrobnú analýzu všetkých relevantných skutočností, na základe ktorých Komisia mohla dospieť k záveru o existencii značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. Príklad prognóz predložených spoločnosťou FedEx, pokiaľ ide o švédsky trh, na ktorý sa UPS odvoláva, nemôže v žiadnom prípade vyvrátiť konštatovanie Komisie o viacerých vnútroštátnych trhoch, pokiaľ ide o relatívnu slabosť konkurenčného tlaku zo strany spoločnosti FedEx v porovnaní so spoločnosťou DHL a subjektom tvoreným spoločnosťami UPS a TNT. Argumentácia spoločnosti UPS sa obmedzuje na vágnu a všeobecnú kritiku tejto analýzy. Vzhľadom na neexistenciu akejkoľvek skutkovej alebo právnej okolnosti umožňujúcej domnievať sa, že táto analýza je chybná, takže sa možno domnievať, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia, ktoré môže viesť ku vzniku zodpovednosti Únie, treba túto argumentáciu zamietnuť.

**d) O záveroch týkajúcich sa uvádzaných protiprávností**

- 336 Z vyššie uvedeného vyplýva, že spomedzi všetkých údajných protiprávností je len tá, ktorá sa týka neoznámnia ekonometrického modelu, dostatočne závažná na to, aby mohla zakladať mimozmluvnú zodpovednosť Únie.

### 3. O príčinnej súvislosti

- 337 UPS v podstate tvrdí, že Komisia nemohla zakázať plánovanú koncentráciu. Po odkúpení spoločnosti TNT spoločnosťou FedEx UPS tvrdí, že túto koncentráciu už nemohla oznámiť. Na účely tejto žaloby musí preukázať, že správny spis neumožňoval Komisii vyhlásiť koncentráciu medzi ňou a spoločnosťou TNT za nezlučiteľnú. Vyžadovať, aby preukázala, že Komisia mala prijať rozhodnutie o zlučiteľnosti, by znamenalo, že by jej bolo uložené dôkazné bremeno nemožného dôkazu.
- 338 UPS sa domnieva, že má právo na náhradu celej škody, ktorú utrpela z dôvodu prijatia sporného rozhodnutia. Táto náhrada by mala pokrývať náklady, ktoré by nemusela znášať, ak by toto rozhodnutie nebolo prijaté, ako aj z toho vyplývajúci ušlý zisk, ktoré odhaduje na 1 638 miliónov eur po zdanení, čo zodpovedá čistej hodnote synergie plánovanej koncentrácie.
- 339 UPS tvrdí, že bola zmluvne povinná odškodniť spoločnosť TNT na základe doložky o odstúpení, ktorá je v obchodnom styku bežná. UPS pripomína, že jej ponuka na kúpu sa nemohla uskutočniť, pretože odkladacia podmienka týkajúca sa povolenia tejto koncentrácie Komisiou nebola splnená. V dôsledku toho mala spoločnosť TNT zaplatiť odstupné vo výške 200 miliónov eur za čisté náklady, po zdanení, 131 miliónov eur. Navyše od hodnoty údajnej škody bolo potrebné odpočítať 29 miliónov eur ako náklady na koncentráciu, ktorým sa predišlo.
- 340 UPS tvrdí, že vynaložila sumu 3 708 813,61 eura na právne trovy za jej účasť v konaní o kontrole koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT, teda stratu po zdanení vo výške 2,4 milióna eur.
- 341 Treba pripomenúť, že podmienka týkajúca sa príčinnej súvislosti stanovená v článku 340 druhom odseku ZFEÚ sa týka existencie dostatočne priamej príčinnej súvislosti medzi konaním inštitúcií Únie a škodou, pričom túto súvislosť musí preukázať žalobca tak, že vytýkané konanie musí byť rozhodujúcou príčinou ujmy (pozri rozsudok z 13. decembra 2018, Európska únia/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, bod 52).
- 342 V prejednávanej veci UPS uvádza tri rôzne ujmy, ktorých náhradu žiada z dôvodu nemožnosti uskutočniť plánovanú koncentráciu, a to po prvé náklady spojené s jej účasťou na konaní o kontrole koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT, po druhé zaplatenie odstupného spoločnosti TNT a po tretie utrpený ušlý zisk. UPS v podstate tvrdí, že protiprávnosti, ktorých existenciu uviedla, predstavujú priamu príčinu týchto troch škôd.
- 343 Pokiaľ ide v prvom rade o účasť spoločnosti UPS na konaní o kontrole koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT, táto účasť zjavne vyplýva z jej slobodnej voľby. Nejde o priamy dôsledok sporného rozhodnutia, a už vôbec nie o porušenie jej procesných práv. Preto ani porušenie jej procesných práv, ani iné porušenia, ktoré uvádza, nemožno považovať za rozhodujúcu príčinu ujmy, ktorá sa prejavila nákladmi vynaloženými pri jej účasti na konaní týkajúcom sa koncentrácie medzi spoločnosťami FedEx a TNT. Návrh na náhradu tejto ujmy treba preto zamietnuť.
- 344 Pokiaľ ide ďalej o odstupné, je nesporné, že vyplatenie tejto náhrady má svoj pôvod v zmluvnej povinnosti vyplývajúcej z podmienok dohody o fúzii medzi spoločnosťami UPS a TNT z 19. marca 2012 (príloha C.3 repliky).

- 345 Zdá sa totiž, že táto dohoda stanovovala (doložka obsiahnutá v bode 4.3.b dohody), že verejná ponuka na kúpu cenných papierov spoločnosti TNT zo strany spoločnosti UPS bola uzavretá s odkladacou podmienkou kladného rozhodnutia Komisie. Ak táto podmienka nebola splnená, UPS bola povinná oznámiť ju. Neuskutočnenie tejto odkladacej podmienky bolo tiež dôvodom na zrušenie dohody o fúzii (doložka obsiahnutá v bode 15.1.c dohody), ktorá spoločnosti TNT umožňovala, aby na prvú žiadosť získala od spoločnosti UPS vyplatenie odstupného vo výške 200 miliónov eur (doložka obsiahnutá v bode 16 dohody) po tom, čo jej oznámila zrušenie tejto dohody.
- 346 Tento zmluvný záväzok vyplýva z vôle zmluvných strán rozdeliť medzi sebou podľa ich voľnej úvahy riziko, že plánovaná koncentrácia nezíska predchádzajúce schválenie Komisie, teda riziko, vo vzťahu ku ktorému Súdny dvor pripomenul, že je vlastné každému konaniu o kontrole koncentrácií (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 203).
- 347 Pritom už bolo rozhodnuté, že škodlivé následky zmluvných záväzkov slobodne prevzatých adresátom rozhodnutia Komisie nemôžu predstavovať rozhodujúcu príčinu ujmy vzniknutej v dôsledku nezákonnosti tohto rozhodnutia (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 205).
- 348 Rovnako, ak rozhodnutie ukladajúce povinnosť zaplatiť pokutu zahŕňa možnosť zriadenia záruky určenej na zabezpečenie tejto platby a úrokov z omeškania až do výsledku žaloby podanej proti tomuto rozhodnutiu, ujma spočívajúca v nákladoch na záruku nevyplýva z uvedeného rozhodnutia, ale z vlastného rozhodnutia dotknutej osoby skôr zriadiť záruku, než si okamžite splniť povinnosť vrátiť peňažnú sumu. Za týchto podmienok Súdny dvor rozhodol, že neexistuje priama príčinná súvislosť medzi konaním vytykaným Komisii a údajnou ujmom [pozri v tomto zmysle rozsudky z 28. februára 2013, Inalca a Cremonini/Komisia, C-460/09 P, EU:C:2013:111, body 118 a 120; z 21. apríla 2005, Holcim (Deutschland)/Komisia, T-28/03, EU:T:2005:139, bod 123, a uznesenie z 12. decembra 2007, Atlantic Container Line a i./Komisia, T-113/04, neuverejnené, EU:T:2007:377, bod 38].
- 349 Toto riešenie je uplatniteľné, ak za analogických okolností údajná ujma nevyplýva zo zriadenia, ale zo zachovania bankovej záruky, pričom takáto ujma vyplýva z vlastného rozhodnutia podniku neukončiť túto záruku napriek finančným dôsledkom, ktoré z toho vyplývajú (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. decembra 2018, Európska únia/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, bod 59).
- 350 Keďže zaplatenie odstupného vo výške 200 miliónov eur zo strany spoločnosti UPS v prospech spoločnosti TNT vyplýva priamo z dohody medzi týmito dvomi spoločnosťami, nie je preukázané, že porušenie procesných práv spoločnosti UPS alebo iné údajné porušenia, ktorých sa dovoľáva táto spoločnosť, sú jeho rozhodujúcou príčinou. Návrh na náhradu tejto ujmy sa preto musí zamietnuť.
- 351 Pokiaľ ide napokon o ujmu, ktorú predstavuje ušlý zisk utrpený z dôvodu nemožnosti uskutočniť plánovanú koncentráciu, v nadväznosti na písomné a ústne otázky Všeobecného súdu, UPS spresňuje, že táto ujma zodpovedá čistej hodnote synergií, ktoré očakávala dosiahnuť prostredníctvom tejto koncentrácie, alebo prinajmenšom strate príležitosti dosiahnuť takéto synergie.

- 352 Komisia spochybňuje prípustnosť argumentácie založenej na strate príležitosti a tvrdí, že žaloba nebola založená na takomto tvrdení, ale na istote, že jej boli odňaté zisky, ktoré mali vyplývať z očakávaných synergii.
- 353 Ako vyplýva zo žaloby, žalobkyňa tvrdí, že v prípade neexistencie jedného alebo viacerých z údajných porušení by nadobudla spoločnosť TNT a dosiahla výhody vyplývajúce z koncentrácie. Uvádza tak ujmu zodpovedajúcu sume 1 638 miliónov eur, „ktorá odráža čistú hodnotu po zdanení synergii nákladov stratených v dôsledku zákazu koncentrácie“. Návrh žalobkyne na náhradu ujmy je teda založený na presvedčení, že protiprávnosti napadnutého rozhodnutia jej zabránili nadobudnúť spoločnosť TNT v rámci predmetnej koncentrácie. Taký návrh sa musí vykladať v tom zmysle, že jeho predmetom nie je náhrada straty príležitosti uzavrieť uvedenú koncentráciu, ale náhrada istej straty synergie nákladov. To nie je spochybnené skutočnosťou, že žalobkyňa v odpovedi na otázky Všeobecného súdu uviedla, že návrh na náhradu ujmy určitým spôsobom zahŕňa stratu príležitosti. Tento nový druh škody bol totiž predložený oneskorene, a preto je neprípustný (pozri v tomto zmysle rozsudok z 20. septembra 2011, Evropaiki Dynamiki/EIB, T-461/08, EU:T:2011:494, bod 210).
- 354 Pokiaľ ide o majetkovú ujmu súvisiacu s ušlým ziskom, o náhradu ktorého UPS žiada, rozhodujúcou otázkou je, či porušenie procesných práv spoločnosti UPS predstavuje dôvod tejto ujmy.
- 355 Nemožno predpokladať, že ak by nedošlo k porušeniu procesných práv spoločnosti UPS, koncentrácia by bola vyhlásená za zlučiteľnú. Analýza príčinnej súvislosti totiž nemôže vychádzať z nesprávneho predpokladu, podľa ktorého by v prípade neexistencie protiprávneho aktu inštitúcia nekonala alebo by prijala akt opačného znenia, čo by z jej strany rovnako mohlo byť protiprávnym správaním, ale musí vykonať porovnanie medzi situáciou spôsobenou dotknutej tretej osobe zavineným konaním a situáciou, ktorá by pre ňu vyplynula zo správania inštitúcie rešpektujúcej právnu normu (rozsudok z 11. júla 2007, Schneider Electric/Komisia, T-351/03, EU:T:2007:212, bod 264).
- 356 Skutočnosť, že neoznámenie ekonometrického modelu viedlo k zrušeniu sporného rozhodnutia, teda neznamená, že v prípade neexistencie tejto nezrovnalosti by Komisia bola povinná vyhlásiť koncentráciu medzi spoločnosťami UPS a TNT za zlučiteľnú s vnútorným trhom.
- 357 V prípade existencie porušenia práva na obhajobu ovplyvňujúceho rozhodnutie, v ktorom je fúzia podnikov vyhlásená za nezlučiteľnú s vnútorným trhom, netreba vyslovovať záver, že v prípade neexistencie tohto porušenia by oznámená koncentrácia bola explicitne alebo implicitne vyhlásená za zlučiteľnú, ale treba posúdiť účinky, ktoré zistená vada mohla mať na zmysel rozhodnutia. Na účely rozhodnutia o existencii dostatočnej príčinnej súvislosti medzi zisteným porušením povinnosti a údajnou škodou je teda potrebné posúdiť dopad porušenia práva na obhajobu na ďalší priebeh konania o kontrole koncentrácie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. júla 2007, Schneider Electric/Komisia, T-351/03, EU:T:2007:212, body 266 a 268).
- 358 Hoci v prejednávanej veci mohli údajné chyby koncepcie vo vzťahu k zvolenému ekonometrickému modelu prispieť k oslabeniu jeho dôkaznej hodnoty, žalobkyňa nepreukázala ani nepredložila dôkazy, ktoré by Všeobecnému súdu umožnili dospieť s požadovanou istotou k záveru, že tieto chyby stačili na zrušenie celej ekonomickej analýzy koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT a konštatovanie značného narušenia účinnej hospodárskej súťaže. Okrem toho, ako vyplýva z bodov 216 až 226 vyššie, rozhodnutie Komisie nepovoliť plánovanú koncentráciu je založené na ekonomickej analýze viacerých skutočností a nielen na analýze

vykonanej na základe použitého ekonometrického modelu. Nemožno teda dospieť k záveru, že toto porušenie práva na obhajobu malo rozhodujúci vplyv na výsledok konania o kontrole plánovanej koncentrácie.

- 359 Okrem vyššie uvedených úvah treba pripomenúť, že rozhodnutie o nezlučiteľnosti v každom prípade podlieha preskúmaniu súdom Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, bod 203).
- 360 Článok 10 ods. 5 nariadenia č. 139/2004 stanovuje, že v prípade súdneho zrušenia rozhodnutia Komisie tá znova posúdi koncentráciu s cieľom prijať rozhodnutie podľa článku 6 ods. 1 tohto nariadenia. Tento mechanizmus tak podniku, ktorý oznámil koncentráciu, zaručuje, že na základe vykonania súdneho rozhodnutia získa nové posúdenie oznámenej koncentrácie, pričom túto koncentráciu nemožno v žiadnom prípade vykonať bez predchádzajúceho preskúmania zo strany Komisie.
- 361 Ak sa podnik, ktorý oznámil koncentráciu, vzdá koncentrácii bez toho, aby počkal na nové rozhodnutie Komisie na konci obnoveného konania, toto vzdanie sa je priamou príčinou upustenia od koncentrácie a vecných dôsledkov, ktoré z toho môžu vyplynúť. Takou bola situácia v ktorej bol vyhlásený rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459). V tejto veci sa podnik, ktorý oznámil koncentráciu, radšej po tom, čo dosiahol zrušenie rozhodnutia o nezlučiteľnosti Všeobecným súdom, vzdal plánovanej koncentrácii predtým, ako bolo ukončené obnovené konanie. Bolo teda rozhodnuté, že priamou príčinou uvádzanej škody predstavujúcej kapitálovú stratu z prevodu vzniknutú po zrušení záporného rozhodnutia a rozhodnutia o rozdelení, bolo rozhodnutie podniku, ktorý oznámil koncentráciu, upustiť od uskutočnenia predmetného prevodu, z dôvodu obáv z toho, že v rámci obnoveného konania nezískal rozhodnutie konštatujúce zlučiteľnosť koncentrácie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júla 2009, Komisia/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, body 202 až 205).
- 362 V prejednávanej veci mala Komisia podľa článku 10 ods. 5 nariadenia č. 139/2004 po zrušení sporného rozhodnutia opätovne začať konanie o kontrole koncentrácie medzi spoločnosťami UPS a TNT a v rámci vykonania rozsudku zo 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisia (T-194/13, EU:T:2017:144), oznámiť spoločnosti UPS ekonometrický model, ktorý chcela použiť na vyčíslenie predvídateľného účinku koncentrácie na ceny. Bolo ešte potrebné, aby Komisia mala vždy právomoc kontrolovať oznámenú koncentráciu. V prípade neexistencie koncentrácie totiž Komisia nemá právomoc prijať rozhodnutie podľa nariadenia č. 139/2004 (pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. septembra 2004, MCI/Komisia, T-310/00, EU:T:2004:275, bod 96).
- 363 Dohoda o fúzii ukladala spoločnosti UPS nielen povinnosť oznámiť záporné rozhodnutie Komisie, ktoré bráni uskutočneniu odkladacej podmienky, ktorej podliehala ponuka na kúpu, ale okrem toho táto dohoda (doložka obsiahnutá v bode 2.10.b dohody) v takom prípade stanovovala, že UPS mohla na základe vlastného uváženia a s výhradou súhlasu holandského orgánu pre finančné trhy predĺžiť svoju pôvodnú ponuku o jedno alebo viacero období v trvaní, ktoré účastníci dohody považovali za primerane potrebné na splnenie odkladacej podmienky vyhlásenia zlučiteľnosti Komisiou. Dohoda o fúzii tak poskytla spoločnosti UPS možnosť predĺžiť svoju ponuku týkajúcu sa spoločnosti TNT v prípade vyhlásenia nezlučiteľnosti, a to len na základe jej vlastného uváženia.
- 364 UPS tlačovou správou zo 14. januára 2013 oznámila, že ju Komisia informovala o svojom zámere zakázať plánovanú koncentráciu. Vo svojej tlačovej správe UPS predložila vyjadrenie svojho hlavného riaditeľa, pričom jednoznačne uviedla, že prijala rozhodnutie o upustení od plánovanej



koncentrácie. Po prijatí sporného rozhodnutia UPS druhou tlačovou správou z 30. januára 2013 oznámila na jednej strane späťvzatie svojej ponuky spoločnosti TNT a na druhej strane, že obidva podniky sa rozhodli ukončiť svoju dohodu o fúzii.

- 365 Za týchto podmienok treba konštatovať, že UPS upustila od nadobudnutia spoločnosti TNT od 14. januára 2013, teda viac ako dva roky predtým, ako FedEx oznámila svoju ponuku na kúpu spoločnosti TNT. Skutkové okolnosti tiež preukazujú, že UPS sa nikdy nevrátila k tomuto vzdaniu sa. UPS po vydaní sporného rozhodnutia nepredložila novú ponuku spoločnosti TNT, ani nereagovala na ponuku spoločnosti FedEx predložením konkurenčnej ponuky. Aj za predpokladu, že by nezrovnalosť, ktorej sa dopustila Komisia pri prijatí sporného rozhodnutia, mohla spôsobiť ušlý zisk spoločnosti UPS, skutočnosť, že tento podnik upustil od plánovanej koncentrácie od oznámenia sporného rozhodnutia, mala za následok prerušenie akejkoľvek priamej príčinnej súvislosti medzi touto nezrovnalosťou a údajnou ujmou.
- 366 UPS však tvrdí, že keď Všeobecný súd zrušil sporné rozhodnutie, bolo príliš neskoro na predloženie novej ponuky, keďže FedEx medzičasom nadobudla TNT. Domnieva sa, že súdne konanie nie je prispôsobené preskúmaniu rozhodnutí v oblasti kontroly koncentrácií.
- 367 Okolnosť, že k zrušeniu sporného rozhodnutia došlo po nadobudnutí spoločnosti TNT spoločnosťou FedEx, však nemá nijaký vplyv na údajnú príčinnú súvislosť medzi konštatovanou procesnou protiprávnosťou a údajnou ujmou. Okrem toho, že UPS upustila od svojho zámeru nadobudnutia spoločnosti TNT viac ako dva roky predtým, ako FedEx oznámila svoju ponuku spoločnosti TNT a nikdy nepredložila konkurenčnú ponuku, treba zdôrazniť, že vzhľadom na autonómnu povahu žaloby o náhradu škody nebola UPS vôbec povinná podať najprv žalobu o neplatnosť.
- 368 Okrem toho na pojednávaní UPS tvrdila, že po odmietnutí Komisie nemohla pokračovať v operácii koncentrácie so spoločnosťou TNT vzhľadom na holandskú právnu úpravu v oblasti verejných ponúk na prevzatie. Treba však uviesť, že argumentácia spoločnosti UPS v tomto ohľade nie je podložená, keďže UPS neposkytla na jej podporu žiadny text vnútroštátneho zákona, a preto neumožňuje dospieť k záveru o nevyhnutnosti, bez ohľadu na jej vôľu, upustiť od koncentrácie so spoločnosťou TNT.
- 369 Pokiaľ ide o výhrady, ktoré formulovala UPS voči súdnemu systému Únie vo všeobecnosti a konkrétne proti účinnosti opravných prostriedkov v oblasti kontroly koncentrácií, tieto výhrady sa neopierajú o žiadnu právnu argumentáciu. Pokiaľ možno túto kritiku chápať tak, že smeruje k spochybneniu zákonnosti systému opravných prostriedkov zavedeného Zmluvou o FEÚ z dôvodu, že neumožňuje zabezpečiť jej účinnú súdnu ochranu v zmysle článku 47 Charty, stačí pripomenúť, že okolnosť, že žalobkyňa nemôže preukázať existenciu nezákonného konania inštitúcií Únie, údajnú ujmu a príčinnú súvislosť medzi takýmto konaním a takouto ujmou, neznamená, že je zbavená účinnej súdnej ochrany (pozri v tomto zmysle rozsudok z 12. septembra 2006, Reynolds Tobacco a i./Komisia, C-131/03 P, EU:C:2006:541, bod 84).
- 370 Okrem toho iba členským štátom prináleží, aby zmenili systém opravných prostriedkov zavedený Zmluvou, keďže takáto právomoc prekračuje právomoci, ktoré Zmluva zveruje súdom Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 25. júla 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Rada, C-50/00 P, EU:C:2002:462, body 44 a 45, a uznesenie z 24. novembra 2016, Petraitis/Komisia, C-137/16 P, neuvverejnené, EU:C:2016:904, bod 24).

- 371 Z týchto skutočností vyplýva, že nie je preukázané, že porušenie procesných práv spoločnosti UPS alebo iné porušenia, ktoré UPS uvádza, boli rozhodujúcou príčinou jej údajného ušlého zisku. Návrh na náhradu tejto ujmy sa preto musí zamietnuť.
- 372 Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy musí byť žaloba zamietnutá v celom jej rozsahu.

#### IV. O trovách

- 373 Podľa článku 134 ods. 1 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Podľa článku 135 ods. 2 toho istého rokovacieho poriadku Všeobecný súd môže účastníkovi konania uložiť povinnosť nahradiť časť alebo celé trovy konania, aj keď mal vo veci úspech, pokiaľ to odôvodňuje jeho správanie vrátane správania pred podaním žaloby, najmä ak druhému účastníkovi konania spôsobil vznik trov konania, ktoré Všeobecný súd považuje za úmyselne spôsobené.
- 374 Podľa judikatúry treba uplatniť článok 135 ods. 2 rokovacieho poriadku, ak inštitúcia alebo agentúra Únie svojím správaním podporila vznik sporu [rozsudky z 8. júla 2015, *European Dynamics Luxembourg a i./Komisia*, T-536/11, EU:T:2015:476, bod 391 (neverejnený), a z 23. apríla 2018, *CRM/Komisia*, T-43/15, neverejnený, EU:T:2018:208, bod 105]. V prejednávanej veci Komisia tým, že neoznámila konečnú verziu ekonometrického modelu zvoleného na podporu sporného rozhodnutia, postavila UPS do situácie, ktorá jej neumožnila pochopiť metódu, o ktorú sa Komisia opierala pri vyčíslení predvídateľných účinkov plánovanej koncentrácie na úroveň cien. Po tom, čo UPS dosiahla zrušenie sporného rozhodnutia, podala túto žalobu, ktorou sa domáhala náhrady ujmy, ktorá jej podľa jej názoru vznikla. Hoci UPS nemala vo veci úspech, podarilo sa jej preukázať, že Komisia sa dopustila dostatočne závažného porušenia jej procesných práv. Za týchto okolností treba podľa článku 135 ods. 2 rokovacieho poriadku rozhodnúť, že Komisia znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť jednu tretinu trov konania, ktoré vznikli spoločnosti UPS, a uložiť spoločnosti UPS povinnosť znášať dve tretiny svojich vlastných trov konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (siedma rozšírená komora)

rozhodol takto:

- 1. Žaloba sa zamieta.**
- 2. Európska komisia znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť jednu tretinu trov konania, ktoré vznikli spoločnosti United Parcel Service, Inc.**
- 3. United Parcel Service znáša dve tretiny svojich vlastných trov konania.**

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 23. februára 2022.

Podpisy

## Obsah

I.	Okolnosti predchádzajúce sporu . . . . .	2
II.	Konanie a návrhy účastníkov . . . . .	3
III.	Právny rámec . . . . .	4
	A. O prípustnosti niektorých žalobných dôvodov, tvrdení a dôkazov . . . . .	4
	1. O nejasnom charaktere argumentácie UPS . . . . .	4
	2. O porušení článku 76 písm. d) rokovacieho poriadku . . . . .	5
	a) O prípustnosti argumentácie spoločnosti UPS o porušení procesných práv . . . . .	6
	b) O prípustnosti argumentácie spoločnosti UPS o nesprávnom posúdení účinkov koncentrácie na ceny . . . . .	6
	1) O bodoch 34 až 37 žaloby . . . . .	6
	2) O odkaze na prílohu A.12 žaloby . . . . .	7
	3) O odkaze na prílohy A.8 a A.9 žaloby, ako aj na prílohy C.1 a C.2 repliky . . . . .	7
	4) O bode 84 žaloby . . . . .	8
	c) O prípustnosti argumentácie spoločnosti UPS týkajúcej sa nesprávneho posúdenia nárastu efektívnosti . . . . .	9
	1) O bode 46 žaloby . . . . .	9
	2) O odkaze na prílohu C.6 repliky . . . . .	9
	3) O odkaze na prílohy C.7 a C.37 repliky . . . . .	10
	3. O porušení článku 85 rokovacieho poriadku . . . . .	10
	a) O prípustnosti príloh C.6, C.7 a C.37 repliky . . . . .	11
	b) O prípustnosti znaleckých posudkov z ekonometrie, ktoré predložila Komisia . . . . .	12
	B. O veci samej . . . . .	13
	1. O podmienkach vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Únie . . . . .	13
	2. O uvádzaných protiprávnostiach . . . . .	14
	a) O porušení procesných práv spoločnosti UPS . . . . .	14
	1) O neoznámení zvoleného ekonometrického modelu . . . . .	14

2) O neoznámení kritérií hodnotenia nárastu efektívnosti . . . . .	19
3) O neposkytnutí určitých dôverných dokumentov spoločnosti FedEx . . . . .	22
i) O prístupe k 484 dôverným interným dokumentom spoločnosti FedEx založených do spisu 10. augusta 2012 . . . . .	25
ii) O prístupe k dokumentom predloženým spoločnosťou FedEx 9. a 15. novembra 2012 . . . . .	27
b) O porušení povinnosti odôvodnenia . . . . .	28
c) O nesprávnom posúdení plánovanej koncentrácie . . . . .	29
1) O analýze účinkov koncentrácie na ceny . . . . .	29
i) O nezohľadnení určitých údajov spoločnosti FedEx . . . . .	30
ii) O chybách v koncepcii ekonometrického modelu Komisie . . . . .	30
2) O náraste efektívnosti . . . . .	35
i) Úvodné pripomienky . . . . .	35
ii) O posúdení nárastu efektívnosti uvádzaného zo strany spoločnosti UPS . . . . .	36
– O leteckej sieti a pozemnej obsluhu v Európe (štvrtý rok) . . . . .	37
– O administratívnych nákladoch . . . . .	37
– O transatlantickej leteckej doprave . . . . .	38
– O preprave na účet iných osôb . . . . .	39
– O sieťovej linkovej cestnej doprave . . . . .	39
– O zariadeniach . . . . .	40
– O sieti PUD . . . . .	41
– O poskytovateľoch externých služieb . . . . .	43
3) O rozdielnom zaobchádzaní v porovnaní s koncentráciou medzi spoločnosťami FedEx a TNT . . . . .	44
4) O situácii spoločnosti FedEx . . . . .	46
i) O konkurenčnej blízkosti spoločností FedEx a UPS . . . . .	46
ii) O projektoch expanzie spoločnosti FedEx . . . . .	48
– O vývoji spoločnosti FedEx v Európe . . . . .	48

– O rozdieloch v nákladoch medzi spoločnosťou FedEx a jej konkurentkami	50
– O plánovanom raste spoločnosti FedEx v objeme	51
– O krajinách, na ktoré sa FedEx v prvej fáze svojich projektov expanzie nezamerala	51
– O destináciách, ktoré pokrývala FedEx	52
– O analýze podľa krajín	52
d) O záveroch týkajúcich sa uvádzaných protiprávností	52
3. O príčinnej súvislosti	53
IV. O trovách	58