



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (sedmi razširjeni senat)

z dne 23. februarja 2022*

„Nepogodbena odgovornost – Konkurenca – Trgi mednarodnih storitev hitre dostave malih paketov v EGP – Koncentracija – Sklep o nezdržljivosti koncentracije z notranjim trgov – Razglasitev ničnosti sklepa s sodbo Splošnega sodišča – Pravica do obrambe – Dovolj resna kršitev pravne pravila, s katerim so posameznikom podeljene pravice – Vzročna zveza“

V zadevi T-834/17,

United Parcel Service, Inc. s sedežem v Atlanti, Georgia (Združene države Amerike), ki jo zastopajo A. Ryan, solicitor, F. Hoseinian, W. Knibbeler, A. Pliego Selie in F. Roscam Abbing, odvetniki,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopajo N. Khan, P. Berghe, M. Farley in R. Leupold Henning, agenti,

tožena stranka,

zaradi predloga na podlagi člena 268 PDEU za povračilo škode, ki naj bi jo tožeča stranka utrpela zaradi nezakonitosti Sklepa Komisije C(2013) 431 z dne 30. januarja 2013 o nezdržljivosti koncentracije z notranjim trgov in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

SPLOŠNO SODIŠČE (sedmi razširjeni senat),

v sestavi S. Papasavvas, predsednik, R. da Silva Passos, sodnik, I. Reine, sodnica, L. Truchot in M. Sampol Pucurull (poročevalec), sodnika,

sodna tajnica: E. Artemiou, administratorica,

na podlagi pisnega dela postopka in obravnave z dne 28. oktobra 2020

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

Sodbo

I. Dejansko stanje

- 1 Tožeča stranka, United Parcel Service, Inc. (v nadaljevanju: UPS ali tožeča stranka), in TNT Express NV (v nadaljevanju: TNT) sta družbi, ki sta prisotni na trgih mednarodnih storitev hitre dostave malih paketov v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP).
- 2 Evropska komisija je 26. junija 2012 objavila obvestilo o predhodni priglasitvi koncentracije (zadeva COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (UL 2012, C 186, str. 9) na podlagi člena 4 Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40), kot se izvaja z Uredbo Komisije (ES) št. 802/2004 z dne 21. aprila 2004 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 88).
- 3 Komisija je 11. januarja 2013 družbo UPS obvestila, da namerava prepovedati načrtovano koncentracijo nje in družbe TNT.
- 4 Družba UPS je 14. januarja 2013 to informacijo objavila v sporočilu za javnost.
- 5 Svetovalni odbor iz člena 19 Uredbe št. 139/2004 je 18. januarja 2013 izdal pozitivno mnenje o osnutku sklepa Komisije, s katerim je bila razglašena nezdržljivost koncentracije družb UPS in TNT.
- 6 Komisija je 30. januarja 2013 sprejela Sklep C(2013) 431 o nezdržljivosti koncentracije z notranjim trgov in delovanjem Sporazuma EGP (Zadeva COMP/M.6570 – UPS/TNT Express; v nadaljevanju: sporni sklep). Komisija je menila, da bi koncentracija družb UPS in TNT pomenila bistveno oviranje učinkovite konkurence na trgih zadevnih storitev v petnajstih državah članicah, in sicer v Bolgariji, Češki republiki, na Danskem, v Estoniji, Latviji, Litvi, na Madžarskem, Malti, Nizozemskem, Poljskem, v Romuniji, Sloveniji, na Slovaškem, Finskem in Švedskem.
- 7 Družba UPS je v sporočilu za javnost z istega dne sporočila, da se odpoveduje načrtovani koncentraciji.
- 8 Družba UPS je 5. aprila 2013 pri Splošnem sodišču vložila tožbo za razglasitev ničnosti spornega sklepa, vpisano pod številko T-194/13, in predlog za obravnavo po hitrem postopku, ki ga je Splošno sodišče zavrnilo.
- 9 Družba FedEx Corp. je 7. aprila 2015 objavila ponudbo za nakup družbe TNT.
- 10 Komisija je 4. julija 2015 objavila obvestilo o predhodni priglasitvi koncentracije (zadeva M.7630 – FedEx/TNT Express) (UL 2015, C 220, str. 15) v zvezi s transakcijo, s katero naj bi družba FedEx prevzela družbo TNT.
- 11 Komisija je 8. januarja 2016 sprejela sklep, s katerim je koncentracijo razglasila za združljivo z notranjim trgov in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva M.7630 – FedEx/TNT Express), katerega povzetek je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* (UL 2016, C 450, str. 12) in ki se nanašal na transakcijo med družbama FedEx in TNT.

- 12 Splošno sodišče je s sodbo z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), sporni sklep razglasilo za ničen.
- 13 Komisija je 16. maja 2017 vložila pritožbo zoper sodbo z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), ki jo je Sodišče zavrnilo s sodbo z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

II. Postopek in predlogi strank

- 14 Družba UPS je 29. decembra 2017 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.
- 15 Komisija je z vlogo, ki jo je v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila 29. januarja 2018, Splošnemu sodišču predlagala, naj prekine postopek do odločitve o pritožbi v zadevi C-265/17 P ali, podredno, naj sprejme ukrep procesnega vodstva, s katerim naj Splošno sodišče odloči, prvič, ali so izpolnjeni pogoji za uveljavljanje odgovornosti Evropske unije na podlagi člena 340 PDEU, razen obstoja škode, in ali zato, drugič, strankam do nadaljnega ni treba podati nobene navedbe glede zneska zatrjevane škode.
- 16 Predsednik senata je s sklepom z dne 6. februarja 2018 prekinil postopek do razglasitve odločbe v zadevi C-265/17 P. Splošno sodišče pa ni ugodilo predlogu Komisije za sprejetje ukrepov procesnega vodstva.
- 17 Komisija je z vlogo, ki jo je v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila 25. januarja 2019, ponovno predlagala sprejetje ukrepa procesnega vodstva, v skladu s katerim bi Splošno sodišče najprej ugotovilo, ali so izpolnjeni pogoji za uveljavljanje odgovornosti Unije na podlagi člena 340 PDEU, ob izključitvi vseh vprašanj, ki se nanašajo na obstoj kakršne koli škode, ki jo zatrjuje družba UPS, s čimer bi bile stranke do nadaljnega oproščene obveznosti obravnave vprašanj v zvezi z zneskom zatrjevane škode.
- 18 Družba UPS je 14. februarja 2019 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila ugovor zoper ta predlog, Splošno sodišče pa ni ugodilo predlogu Komisije za sprejetje ukrepov procesnega vodstva.
- 19 Ker je bila sestava Splošnega sodišča spremenjena, je predsednik Splošnega sodišča s sklepom z dne 17. oktobra 2019 na podlagi člena 27(3) Poslovnika Splošnega sodišča zadevo dodelil novemu sodniku poročevalcu, razporejenemu v sedmi senat.
- 20 Splošno sodišče je na predlog sedmega senata na podlagi člena 28 Poslovnika odločilo, da zadevo predodeli razširjenemu senatu.
- 21 Splošno sodišče (sedmi razširjeni senat) je na predlog sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni del postopka, in je v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 89 Poslovnika strankama postavilo pisna vprašanja, na katera sta odgovorili v predpisanem roku. Splošno sodišče je strankama postavilo tudi pisno vprašanje in ju pozvalo, naj nanj odgovorita na obravnavi.
- 22 Družba UPS Splošnemu sodišču predlaga, naj:
 - se ji plača odškodnina v višini 1,742 milijarde EUR, skupaj z veljavnimi obrestmi;

- se ji nadomestijo davki, ki bodo obračunani na prejeto odškodnino, in sicer na podlagi stopnje davka, ki velja na dan odločbe Splošnega sodišča;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 23 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

III. Pravo

A. Dopustnost nekaterih tožbenih razlogov, trditev in dokazov

- 24 Komisija trdi, da so vloge družbe UPS nejasne in niso v skladu ne z določbami člena 76(d) Poslovnika ne z določbami njegovega člena 85 ter da bi bilo zato treba nekatere trditve in dokaze, s katerimi jih je podprla, razglasiti za nedopustne.

1. Nejasnost trditev družbe UPS

- 25 Komisija družbi UPS očita, da je svoje trditve navedla razpršeno, ne da bi spoštovala razčlenitev tožbenih razlogov. Tožba naj bi temeljila na treh tožbenih razlogih, ki ustrezajo vsakemu od pogojev za nastanek nepogodbene odgovornosti Unije. Vendar naj bi družba UPS več trditev navedla zunaj tožbenega razloga, na katerega se nanaša njihova vsebina. Družba UPS naj bi tako v fazi tožbe trditve, ki se nanašajo na nezakonitost, navedla v delih, posvečenih vzročni zvezi. V fazi replike pa naj bi družba UPS to dvoje obravnavala skupaj, pri čemer je v delu, posvečenem škodi, navedla trditve, ki se nanašajo na ostala dva pogoja nepogodbene odgovornosti Unije. Komisija meni, da Splošno sodišče teh trditev ne sme združevati, saj formalno ne ustrezajo tožbenemu razlogu, v okviru katerega so navedene.
- 26 V obravnavani zadevi drži, da je družba UPS v tožbi del svojih trditev v zvezi z zatrjevano nezakonitostjo navedla v okviru tožbenih razlogov, ki se nanašajo na druge pogoje za nastanek nepogodbene odgovornosti Unije, zlasti tistega, ki se nanaša na vzročno zvezo. Čeprav lahko taka nedoslednost pripomore k nejasnosti tožbe, pa ne more povzročiti njene nedopustnosti, niti delne, če so bistvene dejanske in pravne okoliščine, na katerih temeljijo predlogi, predstavljene kratko, jasno in natančno v skladu z določbami člena 21 Statuta Sodišča Evropske unije in člena 76(d) Poslovnika, kar toženi stranki omogoča, da zaščitijo svoje pravice, Splošnemu sodišču pa, da odloči o sporu. Za izpolnitev teh zahtev mora tožba, ki se kot v obravnavani zadevi nanaša na povrnitev škode, ki naj bi jo povzročile institucije Unije, vsebovati elemente, na podlagi katerih je mogoče opredeliti ravnanje, ki ga tožeča stranka očita tem institucijam, in razloge, zaradi katerih meni, da obstaja vzročna zveza med ravnanjem in škodo, ki naj bi jo utrpela (glej sodbo z dne 14. decembra 2005, FIAMM in FIAMM Technologies/Svet in Komisija, T-69/00, EU:T:2005:449, točka 68 in navedena sodna praksa).
- 27 Čeprav nekatere pravne in dejanske trditve tožeče stranke niso organizirane dosledno, pa lahko Splošno sodišče, kot tudi Komisija, še vedno prepoznata dejanske in pravne okoliščine, na katerih temeljijo predlogi tožeče stranke. Poleg tega Komisija ne navaja nobenega konkretnega pravila

v podporo svoji trditvi, da Splošno sodišče ne more združevati formalno razpršenih trditev po njihovi vsebini. Vsekakor je taka trditev težko združljiva z dejstvom, da Splošno sodišče pri preučitvi tožbenih razlogov v svojem razlogovanju nikakor ni zavezano slediti vrstnemu redu, po katerem so bili ti tožbeni razlogi navedeni (sodba z dne 25. marca 2010, Sviluppo Italia Basilicata/Komisija, C-414/08 P, EU:C:2010:165, točka 57). Splošno sodišče lahko ob upoštevanju vsebine argumentacije to spremeni (glej v tem smislu sodbi z dne 19. novembra 1998, Parlament/Gaspari, C-316/97 P, EU:C:1998:558, točka 21, in z dne 28. julija 2011, Mediaset/Komisija, C-403/10 P, neobjavljena, EU:C:2011:533, točki 92 in 93). Zato lahko ob upoštevanju vsebine argumentacije to tudi preuči v vrstnem redu, ki se razlikuje od vrstnega reda, v katerem je bila podana.

- 28 V teh okoliščinah bi to, da bi bil del trditev tožeče stranke zavržen zgolj zato, ker njihova vsebina ne ustreza točno naslovu oddelka vloge, v katerem so navedene, pomenilo pretiran formalizem, ki bi lahko oviral izvrševanje pravice do pravnega sredstva, ki je zagotovljena s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).
- 29 Ugovor nedopustnosti Komisije, ki se nanaša na nejasnost tožbe, ni utemeljen in ga je treba zavrniti.

2. Kršitev člena 76(d) Poslovnika

- 30 Komisija trdi, da vloge družbe UPS niso v skladu s členom 76(d) Poslovnika, zaradi česar nekatere trditve in dokazi niso dopustni.
- 31 V zvezi s tem je treba spomniti, da morata biti v skladu s členom 21 Statuta Sodišča Evropske unije, ki se v skladu s členom 53, prvi odstavek, tega statuta in členom 76(d) Poslovnika uporablja za Splošno sodišče, v vsaki tožbi navedena predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov.
- 32 Za zagotovitev pravne varnosti in učinkovitega izvajanja sodne oblasti mora biti kratek povzetek tožbenih razlogov tožeče stranke dovolj jasen in natančen, da toženi stranki omogoči pripravo obrambe in da lahko pristojno sodišče odloči o tožbi (sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 41).
- 33 Zato je za dopustnost tožbe pred Splošnim sodiščem med drugim potrebno, da izhajajo bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji, vsaj na kratko, vendar usklajeno in razumljivo, iz besedila same tožbe. Čeprav je besedilo tožbe glede specifičnih vprašanj gotovo lahko podprto in dopolnjeno s sklicevanjem na odlomke iz dokumentov, ki so ji priloženi, pa splošno sklicevanje na druge dokumente, tudi če so priloženi k tožbi, ne more nadomestiti pomanjkanja bistvenih elementov pravne utemeljitve, ki morajo biti na podlagi zgoraj navedenih določb zajeti v tožbi (sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 40).
- 34 Splošno sodišče ni dolžno v prilogah iskati ter prepoznavati tožbenih razlogov, ki bi jih lahko štelo za podlago za tožbo, ker imajo priloge le dokazno in pomožno funkcijo (sodbi z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 94, in z dne 9. marca 2015, Deutsche Börse/Komisija, T-175/12, neobjavljena, EU:T:2015:148, točka 354). Podobne zahteve veljajo, če se argument navaja v utemeljitev tožbenega razloga, ki se navaja pred Splošnim sodiščem (sodbi z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 41, in z dne 16. septembra 2020, BP/FRA, C-669/19 P, neobjavljena, EU:C:2020:713, točka 54).

a) Dopustnost trditve družbe UPS glede kršitve procesnih pravic

- 35 Komisija trdi, da trditve družbe UPS, da so bile kršene njene procesne pravice, ker ji pred sprejetjem spornega sklepa niso bila posredovana merila za ocenjevanje povečanja učinkovitosti, niso dopustne. Družba UPS naj bi v točki 42 tožbe navedla samo splošne in abstraktne očitke zoper sporni sklep in nekatere predhodne akte. Ker sporni odlomki niso natančno opredeljeni, naj te trditve ne bi bile v skladu z zahtevami člena 76(d) Poslovnika.
- 36 Vendar je treba navesti, da je iz razlage točke 42 tožbe razvidno, da družba UPS Komisiji v bistvu očita, da ni resno analizirala preverljivosti zatrjevanega povečanja učinkovitosti niti vnaprej navedla meril, na podlagi katerih bo to povečanje ocenjeno. Družba UPS tako graja pomanjkljivost analize, ki jo je izvedla Komisija, ter pomanjkanje informacij o predmetu dokazovanja in zahtevanem dokaznem standardu. Družbi UPS torej ni mogoče očitati, da v tožbi med akti, ki jih je sprejela Komisija, ni natančno opredelila elementov, za katere trdi, da manjkajo.
- 37 Poleg tega je treba ugotoviti, da navedena točka 42 tožbe vsebuje sklicevanja na nekatere odlomke obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in spornega sklepa. Družba UPS je tako natančno opredelila elemente, za katere meni, da so pomembni, da bi jih medsebojno primerjala in dokazala, da je Komisija svojo analizo povečanja učinkovitosti razkrila šele v spornem sklepu.
- 38 Iz tega sledi, da ugovori nedopustnosti, ki jih navaja Komisija, niso utemeljeni in jih je zato treba zavrniti.

b) Dopustnost trditve družbe UPS glede napake pri presoji učinkov koncentracije na cene

1) Točke od 34 do 37 tožbe

- 39 Komisija trdi, da so trditve družbe UPS v zvezi z analizo učinkov koncentracije na cene, navedene v točkah od 34 do 37 tožbe, tako kratke, da ne izpolnjujejo zahtev iz člena 76(d) Poslovnika. V tožbi naj ne bi bili navedeni razlogi, zaradi katerih družba UPS meni, da ekonometrični model, ki ga je uporabila Komisija, vsebuje napake.
- 40 Vendar je treba poudariti, da družba UPS v točkah od 34 do 37 tožbe trdi, da analiza učinkov koncentracije na cene vsebuje resne napake. Iz razlage teh točk in tožbe v celoti je jasno razvidno, da družba UPS trdi, da se je Komisija občutno oddaljila od običajne ekonometrične prakse s tem, da je v fazi ocenjevanja uporabila vrsto spremenljivke koncentracije, ki je drugačna od tiste, ki je bila uporabljena v fazi predvidevanja, in v dokaz navaja poročili dveh izvedencev (prilogi A.8 in A.9 k tožbi). Čeprav je besedilo točk od 34 do 37 tožbe kratko, je v njem jasno in natančno povzeta vsebina tehničnih očitkov, navedenih zoper metodološke izbire Komisije. Ta kratek povzetek je podprt s sklicevanjem na poročila navedenih izvedencev (prilogi A.8 in A.9 k tožbi), v katerih so tako zatrjevane tehnične napake podrobno razložene.
- 41 Iz navedenega izhaja, da točke od 34 do 37 tožbe izpolnjujejo zahteve iz člena 76(d) Poslovnika. Zato je treba ugovor nedopustnosti, ki ga navaja Komisija, zavrniti kot neutemeljen.

2) Sklicevanje na Prilogo A.12 k tožbi

- 42 Komisija trdi, da se je družba UPS v točki 34 tožbe sklicevala na Prilogo A.12 k navedeni tožbi, ki vsebuje vlogo, predloženo v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), ne da bi opredelila odlomke, na katere se je nameravala posebej sklicevati. Zato naj bi ta kršitev člena 76(d) Poslovnika povzročila nedopustnost tega dokumenta.
- 43 Vendar družba UPS s tem, da se je v točki 34 tožbe sklicevala na dokument (Priloga A.12 k tožbi), predložen v okviru zadeve, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), ni poskušala odpraviti nikakršne pomanjkljivosti navedb iz točk od 34 do 37 tožbe s splošno napotitvijo na branje tega dokumenta. Nasprotno, družba UPS je tako poudarila, da so bili njeni očitki zoper uporabljeni ekonometrični model navedeni že v okviru navedene zadeve. Priloga A.12 je namreč sestavljena iz stališča družbe UPS z dne 8. junija 2016 o odgovorih Komisije z dne 26. aprila 2016 na vprašanja Splošnega sodišča v tej zadevi. Družba UPS je v okviru tega stališča namreč grajala, da je bil v fazi predvidevanja uporabljen model, ki je drugačen od tistega, ki je bil uporabljen v fazi ocenjevanja. Družba UPS je trdila, da je Komisija tako ravnala nekonvencionalno in samovoljno. Te trditve, ki jih je družba UPS, kot je razvidno iz dokumentov, predloženih v tej zadevi, navedla tudi v pritožbenem postopku v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), so v bistvu enake trditvam, navedenim v točkah od 34 do 37 tožbe.
- 44 Iz teh sobesedilnih elementov je razvidno, da je družba UPS tako ponovila očitke, ki jih je navedla v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), glede veljavnosti ekonometričnega modela, uporabljenega v podporo spornemu sklepu, in da so v teh elementih trditve navedene dovolj jasno in natančno. Komisija zato ne more trditi, da ni mogla razumeti njihove vsebine in pripraviti svoje obrambe. Ugovor nedopustnosti, ki ga je podala Komisija, je treba zavriniti.

3) Sklicevanje na prilogi A.8 in A.9 k tožbi ter prilogi C.1 in C.2 k repliki

- 45 Komisija trdi, da je družba UPS zgolj na splošno napotila na branje nekaterih prilog, namesto da bi v svojih pisanjih navedla jasne in natančne trditve. Komisija v odgovor na pisna vprašanja Splošnega sodišča trdi, prvič, da je v točki 22 odgovora na tožbo izpodbijala dopustnost prilog A.8 in A.9 k tožbi. Razlogi, zaradi katerih družba UPS meni, da je uporabljeni ekonometrični model napačen, naj bi morali biti v skladu s členom 76(d) Poslovnika navedeni v tožbi sami. V tem pogledu naj pojasnila v točki 36 tožbe ne bi bila zadostna. Komisija meni, da splošna napotitev na prilogi A.8 in A.9 k tožbi ne more zapolniti te vrzeli s tem, da ji je prepuščeno breme ugibanja trditve, ki jih želi navesti družba UPS. Komisija navaja, da je to poudarila v dupliki. Drugič, Komisija trdi, da družba UPS v fazi replike ni mogla odpraviti teh pomanjkljivosti z natančnejšo opredelitvijo upoštevanih odlomkov prilog A.8 in A.9 k tožbi ter prilog C.1 in C.2 k repliki.
- 46 Ugotoviti pa je treba, da je Komisija v točkah od 24 do 29 odgovora na tožbo podrobno izpodbijala vsebino teh izvedenskih poročil. To dokazuje, da je bila Komisija sposobna braniti svoje interese in da se ji poleg tega v fazi odgovora na tožbo ni zdelo potrebno priložiti eno ali več izvedenskih poročil, da bi ovrgla poročila družbe UPS in tako Splošno sodišče seznanila s tehničnimi vidiki uporabljenega ekonometričnega modela.

- 47 Komisija je v točkah od 25 do 41 duplike obširno odgovorila na trditve družbe UPS, ki so navedene v točkah od 45 do 49 replike ter podprte z dvema poročiloma teh izvedencev (prilogi A.8 in A.9 k tožbi) in njunima dodatnima mnenjema (prilogi C.1 in C.2 k repliki). Trditvi Komisije, da napotitev na prilogi C.1 in C.2 k repliki ni dovolj natančna, neposredno nasprotuje dejstvo, da je Komisija v opombi št. 32 duplike opredelila odlomke teh prilog, na katere se je družba UPS v repliki posebej sklicevala. Da bi ovrgla trditve v zvezi z veljavnostjo svojega modela, je Komisija dupliki priložila dve poročili izvedenca (prilogi D.5 in D6 k dupliki), katerih dopustnost je preučena v nadaljevanju glede na člen 85(1) Poslovnika.
- 48 V teh okoliščinah Komisija ne more trditi, da ni mogla pripraviti obrambe. Družba UPS torej ni kršila člena 76(d) Poslovnika s tem, da se je v svojih vlogah sklicevala na prilogi A.8 in A9 k tožbi ter prilogi C.1 in C.2 k repliki, da bi podprla tehnične vidike svojih očitkov zoper ekonometrični model, ki ga je uporabila Komisija. Ker ugovor nedopustnosti, ki ga v zvezi s tem navaja Komisija, ni utemeljen, ga je treba zavrni.

4) Točka 84 tožbe

- 49 Komisija trdi, da trditve, s katerimi družba UPS v točki 84 tožbe graja uporabo podatkov o pokritosti trgov družbe FedEx za leto 2012 namesto podatkov za leto 2015, niso dopustne glede na člen 76(d) Poslovnika. Trdi, da te trditve niso navedene v tožbi, temveč v vlogah, ki so bile predložene v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), ne da bi bili odlomki teh vlog, na katere se želi družba UPS opreti, natančno navedeni.
- 50 Vendar je treba ugotoviti, da je družba UPS v točki 84 tožbe Komisiji jasno in natančno očitala, da je v okviru analize učinkov koncentracije na cene uporabila podatke, ki so se nanašali na položaj družbe FedEx v letu 2012, čeprav je razpolagala z napovedmi družbe FedEx za leto 2015.
- 51 V teh okoliščinah ni mogoče šteti, da je družba UPS skušala odpraviti nenatančnost v tožbi s splošno napotitvijo na vloge, vložene v okviru zadeve, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144). Ne samo, da je družba UPS svoje trditve navedla razumljivo, ampak je bila Komisija z njimi tudi seznanjena že od postopka v navedeni zadevi. Zato je treba ugotoviti, da je Komisija v odgovor na trditve družbe UPS sama napotila na svoje vloge v tej zadevi. Komisija zato ne more trditi, da ni mogla pripraviti obrambe. Glede na istovetnost strank in pravne podlage, ki so nezakonitosti, očitane Komisiji, v ničnostni tožbi in obravnavani odškodninski tožbi je treba priznati dopustnost napotitev, ki jih vsebuje obrazložitev tožbe, ki je tudi sama dopustna, na tožbene razloge, navedene v utemeljitev ničnostne tožbe in priložene k tožbi v tej zadevi (glej po analogiji sodbo z dne 11. julija 2007, Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, točka 96). Ugovor nedopustnosti, ki ga je podala Komisija, je torej treba zavrni.

c) Dopustnost trditev družbe UPS glede napake pri presoji povečanja učinkovitosti

1) Točka 46 tožbe

- 52 Komisija trdi, da so v nasprotju s členom 76(d) Poslovnika in zato niso dopustne trditve družbe UPS v točki 46 tožbe, s katerimi ta zatrjuje, prvič, da je bil z dokazi, predloženimi med upravnim postopkom, izključen sklep o nezdržljivosti, drugič, da je Komisija načeloma priznala sinergije, in tretjič, da bi Komisija, če bi za povečanje učinkovitosti uporabila pristop, ki ga je kasneje uporabila

pri nadzoru koncentracije družb FedEx in TNT, morala priznati veliko večji delež zatrjevanih sinergij. Komisija meni, da te trditve niso dovolj utemeljene, in poudarja, da jih je že zavrnila v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144).

- 53 Vendar je treba navesti, da se ti očitki Komisije nanašajo bolj na vprašanje, ali so trditve družbe UPS v točki 46 tožbe, ki se nanašajo na analizo povečanja učinkovitosti, dovolj utemeljene, da bi prepričale Splošno sodišče, kot pa na vprašanje, ali tožba vsebuje kratek povzetek tožbenih razlogov, ki se zahteva s členom 76(d) Poslovnika.
- 54 Vsekakor je treba ugotoviti, da je točka 46 tožbe napisana dovolj jasno in natančno, da toženi stranki omogoča pripravo obrambe in Splošnemu sodišču, da odloči o tožbi. Komisija je tako izčrpno odgovorila na trditve družbe UPS v točkah od 55 do 97 odgovora na tožbo. Trditve Komisije torej niso utemeljene.

2) Sklicevanje na Prilogo C.6 k repliki

- 55 Komisija trdi, da se družba UPS v točki 82 replike sklicuje na odlomke iz obrazca za priglasitev koncentracije, ki so priloženi Prilogi C.6 k repliki, ne da bi natančno opredelila upoštevne odlomke te priloge, na katere se sklicuje. Tako sklicevanje naj bi bilo v nasprotju s členom 76(d) Poslovnika.
- 56 Vendar je treba ugotoviti, da je družba UPS v točkah od 41 do 46 tožbe sicer na kratko, vendar jasno in natančno navedla trditve, s katerimi Komisiji očita, da med upravnim postopkom ni razkrila meril, ki jih je nameravala uporabiti za oceno zatrjevanega povečanja učinkovitosti. Natančneje, družba UPS je v točki 44 tožbe na eni strani trdila, da bi morala Komisija, preden je sprejela sklep, navesti svoje pripombe glede preverljivosti zatrjevanega povečanja učinkovitosti in strankam, ki so priglasile koncentracijo, dejansko omogočiti, da predložijo svoje stališče v zvezi s tem. Na drugi strani je trdila, da je iz spisa razvidno, da je že ob priglasitvi predložila otipljive dokaze o povečanju učinkovitosti prek obrazca CO. Družba UPS se je poleg tega v točki 82 replike izrecno sklicevala na upoštevni oddelek obrazca CO in posebej na njegovo točko 96.
- 57 Ta navedba očitkov družbe UPS izpolnjuje pogoja jasnosti in natančnosti, ki se zahtevata s členom 76(d) Poslovnika. V teh okoliščinah Komisija ne more razumno trditi, da ni mogla pripraviti obrambe, ne da bi to vplivalo na vprašanje, ali je bila predložitev Priloge C.6 k repliki v fazi vložitve te replike prepozna in zato ni bila dopustna, ki bo preučeno v nadaljevanju glede na člen 85 Poslovnika.
- 58 Iz tega sledi, da je treba ugovor nedopustnosti Komisije zavrniti.

3) Sklicevanje na prilogi C.7 in C.37 k repliki

- 59 Komisija trdi, da se je družba UPS v nasprotju s členom 76(d) Poslovnika v točkah 90, 92 in 107 replike na splošno sklicevala na svojo izjavo z dne 4. julija 2019 v zvezi s sinergijami (Priloga C.7 k repliki), ne da bi upoštevne odlomke, na katere se je sklicevala, točno opredelila. Enake trditve navaja zoper domnevno premalo natančno sklicevanje v točkah 106 in od 108 do 110 replike na drugo izvedensko poročilo, ki ga je pripravila družba FTI Consulting, da bi ocenila tri izvedenska poročila, ki jih je Komisija priložila svojemu odgovoru na tožbo (v nadaljevanju: drugo poročilo FTI) (Priloga C.37 k repliki).

- 60 Vendar je treba ugotoviti, da so v točkah od 90 do 98 replike podrobno in izčrpno navedene trditve, s katerimi družba UPS izpodbija prvo izvedensko poročilo, ki ga je pripravila družba Oxera, da bi ocenila sinergije, ki naj bi jih družba UPS pridobila s prevzemom družbe TNT (v nadaljevanju: prvo poročilo Oxera) (Priloga B.7 k odgovoru na tožbo), in ki ga je Komisija predložila med razpravami v fazi odgovora na tožbo. Različni tehnični vidiki teh trditev družbe UPS so podprti in dopolnjeni s Prilogo C.7 k repliki, v kateri so predstavljene metode, ki jih je ta družba uporabila za oceno povečanja učinkovitosti. V nasprotju s tem, kar trdi Komisija, se družba UPS ni izognila obveznosti, da na kratko, toda jasno in natančno navede svoje trditve s tem, da se je na splošno in nenatančno sklicevala na Prilogo C.7 k repliki, ali tem, da je temu dokumentu namenila funkcijo, ki ni zgolj dokazna in pomožna. Komisija zato ne more trditi, da je družba UPS kršila določbe člena 76(d) Poslovnika.
- 61 Glede sklicevanja na drugo poročilo FTI (Priloga C.37 k repliki) je treba prav tako ugotoviti, da so v točkah od 108 do 110 replike kratko, jasno in natančno navedene trditve, s katerimi družba UPS izpodbija obe izvedenski poročili, ki ju je predložila Komisija (prvo poročilo Oxera, v Prilogi B.7 k odgovoru na tožbo, in prvo poročilo Schoutens, v Prilogi B.39 navedenega odgovora na tožbo). Iz razlogov, podobnih tistim, ki so bili navedeni v zvezi s sklicevanjem na Prilogo C.7 k repliki, trditev Komisije glede kršitve člena 76(d) Poslovnika ni utemeljena.
- 62 Ob upoštevanju vsega navedenega očitki Komisije, ki se nanašajo na kršitev člena 76(d) Poslovnika, niso utemeljeni in jih je torej treba zavrni.

3. Kršitev člena 85 Poslovnika

- 63 Komisija zatrjuje nedopustnost več dokazov, ki jih je družba UPS predložila prepozno, kar zadnjenavedena izpodbija, pri čemer sama ugovarja, da nekateri dokazi, ki jih je med potekom razprav prepozno predložila Komisija, niso dopustni.
- 64 Za odločitev o teh očitkih je treba opozoriti, da mora v skladu s členom 76(f) Poslovnika vsaka tožba po potrebi vsebovati dokaze in dokazne predloge. V skladu s členom 81(1) tega poslovnika mora od govor na tožbo vsebovati navajane razloge in trditve ter po potrebi dokaze in dokazne predloge.
- 65 Člen 85(1) Poslovnika določa, da se dokazi predložijo in dokazni predlogi podajo v okviru prve izmenjave vlog. V členu 85(2) tega poslovnika je dodano, da lahko stranke v utemeljitev svojih trditev dokaze predložijo ali dokazne predloge podajo še v repliki in dupliki, če upravičijo zamudo pri njihovi predložitvi.
- 66 Čeprav morajo stranke v skladu s pravilom o prekluziji iz člena 85(1) Poslovnika navesti razloge za zamudo pri predložitvi novih dokazov ali podajanju novih dokaznih predlogov, je sodišče Unije pristojno za preveritev utemeljenosti razloga za zamudo pri predložitvi teh dokazov ali podaji teh dokaznih predlogov in, odvisno od primera, njihove vsebine ter je, če ta prepozna predložitev oziroma podaja ni pravno zadostno utemeljena, pristojno, da jih zavrne. To, da stranka prepozno predloži dokaze ali poda dokazne predloge, je med drugim mogoče upravičiti z dejstvom, da ta stranka prej ni mogla razpolagati z zadevnimi dokazi, ali s tem, da prepozna predložitev od nasprotne stranke upravičuje, da se spis dopolni, da se tako zagotovi spoštovanje načela kontradiktornosti (sodba z dne 16. septembra 2020, BP/FRA, C-669/19 P, neobjavljena, EU:C:2020:713, točka 41).

a) Dopustnost prilog C.6, C.7 in C.37 k repliki

- 67 Komisija trdi, da je družba UPS priloge C.6, C.7 in C.37 k repliki predložila samo zato, da bi zapolnila vrzeli v tožbi. Te priloge zaradi take prepozne in neupravičene predložitve v skladu s členom 85 Poslovnika ne bi smele biti dopustne.
- 68 Vendar, kot je bilo predhodno ugotovljeno, je iz točke 82 replike razvidno, da je Priloga C.6 k repliki predložena zaradi izpodbijanja trditve Komisije iz točke 47 odgovora na tožbo, v skladu s katerimi družba UPS v obrazcu CO ni obravnavala vprašanja povečanja učinkovitosti. Priloga C.7 k repliki je namenjena izpodbijanju prvega poročila Oxera (Priloga B.7 k odgovoru na tožbo), ki ga je predložila Komisija. Namen drugega poročila FTI (Priloga C.37 k repliki) je ovreči dve drugi izvedenski poročili, ki ju je predložila Komisija (prvo poročilo Oxera, v Prilogi B.7 k odgovoru na tožbo, in prvo poročilo Schoutens, v Prilogi B.39 k navedenemu odgovoru na tožbo).
- 69 Pravilo o prekluziji iz člena 85(1) Poslovnika pa se ne nanaša na nasprotni dokaz in dopolnitev dokaznih predlogov, predloženih po nasprotnem dokazu nasprotne stranke v odgovoru na tožbo (sodba z dne 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisija, C-185/95 P, EU:C:1998:608, točka 72, in sklep z dne 21. maja 2019, Le Pen/Parlament, C-525/18 P, neobjavljen, EU:C:2019:435, točka 48).
- 70 Prilog C.6, C.7 in C.37 zato ni mogoče šteti za nedopustne na podlagi člena 85(1) Poslovnika.

b) Dopustnost poročil izvedenca za ekonometrijo, ki jih je predložila Komisija

- 71 Družba UPS v odgovoru na pisna vprašanja Splošnega sodišča izpodbija dopustnost obeh poročil izvedenca za ekonometrijo, ki ju je Komisija priložila k dupliki (prilogi D.5 in D.6 k dupliki). Družba UPS v bistvu trdi, da je Komisija ti poročili predložila prepozno in brez utemeljitve.
- 72 Komisija trdi, da sta ti poročili dopustni.
- 73 Vendar je treba opozoriti, da je treba na podlagi člena 81(1) ter člena 85(1) in (2) Poslovnika tožbene razloge in trditve ter dokaze in dokazne predloge načeloma navesti v odgovoru na tožbo, pri čemer mora tožena stranka upravičiti zamudo pri predložitvi novih dokazov ali podajanju novih dokaznih predlogov, sicer se ti zavrnejo (glej v tem smislu sodbo z dne 15. novembra 2007, Madžarska/Komisija, T-310/06, EU:T:2007:343, točka 164 in navedena sodna praksa).
- 74 V obravnavani zadevi je Komisija v fazi duplike predložila obe poročili ekonomista z dne 16. oktobra 2019, to je po vložitvi odgovora na tožbo. Komisija je ti poročili predložila, da bi podprla svoj odgovor na tožbene razloge in trditve, ki niso bili navedeni v repliki, temveč v tožbi.
- 75 Komisija je namreč v točkah 26 in 27 duplike izjavila, da je nameravala odgovoriti na trditve družbe UPS iz točk 35 in 36 tožbe, s katerimi je zadnjenedena v bistvu postavila vprašanje, ali je ob upoštevanju posebnih okoliščin načrtovane transakcije sprejemljiva razlika med vrsto spremenljivke koncentracije, ki je bila uporabljena v fazi ocenjevanja, in tisto, ki je bila uporabljena v fazi predvidevanja. Komisija je za to v bistvu navedla dve trditvi. V okviru prve, ki je navedena v točkah od 28 do 50 duplike, trdi, da ni bil sprejemljiv nobeden od ekonometričnih modelov, ki jih je med upravnim postopkom zaporedoma predlagala družba UPS. Komisija je v utemeljitev te trditve predložila prvo poročilo tega izvedenca (priloga D.5 k dupliki). V okviru

druge trditve, ki je navedena v točkah od 39 do 41 duplike, Komisija potrjuje, da je model, ki ga je nazadnje uporabila, upravičen in razumen glede na posebne okoliščine načrtovane transakcije. Komisija se v podporo tej trditvi sklicuje na drugo poročilo tega izvedenca (priloga D.6 k dupliki).

- 76 Vendar je treba ugotoviti, da se te trditve Komisije bistveno ne razlikujejo od trditev iz točk od 21 do 31 odgovora na tožbo.
- 77 V teh okoliščinah je treba priznati, da sta bili poročili izvedenca, ki ga je najela Komisija (prilogi D.5 in D.6 k dupliki), predloženi prepozno, ne da bi Komisija to zamudo upravičila v dupliki. Zato je treba ugotoviti, da ti poročili nista dopustni.
- 78 Komisija je na obravnavi izjavila, da čeprav bi ti poročili v idealnih razmerah morali biti predloženi v fazi odgovora na tožbo, sta namenjeni zgolj izpodbijanju poročil izvedencev družbe UPS (prilogi A.8 in A.9 k tožbi) in njenih dodatnih mnenj (prilogi C.1 in C.2 k repliki). Komisija je dodatno navedla, da glede na to, da je imela družba UPS na podlagi ukrepa procesnega vodstva, ki ga je sprejelo Splošno sodišče, možnost predložiti pisno stališče o dopustnosti ter tudi o utemeljenosti poročil njenega izvedenca, dopustnost teh poročil ni več vprašljiva.
- 79 Vendar v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, namen izvedenskih poročil, ki jih je predložila, ni odgovoriti posebej na dodatni mnenji izvedencev, ki ju je predložila družba UPS v fazi replike (prilogi C.1 in C.2 k repliki). Poleg tega okoliščina, da je Splošno sodišče v obravnavani zadevi družbo UPS pozvalo, naj predloži pisno stališče o dopustnosti in utemeljenosti prvega poročila izvedenca Komisije, ne pomeni, da je to poročilo dopustno. V skladu s členom 85(4) Poslovnika je bilo namreč drugim strankam brez poseganja v poznejšo odločbo Splošnega sodišča glede dopustnosti prepozno predloženih dokazov omogočeno, da glede njih predstavijo stališče.
- 80 Ker so trditve družbe UPS utemeljene, je treba poročili, ki ju je med razpravo predložila Komisija (prilogi D.5 in D.6 k dupliki), razglasiti za nedopustni zaradi njune prepozne in neupravičene predložitve.

B. Vsebinska presoja

1. Pogoji za nastanek nepogodbene odgovornosti Unije

- 81 V skladu s členom 340, drugi odstavek, PDEU mora Unija v primeru nepogodbene odgovornosti v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna pravnim ureditvam držav članic, nadomestiti kakršno koli škodo, ki so jo povzročile njene institucije ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti.
- 82 V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo biti za nastanek nepogodbene odgovornosti Unije izpolnjeni trije kumulativni pogoji, in sicer, da kršeno pravno pravilo podeljuje pravice posameznikom in da je kršitev dovolj resna, da je dejansko izkazan nastanek škode in, nazadnje, da obstaja neposredna vzročna zveza med kršitvijo obveznosti avtorja akta in škodo, ki je nastala oškodovancu (sodba z dne 13. decembra 2018, Evropska unija/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, točka 117; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 4. julija 2000, Bergaderm in Goupil/Komisija, C-352/98 P, EU:C:2000:361, točke od 39 do 42). Kumulativnost pogojev pomeni, da če eden od pogojev ni izpolnjen, nepogodbene odgovornosti Unije ni mogoče uveljavljati (glej v tem smislu sodbi z dne 9. septembra 1999, Lucaccioni/Komisija, C-257/98 P, EU:C:1999:402, točki 63 in 64, in z dne 15. junija 2000, Dorsch Consult/Svet in Komisija, C-237/98 P, EU:C:2000:321, točka 54).

- 83 Dovolj resna kršitev pravnega pravila, katerega namen je podeliti pravice posameznikom, je podana, kadar zadevna institucija očitno in resno krši meje svoje proste presoje, pri čemer so dejavniki, ki jih je treba v zvezi s tem upoštevati, zlasti zapletenost položajev, ki jih je treba urediti, stopnja jasnosti in natančnosti kršenega pravila ter obseg polja proste presoje, ki ga kršeno pravilo dopušča instituciji Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 19. aprila 2007, Holcim (Deutschland)/Komisija, C-282/05 P, EU:C:2007:226, točka 50, in z dne 30. maja 2017, Safa Nicu Sepahan/Svet, C-45/15 P, EU:C:2017:402, točka 30).
- 84 Zahteva po tem, da gre za dovolj resno kršitev pravila prava Unije, izhaja iz potrebe po tehtanju med varstvom posameznikov pred nezakonitimi ravnanji institucij na eni strani in poljem proste presoje, ki mora biti priznано zadnjenavedenim, da njihovo ukrepanje ne bi bilo onemogočeno (sodba z dne 10. septembra 2019, HTTS/Svet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, točka 34).
- 85 To tehtanje je še toliko pomembnejše, ker je naloga Komisije, da opredeli in izvaja politiko Unije na področju konkurence, in ima za to pooblastilo za odločanje po prostem preudarku (sodba z dne 23. aprila 2009, AEPI/Komisija, C-425/07 P, EU:C:2009:253, točka 31).
- 86 Res je, da bi olajšanje uveljavljanja odgovornosti Unije tako, da bi pojem resne kršitve prava Unije razširili na vsako neizpolnitev pravne obveznosti, ki jo je, pa naj bo to še tako obžalovanja vredno, mogoče med drugim pojasniti z objektivnimi pritiski na Komisijo, lahko ogrozilo in celo onemogočilo delovanje te institucije na področju nadzora nad koncentracijami. Vendar je treba osebam, ki so utrpeli škodo, ki izhaja iz ravnanja Komisije, priznati pravico do odškodnine, kadar to ravnanje pomeni dejanje, ki je očitno v nasprotju s pravnim pravilom in resno škodi interesom teh oseb, ne da bi bilo mogoče to dejanje objektivno utemeljiti in obrazložiti (glej v tem smislu sodbi z dne 11. julija 2007, Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, točki 123 in 124, in z dne 9. septembra 2008, MyTravel/Komisija, T-212/03, EU:T:2008:315, točki 42 in 43).
- 87 Taka opredelitev praga za uveljavljanje nepogodbene odgovornosti Unije lahko zaščiti manevrski prostor in prosto presojo, ki ju mora imeti Komisija tako pri svojih diskrecijskih odločitvah kot pri razlagi in uporabi upoštevanih določb prava Unije na področju konkurence, ne da bi se pri tem breme posledic očitnih in neupravičljivih kršitev prepustilo tretjim osebam (glej v tem smislu sodbo z dne 11. julija 2007, Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, točka 125).
- 88 Tako lahko le ugotovitev nepravilnosti, ki je običajno skrbna in vestna uprava v podobnih okoliščinah ne bi storila, omogoči vzpostavitev nepogodbene odgovornosti Unije (sodba z dne 10. septembra 2019, HTTS/Svet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, točka 43).

2. Zatrjeване nezakonnosti

- 89 Družba UPS trdi, da sporni sklep in postopek, v katerem je bil sprejet, vsebujeta več nezakonnosti, ki pomenijo dovolj resne kršitve prava Unije. Komisija naj bi kršila procesne pravice družbe UPS in svojo obveznost obrazložitve ter storila napake pri vsebinski presoji koncentracije, prvič, s tem, da se je oddaljila od konvencionalnih ekonometričnih metod za analizo učinka koncentracije na cene, drugič, s tem, da je statično preučila konkurenčni pritisk, ki ga je izvajala družba FedEx, in tretjič, s tem, da ni ustrezno ocenila povečanja učinkovitosti.
- 90 Trditve glede kršitev procesnih pravic družbe UPS, neizpolnitve obveznosti obrazložitve in veljavnosti presoje, vsebovane v spornem sklepu, je treba preučiti zaporedoma.

a) Kršitev procesnih pravic družbe UPS

91 Družba UPS v utemeljitev nezakonitosti, ki se nanaša na kršitev njenih procesnih pravic, Komisiji očita, prvič, da ji ni posredovala uporabljenega ekonometričnega modela, drugič, da ji ni posredovala meril za ocenjevanje povečanja učinkovitosti, in tretjič, da ji ni posredovala nekaterih zaupnih dokumentov družbe FedEx.

1) Neposredovanje uporabljenega ekonometričnega modela

92 Družba UPS trdi, da sta Splošno sodišče in zatem Sodišče že presodili, da je Komisija kršila njeno pravico do obrambe s tem, da ji ni posredovala končne različice ekonometričnega modela, ki je bil uporabljen za analizo učinkov koncentracije na cene. Šlo naj bi za očitno in resno kršitev pravnega pravila, katerega namen je podeliti pravice posameznikom, ki je ni mogoče upravičiti ne s časovnim pritiskom ne s kompleksnostjo zadeve.

93 Komisija trdi, da kršitve pravice družbe UPS do obrambe ni mogoče opredeliti kot dovolj resno kršitev prava Unije ob upoštevanju, prvič, nejasnosti prava Unije ob sprejetju spornega sklepa, kar zadeva njeno obveznost, da posreduje končno različico ekonometričnega modela, in drugič, obstoja časovnega pritiska pri ocenjevanju načrtovane koncentracije.

94 Opozoriti je treba, da je bila nezakonitost, ki jo zatrjuje družba UPS, že dokončno dokazana. Splošno sodišče je namreč sporni sklep v celoti razglasilo za ničen, ker je Komisija kršila pravico družbe UPS do obrambe s tem, da ji ni posredovala končne različice svojega ekonometričnega modela (sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija, T-194/13, EU:T:2017:144, točki 221 in 222). Ta sodba je postala pravnomočna po tem, ko je bila pritožba Komisije zavrnjena s sodbo z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23).

95 Ni sporno, da načelo spoštovanja pravice do obrambe v okviru postopkov nadzora koncentracij spada v kategorijo pravnih pravil, katerih namen je podeliti pravice posameznikom (glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2009, Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, točka 162).

96 Nasprotno pa se stranki ne strinjata glede vprašanja, ali je kršitev pravice družbe UPS do obrambe dovolj resna, da nastane nepogodbena odgovornost Unije.

97 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je spoštovanje pravice do obrambe splošno načelo prava Unije, ki se uporablja, kadar namerava uprava zoper osebo izdati akt, ki posega v njen položaj (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 28).

98 To načelo je za postopke nadzora koncentracij določeno v členu 18(3) Uredbe št. 139/2004 in natančneje v členu 13(2) Uredbe št. 802/2004. Z zadnjemavedenima določbama se med drugim zahteva, da Komisija pisno naslovi svoje pripombe strankam, ki so priglasile koncentracijo, in jim določi rok, v katerem ji lahko pisno sporočijo svoje mnenje (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 29).

99 Ti določbi sta dopolnjeni z določbami o vpogledu v spis, ki izhaja iz načela spoštovanja pravice do obrambe. Tako iz člena 18(3) Uredbe št. 139/2004 in iz člena 17 Uredbe št. 802/2004 izhaja, da je vpogled v spis mogoč za neposredno udeležene stranke po vročitvi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, med drugim ob upoštevanju pravno utemeljenega interesa podjetij do

varovanja njihovih poslovnih skrivnosti, ne da bi se ta vpogled v dokumentacijo nanašal na zaupne podatke niti na interno dokumentacijo Komisije ali pristojnih organov držav članic (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 30).

- 100 Za potrebe prospektivne analize učinkov koncentracije na dejavnike, ki določajo stanje konkurence na zadevnih trgih, uporaba ekonometričnih modelov omogoča izpopolniti razumevanje načrtovane koncentracije s tem, da se ugotovijo in po potrebi količinsko opredelijo nekateri učinki, in da se tako prispeva h kakovosti sklepov Komisije. Kadar Komisija namerava svoj sklep utemeljiti s takimi modeli, je treba torej strankam, ki so priglasile koncentracijo, omogočiti, da izrazijo svoje pripombe v zvezi s tem (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 33).
- 101 Razkritje teh modelov in metodoloških izbir, na katerih temelji njihova priprava, je še toliko nujnejše, ker prispeva k temu, da se v skladu z načelom dobrega upravljanja, določenim v členu 41 Listine, zagotovi pravičen postopek (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 34).
- 102 Za spoštovanje pravice do obrambe pred sprejetjem sklepa na področju nadzora koncentracij se torej zahteva, da se strankam, ki so priglasile koncentracijo, omogoči, da učinkovito izrazijo svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti vseh elementov, s katerimi namerava Komisija utemeljiti svoj sklep (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 31).
- 103 Komisija po obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ne more spremeniti bistva ekonometričnega modela, s katerim namerava utemeljiti svoje ugovore, ne da bi s to spremembo seznanila udeležena podjetja in jim omogočila, da v zvezi s tem izrazijo svoje pripombe. Taka razlaga bi bila namreč v nasprotju z načelom spoštovanja pravice do obrambe in določbami člena 18(3) Uredbe št. 139/2004, s katerimi se na eni strani zahteva, da sklep Komisije temelji le na ugovorih, o katerih so lahko stranke predstavile svoja stališča, in s katerimi je na drugi strani določena pravica do vpogleda v spis, ki je na voljo vsaj neposredno udeleženim strankam. Izključeno je tudi, da bi bilo mogoče take elemente opredeliti kot interne dokumente v smislu člena 17 Uredbe št. 802/2004 (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 37).
- 104 Iz tega sledi, da je bila Komisija dolžna pred sprejetjem spornega sklepa družbo UPS seznaniti s spremembami ekonometričnega modela, ki je bil uporabljen za oceno učinkov koncentracije na cene. Ta obveznost izhaja iz uporabe člena 18(3) Uredbe št. 139/2004, ki Komisiji nalaga, da očitke izrazi dovolj jasno in natančno, da se stranki, ki je priglasila koncentracijo, zagotovi možnost, da se pred sprejetjem spornega sklepa izjavi. Komisija je imela v zvezi s tem bistveno omejeno diskrecijsko pravico ali te pravice celo ni imela (glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2009, Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, točka 166). Ti preudarki nakazujejo, da je Komisija s tem, da družbi UPS ni posredovala ekonometričnega modela, očitno in resno kršila meje, ki veljajo za njeno diskrecijsko pravico.
- 105 Vendar Komisija meni, da v obravnavani zadevi ni tako, in v zvezi s tem navaja dve trditvi.
- 106 V okviru prve trditve navaja, da ob sprejetju spornega sklepa sodna praksa še ni bila jasna glede obveznosti posredovanja ekonometričnih modelov.

- 107 Opozoriti je treba, da se težave pri uporabi ali razlagi upoštevnih pravil prava Unije v okviru sprejetja akta, ki se pozneje izpodbija zaradi ugotovitve nepogodbene odgovornosti Unije, upoštevajo pri oceni ravnanja zadevne institucije, da bi se ugotovilo, ali je storila dovolj resno kršitev pravila prava Unije. Vsa ta merila se nanašajo na datum sprejetja sklepa te institucije oziroma na datum njenega ravnanja. Iz tega sledi, da je treba obstoj dovolj resne kršitve pravila prava Unije nujno presojati glede na okoliščine, v katerih je institucija ravnala na točno ta datum (glej v tem smislu sodbo z dne 10. septembra 2019, HTTS/Svet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, točki 44 in 46).
- 108 Drži, da je sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), prva, v kateri je bilo preučeno vprašanje, ali lahko Komisija uporabi ekonometrični model, ne da bi prej podjetju, ki je priglasilo koncentracijo, dala možnost, da je zaslišano o spremembah tega modela. Vendar je bila sodna praksa v zvezi z načelom spoštovanja pravice do obrambe in pravico do zaslišanja obsežna že pred razglasitvijo te sodbe. Sodišče in Splošno sodišče sta tako v drugačnem pravnem in dejanskem okviru, kot je ta v obravnavani zadevi, v bistvu že menila, da je Komisija s tem, da se je oprla na poročilo, ki ga je na lastno pobudo spremenila, ne da bi se pri zadevnem podjetju pozanimala o možnem vplivu svojega enostranskega posega na zanesljivost podatkov, ki ji jih je to zagotovilo, storila dovolj resno kršitev pravila prava Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 10. julija 2003, Komisija/Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, točka 30, in z dne 24. oktobra 2000, Fresh Marine/Komisija, T-178/98, EU:T:2000:240, točke od 80 do 82).
- 109 Poleg tega je treba izpostaviti, kako je Sodišče zavrnilo trditve Komisije zoper obrazložitev sodbe z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), na podlagi katere je bil sporni sklep razglašen za ničen zaradi kršitve pravice do obrambe družbe UPS. Sodišče je menilo, da z vidika spoštovanja pravice do obrambe odgovor na vprašanje, ali to, da strankam koncentracije ni bil posredovan ekonometrični model, upravičuje razglasitev ničnosti sklepa Komisije, ni odvisen od predhodne opredelitve tega modela kot obremenilni ali razbremenilni dokument. Glede na pomen ekonometričnih modelov za prospektivno analizo učinkov koncentracije bi bil dvig dokaznega standarda, potrebnega za razglasitev ničnosti sklepa zaradi kršitve pravice do obrambe, ki – kot v tej zadevi – izhaja iz neposredovanja metodoloških izbir zlasti v zvezi s statističnimi tehnikami, neločljivo povezanimi s temi modeli, kot je to v bistvu predlagala Komisija, v nasprotju s ciljem, ki je to, da je Komisija spodbujena k izkazovanju preglednosti pri razvoju ekonometričnih modelov, ki se uporabijo v postopkih nadzora koncentracij, in bi škodil učinkovitosti poznejšega sodnega nadzora nad njenimi sklepi (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točki 54 in 55).
- 110 Na podlagi sodbe z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), torej ni mogoče šteti, da je ob sprejetju spornega sklepa obstajala negotovost glede razlage načela spoštovanja pravice do obrambe, ki je med drugim določeno v členu 18(3) Uredbe št. 139/2004, in posledic kršitve pravice do obrambe, do katere je prišlo zaradi neposredovanja ekonometričnega modela, kot je ta, ki se obravnava v tej zadevi.
- 111 V teh okoliščinah je treba zavrniti trditev Komisije, da je treba kršitev pravice družbe UPS do obrambe, zaradi domnevne nejasnosti prava Unije ob sprejetju spornega sklepa, šteti za opravičljivo.
- 112 Komisija v okviru druge trditve navaja, da glede na časovni pritisk, pod katerim je morala oceniti transakcijo med družbama UPS in TNT v vsej njeni kompleksnosti, kršitve pravice družbe UPS do obrambe ni mogoče šteti za dovolj resno kršitev. Po navedbah Komisije tega časovnega pritiska ni

mogoče relativizirati. Komisija naj bi dodatne spremembe ekonometričnega modela sprejela samo dva meseca pred sprejetjem spornega sklepa. V teh dveh mesecih naj bi morala analizirati odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (346 strani), organizirati sestanke o stanju zadeve, posredovati svoječasne ugotovitve družbi UPS in oceniti njene predloge zavez, se posvetovati z državami članicami in pripraviti sporni sklep (450 strani), in to čeprav je družba UPS svojo analizo učinka koncentracije na cene predložila pozno v postopku.

- 113 Res je, da mora Komisija zahtevo po hitrosti, ki je značilna za splošno sistematiko Uredbe št. 139/2004, uskladiti s spoštovanjem pravice do obrambe (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 38).
- 114 Vendar je bilo glede okoliščin obravnavane zadeve že razsojeno, da je bila končna različica ekonometričnega modela sprejeta 21. novembra 2012, to je več kot dva meseca pred sprejetjem spornega sklepa. Te spremembe, čeprav niso bile zanemarljive, niso bile posredovane družbi UPS. Komisija ni predložila nobenega elementa, iz katerega bi bili razvidni konkretni razlogi, zaradi katerih naj takrat družbi UPS praktično ne bi mogla določiti kratkega roka za odgovor, da bi ta lahko podala pripombe o navedenih spremembah (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točki 41 in 42), čeprav posredovanje spremembe ekonometričnega modela ni povzročalo nobenih tehničnih ali administrativnih težav in je imela Komisija takrat na voljo dovolj časa za sprejetje spornega sklepa po zaslišanju družbe UPS.
- 115 Ob upoštevanju teh elementov upravičevanje z obstojem časovnega pritiska, kot je to storila Komisija, ni utemeljeno.
- 116 Vendar Komisija ugovarja, da glede na okvir, v katerem je bil sprejet sporni sklep, na podlagi neposredovanja zadnjih sprememb ekonometričnega modela ni mogoče ugotoviti obstoja dovolj resne kršitve pravila prava Unije. Zatrjuje, da je bila analiza učinkov koncentracije na cene v spornem sklepu rezultat večkratnega dialoga z družbo UPS, kar naj bi ublažilo storjeno napako. Komisija naj bi se po tem, ko je upoštevala predloge družbe UPS, nazadnje odločila uporabiti najprimernejši model iz razlogov, ki so predstavljeni v točkah od 727 do 740 obrazložitve spornega sklepa.
- 117 Da bi se ugotovilo, ali nezakonito ravnanje Komisije lahko povzroči nastanek odgovornosti Unije, je treba poudariti, poleg posebnega pomena temeljnih jamstev v pravnem redu Unije, da morajo biti metodološke podlage, na katerih temeljijo ekonometrični modeli, ki se uporabljajo za prospektivno analizo koncentracije, kar najbolj objektivne, da se ne prejudicira izid te analize v eno ali drugo smer. Ti elementi tako prispevajo k nepristranskosti in kakovosti sklepov Komisije, od katerih je v končni fazi odvisno zaupanje, ki ga imajo javnost in podjetja v legitimnost postopka nadzora nad koncentracijami Unije (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 53).
- 118 Komisija je s tem, da je tako prezrla postopkovno omejitev, katere namen je zagotoviti legitimnost postopka nadzora nad koncentracijami Unije in njegovo pravičnost, družbo UPS tudi postavila v položaj, v katerem ji ni bilo omogočeno razumevanje dela obrazložitve spornega sklepa.
- 119 V zvezi s trditvijo Komisije, da kršitev pravice do obrambe ni dovolj resna, ker je bilo družbi UPS zaradi predhodnih razprav omogočeno razumevanje sprememb končne različice ekonometričnega modela, je treba opozoriti, da je Splošno sodišče že dokončno odločilo, da čeprav med končnim ekonometričnim modelom in modeli, o katerih se je predhodno

razpravljalo, obstajajo številne podobnosti, spremembe niso zanemarljive, in da v upravnem postopku uporaba različnih spremenljivk koncentracije v različnih fazah analize ni bila nikoli predmet večkratnih razprav (sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija, T-194/13, EU:T:2017:144, točke od 204 do 209).

- 120 Družba UPS se je namreč s spremembami zadnje različice ekonometričnega modela lahko seznanila šele v okviru postopka v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), po ukrepu procesnega vodstva, ki ga je 11. aprila 2016 sprejelo Splošno sodišče.
- 121 Trditev Komisije, da je kršitev pravice do obrambe ublažena zaradi okoliščine, da je pred dokončnim razvojem ekonometričnega modela med Komisijo in družbo UPS potekala večkratna izmenjava mnenj, torej ni utemeljena.
- 122 Ker družbi UPS ni bila posredovana končna različica ekonometričnega modela, je bila tako prikrajšana za informacijo, na podlagi katere bi lahko, če bi ji bila pravočasno posredovana, zatrijevala drugačne rezultate učinkov transakcije na cene, ki bi lahko povzročili ponovno ovrednotenje obsega kvalitativnih informacij, ki jih je upoštevala Komisija, in torej zmanjšanje števila držav, v katerih bi prišlo do velike ovire za učinkovito konkurenco (sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija, T-194/13, EU:T:2017:144, točka 218). Zato je treba ugotoviti, da je bila kršitev pravice družbe UPS do obrambe očitna in resna.
- 123 Kršitev pravice družbe UPS do obrambe, ki jo je storila Komisija, torej pomeni dovolj resno kršitev pravila prava Unije, s katerim so posameznikom podeljene pravice.

2) Neposredovanje meril za oceno povečanja učinkovitosti

- 124 Družba UPS sicer priznava, da dokazno breme glede povečanja učinkovitosti nosi stranka, ki je priglasila koncentracijo, vendar meni, da mora Komisija pred sprejetjem končne odločitve opredeliti dokazni standard, ki ga zahteva za to, da bi bilo mogoče zatrjevano povečanje šteti za preverljivo v smislu Smernic o presoji horizontalnih združitvev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 10; v nadaljevanju: Smernice). Komisija naj bi brez predhodnega razkritja teh meril razpolagala s pooblastilom, da zatrjevana povečanja učinkovitosti samovoljno sprejme ali zavrne, ne da bi lahko stranka, ki je priglasila koncentracijo, ali sodišče Unije to kakor koli nadzirala. Komisija naj bi lahko v fazi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah ali dopisa o dejstvih, s katerim je bilo to obvestilo dopolnjeno, v skladu s točko 111 Obvestila Komisije o dobrih praksah za izvajanje postopkov v zvezi s členoma 101 in 102 PDEU (UL 2011, C 308, str. 6), pojasnila razloge, zakaj je nekatera povečanja učinkovitosti nameravala sprejeti, druga pa zavrniti. Vendar družba UPS trdi, da tega ni storila.
- 125 Družba UPS trdi, kot je bilo že odločeno v zvezi z neposredovanjem ekonometričnega modela, da je neposredovanje meril za oceno povečanja učinkovitosti povzročilo kršitev njene pravice do obrambe. Komisija naj bi morala podati pripombe o preverljivosti zatrjevanega povečanja učinkovitosti in strankam, ki so priglasile koncentracijo, dati možnost, da predložijo svoja stališča v zvezi s tem. Komisija naj te obveznosti ne bi izpolnila, zaradi česar družba UPS ne more dokazati obstoja povečanja učinkovitosti.

- 126 Poleg tega, čeprav je družba UPS že ob vložitvi obrazca za priglasitev predložila številne dokaze o povečanju učinkovitosti, naj bi jih Komisija zgolj zavrnila kot nezadostne, ne da bi zahtevala informacije. Komisija naj bi šele na koncu upravnega postopka poskušala vzpostaviti omejen dialog z njo o povečanju učinkovitosti. Vendar naj Komisija elementov, ki ji jih je posredovala nazadnje, to je 20. novembra 2012, najverjetneje ne bi utegnila upoštevati glede na stališče, ki ga je zavzela na sestanku o stanju zadeve istega dne.
- 127 Nazadnje, družba UPS meni, da je šele v fazi sodnega postopka v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), lahko razvila vsebinsko razpravo s Komisijo v zvezi s tem.
- 128 Komisija izpodbija te trditve.
- 129 Opozoriti je treba, da mora Komisija za razglasitev nezdržljivosti koncentracije z notranjim trgom v skladu s členom 2(3) Uredbe št. 139/2004 dokazati, da bi izvedba priglašene koncentracije bistveno ovirala učinkovito konkurenco na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, zlasti zaradi ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja (sodba z dne 6. julija 2010, Ryanair/Komisija, T-342/07, EU:T:2010:280, točka 26).
- 130 Iz sodne prakse izhaja, da morajo biti sklepi Komisije o združljivosti koncentracij z notranjim trgom podprti z dovolj pomembnimi in doslednimi dokazi. Če torej Komisija meni, da je treba koncentracijo prepovedati, mora v utemeljitev take ugotovitve predložiti trdne dokaze (glej v tem smislu sodbi z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 50, in z dne 6. junija 2002, Airtours/Komisija, T-342/99, EU:T:2002:146, točka 63).
- 131 V tem okviru je kakovost dokazov, ki jih je predložila Komisija, da bi dokazala nujnost sprejetja sklepa, s katerim je koncentracija razglašena za nezdržljivo z notranjim trgom, še posebej pomembna. Vendar iz tega ne izhaja, da mora Komisija uporabiti višji dokazni standard na področju sklepov o prepovedi koncentracij kot na področju sklepov o odobritvi teh koncentracij. Sodna praksa, navedena v točki 129 zgoraj, namreč le odraža bistveno vlogo dokaza, ki je to, da prepriča o utemeljenosti teze oziroma, kot na področju nadzora koncentracij, da utemelji presoje, ki so podlaga sklepov Komisije. V zvezi s tem je značilna zapletenost teze o oviranju konkurence, ki se zatrjuje glede priglašene koncentracije, dejavnik, ki ga je treba upoštevati pri presoji verjetnosti različnih posledic te koncentracije, da bi se opredelila tista, ki je najverjetnejša, ta zapletenost pa ne vpliva na zahtevani dokazni standard (sodba z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točki 50 in 51).
- 132 Uredba št. 139/2004 ne vsebuje nobene določbe o povečanju učinkovitosti. Vendar je v uvodni izjavi 29 te uredbe navedeno:

„Da bi lahko določili učinek koncentracije na konkurenco na skupnem trgu, je treba ustrezno upoštevati vsakršno utemeljeno in verjetno povečanje učinkovitosti, ki ga predložijo udeležena podjetja. Mogoče je, da povečanje učinkovitosti, ki izhaja iz koncentracije, nevtralizira učinke na konkurenco in zlasti potencialno škodo potrošnikov, ki bi sicer lahko nastala, in da koncentracija posledično bistveno ne ovira učinkovite konkurence na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitev prevladujočega položaja. Komisija naj objavi smernice o pogojih, pod katerimi lahko pri presoji koncentracije upošteva povečanje učinkovitosti.“

- 133 Smernice Komisije iz uvodne izjave 29 Uredbe št. 139/2004 so podane v točkah od 76 do 88 Smernic.
- 134 Iz točk 76 in 77 Smernic izhaja, da je mogoče, da povečanje učinkovitosti izravna negativne učinke koncentracije na konkurenco. Komisija tako lahko odloči, da koncentracije ni treba razglasiti za nezdržljivo, če lahko ta institucija na podlagi zadostnih dokazov ugotovi, da bo povečanje učinkovitosti, ki ga prinaša združitev, verjetno povečalo zmožnost in spodbudo združenega subjekta, da bo deloval v smeri večje konkurence v korist potrošnikov.
- 135 Iz točke 78 Smernic je razvidno, da morajo biti za to izpolnjeni trije kumulativni pogoji: to povečanje mora, prvič, koristiti potrošnikom, drugič, biti mora značilno za združitev, in tretjič, biti mora preverljivo.
- 136 Pogoj v zvezi s preverljivostjo povečanja učinkovitosti je podrobneje razdelan v točkah od 86 do 88 Smernic. Iz točke 86 teh smernic izhaja, da je namen tega pogoja omogočiti Komisiji, da je „utemeljeno prepričana, da se bo povečanje učinkovitosti uresničilo in bo dovolj veliko, da bo preprečevalo potencialno škodo združitve za potrošnike“. V tej točki je navedeno, da čim natančnejše in prepričljivejše je povečanje učinkovitosti, tem bolje lahko Komisija presodi argument učinkovitosti. V zvezi s tem podrobno navaja, da je, kadar je to razumno mogoče, zato treba povečanje učinkovitosti in posledično korist za potrošnike „količinsko oceniti“, in da „[k]adar niso na voljo potrebni podatki, ki bi omogočali natančno kvantitativno analizo, mora biti mogoče predvideti jasno ugotovljiv, ne obroben, pozitiven vpliv na potrošnike“.
- 137 Nazadnje, vprašanje dokaznega bremena in opis ustreznih dokazov za presojo argumenta učinkovitosti sta predmet točk 87 in 88 Smernic, ki določata:

„87. Večino podatkov, ki omogočajo Komisiji, da presodi, ali bo združitev povzročila tisto vrsto povečanja učinkovitosti, ki bo omogočila razjasnitev [odobritev] združitve, imajo samo stranke, ki se združujejo. Zato so stranke, ki prigrasijo združitev, dolžne pravočasno zagotoviti vse ustrezne podatke, potrebne za dokazovanje, da je ugotovljeno povečanje učinkovitosti specifično za združitev in da je verjetno, da bo uresničen[o]. Podobno morajo stranke, ki prigrasijo združitev, dokazati, do kakšnega obsega bo povečanje učinkovitosti verjetno preprečevalo kakršne koli škodljive učinke na konkurenco, ki bi sicer lahko izhajali iz združitve, in bo torej koristilo potrošnikom.

88. Ustrezni dokazi za presojo argumenta učinkovitosti vključujejo zlasti interne dokumente, ki jih je vodstvo uporabljalo pri odločanju o združitvi, izjave vodstva lastnikom in finančnemu trgu o pričakovani povečani učinkovitosti, pretekle primere učinkovitosti in koristi za potrošnike ter predzdružitvene študije zunanjih strokovnjakov o vrsti in obsegu izboljšane učinkovitosti in verjetnem obsegu koristi za potrošnike.“

- 138 Iz Smernic je torej jasno razvidno, da mora stranka, ki je prigrasila koncentracijo, predložiti natančne in prepričljive dokaze, na podlagi katerih je, kolikor je to možno, mogoče količinsko oceniti pričakovano povečanje učinkovitosti. Ta položaj je drugačen od bremena dokazovanja predvidljivih učinkov koncentracije, ki ga nosi Komisija in iz katerega izhaja, da morajo biti ekonometrični modeli, uporabljeni za to, sporočeni strankam, ki so prigrasile koncentracijo, saj so orodja za odločanje (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, točka 33).

- 139 Drži, da je v Smernicah s temi navedbami na splošno navedeno, da je samo za tisto povečanje učinkovitosti, ki je podkrepljeno z dokazi, mogoče objektivno oceniti obseg in verjetnost. V teh smernicah so navedeni okvirni primeri upoštevni informacij v zvezi s tem, med drugim interni dokumenti, namenjeni zadevnim podjetjem. Vendar je splošnost besedila Smernic razumljiva, če ne neizogibna, glede na raznolikost posameznih položajev podjetij, morebitnega povečanja učinkovitosti in značilnosti trgov, na katerih mora Komisija izvajati nadzor, ko ji je priglašena koncentracija. Zato ni mogoče razumno pričakovati, da bo Komisija z instrumentom, kot so Smernice, vnaprej temeljito in podrobno opredelila vsa merila, na podlagi katerih je mogoče to povečanje učinkovitosti šteti za preverljivo.
- 140 Prav tako se z nobeno določbo Uredbe št. 139/2004 in Smernic od Komisije ne zahteva, da ko stranke, ki so priglasile koncentracijo, navedejo trditve, ki se nanašajo na povečanje učinkovitosti, vnaprej abstraktno določi posebna merila, na podlagi katerih namerava priznati, da je povečanje učinkovitosti mogoče šteti za preverljivo.
- 141 V zvezi s tem je treba poudariti, da je bilo v okviru protidampinške ureditve že razsojeno, da institucija s tem, da izkoristi polje proste presoje, ki ji ga daje ta uredeitev, ne da bi podrobno in predhodno pojasnila merila, ki jih namerava uporabiti v posameznem konkretnem položaju, ne krši načela pravne varnosti (glej v tem smislu sodbi z dne 5. oktobra 1988, Brother Industries/Svet, 250/85, EU:C:1988:464, točka 29, in z dne 7. maja 1991, Nakajima/Svet, C-69/89, EU:C:1991:186, točka 118). Ta položaj je podoben temu v obravnavani zadevi, v katerem je Komisiji z Uredbo št. 139/2004 podeljeno polje proste presoje za oceno povečanja učinkovitosti, ki ga zatrjujejo stranke, ki so priglasile koncentracijo, ne da bi se od nje zahtevalo, da vnaprej in abstraktno za to določi ustrezna merila.
- 142 V teh okoliščinah so trditve družbe UPS, s katerimi želi dokazati, da ji je bila Komisija dolžna posredovati specifična merila in dokazne standarde, ki jih je nameravala uporabiti pri ugotavljanju preverljivosti posameznega zatrjevanega povečanja učinkovitosti, brez pravne podlage.
- 143 Glede na zgornje preudarke je treba trditev, da je Komisija pri analizi povečanja učinkovitosti kršila procesne pravice družbe UPS, ker ni posredovala meril za oceno tega povečanja, zavrniti kot neutemeljeno.

3) Neposredovanje nekaterih zaupnih dokumentov družbe FedEx

- 144 Družba UPS Komisiji očita, da ji ni omogočila vpogleda v vse informacije, ki jih je med upravnim postopkom predložila družba FedEx, ali da takega vpogleda ni omogočila vsaj njenim odvetnikom, da bi lahko neodvisno preverili njihovo vsebino. Družba UPS meni, da je bila prikrajšana za možnost, da bi ocenila dokazno vrednost informacij, ki jih je predložila družba FedEx, čeprav so vplivale na odločitev Komisije, da za štirinajst nacionalnih trgov očitke glede obstoja bistvenega oviranja učinkovite konkurence opusti, za petnajst drugih pa ohrani.
- 145 Družba UPS meni, da bi bili ti elementi, ki so povezani z družbo FedEx, lahko pomembni tudi za petnajst drugih trgov, v zvezi s katerimi je Komisija očitke glede bistvenega oviranja učinkovite konkurence napačno ohranila. Družba UPS trdi, da so njeni sumi še večji zaradi spreminjanja utemeljitev, ki jih je Komisija zaporedoma navedla med postopkom, da bi izpodbijala upoštevnost internih dokumentov družbe FedEx.

- 146 Točnosti informacij, ki jih je posredovala družba FedEx nista mogla preveriti ne družba UPS ne Splošno sodišče. Družba UPS meni, da bi, če bi se imela možnost seznaniti z njimi, lahko dokazala, da petnajstih nacionalnih trgov, za katere je Komisija ugotovila, da bi na njih prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ni bilo mogoče razlikovati od štirinajstih drugih. Družba UPS sumi, da je družba FedEx Komisijo poskušala prepričati, naj prepove načrtovano koncentracijo družb UPS in TNT, tako da je zmanjšala načrte svoje širitve v Evropi. Družba UPS navaja nekatera protislovja med stališči družbe FedEx med upravnim postopkom in njenimi javnimi izjavami za vlagatelje.
- 147 Družba UPS pojasnjuje, da se njene trditve ne nanašajo na vpogled v zaupne dokumente družbe FedEx, ki so bili uporabljeni kot obremenilni dokaz, temveč na vprašanje, ali ji je lahko bil zavrnen vpogled v druge zaupne dokumente družbe FedEx, koristne za presojo dokazne vrednosti tistih, uporabljenih kot obremenilni dokaz. V zvezi s tem meni, da Komisija ni pristojna za to, da odloči, kateri dokumenti so koristni za obrambo podjetja, ki je priglasilo koncentracijo.
- 148 Z nekaterimi informacijami, ki jih je družba FedEx predložila Komisiji, naj bi se lahko seznanila šele po ukrepih, ki jih je sprejelo Splošno sodišče v okviru zadeve, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144). Maloštevilni dokumenti, ki jih je tako pregledala, naj bi nasprotovali razlikovanju Komisije med nacionalnimi trgi glede na to, ali bi na njih prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence ali ne.
- 149 Družba UPS zatrjuje, da Komisija ne more trditi, da je dolžna dokazati, da so dokumenti, v katere nikoli ni imela vpogleda, vplivali na sporni sklep, kot je razvidno iz točke 63 sodbe z dne 25. oktobra 2011, Solvay/Komisija (C-109/10 P, EU:C:2011:686), niti se ne more sklicevati na sodbo z dne 14. decembra 2005, General Electric/Komisija (T-210/01, EU:T:2005:456), ker se ta ne nanaša na vpogled v dokumente, s katerimi se izpodbija obremenilna vrednost izjav tretje osebe.
- 150 Po navedbah družbe UPS je Komisija dokumente družbe FedEx dobila v posest pet mesecev pred sprejetjem spornega sklepa. V teh okoliščinah naj se Komisija ne bi mogla sklicevati na nikakršen časovni pritisk, da bi upravičila kršitev pravice družbe UPS do obrambe.
- 151 Družba UPS meni, da bo šele takrat, ko bo dobila vpogled v te dokumente, lahko natančno predstavila nasprotno možnost. Splošnemu sodišču predlaga, naj Komisiji z ukrepom procesnega vodstva odredi, naj predloži vse interne dokumente družbe FedEx, s katerimi razpolaga.
- 152 Komisija zavrača vsakršno kršitev procesnih pravic družbe UPS.
- 153 Poudariti je treba, da družba UPS ne trdi, da Komisija ni posredovala internih dokumentov družbe FedEx, ki so podlaga za sklep o nezdružljivosti transakcije med njo in družbo TNT. Družba UPS prav tako ne izpodbija zaupnosti internih dokumentov družbe FedEx, v katere je zahtevala vpogled med upravnim postopkom ali ki so ji bili posredovani v redigiranih različicah ali v obliki povzetkov. Družba UPS nasprotno trdi, da je bila njena pravica do obrambe kršena, ker ji Komisija ni dovolila vpogleda v zaupne neredigirane različice vseh internih dokumentov družbe FedEx v spisu. Ker družba UPS meni, da so bili vsi ti dokumenti potencialno razbremenilni dokazi, trdi, da bi ji morala Komisija odobriti vsaj tako imenovani „omejen“ vpogled, da bi lahko njeni zunanji pravni svetovalci neodvisno ocenili njihovo dokazno vrednost ob upoštevanju njihove zaupnosti.
- 154 Na področju nadzora koncentracij mora Komisija strankam, ki so priglasile koncentracijo, sporočiti vse elemente, s katerimi namerava utemeljiti svoj sklep, da bi jim omogočila, da izrazijo svoje mnenje (sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service, C-265/17 P,

EU:C:2019:23, točka 31). Člen 18(1) Uredbe št. 139/2004 Komisiji namreč nalaga, da pred sprejetjem sklepa, kakršen je sporni sklep, da „udeleženi osebam, podjetjem in podjetniškim združenjem možnost, da v vsaki fazi postopka vse do posvetovanja s svetovalnim odborom predstavijo svoje poglede na očitke, ki se nanašajo nanje“. V skladu s členom 18(3) te uredbe „[o]dločba Komisije temelji le na očitkih, o katerih so lahko stranke predstavile svoja stališča“, in „[p]ravice do zagovora se v postopku povsem spoštujejo“.

- 155 Kar zadeva dokumente, ki niso bili navedeni v podporo očitkom Komisije, vpogled v spis ni samodejen, ampak ga je treba zahtevati. Člen 17(1) Uredbe št. 802/2004 namreč določa, da „Komisija na zahtevo dovoli dostop do dokumentacije osebam, na katere je naslovila ugotovitve o možnih kršitvah, da bi jim omogočila uveljavljanje njihovih pravic do obrambe“, in da se dostop „dovoli po priglasitvi ugotovitve o možnih kršitvah“. Te določbe so izražene v točki 7 Obvestila Komisije o pravilih za vpogled v spis Komisije v zadevah na podlagi členov [101] in [102 PDEU], členov 53, 54 in 57 Sporazuma EGP in Uredbe št. 139/2004 (UL 2005, C 325, str. 7; v nadaljevanju: Obvestilo Komisije o vpogledu v spis), v skladu s katero se „vpogled odobri na zahtevo oseb, podjetij oziroma podjetniških združenj, na katera Komisija naslovi svoja nasprotovanja“.
- 156 To zahtevo za vpogled v spis je treba vložiti pri Generalnem direktoratu (GD) za konkurenco, preden se po potrebi predloži pooblaščenca za zaslišanje. Člen 3(7) Sklepa 2011/695/EU predsednika Evropske komisije z dne 13. oktobra 2011 o funkciji in mandatu pooblaščenca za zaslišanje v nekaterih postopkih o konkurenci (UL 2011, L 275, str. 29) namreč določa, da se je treba v zvezi s katerim koli vprašanjem glede učinkovitega uveljavljanja procesnih pravic zadevnih strank najprej obrniti na GD za konkurenco, če pa vprašanje ni razrešeno, se lahko predloži pooblaščenca za zaslišanje. Člen 7(1) Sklepa 2011/695 v zvezi s tem določa, da kadar stranka, ki je uveljavljala svojo pravico do dostopa, upravičeno domneva, da ima Komisija dokumente, ki ji niso bili razkriti, ter da so ti dokumenti potrebni za ustrezno uveljavljanje njene pravice do zaslišanja, lahko za dostop do teh dokumentov poda obrazloženo zahtevo pooblaščenca za zaslišanje. Te določbe so v bistvu predmet točke 47 Obvestila Komisije o vpogledu v spis. Za lažji vpogled v spis točka 45 Obvestila Komisije o vpogledu v spis določa, da Komisija strankam da „zaporeden seznam dokumentov, ki prikazuje vsebino spisa“.
- 157 Za zagotovitev učinkovitosti pravice do obrambe v postopkih nadzora koncentracij je treba zahtevo za vpogled v spis vložiti pravočasno. Kot je navedeno v točki 28 Obvestila o vpogledu spis, iz razlage člena 18(1) in (3) Uredbe št. 139/2004 v povezavi s členom 17(1) Uredbe št. 802/2004 izhaja, da se strankam, ki so priglasile koncentracijo, na zahtevo odobri vpogled v spis na vsaki stopnji postopka od obvestila Komisije o ugotovitvah o možnih kršitvah do posvetovanja s svetovalnim odborom. Člen 3(7) Sklepa 2011/695 poleg tega določa, da je treba zahteve, povezane z ukrepom, za katerega velja rok, vložiti pravočasno, v prvotnem roku. To pomeni, da je treba zahtevo za vpogled v spis, ki je GD za konkurenco ali pooblaščenca za zaslišanje predložena po tem, ko je svetovalni odbor izdal mnenje o osnutku sklepa Komisije, šteti za prepozno.
- 158 V obravnavani zadevi so trditve družbe UPS delno presplošne, da bi bilo mogoče ugotoviti, da so bili dokumenti, ki niso bili posredovani, vsaj potencialno potrebni za uveljavljanje njene pravice do obrambe. Družba UPS namreč trdi, da bi ji morali biti posredovani vsi zaupni interni dokumenti družbe FedEx, ker bi z njihovo pomočjo lahko razumela, na katere elemente se je Komisija oprla, da je ugotovila obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence na petnajstih nacionalnih trgih in ga izključila na štirinajstih drugih trgih, ne da bi to podrobno pojasnila.

- 159 Vendar se družba UPS konkretnije sklicuje na dve skupini zaupnih internih dokumentov, ki jih je družba FedEx posredovala Komisiji, in sicer na skupino, posredovano pred obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah z dne 19. oktobra 2012, in skupino, posredovano po tem obvestilu. Po navedbah družbe UPS bi bilo s pomočjo teh dokumentov mogoče razumeti, zakaj je Komisija opustila pomisleke glede štirinajstih nacionalnih trgov, ki jih je prvotno izrazila v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 160 Po navedbah družbe UPS prvo skupino dokumentov sestavlja 484 internih dokumentov družbe FedEx, s katerimi je Komisija razpolagala od 10. avgusta 2012. Kot drugo skupino poimenuje nekatere dokumente v zvezi s širitvenimi načrti družbe FedEx, ki jih je ta družba Komisiji predložila 9. in 15. novembra 2012 in za katere odvetniki družbe UPS trdijo, da so imeli vanje delni vpogled po ukrepu procesnega vodstva, ki ga je sprejelo Splošno sodišče 11. aprila 2016 v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144).
- i) Vpogled v 484 zaupnih internih dokumentov družbe FedEx, ki so bili vloženi v spis 10. avgusta 2012*
- 161 Družba UPS v točki 52 tožbe trdi, da bi ji Komisija, ki je večino internih dokumentov družbe FedEx posedovala od 10. avgusta 2012, lahko omogočila vpogled v razbremenilne dokaze najkasneje v času dopisa o dejstvih. Vendar naj tega ne bi storila, s čimer naj bi očitno in resno kršila pravico do obrambe. Družba UPS je v fazi replike Splošnemu sodišču predlagala, naj Komisiji odredi, da predloži vse interne dokumente družbe FedEx, s katerimi je razpolagala. Družba UPS je v odgovoru na pisno vprašanje v zvezi s tem navedla 484 internih dokumentov družbe FedEx, ki so se nanašali na širitvene načrte tega podjetja.
- 162 Komisija v bistvu odgovarja, da sporni sklep ne temelji na nobenem dokumentu družbe FedEx, v katerega družba UPS ni imela vpogleda, in da poleg tega družba UPS med upravnim postopkom ni zahtevala vpogleda v zadevnih 484 dokumentov.
- 163 Ugotoviti je treba, da se stranki strinjata, da je družba FedEx vseh 484 zadevnih dokumentov posredovala 10. avgusta 2012 v odgovor na zahtevo Komisije po informacijah z dne 2. avgusta 2012. Družba UPS ne trdi, da teh dokumentov ni na zaporednem seznam dokumentov, ki sestavljajo spis. Družba UPS v opombi št. 49 Priloge A.14 k tožbi navaja, da je za obstoj teh dokumentov uspela izvedeti iz nezaupnega dopisa odvetnikov družbe FedEx z dne 10. avgusta 2012, ki je bil priložen zadevnim dokumentom (dokument z referenčno številko ID 6459). Čeprav družba UPS na obravnavi ni pojasnila, kdaj se je seznanila z obstojem teh dokumentov, je izjavila, da je vpogled vanje zahtevala med upravnim postopkom in da je za to 30. oktobra 2012 vložila zahtevo pri pooblaščenca za zaslišanje.
- 164 Vendar je treba ugotoviti, da v zahtevi za vpogled v spis, ki jo je družba UPS 25. oktobra 2012 naslovila na GD za konkurenco, ti dokumenti niso omenjeni. Družba UPS je v zahtevi zahtevala vpogled v 1122 dokumentov tretjih oseb – od 7299, kolikor jih je na seznamu upravnega spisa – ki niso bili razkriti, ne da bi Komisija to utemeljila.
- 165 Komisija je družbi UPS z elektronsko pošto z dne 25. oktobra 2012 odgovorila, da je od vseh dokumentov, ki so v spisu in v katere je imela pravico do vpogleda od obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, zaradi poslovnih skrivnosti nedostopnih samo 323 dokumentov, 1177 drugih dokumentov pa je dostopnih v nezaupni različici.

- 166 Ugotoviti je treba, da je družba UPS v zahtevi z dne 30. oktobra 2012, ki jo je naslovila na pooblaščenca za zaslišanje, poleg zahtev za vpogled v nekatere specifične dokumente, ki so bili označeni z referenčno številko oziroma jih je bilo vsaj mogoče prepoznati, na splošno navedla samo svojo pravico, da se „neposredno ali prek svojih odvetnikov seznaniti z vsemi potencialno razbremenilnimi dokumenti, vsebovanimi v spisu Komisije, zlasti internimi dokumenti, ki se nanašajo na strategijo družbe FedEx“.
- 167 Toda ne samo, da družba UPS nima take pravice do neomejenega in absolutnega dostopa do zaupnih informacij, ki so vsebovane v spisu, temveč tudi ni mogla razumno pričakovati, da bo pooblaščenec za zaslišanje to nejasno in abstraktno zahtevo razlagal tako, da se nanaša posebej na 484 dokumentov, ki jih je družba FedEx priložila odgovoru na vprašanja Komisije z dne 10. avgusta 2012.
- 168 Družba UPS ni dokazala, da je med upravnim postopkom zahtevala vpogled v 484 zadevnih dokumentov, ne v zahtevi za vpogled, ki jo je 26. novembra 2012 naslovila na Komisijo, ne v zahtevi z dne 4. januarja 2013, ki jo je podala v odgovor na dopis o dejstvih.
- 169 Iz navedenega je razvidno, da družba UPS, glede na to, da ni dokazala, da je za to vložila zahtevo, ni uveljavljala pravice do vpogleda v 484 dokumentov, ki jih je družba FedEx 10. avgusta 2012 posredovala Komisiji in so bili vloženi v spis, pod pogoji, določenimi v členu 3(7) Sklepa 2011/695.
- 170 Splošno sodišče pa je v okviru postopkov na podlagi člena 101 PDEU že zavrnilo razlog za razglasitev ničnosti, ki se je nanašal na kršitev pravice do vpogleda v spis, ker stranka, ki se je nanj sklicevala, te pravice ni uporabila v upravnem postopku (sodba z dne 9. decembra 2014, SP/Komisija, T-472/09 in T-55/10, EU:T:2014:1040, točka 294). Splošno sodišče je prav tako razsodilo, da mora stranka, ki med upravnim postopkom izve, da ima Komisija dokumente, ki bi lahko bili koristni za njeno obrambo, instituciji predložiti izrecno zahtevo za dostop do teh dokumentov. Če stranka tega ne stori med upravnim postopkom, to na tej točki povzroči prekluzijo za ničnostno tožbo, ki bo morda vložena zoper končni sklep (sodbi z dne 15. marca 2000, Cimenteries CBR in drugi/Komisija, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, EU:T:2000:77, točka 383, in z dne 26. aprila 2007, Bolloré in drugi/Komisija, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 in T-136/02, EU:T:2007:115, točki 49 in 59).
- 171 Te rešitve je mogoče prenesti na tožbo za povrnitev škode, ki je posledica zatrtjevanja kršitve pravice do vpogleda v spis v postopku nadzora koncentracij. Če stranka, ki je priglasila koncentracijo, ni vložila zahteve za vpogled v spis pri GD za konkurenco in nato, v primeru zavrnitve zahteve, pri pooblaščenca za zaslišanje, pozneje ne more trditi, da izpolnjuje pogoje za povrnitev škode, ki naj bi izhajala iz kršitve pravice do vpogleda, čeprav te pravice ni uveljavljala pravočasno in na predpisani način.
- 172 Zato je treba zavrniti trditve družbe UPS, ki se nanašajo na kršitev pravice do vpogleda v 484 zaupnih internih dokumentov družbe FedEx, ki so bili Komisiji posredovani 10. avgusta 2012.

ii) Vpogled v dokumente, ki jih je družba FedEx posredovala 9. in 15. novembra 2012

- 173 Opozoriti je treba, da je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah z dne 19. oktobra 2012 menila (glej med drugim oddelka 7.1.3.2 in 7.1.3.7 navedenega obvestila), da je eden od razlogov, zaradi katerih družba FedEx ni dovolj močna konkurentka, da bi lahko predstavljala

protiutež učinkom transakcije med družbama UPS in TNT, slaba pokritost z njenim omrežjem v primerjavi s pokritostjo z omrežji njenih konkurentov. Komisija je v oddelku 7.1.3.8 tega obvestila navedla tudi, da nedavni prevzemi in širitveni načrti družbe FedEx tej ne bodo omogočili, da bi v bližnji prihodnosti zapolnila vrzel, ki jo loči od njenih glavnih konkurentov. Na podlagi tega je Komisija v oddelku 7.1.3.9 navedenega obvestila sklenila, da je položaj družbe FedEx prešibek, da bi ta pomenila bistven konkurenčni pritisk, ki bi lahko izravnal negativne učinke načrtovane transakcije na konkurenco.

- 174 Iz elementov spisa je razvidno, da je Komisija z elektronsko pošto z dne 26. oktobra 2012 družbi FedEx poslala zahtevo po dodatnih informacijah o infrastrukturi tega podjetja. Cilj te zahteve, katere namen je bil med drugim seznaniti Komisijo s širitvenimi načrti družbe FedEx, je bil konkretnije za vsako državo EGP pridobiti:
- zemljevid, na katerem je prikazan položaj infrastrukture, ki jo družba FedEx uporablja za dostavo malih paketov, in tiste, katere uporaba je predvidena pred koncem leta 2015;
 - seznam podizvajalcev, ki se uporabljajo za prevzem in dostavo malih paketov (pick up and delivery, v nadaljevanju: PUD), in tistih, ki jih je družba FedEx nameravala najeti pred koncem leta 2015, pri čemer se za vsakega navede njegov položaj in gravitacijsko območje. Te informacije je bilo treba predložiti v obliki preglednice, sestavljene iz rubrik, s pomočjo katerih je bilo mogoče prepoznati posamezna podjetja in določiti njihov položaj ter posredovati podatke, povezane z njihovim položajem in težo v mreži družbe FedEx (zračni, kopenski ali lokalni), med drugim z navedbo njihove zmogljivosti sortiranja v letu 2011, območja gravitacije, števila linij, ki jih pokrivajo, dnevnih premikov tovornjakov in velikosti voznega parka dostavnih vozil. Komisija je od družbe FedEx zahtevala tudi, naj navede predvideni datum začetka načrtovanih transakcij iz še neobratujočih objektov.
- 175 Namen te zahteve je bil dopolniti informacije, na katerih je temeljila začasna analiza Komisije, predstavljena v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, v zvezi s konkurenčnim položajem družbe FedEx na trgu hitre dostave znotraj EGP.
- 176 Družba FedEx je 9. novembra 2012 v odgovor Komisiji posredovala zahtevane zemljevide in preglednice. Družba FedEx je 15. novembra 2012 predložila popravljeno različico teh dokumentov.
- 177 Ni sporno, da Komisija teh dokumentov med upravnim postopkom ni posredovala družbi UPS. Družba UPS se je z nezaupno različico teh dokumentov končno lahko seznanila šele v okviru postopka v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), po ukrepu procesnega vodstva, ki ga je Splošno sodišče sprejelo 11. aprila 2016.
- 178 Vendar je Komisija na obravnavi trdila, da je vsakršno kršitev pravice družbe UPS do obrambe v zvezi s tem mogoče izključiti, ker zadnjenavedena ni vložila zahteve pri pooblaščenca za zaslišanje, da bi izpodbijala zavrnitev od GD za konkurenco. Komisija je poudarila, da bi se družba UPS, glede na to, da je bila ta zavrnitev podana 11. januarja 2013, do 18. januarja 2013, ko se je sestel svetovni odbor, še vedno lahko obrnila na pooblaščenca za zaslišanje, vendar tega ni storila.

- 179 Drži sicer, da je družba UPS uveljavljala svojo pravico do vpogleda v spis, saj je 4. januarja 2013 pri GD za konkurenco v odgovoru na dopis o dejstvih podala zahtevo za omejen vpogled v varni sobi, pri čemer se je ta zahteva nanašala posebej na odgovore na zahteve po informacijah z referenčnima številka Q30 in Q31.
- 180 Vendar je iz spisa razvidno, da se družba UPS ni obrnila na pooblaščenca za zaslihanje v zvezi z zavrnitvijo od GD za konkurenco z dne 11. januarja 2013, in to čeprav je razpolagala z rokom, ki se je v skladu s členom 18(1) in (3) Uredbe št. 139/2004 in členom 17(1) Uredbe št. 802/2004 iztekel na dan sestanka svetovalnega odbora, to je v obravnavani zadevi 18. januarja 2013. Poleg tega družba UPS ni trdila, da so ta pravila kakor koli nezakonita.
- 181 V teh okoliščinah je treba šteti, da družba UPS ni vložila zahteve za vpogled v spis pri pooblaščenca za zaslihanje, zato pozneje ne more trditi, da izpolnjuje pogoje za povrnitev škode, ki naj bi izhajala iz kršitve te pravice, ki je ni uveljavljala pravočasno in na predpisan način.
- 182 Iz navedenega izhaja, da trditve družbe UPS, ki se nanašajo na kršitev njene pravice do vpogleda v odgovore družbe FedEx z dne 9. in 15. novembra 2012, niso utemeljene.
- 183 Poleg tega, ker družba UPS ni vložila zahteve za vpogled v 484 zaupnih internih dokumentov družbe FedEx, ki so bili Komisiji posredovani 10. avgusta 2012, in zahteve za vpogled v odgovore družbe FedEx z dne 9. in 15. novembra 2012 najprej pri GD za konkurenco in, v primeru zavrnitve, pri pooblaščenca za zaslihanje, ni treba ugoditi zahtevi družbe UPS po ukrepih procesnega vodstva v zvezi s predložitvijo teh dokumentov.

b) Kršitev obveznosti obrazložitve

- 184 Družba UPS trdi, da Komisija ni zadostno obrazložila spornega sklepa, kar zadeva dokazni standard, ki se zahteva za razlikovanje – na podlagi analize učinkov koncentracije na cene, povečanja koncentracije in konkurenčnosti družbe FedEx – petnajstih nacionalnih trgov, na katerih bi prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence, od štirinajstih drugih nacionalnih trgov. Posledično naj ne ona ne Splošno sodišče nista mogla preveriti, kako je Komisija, opiraje se na te tri elemente, razlikovala med tem trgi, niti oceniti utemeljenosti ugotovitev v zvezi z intenzivnostjo konkurence. Družba UPS trdi, da čeprav nezadostna obrazložitev sama po sebi ne povzroči škode, pa taka nezadostnost v obravnavani zadevi izpostavlja resno kršitev načela primarnosti prava, ki jo storila Komisija.
- 185 Komisija ugovarja, da nezadostna obrazložitev ne more povzročiti nastanka nepogodbene odgovornosti Unije.
- 186 Opozoriti je treba, da mora biti Splošnemu sodišču, da bi lahko ugotovilo, ali lahko zatrjevana nezakonitost povzroči nastanek nepogodbene odgovornosti Unije, omogočeno razumevanje obsega zatrjevane kršitve. Tožeča stranka je namreč tista, ki mora opredeliti očitano dejanje, sicer tožba ni dopustna. Na podlagi trditev družbe UPS iz točke 73 tožbe pa ni mogoče ugotoviti, zakaj očitana kršitev obveznosti obrazložitve pomeni dovolj resno kršitev. V teh okoliščinah ta očitek ni dopusten.
- 187 Vsekakor je treba navesti, da se trditve družbe UPS glede neobrazložitve iz točke 73 tožbe dejansko ne razlikujejo od trditev, s katerimi je dokazovala nezakonitost neposredovanja meril za oceno povečanja učinkovitosti, presojo učinkov koncentracije na cene in presojo konkurenčne protiuteži, ki jo lahko predstavlja družba FedEx. Družba UPS trdi, da presoja transakcije med njo

in družbo TNT vsebuje napačno analizo učinkov koncentracije na cene in povečanja učinkovitosti, različno obravnavanje glede na transakcijo med družbama FedEx in TNT ter napačno presojo položaja družbe FedEx. Družba UPS navaja obstoj ene ali več dovolj resnih kršitev, ker je Komisija v spornem sklepu ugotovila obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence na trgih zadevnih storitev v petnajstih državah članicah.

- 188 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je obveznost obrazložitve iz člena 296 PDEU bistvena postopkovna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki spada pod vsebinsko zakonitost spornega akta. Obrazložitev sklepa namreč pomeni, da je treba izrecno navesti razloge, na katerih temelji ta sklep. Če ti razlogi niso utemeljeni ali so napačni, take napake vplivajo na vsebinsko zakonitost sklepa, ne pa na njegovo obrazložitev (sodba z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 181).
- 189 Kršitev bistvene postopkovne zahteve po obrazložitvi aktov Unije ne more povzročiti premoženjske škode, ki bi bila drugačna od tiste, ki je posledica neutemeljenosti zadevnega akta. Morebitna nezadostnost obrazložitve akta Unije načeloma sama po sebi ne more pripeljati do odgovornosti Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 30. septembra 2003, Eurocoton in drugi/Svet, C-76/01 P, EU:C:2003:511, točka 98 in navedena sodna praksa, in z dne 10. septembra 2019, HTTS/Svet, C-123/18 P, EU:C:2019:694, točka 103).
- 190 Glede na navedeno, je treba zavriniti trditve družbe UPS, ki se nanašajo na kršitev obveznosti obrazložitve, in preučiti njene trditve, ki se nanašajo na napake pri presoji načrtovane transakcije.

c) Napake pri presoji načrtovane transakcije

- 191 Družba UPS trdi, da presoja transakcije med njo in družbo TNT vsebuje napake pri analizi učinkov koncentracije na cene in povečanja učinkovitosti, različno obravnavanje glede na transakcijo med družbama FedEx in TNT ter napake pri presoji položaja družbe FedEx, ki naj bi posamično ali skupaj povzročile nastanek nepogodbene odgovornosti Unije.

1) Analiza učinkov koncentracije na cene

- 192 Družba UPS navaja dve vrsti napak pri modelu, ki ga je uporabila Komisija. To sta, prvič, neupoštevanje nekaterih podatkov družbe FedEx, in drugič, napačna zasnova ekonometričnega modela Komisije.

i) Neupoštevanje nekaterih podatkov družbe FedEx

- 193 Družba UPS meni, da je Komisija izključila nekatere podatke družbe FedEx, čeprav so bili koristni za modeliranje učinkov koncentracije na cene. Komisija naj bi upoštevala podatke družbe FedEx za leto 2012, medtem ko je bil cilj analize učinkov koncentracije na cene predvideti vpliv na cene za leto 2015. Čeprav naj bi razpolagala z informacijami o načrtih družbe FedEx do leta 2015, naj jih ne bi upoštevala. Če te očitne napake ne bi bilo, naj model v trinajstih državah od petnajstih, v katerih je Komisija ugotovila obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence, ne bi pokazal praktično nobenega povišanja cen. Če bi Komisija uporabila podatke, s katerimi je razpolagala, naj bi lahko ugotovila, da povišanja cen ni bilo mogoče zanesljivo ugotoviti in da je negativni sklep brez podlage.

194 Ugotoviti je treba, da se je Komisija pri oceni odnosa med stopnjo koncentracije in ugotovljenimi cenami oprla na podatke, ki so bili na voljo v času dokončnega razvoja modela, to je v letu 2012. Komisija je konkretnije v zvezi s spremenljivko koncentracije upoštevala stopnjo pokritosti z zadevnimi omrežji konkurentov, kot jo je bilo mogoče ugotoviti v tistem času, da bi prikazala njeno pravo sliko. Če bi se v te podatke vključili prospektivni elementi, ki so po naravi povsem hipotetični, kot so napovedi družbe FedEx o širitvi njene mreže po skoraj treh letih, bi se vnesla dodatna stopnja negotovosti, ki je težko združljiva s ciljem doseči zanesljiv model. Vendar to ne pomeni, da ti podatki niso bili pomembni pri analizi načrtovane transakcije, saj je Komisija v okviru splošne ali „kvalitativne“ analize preučila sposobnost družbe FedEx, da v prihodnje postane konkurenčna protiutež subjektu, ki bi nastal z načrtovano transakcijo. V teh okoliščinah je treba trditve družbe UPS, ki se nanašajo na to, da se za ekonometrični model niso upoštevali načrti družbe FedEx glede širitve njenega omrežja do leta 2015, zavrnilo.

ii) Napake v zasnovi ekonometričnega modela Komisije

195 Družba UPS trdi, da je Komisija kršila meje svoje diskrecijske pravice s tem, da je uporabila model, ki občutno odstopa od običajne prakse v ekonometriji, v skladu s katero se v obeh fazah analize uporablja isti model. Komisija naj bi v fazi predvidevanja uporabila model, ki je drugačen od tistega, ki je uporabljen v fazi ocenjevanja.

196 Družba UPS v bistvu zatrjuje, da je Komisija s tem, da je v fazi ocenjevanja uporabila diskretno spremenljivko koncentracije, to je spremenljivko v obliki celega števila, v fazi predvidevanja pa zvezno spremenljivko v decimalni obliki, storila očitno in resno napako, ki vpliva na zanesljivost modela v celoti. Komisija naj bi se za predvidevanje učinkov koncentracije oprla na model, ki je v nasprotju s prakso na tem področju in brez empirične podlage. Nobena običajno skrbna in vestna uprava naj v podobnih okoliščinah učinkov koncentracije na cene ne bi predvidela na podlagi takega modela.

197 Družba UPS se v utemeljitev svojih trditev sklicuje na dve poročili izvedencev za ekonometrijo, in sicer profesorjev ekonomije z Univerze v Chicagu oziroma s Tehnološkega inštituta Massachusettsa v Združenih državah Amerike. Ti poročili z dne 30. novembra 2017 oziroma 1. decembra 2017 sta bili prvotno pripravljena na zahtevo družbe UPS, da bi ji bili v pomoč v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 16. januarja 2019, Komisija/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), nato pa sta bili priloženi tožbi v tem postopku (Prilogi A.8 in A.9 k tožbi). Družba UPS je v fazi replike predložila dve dodatni mnenji teh izvedencev (Prilogi C.1 in C.2 k repliki).

198 Po mnenju teh izvedencev je model, ki ga je uporabila Komisija, neintuitiven, nekonvencionalen in samovoljen. Iz obeh poročil namreč izhaja, da se za modele, ki so namenjeni količinski opredelitvi predvidljivih učinkov koncentracije na raven cen, običajno uporablja metodologija, v skladu s katero se v vsaki od dveh faz uporablja isti, ne pa različen model.

199 V obeh poročilih je grajano tudi dejstvo, da model za predvidevanje, ki ga je uporabila Komisija, ni bil preizkušen, kar pomeni odstopanje od metod, ki se običajno uporabljajo za razvoj ekonometričnih modelov.

200 Komisija med razpravami ni predložila dopustnih poročil izvedencev, da bi izpodbijala te elemente. Trdi pa, da to, ali je model v skladu z običajno ekonometrično prakso, ni pomembno za to tožbo. Pomembno naj bi bilo samo to, ali glede na okoliščine obravnavane zadeve kombinacija diskretne spremenljivke koncentracije v fazi ocenjevanja in zvezne spremenljivke koncentracije v fazi predvidevanja pomeni dovolj resno kršitev prava Unije. Da bi se lahko odgovorilo na to

vprašanje, naj bi bilo treba ugotoviti, ali je ta kombinacija sprejemljiva, ne z vidika običajne prakse, ki se uporablja za ekonometrične modele, temveč z vidika posebnih okoliščin preučevane koncentracije. Čeprav Komisija priznava, da je s tem, da družbi UPS ni posredovala končnega ekonometričnega modela, kršila postopek, pa trdi, da njena analiza učinkov koncentracije na cene ne vsebuje resne vsebinske napake in da uporaba spremenljivk različnih vrst v dveh fazah analize ni dovolj resna, da bi povzročila nastanek odgovornosti Unije.

- 201 Najprej, v zvezi z obsegom diskrecijske pravice, ki jo ima Komisija, je treba opozoriti, da ima Komisija na področju nadzora koncentracij določeno svobodo pri izbiri razpoložljivih ekonometričnih inštrumentov in primernih zornih kotov za preučitev določenega pojava, če te izbire niso očitno v nasprotju s pravili, ki jih dopušča ekonomska znanost, in če se ta pravila izvajajo dosledno (sodba z dne 9. septembra 2008, MyTravel/Komisija, T-212/03, EU:T:2008:315, točka 83).
- 202 Poleg tega je treba ugotoviti, da opredelitev ekonometričnega modela, ki je namenjen predvidevanju učinkov koncentracije na raven cen, in nadzor podatkov, na katerih temelji, ter različne faze in preizkusi, ki so potrebni za njegov razvoj, temeljijo na izbirah, ki se nanašajo na hkrati tehnične in kompleksne elemente ter spadajo v okvir diskrecijske pravice Komisije.
- 203 Iz tega sledi, da so trditve družbe UPS, ki se nanašajo na skladnost modela z običajno prakso na tem področju, upošteven element za preverjanje obstoja resne kršitve prava Unije. Vendar, kot pravilno poudarja Komisija, vsako odstopanje od pravil, ki jih dopušča ekonomska znanost, samo po sebi ni dovolj za to, da se ugotovi obstoj dovolj resne nepravilnosti, ki lahko povzroči nastanek nepogodbene odgovornosti Unije.
- 204 Dalje, stranki se strinjata, da je ekonometrični model, ki ga je Komisija uporabila v obravnavani zadevi, namenjen temu, da se na podlagi podatkov o koncentraciji in ravni cen, zbranih na upoštevnem trgu, v prvi fazi, imenovani „faza ocenjevanja“, določi funkcija, ki pojasnjuje odnos med tema dvema spremenljivkama. Nato je v drugi fazi, imenovani „faza predvidevanja“, mogoče ugotoviti učinek dane spremembe stopnje koncentracije na raven cen, pri čemer je treba upoštevati, da ta učinek ni stalen, temveč se lahko spreminja glede na začetno stopnjo koncentracije.
- 205 Komisija trdi, da je pristop, ki ga je uporabila v okviru svojega ekonometričnega modela, upravičen glede na okoliščine in značilnosti transakcije med družbama UPS in TNT. V zvezi s fazo ocenjevanja pojasnjuje, da je menila, da uporaba zvezne spremenljivke koncentracije povzroča ekonometrične težave. Komisija je, da bi te težave odpravila znotraj časovnih omejitev, ki jih je morala upoštevati, menila, da je treba v fazi ocenjevanja uporabiti diskretno spremenljivko koncentracije, da ne bi prišlo do vsebinske napake.
- 206 Vendar je treba navesti, da družba UPS ne izpodbija uporabe diskretne spremenljivke koncentracije, ki jo je Komisija uporabila v fazi ocenjevanja.
- 207 V zvezi s fazo predvidevanja Komisija trdi, da ni mogla uporabiti diskretne spremenljivke, ki jo je uporabila v fazi ocenjevanja. Taka diskretna spremenljivka naj bi s tremi intervali koncentracije privedla do tega, da ne bi bilo mogoče predvideti nobenega učinka na cene, kadar bi sprememba stopnje koncentracije ostala znotraj danega intervala. Tak rezultat naj bi bil nerealen in v nasprotju z opažanji iz faze ocenjevanja. V teh okoliščinah Komisija pojasnjuje, da je menila, da ni imela druge izbire, kot da za to, da se izogne vsebinski napaki, v fazi predvidevanja znova uporabi zvezno spremenljivko, čeprav je v fazi ocenjevanja uporabila diskretno spremenljivko

koncentracije. Po mnenju Komisije je bila ta rešitev primerna in razumna. Zato naj ne bi bilo nobene vsebinske, še manj pa resne napake, in to ne glede na to, ali je bila ta metoda v skladu z ekonometrično prakso.

- 208 Komisija tako trdi, da je trditev enega od izvedencev družbe UPS, da je med ocenjevanjem in predvidevanjem spremenila koeficiente modela, napačna. Komisija navaja, da je uporabila koeficiente, ki izhajajo iz ocenjevanja, in da jih je v fazi predvidevanja interpolirala. Šlo naj bi za hipotezo, ki je bila dodana v fazi predvidevanja. Ta hipoteza odsekoma linearne interpolacije je bila namenjena dopolnitvi modela ocenjevanja za pridobitev modela predvidevanja. Odsekoma linearen model, ki je bil uporabljen v fazi predvidevanja, naj bi bil oblika nelinearne funkcije.
- 209 Ugotoviti je treba, da Komisija s temi trditvami pojasnjuje razloge, zakaj je spremenila model ocenjevanja, da bi predvidela učinke koncentracije na cene. Komisija priznava, da je modelu, ki se je uporabljal za ocenjevanje, dodala več značilnosti, da bi lahko izvedla predvidevanja z uporabo zvezne spremenljivke koncentracije. Potrditi je torej treba, v skladu z navedbami izvedencev družbe UPS, da ocenjevanje in predvidevanje ne temeljita na enakih modelih.
- 210 Komisija prav tako ne izpodbija trditev izvedencev družbe UPS, da ni upoštevala običajne ekonometrične prakse, ki je vendarle osnova pravil najboljših praks, ki jih je določila Komisija sama.
- 211 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je Komisija z objavo dokumenta SEC(2011) 1216 final z dne 17. oktobra 2011, naslovljenega „Best practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of 101 and 102 TFUE and in merger cases“ (Najboljše prakse za predložitev ekonomskih dokazov in zbiranje podatkov v zadevah v zvezi z uporabo členov 101 in 102 PDEU ter združitvami, v nadaljevanju: najboljše prakse) in priloženega Obvestilu Komisije o dobrih praksah za izvajanje postopkov v zvezi s členoma 101 in 102 PDEU (UL 2011, C 308, str. 6), določila pristop, ki ga je nameravala upoštevati pri predložitvi dokazov in zbiranju ekonomskih podatkov. Razsojeno je že bilo, da se Komisija s takimi obvestili sama omejuje pri izvrševanju svoje diskrecijske pravice in od teh pravil ne more odstopiti, ne da bi bila, glede na okoliščine primera, sankcionirana na podlagi kršitve splošnih pravnih načel, kot sta načeli enakega obravnavanja ali varstva zaupanja v pravo (glej v tem smislu sodbi z dne 28. junija 2005, Dansk Rørindustri in drugi/Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, EU:C:2005:408, točka 211, in z dne 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, točka 28).
- 212 Namen najboljših praks je določiti okvir ekonomske analize, da se Komisiji in sodiščema Unije omogoči, da presodijo njeno upoštevnost in težo. Uporabljajo se predvsem pri nadzoru koncentracij, tako za stranke v postopku kot za Komisijo (točki 2 in 6 najboljših praks). V skladu s točko 15 najboljših praks ima ekonomska ali ekonometrična analiza, ki ne izpolnjuje strogo standardov, ki so določeni v teh najboljših praksah, običajno manjšo dokazno vrednost in je ni nujno upoštevati.
- 213 Spoštovanje tehničnih standardov, ki prevladujejo na področju ekonomske ali ekonometrične analize, je v skladu z najboljšimi praksami glavno sredstvo za zagotavljanje učinkovite uporabe zanesljivih in upoštevanih dokazov (točki 2 in 3 najboljših praks). V najboljših praksah je tako poleg potrebe po kakovosti podatkov (točki 20 in 33 najboljših praks) navedeno tudi, da je treba upoštevati samo hipoteze, ki so preizkušene in v skladu z značilnostmi preučevanega trga, preveriti kakovost podatkov in empiričnih metod ter preučiti možne nadomestne rešitve in robustnost dobljenih rezultatov (točke 3, 10, 13, 15, 24 in 26 najboljših praks). Številna

sklicevanja na robustnost rezultatov in na občutljivost za spremembe podatkov ali na izbiro empirične metode in natančnih hipotez za modeliranje (točke 15, 32, 40 in 41 najboljših praks ter oddelka C in E Priloge 1 k najboljšim praksam) kažejo, da Komisija temu pojmu pripisuje velik pomen. Natančneje, v oddelku E Priloge 1 k najboljšim praksam je določeno, da mora vsako empirično študijo dopolnjevati poglobljena analiza robustnosti in da mora ekonomski model na splošno dopolnjevati analiza občutljivosti ključnih spremenljivk, kolikor je mogoče določiti samo verjetno vrednost vsake spremenljivke, na pa tudi njene točne vrednosti.

- 214 V najboljših praksah se poseben pomen pripisuje tudi preglednosti (glej točke 6, 10, 15, 24, 26, 28, 29 in 43 najboljših praks ter oddelka C in D Priloge 1 k najboljšim praksam), ki se šteje za dejavnik odgovornosti in verodostojnosti (točki 6 in 43 najboljših praks). Tako je v njih določeno, da morajo biti metodološke izbire pojasnjene in obrazložene, da so iz njih jasno razvidne njihove prednosti in slabosti (točke 24, 26 in 28 najboljših praks), pa tudi omejitve (točka 43 najboljših praks). Uporabo statističnih tehnik, ki odstopajo od splošno uveljavljenih metod, je treba izčrpno utemeljiti (točka 29 najboljših praks).
- 215 V obravnavani zadevi Komisija ni spoštovala svojih pravil iz najboljših praks, saj se je oprla na nekonvencionalno metodo, ki temelji na nepreizkušenih in nepreverjenih hipotezah, pri čemer ni preučila robustnosti njenih rezultatov in občutljivosti modela niti ni strankam razkrila teh izbir in razlogov, s katerimi bi jih bilo mogoče upravičiti. Opozoriti je treba na nasprotje med pomenom, ki se v najboljših praksah pripisuje preglednosti, na eni strani, in načinom, kako je Komisija v obravnavani zadevi enostransko spremenila model za fazo predvidevanja, ne da bi strankam razkrila naravo teh sprememb, na drugi strani. To odstopanje od načel, ki izhajajo iz najboljših praks, med drugim potrjujejo tudi trditve Komisije v tem postopku, s katerimi priznava, da če bi bilo družbi UPS omogočeno, da se seznanijo s spremenjenim modelom, bi se poznejše razprave po vsej verjetnosti nanašale na težave, povezane s temi spremembami.
- 216 Kljub navedenemu okoliščina, da sporni sklep delno temelji na ekonometričnem modelu, ni dovolj za ugotovitev obstoja nezakonitosti, zaradi katere lahko nastane nepogodbena odgovornost Unije. Komisija pravilno poudarja, da je ekonometrični model le eden od elementov, ki se upoštevajo pri presoji načrtovane transakcije. Ne glede na to, kako je kvantitativna analiza, ki temelji na ekonometričnem modelu, koristna za izboljšanje razumevanja delovanja trgov, na katere vpliva načrtovana transakcija, pa sama po sebi praviloma ne more biti edini dokaz za utemeljitev sklepa o nezdržljivosti. Vsi modeli namreč temeljijo na poenostavitvah stvarnosti, kot pravilno poudarja Komisija v točki 12 najboljših praks. Zaradi te omejitve, ki je značilna za tehniko modeliranja, dokazne vrednosti ekonometrične študije ni mogoče enačiti z materialnim dokazom dejstva.
- 217 V obravnavani zadevi se je Komisija, da bi ugotovila, da bo na petnajstih nacionalnih trgih prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence na osnovi enostranskih protikonkurenčnih učinkov, v spornem sklepu oprla, prvič, na splošno analizo značilnosti zadevnega trga, in drugič, na kvantitativno analizo, kar ji je potem, ko je vanjo vključila zatrjevano povečanje učinkovitosti, omogočilo razumevanje obsega predvidljivih učinkov koncentracije na raven cen.
- 218 V skladu s točko 24 Smernic je za nadzor obstoja enostranskih protikonkurenčnih učinkov na oligopolnem trgu v bistvu treba preveriti, prvič, neposredne učinke koncentracije na spodbudo strank, ki se združujejo, da dvignejo cene, in drugič, morebitne učinke koncentracije na spodbude drugih članov oligopola, da se na koncentracijo odzovejo z dvigom svojih cen.

- 219 Komisija je poudarila oligopolno strukturo upoštevnega trga, na katerem imajo družbe DHL, UPS, TNT in FedEx skupaj med 90- in 95-odstoten tržni delež (točka 509 obrazložitve spornega sklepa). Družba DHL naj bi bila najpomembnejša konkurentka glede na tržne deleže, geografsko pokritost ter razvoj in gostoto njene mreže znotraj EGP. Družbi TNT in UPS naj bi bili bližnji konkurentki družbe DHL (točki 626 in 630 obrazložitve spornega sklepa). Nasprotno pa naj bi bila družba FedEx zaradi veliko bolj omejenih omrežij preveč oddaljena, da bi lahko v polnem pomenu konkurirala družbam DHL ter UPS in TNT (točke od 511 do 625; od 631 do 635 in od 702 do 711 obrazložitve spornega sklepa).
- 220 Komisija je menila, da bi koncentracija zmanjšala število ponudnikov s štirih na tri (točke od 712 do 714 obrazložitve spornega sklepa), na nekaterih nacionalnih trgih pa s treh na dva, glede na šibek položaj družbe FedEx (točke od 715 do 720 obrazložitve spornega sklepa). To naj bi med petnajstimi nacionalnimi trgi, na katerih naj bi prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence, veljalo za naslednje države članice: Češko republiko (točka 1061 obrazložitve spornega sklepa); Dansko (točka 1135 obrazložitve spornega sklepa); Estonijo (točka 1186 obrazložitve spornega sklepa); Latvijo (točka 1359 obrazložitve spornega sklepa); Litvo (točka 1411 obrazložitve spornega sklepa); Malto (točka 1430 obrazložitve spornega sklepa); Poljsko (točka 1627 obrazložitve spornega sklepa); Slovenijo (točka 1788 obrazložitve spornega sklepa), Slovaško (točka 1734 obrazložitve spornega sklepa); Finsko (točka 1226 obrazložitve spornega sklepa) in Švedsko (točka 1839 obrazložitve spornega sklepa).
- 221 Na štirih nacionalnih trgih, na katerih naj bi prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence (Češka republika, Danska, Litva in Nizozemska), naj bi subjekt, ki bi nastal z združitvijo družb UPS in TNT, postal vodilni subjekt na trgu s tržnim deležem, večjim od 50 % (točke od 1048 do 1049, 1121, od 1393 do 1394 in od 1502 do 1503 obrazložitve spornega sklepa).
- 222 Poleg tega je Komisija ugotovila, da je za zadevni trg značilen obstoj velikih vstopnih in širitvenih ovir. Te ovire so zaradi potrebe po izgradnji infrastrukture v celotnem EGP in razpolaganju s centri za sortiranje, informacijskimi omrežji ter mrežami za prevzem in dostavo kumulativne, zato na ta trg zadnjih 20 let ni vstopil noben nov večji ponudnik. Komisija je na podlagi teh elementov menila, da niti s širitvenimi načrti družbe FedEx niti s takimi načrti drugih operaterjev ne bi bilo mogoče uravnovežiti učinka protikonkurenčne strategije, ki sta jo pripravili stranki koncentracije (točke od 741 do 788 obrazložitve spornega sklepa).
- 223 Komisija je ugotovila tudi, da stranke nimajo zadostne izravnalne nakupne moči, da bi se lahko zoperstavile zvišanju cen na trgu po koncentraciji (točke od 791 do 799 obrazložitve spornega sklepa).
- 224 Ti elementi, ki izhajajo iz splošne presoje koncentracije, so v glavnem povezani s strukturo trga in jih družba UPS ne izpodbija. Omogočajo ovrednotenje pomena razlogovanja iz točk od 721 do 740 obrazložitve spornega sklepa, ki je povezano s količinsko opredelitvijo predvidljivih učinkov koncentracije na raven cen.
- 225 Poudariti je treba tudi, da so se glede na posebnosti nekaterih nacionalnih trgov pojavile nekatere omejitve pri analizi učinkov koncentracije na cene. Na primer, Komisija je navedla, da z modelom ni mogoče zajeti posebnosti nizozemskega in švedskega trga (točke 1545 ter 1844 in 1845 obrazložitve spornega sklepa).

- 226 V teh okoliščinah trditev družbe UPS, da če ne bi bilo nepravilnosti, ki vplivajo na analizo učinkov koncentracije na cene, noben organ za varstvo konkurence ne bi nasprotoval načrtovani transakciji, temelji na napačni razlagi spornega sklepa. V nasprotju s tem, kar trdi družba UPS, zgolj dejstvo, da je Komisija uporabila model, ki vsebuje nepravilnosti, ne zadostuje za ugotovitev, da so te nepravilnosti dovolj resne, da lahko nastane nepogodbena odgovornost Unije.
- 227 Upoštevati je treba tudi koristnost ekonometričnih modelov, zlasti v okviru nadzora koncentracije, ki lahko privede do enostranskih protikonkurenčnih učinkov na oligopolnem trgu. Komisija mora imeti polje proste presoje, da njeno delovanje ni ohromljeno oziroma da se ji ne onemogoči uporaba takih kvantitativnih instrumentov, ki s svojo natančnostjo in objektivnostjo prispevajo h kakovosti ekonomske analize.
- 228 Ob upoštevanju vsega navedenega in po tehtanju zadevnih interesov je treba ugotoviti, da nepravilnosti, ki jih zatrjuje družba UPS v zvezi z ekonometričnim modelom Komisije, niso dovolj resne, da bi lahko povzročile nastanek nepogodbene odgovornosti Unije. Zato je treba trditve družbe UPS zavrni.

2) Povečanje učinkovitosti

i) Uvodne ugotovitve

- 229 Družba UPS trdi, da analiza povečanja učinkovitosti v spornem sklepu vsebuje nezakonnost, ki pomeni dovolj resno kršitev. Noben običajno skrben in vesten organ za varstvo konkurence naj ne bi ugotovil, da na podlagi narave in količine dokazov, predloženih med upravnim postopkom, ni mogoče utemeljeno šteti, da se bo povečanje učinkovitosti uresničilo, v smislu točke 86 Smernic.
- 230 Družba UPS trdi, da če bi Komisija sprejela vsaj del zatrjevanega povečanja učinkovitosti, poleg 65 milijonov EUR sinergij iz naslova zračnega prevoza in storitev zemeljske oskrbe v Evropi, transakcije ne bi več mogla prepovedati kljub svoji napačni in nekonvencionalni analizi učinkov koncentracije na cene. Če bi Komisija transakcijo med njo in družbo TNT ocenila z enako metodologijo, kot je bila uporabljena v zadevi, ki se je nanašala na transakcijo med družbama FedEx in TNT, bi morala sprejeti večji delež zatrjevanih sinergij.
- 231 Družba UPS ugovarja temu, da dokazno breme na področju povečanja učinkovitosti v celoti nosi stranka, ki je priglasila koncentracijo. Meni, da bi taka razlaga Komisiji omogočila, da brez obrazložitve zavrne vsako zatrjevano sinergijo.
- 232 Kot je bilo predhodno navedeno pri preučitvi očitkov, povezanih z neposredovanjem meril za oceno povečanja učinkovitosti, mora stranka, ki je priglasila koncentracijo, predložiti natančne in prepričljive dokaze, na podlagi katerih je mogoče pričakovano povečanje učinkovitosti, kolikor je možno, količinsko oceniti, ne glede na obveznost Komisije, da skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne elemente in navede zadostne razloge za svojo presojo. Zato trditve družbe UPS, ki se nanašajo na kršitev pravil o dokaznem bremenu, niso utemeljene.

ii) Ocena povečanja učinkovitosti, ki ga zatrjuje družba UPS

- 233 Družba UPS trdi, da bi, če bi se lahko seznanila z merili, na podlagi katerih je Komisija večino sinergij, za katere je družba UPS računala, da jih bo pridobila s transakcijo med njo in družbo TNT, zavrnila kot nepreverljive, Komisijo lahko prepričala o obstoju tega povečanja.
- 234 Vendar je bila ta trditev že zavrjnena na koncu preučitve očitkov, ki so se nanašali na neposredovanje meril za oceno povečanja učinkovitosti.
- 235 Družba UPS dodatno navaja, da so bile te sinergije smisel njenega načrta za prevzem družbe TNT. Družba UPS trdi, da bi zaradi medsebojnega dopolnjevanja omrežij teh podjetij lahko zmanjšala svoje stroške in učinkoviteje konkurirala družbi DHL, ki je njena glavna konkurentka na evropskem trgu. Med njunimi pogajanjmi naj bi njen upravni odbor in upravni odbor družbe TNT na podlagi analiz izvedencev previdno in v skladu z nizozemsko zakonodajo, ki se uporablja, predvidela sinergije v vrednosti med 400 in 550 milijoni EUR letno (pri čemer je mediana 503 milijone EUR letno), kar je ocena, ki se odraža v ceni javne ponudbe za nakup v višini 9,50 EUR za delnico.
- 236 Družba UPS navaja, da je ta predvidevanja predložila Komisiji, da bi jih upoštevala pri presoji načrtovane transakcije v skladu s členom 2(1)(b) Uredbe št. 139/2004 ter točko 76 in naslednjimi Smernic. Vendar naj bi Komisija privolila samo v upoštevanje sinergij, povezanih z evropskim omrežjem zračnega prevoza in zemeljsko oskrbo v prvih treh letih po sklenitvi transakcije, v znesku 65 milijonov EUR letno.
- 237 Družba UPS trdi, da je Komisija s tem, da je tako zavrnila preostalih 438 milijonov EUR letnih sinergij, ker naj jih ne bi bilo mogoče preveriti, storila resno napako pri presoji.
- 238 Družba UPS Komisiji očita, da ni upoštevala naslednjih sinergij, ki so podrobneje preučene v nadaljevanju:
- omrežje zračnega prevoza in zemeljska oskrba v Evropi (četrto leto): 43 milijonov EUR;
 - upravni stroški: 210 milijonov EUR;
 - čezatlantski zračni prevoz: 25 milijonov EUR;
 - najeti ali plačani zračni prevoz: 33 milijonov EUR;
 - cestni linijski prevoz v omrežju med osrednjimi letališči in dovoznimi točkami: 22 milijonov EUR;
 - objekti: 17 milijonov EUR;
 - omrežje na področju prevzema in dostave (v nadaljevanju: omrežje PUD): 40 milijonov EUR;
 - zunanje opravljanje storitev: 48 milijona EUR.
- 239 Družba UPS meni, da je jasno, da že če bi bil samo majhen del zavrjenega povečanja učinkovitosti sprejet kot preverljiv, ne bi bilo nobene podlage za sprejetje sklepa o prepovedi.

– *Omrežje zračnega prevoza in zemeljska oskrba v Evropi (četrto leto)*

- 240 Družba UPS graja Komisijo, ker je v točki 905 obrazložitve spornega sklepa zavrnila sinergije, povezane z omrežjem zračnega prevoza in zemeljsko oskrbo za obdobje, daljše od treh let po koncentraciji družb UPS in TNT, ker naj bi tak časovni okvir pomenil večjo negotovost in počasnejše koristi za potrošnike. Ta presoja naj bi bila očitno napačna in protislovna, saj naj bi Komisija v točki 902 obrazložitve tega sklepa priznala, da bodo sinergije v četrtem letu enake, kar naj bi odražalo postopno izvajanje integracije.
- 241 Za odgovor na te trditve je treba spomniti, da upoštevanje zatrjevanih sinergij po definiciji pomeni oceno sedanje vrednosti prihodnjih tokov v obliki povečanja učinkovitosti ali prihrankov, pri čemer je ta ocena nujno odvisna od časovnega okvira in verjetnosti uresničitve tega povečanja učinkovitosti ali prihrankov. Tako je v točkah 83 in 86 Smernic poudarjeno, da na splošno velja, da čim pozneje v prihodnosti se pričakuje povečanje učinkovitosti, tem manjši pomen ali verjetnost mu Komisija lahko pripiše. Komisija se je v točkah 905 in 906 obrazložitve spornega sklepa odločila, da bo upoštevanje pričakovanega povečanja učinkovitosti načeloma omejila na prva tri leta. Nasprotno pa je Komisija izjavila, da bo pri splošni oceni upoštevala napovedi za četrto leto, pri čemer bo zmanjšala težo, ki jim jo je treba pripisati ob upoštevanju negotovosti in kompleksnosti integracije omrežij zračnega prevoza in storitev zemeljske oskrbe.
- 242 Družba UPS v okviru svojih trditev v bistvu navaja, da je verodostojnost njenih napovedi prihodnjega povečanja učinkovitosti večja od verodostojnosti, ki jo je Komisija dejansko priznala. Vendar glede na negotovost tega povečanja učinkovitosti in časovni okvir, na katerega se je sklicevala družba UPS, na podlagi nobene od njenih trditev ni mogoče ugotoviti, da je Komisija dovolj resno kršila pravno pravilo, katerega namen je podeliti pravice posameznikom, da bi lahko nastala nepogodbena odgovornost Unije.

– *Upravni stroški*

- 243 Po navedbah družbe UPS upravne sinergije, kar zadeva njo in družbo TNT, izhajajo iz združitve sedežev in osrednjih glavnih funkcij v Evropi. Pričakovano povečanje učinkovitosti naj bi moralo doseči znesek 210 milijonov EUR v štirih letih po zaslugi zmanjšanja skupnega števila zaposlenih za 11 %, kar zadeva vodstvene funkcije, in za 12 %, kar zadeva upravne funkcije, pri čemer naj bi bili ti cilji nižji od tistih, ki jih je predhodno dosegla.
- 244 Komisija je v točki 891 obrazložitve spornega sklepa te prihranke zavrnila, ker naj bi se nanašali na fiksne stroške, ki jih ni mogoče prenesti na potrošnike. Družba UPS meni, da je to razlogovanje napačno in protislovno. Medtem ko je Komisija uporabila stopnjo prenosa povečanja učinkovitosti v višini 67 % za skupne povprečne stroške (spremenljive in fiksne), bi morala to stopnjo uporabiti za upravne stroške in meniti, da bo 67 % prihrankov pri teh stroških prenesenih na potrošnike, preostanek pa bo absorbirala družba UPS. Če pa je Komisija, nasprotno, v skladu s točko 891 obrazložitve spornega sklepa nameravala zavrniti uporabo te stopnje za fiksne stroške, bi v tem primeru zaradi doslednosti morala uporabiti višjo stopnjo prenosa za spremenljive stroške. To bi privedlo do večjega povečanja učinkovitosti za družbo UPS in zmanjšanja števila trgov, na katerih bi potencialno prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence.
- 245 Vendar je treba spomniti, da je Komisija v točki 891 obrazložitve spornega sklepa v bistvu priznala, da je z računovodskega vidika upravne stroške mogoče porazdeliti med različne nacionalne storitve in trge glede na obseg obravnavanih paketov. Kljub temu z ekonomskega vidika s tem

načinom porazdelitve ni bilo mogoče ugotoviti, kako so ti fiksni stroški prispevali k določitvi cene vsake dodatne pogodbe. Ker je Komisija menila, da je odgovor na vprašanje, v kolikšni meri lahko prihranki pri upravnih stroških vplivajo na cene upoštevanih proizvodov, da bi bilo njihovo upoštevanje upravičeno, negotov, je v točki 892 obrazložitve spornega sklepa ugotovila, da ti prihranki, kot jih je predstavila družba UPS, niso preverljivi in jih zato ni mogoče upoštevati. Iz te točke obrazložitve spornega sklepa je razvidno tudi, da so bili preudarki, ki so se nanašali na prenos prihrankov, povezanih z upravnimi stroški, na potrošnike, navedeni le podredno, če bi se ti prihranki izkazali za preverljive.

- 246 Sinergije, povezane z zmanjšanjem upravnih stroškov po združitvi, zaradi svoje narave vodijo v zmanjšanje fiksnih stroškov podjetja. Kot pa je poudarjeno v točki 80 Smernic, je stroškovna učinkovitost, ki vodi v zmanjšanje spremenljivih ali mejnih stroškov, verjetno ustrežnejša za presojo povečanja učinkovitosti kakor zmanjšanje fiksnih stroškov, ker je načeloma večja verjetnost, da vodi v nižje cene za potrošnike. Komisija torej ni naredila napake s tem, ker je zavrnila sinergije, povezane z zmanjšanjem upravnih stroškov, ker naj ne bi bile upoštevne za namene presoje povečanja učinkovitosti. Ker so očitki družbe UPS, ki se nanašajo na prenos teh prihrankov na potrošnike, usmerjeni zoper podredno presojo, niso upoštevni in jih je treba zavrniti.
- 247 Iz tega sledi, da na podlagi nobenega elementa, na katerega se sklicuje družba UPS, kar zadeva povečanje učinkovitosti, povezano z zmanjšanjem upravnih stroškov, ni mogoče šteti, da je Komisija dovolj resno kršila pravno pravilo, katerega namen je podeliti pravice posameznikom, da bi lahko nastala nepogodbena odgovornost Unije.

– *Čezatlantski zračni prevoz*

- 248 Družba UPS graja presojo, s katero je Komisija v točkah 882 in 883 obrazložitve spornega sklepa zavrnila ocenjene prihranke v višini 25 milijonov EUR v zvezi s čezatlantskim letalskim prevozom, ker naj ta ocena ne bi bila preverjena. Družba UPS opozarja, da je nameravala ukiniti edino čezatlantsko povezavo družbe TNT med Liègem (Belgija) in New Yorkom (Združene države), ker ima zadostno zmogljivost za prevzem 75 % obsega pošiljk, prepeljanih na tej progii. Komisija naj bi izračune, ki so privedli do ocene v višini 25 milijonov EUR, zavrnila, ker naj bi temeljili na predpostavki, da je družba TNT uporabljala letalo Boeing 767, medtem ko je v resnici uporabljala letalo Boeing 777. Ker pa naj bi bili stroški zadnjenavedenega višji od stroškov prvonavedenega letala, naj bi bili ustvarjeni prihranki samo še večji.
- 249 Vendar je treba poudariti, da Komisija v točkah od 881 do 883 obrazložitve spornega sklepa ni zavrnila obstoja domnevnega povečanja učinkovitosti. Menila je, da to povečanje ni preverljivo, ker je družba UPS svoje izračune oprla na stanje omrežja družbe TNT v letu 2007, ne da bi upoštevala dejstvo, da je družba TNT pozneje uporabljala letala večje zmogljivosti.
- 250 Družba UPS je, da bi dokazala, da je ta presoja napačna, v utemeljitev tožbe navedla več izračunov, katerih namen je bil podpreti obseg povečanja, ki ga je pričakovala od sinergij, izhajajočih iz storitev čezatlantskega zračnega prevoza. Vendar je treba ugotoviti, da ti elementi Komisiji niso bili predloženi med upravnim postopkom, ne glede na to, da je bila družba UPS v točki 725 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah opozorjena, da je njene ocene povečanja učinkovitosti težko preveriti. Družba UPS je tako predložila več preglednic v zvezi z uporabo svojih zmogljivosti za čezatlantski zračni prevoz v letu 2012 (Priloga A.35 k tožbi), ki, kot priznava sama družba UPS, niso bile predložene med upravnim postopkom. Vendar je bila družba UPS tista, ki bi morala med upravnim postopkom predložiti dokaz ne le o obstoju povečanja učinkovitosti, ki ga je

zatrjevala, temveč tudi o preverljivih elementih, na katere se je oprla, da ga je količinsko opredelila. Trditve družbe UPS v zvezi s storitvami čezatlantskega zračnega prevoza niso utemeljene in jih je treba zavrniti.

– *Najeti ali plačani prevoz*

- 251 Družba UPS je pričakovala, da bo ustvarila prihranke tako, da bo s svojimi zrakoplovi prevažala pakete, ki jih je družba TNT prevažala s komercialnimi leti, ki so jih opravljale tretje osebe. Komisija je v točki 889 obrazložitve spornega sklepa te prihranke zavrnila, ker družba UPS ni dokazala, da lahko prevzame obseg pošiljk družbe TNT s svojimi zrakoplovi. Družba UPS Komisiji očita, da tega vprašanja ni postavila med upravnim postopkom, ko je razpolagala z vsemi elementi, da bi nanj prepričljivo odgovorila.
- 252 V nasprotju s tem, kar trdi družba UPS, je Komisija ni bila dolžna pozvati, naj predloži dokaze, s katerimi bi lahko utemeljila zatrjevano povečanje učinkovitosti. Družba UPS bi morala predložiti dokaz ne le o povečanju učinkovitosti, katerega obstoj zatrjuje, ampak tudi o preverljivih elementih, na katere se je oprla, da bi to povečanje količinsko opredelila. Trditve družbe UPS niso utemeljene in jih je torej treba zavrniti.

– *Cestni linijski prevoz v omrežju*

- 253 Družba UPS meni, da bi ji načrtovani prevzem omogočil racionalizacijo njenega omrežja za cestni linijski prevoz znotraj EGP s tem, da bi ga združila z omrežjem družbe TNT, zahvaljujoč njenemu logističnemu modelu „hub feeder network optimisation model“ (model za optimizacijo mreže dovoznih poti do vozlišča, v nadaljevanju: model HFNO), ki se uporablja za podatke treh trgov (Nemčija, Italija in Združeno kraljestvo), ki predstavljajo dober vzorec omrežij različnih evropskih trgov. Komisija je v točkah 866 in 867 obrazložitve izpodbijanega sklepa te prihranke zavrnila, ker naj bi bile predložene utemeljitve delne in nezanesljive. Družba UPS izpodbija to presojo. Trdi, da so bile ocene njenega prihodnjega edinega omrežja trdne, previdne in zanesljive. Družba UPS navaja, da je uspela sinergije stroškov z mero konservativnosti oceniti na približno 15 %. Čeprav jih je morala spremeniti glede na podatke, ki jih je zagotovila družba TNT, družba UPS vseeno meni, da tako ugotovljene razlike niso bistvene in jih je mogoče pojasniti z metodološkimi razlikami med njo in družbo TNT.
- 254 Komisija te trditve izpodbija. Med drugim navaja, da družba UPS zatrjuje – vendar ne dokaže – da so trgi v Nemčiji, Italiji in Združenem kraljestvu „dober vzorec“, saj ne predloži nobenega dokaza, s pomočjo katerega bi bilo mogoče preveriti resničnost te trditve.
- 255 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je družba UPS v skladu s točkama 865 in 866 obrazložitve spornega sklepa zatrjevano povečanje učinkovitosti izračunala s pomočjo svojega modela HFNO na podlagi podatkov, ki se nanašajo na tri nacionalne trge. Družba UPS je menila, da je mogoče te rezultate razširiti na vse druge trge, ne da bi navedla razlog za to. Komisija se je tako v bistvu sklicevala na neobstoj dokaza o reprezentativnosti vzorca, ki ga je uporabila družba UPS.
- 256 Vendar se zdi, da je družba UPS v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah predložila dokument (Priloga 4.8 k obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah), v katerem so pojasnjeni razlogi, ki so privedli do izbire treh nacionalnih trgov, ki sestavljajo vzorec. Iz tega dokumenta je namreč razvidno, da ti trgi ponazarjajo tri primere razmerij med obsegom pošiljk družbe UPS in obsegom pošiljk družbe TNT, in sicer večji obseg (Nemčija), manjši obseg (Italija) in enak obseg (Združeno kraljestvo). Nato so bili ti trije trgi modelirani tako, kot da so eno samo

omrežje. V teh okoliščinah Komisija ne more trdi, da družba UPS med upravnim postopkom ni podala pojasnil glede metodologije, ki jo je uporabila za izbiro vzorca treh trgov, za katere je menila, da so reprezentativni.

- 257 Če se odmisli ta napaka, je treba ugotoviti, da je Komisija v skladu s točko 867 obrazložitve spornega sklepa družbo UPS pozvala, naj pojasni izračune, ki so temeljili na tem vzorcu ob upoštevanju podatkov družbe TNT. Po tem ponovnem izračunu se je izkazalo, da so se za nekatere nacionalne trge tako dobljeni rezultati močno razlikovali od prvotnih ocen družbe UPS: Komisija je zaradi teh razlik menila, da je količinska opredelitev pričakovanega povečanja učinkovitosti negotova.
- 258 Ugotoviti je treba, da lahko obstoj teh razlik, opisanih kot „znatne“, vzbudi dvom o veljavnosti ocene povečanja učinkovitosti, ki ga zatrjuje družba UPS na podlagi svojega modela HFNO. Čeprav družba UPS izpodbija znatnost teh razlik, pa ni navedla posebnih trditvev v zvezi s tem niti ni predložila številčnih podatkov, s katerimi bi bilo mogoče podvomiti o utemeljenosti ugotovitve iz točke 867 obrazložitve spornega sklepa. Družba UPS je sicer priznala obstoj takih razlik, vendar je trdila, da do njih ni prišlo zaradi vsebinskih razlik med ocenjenimi in dejanskimi podatki, temveč zato, ker je družba TNT izbrala drugačno podlago za porazdelitev stroškov.
- 259 Ob upoštevanju navedenega je treba ugotoviti, da družbi UPS ni uspelo dokazati, da je Komisija dovolj resno kršila pravno pravilo, katerega namen je podeliti pravice posameznikom, da bi lahko nastala nepogodbena odgovornost Unije, ko je odločila, da je ocena povečanja učinkovitosti, ki se nanaša na cestno linijsko omrežje, preveč negotova, da bi jo bilo mogoče šteti za preverjeno. Trditve družbe UPS je torej treba zavrniti.

– *Objekti*

- 260 Družba UPS Komisiji očita, da je v točki 863 obrazložitve spornega sklepa kot nepreverjene zavrnila načrtovane prihranke, ki so se nanašali na racionalizacijo objektov, ki bodo postali odveč zaradi načrtovane koncentracije, ker naj bi se predloženi podatki nanašali samo na nekaj držav. Družba UPS trdi, da je ta presoja napačna: zatrjuje, da je Komisiji predložila podrobne izračune za 112 objektov od 118, ki jih je nameravala zapreti.
- 261 Ugotoviti je treba, da je Komisija v točki 862 obrazložitve spornega sklepa navedla, da je družba UPS prihranke, ki jih je pričakovala od racionalizacije svojih objektov, izračunala tako, da je oceno letnih stroškov posameznega objekta pomnožila s skupnim številom objektov, ki jih je nameravala zapreti. Tako dobljeno številko je nato množila s povprečno letno vrednostjo operativnih stroškov objekta, ki je ocenjena na 330.000 EUR. Rezultat tega izračuna (18 milijonov EUR) je nato prilagodila in zmanjšala na 17 milijonov EUR.
- 262 Komisija je v točkah 863 in 864 obrazložitve spornega sklepa menila, da ta metoda ni natančna z dveh vidikov. Prvič, ta metoda je temeljila na podatkih, ki so se nanašali na manjše število ali skupino držav, čeprav so bili pričakovani prihranki specifični za posamezno državo. Drugič, ta metoda je temeljila na premisi, da vsi stroški, povezani z objektom, ki bo zaprt, pomenijo prihranek. Ker pa bi bilo treba obseg pošiljk, ki se obravnavajo v teh objektih, prenesti na druge objekte, bi bilo treba neto prihranek izračunati s primerjavo stroškov obravnave pred združitvijo in dodatnih stroškov po združitvi.

- 263 Komisija s to drugo pripombo družbi UPS v bistvu očita, da v svoji oceni pričakovanih prihrankov ni dovolj razlikovala med prihranki pri fiksnih stroških in prihranki pri spremenljivih stroških. Kot pa je že bilo navedeno glede povečanja učinkovitosti v zvezi s sinergijami pri upravnih stroških, je stroškovna učinkovitost, ki vodi v zmanjšanje spremenljivih ali mejnih stroškov, verjetno ustrežnejša za presojo učinkovitosti kakor zmanjšanje fiksnih stroškov.
- 264 Vendar je treba ugotoviti, da družba UPS v svojih trditvah ne obravnava tega vprašanja in se osredotoča izključno na prvo težavo, ki jo je izpostavila Komisija. V teh okoliščinah na podlagi teh trditvev ni mogoče šteti, da je Komisija dovolj resno kršila pravno pravilo, s katerim se podeljujejo pravice posameznikom, da bi lahko nastala nepogodbena odgovornost Unije, glede na to, da ocene prihrankov, povezanih z zaprtjem odvečnih objektov, ni bilo mogoče upoštevati zaradi njene nezanesljivosti.
- *Omrežje PUD*
- 265 Družba UPS Komisiji očita, da je v točkah 853 in 854 obrazložitve spornega sklepa zavrnila količinsko opredelitev sinergij, pričakovanih od racionalizacije omrežja PUD, ker naj teh izračunov ne bi bilo mogoče preveriti.
- 266 Družba UPS trdi, prvič, da Komisija ni izpodbijala obstoja teh sinergij, temveč samo njihovo oceno. Komisija naj ne bi predstavila merila, na podlagi katerega je bila pripravljena sprejeti take izračune in ji postaviti vprašanja.
- 267 Vendar Komisiji ni bilo treba pozvati družbe UPS, naj predloži dokaze, ki bi utemeljili zatrjevano povečanje učinkovitosti. Družba UPS bi morala predložiti dokaz ne le o povečanju učinkovitosti, katerega obstoj zatrjuje, ampak tudi o preverljivih elementih, na katere se je oprla, da je to povečanje količinsko opredelila. To prvo trditev družbe UPS je torej treba zavriniti.
- 268 Drugič, glede trditve družbe UPS, da ji utemeljitve, ki jih je Komisija navedla v podporo zavrnitvi povečanja učinkovitosti, med upravnim postopkom niso bile nikoli sporočene, je treba spomniti, da je bila zavrnjena že na koncu analize očitkov, ki so se nanašali na neposredovanje meril za oceno povečanja učinkovitosti.
- 269 Tretjič, družba UPS trdi, da so razlogi, zaradi katerih Komisija ni upoštevala povečanja učinkovitosti, ki se nanaša na omrežje PUD, očitno napačni.
- 270 Spomniti je treba, da je Komisija v točkah 851 in 852 obrazložitve spornega sklepa priznala obstoj povečanja učinkovitosti, ki izhaja iz sinergij, povezanih z združitvijo omrežij PUD. Vendar je v točkah 853 in 854 obrazložitve tega sklepa zavrnila oceno njegovega zneska, ki jo je opravila družba UPS, zaradi njegove nezanesljivosti. Komisija je konkretnije poudarila slabo reprezentativnost in zastarelost podatkov, ki jih je predložila družba UPS.
- 271 Kar zadeva reprezentativnost podatkov, je iz točke 824 obrazložitve spornega sklepa razvidno, da se je družba UPS oprla na oceno prihrankov z vidika voznikov na posameznem nacionalnem trgu (45 milijonov EUR), ki jo je znižala, da je prišla do ocene v višini 40 milijonov EUR. Vendar je Komisija poudarila, da ta izračun temelji na podrobnih podatkih samo za nemški, francoski, beneluški (ki zajema Belgijo, Luksemburg in Nizozemsko) in irski trg ter trg Združenega kraljestva. Preostali trg je bil razdeljen na dve skupini, in sicer „Vzhodno Evropo“ in „ostalo Evropo“, za kateri je družba UPS ocenila povprečno zmanjšanje števila voznikov, ne da bi v zvezi s tem podala kakršno koli pojasnilo. Ker so prihranki, ki so povezani z omrežjem PUD, tesno

povezani z razmerami na posameznem trgu, je Komisija v točki 853 obrazložitve spornega sklepa menila, da bi se morala družba UPS opreti na podatke za posamezni trg, ne pa ocenjevati skupino držav. Komisija je na podlagi tega sklepala, da ocena sinergij, povezanih z omrežjem PUD, za ti dve skupini ni zanesljiva.

- 272 Družba UPS v zvezi s tem navaja, da so države iz skupin „Vzhodna Evropa“ in „ostala Evropa“ predstavljale le 9 od 40 milijonov predvidenih prihrankov, pri čemer so bile ostale države razdeljene v štiri skupine glede na značilnosti njihovih omrežij (in sicer število voznikov in število postankov na miljo).
- 273 Vendar je treba navesti, da družba UPS ne izpodbija glavne pripombe Komisije, ki se nanaša na neupoštevanje podatkov, specifičnih za posamezne trge, kljub razlikam v stroških, ki so obstajale med temi trgi. Cilj ocene zatrjevanega povečanja učinkovitosti pa je preveriti, ali lahko to povečanje na trgih, na katerih obstaja bistveno oviranje učinkovite konkurence, izravna morebitne protikonkurenčne učinke koncentracije. Kadar so ti protikonkurenčni učinki, tako kot v obravnavani zadevi, omejeni na ozemlje nekaterih držav članic, mora obstajati možnost, da se na vsakem od teh nacionalnih trgov preveri, ali bo zatrjevano povečanje prineslo čisto korist za potrošnike.
- 274 Ker družba UPS ni predložila dokaza o nasprotnem, je treba ugotoviti, da je pristop družbe UPS, v okviru katerega je za niz držav uporabila enotno stopnjo, dobljeno na podlagi modela, ki ga sestavljajo štiri skupine nacionalnih trgov, očitno manj natančen in manj zanesljiv od pristopa, v skladu s katerim se na podlagi podatkov za posamezen trg oblikuje povprečna ocena, ki se uporablja za vse trge.
- 275 Poleg tega je treba navesti, da od petnajstih nacionalnih trgov, na katerih bi prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence, samo Nizozemska ni spadala ne v skupino „Vzhodna Evropa“ ne v skupino „ostala Evropa“. Kot je priznala družba UPS sama, je skupna vrednost povečanja učinkovitosti, povezanega z omrežjem PUD, za ti dve skupini nacionalnih trgov dosegla samo 9 milijonov EUR. Zato je zelo malo verjetno, da bi lahko nizozemski trg sam predstavljal prihranke, ki bi upravičili, da se sinergije ocenijo na 40 milijonov EUR, ki jih zatrjuje družba UPS. Iz tega sledi, da je povečanje učinkovitosti, ki je upoštevno za oceno položaja na nacionalnih trgih, za katere je Komisija ugotovila, da bi na njih prišlo do bistvenega oviranja učinkovite konkurence, verjetno veliko manjše od zatrjevanih 40 milijonov. Trditev družbe UPS torej ne more izpodbiti veljavnosti presoje iz točke 855 obrazložitve spornega sklepa, v skladu s katero s podatki, ki se nanašajo na trge, ki niso Nemčija, Francija, Irska in Združeno kraljestvo, ni mogoče dokazati, da je ocenjeno povečanje učinkovitosti za druge trge preverljivo.
- 276 Kar zadeva zastarelost podatkov, je iz točke 854 obrazložitve spornega sklepa razvidno, da je Komisija ugotovila, da se je družba UPS oprla na model, ki je bil izdelan leta 2007 na podlagi podatkov iz leta 2002, da bi ocenila povečanje, ki izhaja iz optimizacije omrežja PUD, v okviru razprav, ki so se že nanašale na možnost prevzema družbe TNT.
- 277 Družba UPS je za to, da bi te rezultate posodobila glede na položaj v letu 2011, te ocene zmanjšala za deleže, ki se razlikujejo od enega trga do drugega, pri čemer je metodo, ki jo je uporabila, razložila zgolj tako, da jo je opredelila kot „konzervativno“.
- 278 Družba UPS trdi, da so bili njeni izračuni podrobni in zanesljivi ter da je pri njih upoštevala svoje stopnje rasti med letoma 2007 in 2011, pa tudi spremembe v gostoti omrežja PUD.

- 279 Vendar oba dokumenta, na katera se sklicuje družba UPS v podporo tem trditvam (prilogi A.38.1 in A.38.2 k tožbi), potrjujeta opis metodologije iz točke 854 obrazložitve spornega sklepa. Ta dokumenta ne vsebujeta točnih navedb o tem, kako so bili rezultati študije, opravljene leta 2007, posodobljeni v letu 2011. Vsebujeta zgolj trditve, da se je družba UPS glede na to, da je bila podlaga za to analizo trdna, odločila, da bo te prvotne ocene prihrankov pri stroških samo močno znižala, da bodo odražale negotovosti, ki so posledica sprememb razmer na trgu.
- 280 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da družbi UPS ni uspelo dokazati, da je Komisija v zvezi s tem dovolj resno kršila pravno pravilo, s katerim se podeljujejo pravice posameznikom, da bi lahko nastala nepogodbena odgovornost Unije.

– *Zunanji izvajalci storitev*

- 281 Komisija je v točkah od 857 do 861 obrazložitve spornega sklepa navedla, da je ocena povečanja učinkovitosti, povezanega z racionalizacijo stroškov PUD, oddanega v podizvajanje, ki jo je izvedla družba UPS, še bolj negotova kot ocena povečanja učinkovitosti, ki se nanaša na njeno lastno omrežje PUD, saj ta ocena temelji na izredno poenostavljenih hipotezah in ne na specifičnih podatkih za posamezne nacionalne trge. Komisija je tako ugotovila, da družba UPS ni navedla nobenega pojasnila v utemeljitev zatrjevanega zmanjšanja za 6 %, saj je zgolj trdila, da ta stopnja odraža večje združene obsege pošiljk in iz njih izhajajoče koristi za sortiranje. Poleg tega so svetovalci, ki jih je najela družba UPS, razkrili, da se podatki o obsegu pošiljk družbe TNT razlikujejo od podatkov, ki so bili uporabljeni za izračun povečanja učinkovitosti, ne da bi družba UPS poskušala uporabiti te podatke, da bi prišla do stvarnejše mere povečanja učinkovitosti. Komisija je na podlagi tega sklepala, da ne more preveriti razsežnosti povečanja učinkovitosti, povezanega z zunanjimi izvajalci storitev, in je povečanje, ki ga je zatrjevala družba UPS, zavrnila kot nepreverljivo.
- 282 Družba UPS Komisiji očita, da je menila, da njene napovedi ne temeljijo na podrobni analizi po posameznih državah, temveč na povprečni 6-odstotni stopnji, in da se zdijo nezanesljive. Družba UPS trdi, da je ta analiza očitno napačna.
- 283 Družba UPS meni, prvič, da je uporaba povprečne stopnje za vse države v skladu s predhodno opisanim pristopom v zvezi z omrežjem PUD za države iz skupine „ostala Evropa“.
- 284 Spomniti je treba, da mora v skladu z načeli, ki urejajo breme dokazovanja povečanja učinkovitosti, družba UPS utemeljiti uporabo 6-odstotne stopnje za vse nacionalne trge, zlasti zaradi razlik v stroških, ki obstajajo med temi trgi. Ugotoviti je treba, da se zdi, kot je bilo predhodno navedeno v zvezi z omrežjem PUD, da je pristop uporabe povprečne stopnje prihrankov, ki se, brez posebne utemeljitve, uporablja za niz držav, manj natančen in manj zanesljiv kot pristop, pri katerem se na podlagi podatkov za posamezne trge izračuna povprečna ocena, ki se uporablja za vse trge. Iz tega sledi, da trditev družbe UPS ne vsebuje nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče šteti, da so razlogi, ki jih je Komisija navedla v točki 858 obrazložitve spornega sklepa, napačni.
- 285 Drugič, družba UPS graja metodološko nedoslednost. Komisija naj bi sprejela uporabo povprečnih stopenj za isto skupino držav, kar zadeva omrežje zračnega prevoza in zemeljsko oskrbo v Evropi (četrto leto), medtem ko naj bi jo, kar zadeva prevzem in dostavo s strani zunanjih izvajalcev storitev, zavrnila.

- 286 Kot pa je bilo predhodno navedeno v zvezi s povečanjem učinkovitosti, povezanim s stroški na področju PUD, iz točk 824, 853 in 858 obrazložitve spornega sklepa izhaja, da so ti stroški tesno povezani z lokalnimi razmerami na posameznem nacionalnem trgu. Komisija opozarja, da ta položaj ni primerljiv s položajem evropskega omrežja zračnega prevoza niti s položajem storitev zemeljske oskrbe, družba UPS pa ji v zvezi s tem ni oporekala. Glede na te utemeljitve je treba priznati, da zaradi teh razlik družba UPS s svojimi trditvami ni dokazala obstoja metodološke nedoslednosti, ki bi lahko pomenila očitno in resno napako pri presoji.
- 287 Tretjič, družba UPS pojasnjuje razloge, zaradi katerih se rezultati, dobljeni z njenim modelom, po uporabi podatkov družbe TNT niso bistveno spremenili. Glavna sprememba naj bi se nanašala na merilo porazdelitve sinergij, vendar se splošna ocena njihovega zneska zaradi tega ni spremenila.
- 288 Vendar s temi trditvami ni mogoče ovreči navedb iz točk 859 in 860 obrazložitve spornega sklepa, iz katerih je razvidno, da družba UPS, čeprav so se podatki o dejanskem obsegu pošiljk družbe TNT močno razlikovali od tistih, ki jih je družba UPS prvotno ocenila, in posledično kljub obsežni reviziji prvotno načrtovanih prihrankov, zlasti za nemški in irski trg ter trg Združenega kraljestva, ni poskušala natančneje oceniti pričakovanega povečanja za posamezne zadevne nacionalne trge.
- 289 Ob upoštevanju vsega navedenega je treba ugotoviti, da družba UPS ni uspela dokazati obstoja napak pri presoji preverljivosti zatrjevanega povečanja učinkovitosti, na podlagi katerih lahko nastane nepogodbena odgovornost Unije.

3) Različno obravnavanje v primerjavi s transakcijo med družbama FedEx in TNT

- 290 Družba UPS trdi, da sta bili koncentracija nje in družbe TNT ter koncentracija družb FedEx in TNT obravnavani različno. Medtem ko naj bi sama po izvedbi temeljite ocene javno naznanila, da od prevzema družbe TNT že od prvega leta pričakuje sinergije v vrednosti 503 milijone EUR, naj družba FedEx javnosti ne bi razkrila nobene ocene. Komisija naj bi vseeno sprejela sinergije, ki jih je družba FedEx, potem ko ji je Komisija postavila vprašanja, navedla na osnovi izračunov svetovalcev, najetih za postopek nadzora te koncentracije, ki niso bili nikoli javno razkriti, kar naj bi bilo za podjetje, ki kotira na borzi, nerazumljivo.
- 291 Družba UPS Komisiji v zvezi s tem očita, da je sinergije ocenila na podlagi merila, ki je veliko strožje od tistega, ki ga je uporabila za koncentracijo družb FedEx in TNT. Če bi Komisija družbo UPS obravnavala enako kot družbo FedEx, bi morala sprejeti vsa zatrjevana povečanja učinkovitosti. Komisija naj bi v okviru transakcije med družbama FedEx in TNT sprejela precejšnje število sinergij, ki naj ne bi bile podprte s tako prepričljivimi dokazi, kot so bili tisti, ki jih je navedla družba UPS. Družba FedEx naj bi od svoje ponudbe za nakup dalje zavračala objavo kakršnekoli količinske opredelitve morebitnih sinergij in naj ne bi nikoli predložila internih dokumentov v zvezi s tem,
- 292 Komisija naj bi v sklepu o transakciji med družbama FedEx in TNT sprejela sinergije, ki so se nanašale na čezatlantski zračni prevoz s prevoznimi zmogljivostmi prevzemnika, vendar naj ne bi zahtevala podrobnih izračunov. Ker v javni različici sklepa o transakciji med družbama FedEx in TNT ni podrobnejših informacij, družba UPS Splošnemu sodišču predlaga, naj te informacije pridobi s pripravljanim ukrepom.

- 293 Kar zadeva omrežje PUD, družba UPS navaja, da je Komisija v zadevi, ki se nanaša na transakcijo med družbama FedEx in TNT, privolila, da bo tovrstne sinergije upoštevala, čeprav so bili predloženi dokazi, ki so manj podrobni od tistih, ki jih je predložila sama.
- 294 Opozoriti je treba, da mora Komisija vsako koncentracijo analizirati glede na njene lastne značilnosti in značilnosti upoštevnega trga. Vsako koncentracijo je treba namreč presojati posamično ter glede na upoštevne dejanske in pravne okoliščine (glej v tem smislu sodbo z dne 16. maja 2018, Deutsche Lufthansa/Komisija, T-712/16, EU:T:2018:269, točka 131). Kadar Komisija na podlagi priglasitve koncentracije in spisa v zvezi z njo odloči o združljivosti koncentracije z notranjim trgov, tožeča stranka teh ugotovitev ne more izpodbijati, ker se razlikujejo od ugotovitev iz neke druge zadeve, do katerih je prišlo na podlagi druge priglasitve in drugega spisa, čeprav sta zadevna trga v obeh zadevah podobna ali celo enaka (glej v tem smislu sodbi z dne 14. decembra 2005, General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, točka 118, in z dne 13. maja 2015, Niki Luftfahrt/Komisija, T-162/10, EU:T:2015:283, točka 142).
- 295 V obravnavani zadevi se transakciji med družbama UPS in TNT ter družbama FedEx in TNT, ki sta bili priglašeni približno tri leta narazen, sicer nanašata na isti trg, vendar ne vključujeta istih strank. Povečanje učinkovitosti je po svoji naravi neposredno povezano s posamičnimi značilnostmi strank koncentracije.
- 296 Komisija je zlasti zaradi značilnosti družbe FedEx ter intenzivnosti konkurence med družbama UPS in TNT ugotovila, da transakcija med družbama FedEx in TNT ne povzroča bistvenega oviranja učinkovite konkurence. Subjekt, ki je nastal s to združitvijo, ima še vedno dve močni konkurentki, to sta družbi DHL in UPS (točke od 444 do 446 in od 630 do 689 obrazložitve sklepa o transakciji med družbama FedEx in TNT), medtem ko družbi FedEx in TNT, čeprav sta konkurentki, v določeni meri zagotavljata dopolnilne storitve in nista bližnji konkurentki. Družba FedEx je specializirana za linije med EGP in preostalim svetom, medtem ko se ponudba družbe TNT osredotoča na mednarodne linije znotraj EGP (točke 590, 591 in od 687 do 89 obrazložitve sklepa o transakciji med družbama FedEx in TNT), ne da bi bilo poleg tega mogoče družbo TNT šteti za konkurentko, ki ima lahko poseben konkurenčni položaj „odpadniškega podjetja“, ali za pomemben vir širitve na trgu (točke 650 in od 692 do 714 obrazložitve sklepa o transakciji med družbama FedEx in TNT). Z analizo učinkov koncentracije na cene ni bil dokazan statistično pomemben vpliv na cene, Komisija pa vsekakor navaja, da bi pričakovano povečanje učinkovitosti ta vpliv izravnalo (točke od 468 do 497, od 515 do 588 in od 771 do 805 obrazložitve sklepa o transakciji med družbama FedEx in TNT).
- 297 Ugotoviti je torej treba, da se koncentraciji družb UPS in TNT ter družb FedEx in TNT bistveno razlikujeta s številnih vidikov, posebej v tem, da družbi FedEx in TNT nista bili bližnji konkurentki, kar je pomemben vidik za preučitev sinergij, ki izhajajo iz združitve teh podjetij, in ga družba UPS ne izpodbija.
- 298 Poleg tega tožeča stranka ne utemelji svojih trditev, da so bili dokazi v zvezi s pričakovanimi sinergijami, ki jih je predložila Komisiji, ocenjeni po dokaznem standardu, ki je drugačen od tistega, ki je bil uporabljen v okviru koncentracije družb FedEx in TNT. Zlasti ne dokaže, da imajo dokazi, ki jih je predložila v zvezi s čezatlantskim zračnim prevozom in mrežo PUD, podobno težo in pomen kot tisti, ki so bili sprejeti v okviru te koncentracije, kar bi pomenilo, da je Komisija enake ali podobne dokaze obravnavala različno.

299 Ker ni indicev, ki bi lahko kazali na neenako obravnavanje, oziroma trditve ali dokaza o drugem razlogu za nezakonitost, na podlagi ugotovitve razlik v presoji povečanja učinkovitosti med sklepom o transakciji med družbama FedEx in TNT ter spornim sklepom ni mogoče sklepati, da je prišlo do neenakega obravnavanja, ki naj bi ga bila deležna tožeča stranka. Zato je treba zavrnilo trditve družbe UPS v zvezi s tem, ne da bi bilo treba ugoditi zahtevam te družbe po odreditvi pripravljalnega ukrepa.

4) Položaj družbe FedEx

i) Intenzivnost konkurence med družbama FedEx in UPS

300 Družba UPS trdi, da je Komisija s tem, da je v spornem sklepu ugotovila, da so bile družbe UPS, TNT in DHL, drugače kakor družba FedEx, bližnje konkurentke, dovolj resno kršila pravo Unije. Ta ugotovitev naj bi temeljila na predpostavki, da bi se družba DHL prilagodila zvišanju cen, ki bi bilo posledica koncentracije družb UPS in TNT, medtem ko se jim družba FedEx ne bi mogla zoperstaviti. Po mnenju družbe UPS Komisija ni imela nobene podlage za to, da bi lahko sklepala, da bo zaradi koncentracije družb UPS in TNT prišlo do zvišanja cen. Z analizo učinkov koncentracije na cene in analizo povečanja učinkovitosti naj bi bilo nasprotno dokazano, da bo koncentracija ugodno vplivala na konkurenco.

301 Družba UPS opozarja, da je to navedla v okviru tretjega tožbenega razloga v svoji tožbi v zadevi T-194/13 in dokazala, da Komisija ni dovolj natančno analizirala odgovorov na vprašalnik o trgu, zlasti kar zadeva češki, bolgarski, danski in malteški trg. Ker naj Komisija ne bi želela razložiti, kako odgovori na vprašalnik za te države članice utemeljujejo ugotovitev bistvenega oviranja učinkovite konkurence, naj ne bi bilo mogoče razumeti dokaznega standarda, ki se zahteva za dosego take ugotovitve. Družba UPS je v fazi replike predložila poročilo o odgovorih velikih in malih strank na fazo II analize trga za bolgarski, češki, danski in malteški trg, ki naj bi potrdilo, da ugotovitev, da družba FedEx ni bližnja konkurentka družbe UPS, ni bila razumna.

302 Družba UPS Komisiji očita, da je menila, da je družba TNT bližnja konkurentka družbe UPS, družba FedEx pa ne. Celotno na češkem trgu, katerega analiza je bila po mnenju Komisije posebej odločilna, naj bi bilo iz odgovorov na vprašalnik nedvoumno razvidno, da ni nobenega dokaza, da sta družbi UPS in TNT bližnji konkurentki. Nasprotno, odgovori naj bi nakazovali, da so podjetja družbe UPS, TNT, FedEx in DHL pojmovala kot povsem zamenljive družbe, zaradi nekaterih značilnosti ponujenih storitev, ali da najbližji konkurenti družbe UPS ali družbe TNT niso zagotavljali storitev s temi značilnostmi. Enako naj bi veljajo za bolgarski, danski in malteški trg.

303 Opozoriti je treba, da je Komisija v spornem sklepu, potem ko je prišla do ugotovitve, da trg hitre dostave malih paketov znotraj EGP obvladujejo štirje integratorji, in sicer družbe DHL, UPS, TNT in FedEx (točka 510 obrazložitve spornega sklepa), menila, da je med temi podjetji družba FedEx veliko šibkejša in bolj oddaljena konkurentka družb UPS, TNT in DHL. Komisija se je oprla na prihodek družbe FedEx na trgu znotraj EGP (točke od 513 do 517 obrazložitve spornega sklepa), njeno pokrivanje trga hitre dostave malih paketov v EGP (točke od 518 do 527 obrazložitve spornega sklepa) in šibkost njenega omrežja v EGP v primerjavi z omrežji drugih treh integratorjev (točke od 528 do 533 spornega sklepa). Poleg tega je Komisija navedla, da ima družba FedEx, ker deluje v manjšem obsegu, znatno višje stroške prevzema in dostave kot njeni konkurenti, kar omejuje njeno sposobnost izvajanja konkurenčnega pritiska na trgu, in to čeprav je leta 2011 sprejela načrt organske širitve do leta 2017 (točke od 534 do 546 in od 599 do 625 obrazložitve spornega sklepa).

- 304 Komisija je poudarila tudi šibko prisotnost družbe FedEx na notranjih trgih in tudi na področju odložene dostave (točke od 547 do 552 obrazložitve spornega sklepa), pri čemer je njena prisotnost znatno večja v segmentu storitev, namenjenih državam zunaj EGP (točke od 553 do 564 spornega sklepa). Ti elementi so bili potrjeni z raziskavo trga, ki dokazuje, da stranke družbo FedEx dojemajo kot šibkejšo od drugih integratorjev na trgu storitev hitre dostave znotraj EGP (točke od 565 do 576 in od 590 do 598 obrazložitve spornega sklepa), ter izjavami njenih konkurentov (točke od 578 do 589 obrazložitve spornega sklepa).
- 305 Drugače kakor za položaj družbe FedEx je v spornem sklepu dokazano, da sta družbi UPS in TNT bližnji konkurentki (točke od 631 do 702 spornega sklepa). Komisija je to ugotovitev podprla s sklicevanjem na odgovore strank na raziskavo trga (točke od 636 do 652 obrazložitve spornega sklepa) ter na podobnost med družbami DHL, UPS in TNT z vidika ponudbe storitev in pokrivanja (točke od 653 do 659 obrazložitve spornega sklepa). V skladu s tem zadnjenavedenim merilom je družba FedEx na enaindvajsetih trgih EGP najšibkejša od teh štirih podjetij, na sedemnajstih od teh trgov pa je razlika med družbo FedEx in njenim najbližjim konkurentom vsaj 20 odstotnih točk (točka 654 obrazložitve spornega sklepa).
- 306 Komisija je poudarila tudi podobnosti med družbama UPS in TNT z vidika ponudb storitev jutranje dostave (točke od 660 do 665 obrazložitve spornega sklepa) ter kvalitativne značilnosti ponujenih storitev (točka 666 obrazložitve spornega sklepa). Kar zadeva postopke javnega naročanja, je Komisija poudarila, da so družbe DHL, UPS in TNT bližnje konkurentke, medtem ko je položaj družbe FedEx bolj oddaljen (točke od 667 do 684 obrazložitve spornega sklepa).
- 307 Komisija je ovrгла ugotovitve, izpeljane iz analize, ki jo je izvedla družba TNT na podlagi informacij njenih nekdanjih strank glede vprašanja, katera podjetja ponujajo konkurenčne storitve, ker je menila, da je koristnost te mnenjske raziskave omejena zaradi omejitev, ki so značilne za uporabljeno metodologijo (točke od 685 do 701 obrazložitve spornega sklepa).
- 308 Komisija je v točkah od 705 do 707 obrazložitve spornega sklepa zavrnila pripombe, navedene v odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, s katerimi je družba UPS trdila, da v analizi intenzivnosti konkurence niso bili dovolj upoštevani vpliv diferenciacije storitev na reprezentativnost tržnih deležev kot kazalnika intenzivnosti konkurence, pa tudi koeficienti odklona konkurentov in neobstoj količinske opredelitve števila strank, za katere družba DHL ne bi bila učinkovita nadomestna rešitev v škodo družb UPS in TNT.
- 309 Nazadnje, Komisija je v točkah od 708 do 711 obrazložitve spornega sklepa ovrгла nekatere dodatne trditve, ki jih je družba UPS navedla v odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah v zvezi z analizo intenzivnosti konkurence. Družba UPS je namreč trdila, da ni bližnja konkurentka družbe TNT, saj naj bi se profila teh dveh podjetij bistveno razlikovala. Komisiji je očitala, da je uporabila binarni pristop („in“ ali „out“) in da se je osredotočila izključno na tržni segment prevozov na dolge razdalje.
- 310 Družba UPS graja oceno odgovorov na vprašalnike, ki se nanašajo na bolgarski, češki, danski in malteški trg, ki jo je opravila Komisija. Vendar tudi če bi bile te napake dokazane, na podlagi vseh navedenih elementov spornega sklepa zadostuje ugotoviti, da so vprašalniki o trgu samo eden od elementov, na katere se je oprla Komisija. Čeprav je s tovrstnimi raziskavami mogoče ugotoviti, kako potrošniki ali proizvajalci dojemajo svoje položaje, in zbrati podatke v zvezi s tem, pa so koristne zato, ker je z njimi mogoče dopolniti in izboljšati razumevanje objektivnih elementov, kot so tržni deleži, gostota omrežij ali struktura ponudbe, vendar teh elementov ne nadomestijo. V teh okoliščinah, tudi če bi bilo v analizi odgovorov na vprašalnike, ki se nanašajo na te štiri trge,

mogoče dokazati napako pri presoji, se s tako napako nikakor ne more podvomiti o drugih elementih, na podlagi katerih je Komisija ugotovila, da družba FedEx ni bližnja konkurentka družb UPS, TNT in DHL, in ki jih družba UPS tudi ni izpodbijala.

- 311 Družba UPS torej z nobeno trditvijo v okviru te tožbe ne more izpobiti veljavnosti presoje intenzivnosti konkurenčnega razmerja, kar zadeva družbo FedEx.

ii) Načrti širitve družbe FedEx

- 312 Družba UPS izpodbija razloge, zaradi katerih je Komisija menila, da je malo verjetno, da se bo družba FedEx v Evropi razširila tako, da bo izravnala učinke koncentracije družb UPS in TNT, ki lahko povzročijo bistveno oviranje učinkovite konkurence v petnajstih državah članicah. Družba UPS podrobneje razloži svoje trditve v zvezi z vsako od šestih točk o vlogi družbe FedEx, ki so povzete v nadaljevanju.

– Napredovanje družbe FedEx v Evropi

- 313 Družba UPS meni, da je Komisija v točki 611 obrazložitve spornega sklepa napačno trdila, da načrti širitve družbe FedEx v Evropi nazadujejo. Ta presoja naj bi bila neposredno v nasprotju s trditvami vodstva družbe FedEx z dne 19. junija 2012 ter dne 9. in 10. oktobra 2012, v skladu s katerimi je družba FedEx pričakovala, da bo približno 75 % od 350 milijonov ameriških dolarjev (USD) dodatnega dobička od svojih mednarodnih dejavnosti pridobila že od konca poslovnega leta 2015. Družba UPS poudarja, da je treba takim javnim izjavam pripisati poseben pomen zaradi zakonodaje Združenih držav Amerike, ki se uporablja za vrednostne papirje.
- 314 Res je, da so izjave vodstev podjetij za vlagatelje lahko upoštevni indici za presojo učinkov načrtovane koncentracije. Vendar okoliščina, da te izjave spadajo na področje uporabe zakonodaje o vrednostnih papirjih, katere namen je med drugim zagotoviti njihovo točnost, sicer je po potrebi zagrožena kazen, še ne pomeni, da je Komisija zaradi te zakonodaje dolžna predpostavljati, da so take izjave točne ali verodostojne. Tako kot za vsak drug upošteven element mora Komisija namreč z vso potrebno skrbnostjo preučiti upoštevnost, pa tudi verodostojnost in preverljivost takih izjav pri postopku nadzora.
- 315 V obravnavani zadevi pa je iz spisa razvidno, da se je Komisija seznanila z izjavami vodstva družbe FedEx, v katerih so ti vlagateljem napredek in napovedi glede širitvenih načrtov opisali z izrazi, ki so bili bolj optimistični od tistih, ki so se dotlej uporabljali v okviru postopka združitve družb UPS in TNT. Komisija je ob upoštevanju te neskladnosti, ki jo je grajala družba UPS, od družbe FedEx zahtevala dodatne informacije, posebej o izjavah iz oktobra leta 2012 (dokumenta z referenčnima številcama ID 7399 in 7400), ta družba pa je to zahtevo izpolnila (dokument z referenčno številko ID 7418). Komisija je družbi UPS omogočila omejen vpogled v ta zaupen odgovor med postopkom varne sobe, ki je potekal 26. in 29. oktobra 2012.
- 316 Komisija je nadaljevala preiskavo tako, da je od družbe FedEx 16. novembra 2012 zahtevala dodatne informacije (zahteva z referenčno številko Q30) o spremembah širitvenih načrtov, pa tudi zadnje poročilo o napredku teh načrtov, predloženo vodstvu. Družba FedEx je v odgovoru z dne 19. novembra 2012 potrdila, da njeni prvotni cilji ne bodo doseženi zaradi, prvič, dejstva, da temeljijo na predpostavkah, ki so se izkazale za pretirano optimistične, in drugič, poslabšanja njenih rezultatov in gospodarskih razmer.

- 317 Ugotoviti je treba, da iz tega odgovora izhaja, da je družba FedEx zmanjšala svoje cilje glede tržnih deležev in prihodka za trg storitev znotraj EGP. Iz tega sledi, da izjave, ki se v točki 611 obrazložitve spornega sklepa pripisujejo družbi FedEx, natančno ustrezajo besedilu iz odgovora družbe FedEx z dne 19. novembra 2012, v katerega nezaupno različico je imela družba UPS vpogled v fazi dopisa o dejstvih.
- 318 Navesti je treba tudi, da se izjave vodstva družbe FedEx, na katere se je sklicevala družba UPS, niso nanašale na zadevni trg, temveč na vse dejavnosti družbe FedEx, razen tistih v Združenih državah Amerike. V nasprotju s tem, kar trdi družba UPS, te izjave, ki jih je vodstvo družbe FedEx podalo v okviru rednih srečanj z vlagatelji, ne izpodbijajo niti ne omajajo dokazne vrednosti elementov, ki jih je zbrala Komisija in iz katerih so razvidne težave, s katerimi se je srečevala družba FedEx pri izvajanju svojega načrta organske širitve.
- 319 Trditve družbe UPS so torej neutemeljene in jih je treba zavrniti.
- *Razlika v stroških med družbo FedEx in njenimi konkurenti*
- 320 Družba UPS Komisiji očita, da je v točki 545 obrazložitve spornega sklepa menila, da družbi FedEx stroški prevzema in dostave preprečujejo, da bi bila srednjeročno konkurenčna družbi UPS. Zadnjenavedena trdi, da:
- je Komisija zgolj povzela trditve družbe FedEx, ne da bi preučila dokaze, na katerih temeljijo;
 - glede na to, da stroški prevzema in dostave predstavljajo le del upoštevnih stroškov znotraj EGP, ni bilo nobenega logičnega razloga za to, da se preučijo ločeno, čeprav so na primer stroški zračnega prevoza družbe FedEx verjetno bližje njenim;
 - je razlika v stroških, na katero se sklicuje Komisija, v nasprotju z obstojem štirinajstih nacionalnih trgov, na katerih ni bistvenega oviranja učinkovite konkurence.
- 321 Vendar je treba opozoriti, da je Komisija v točki 545 obrazložitve spornega sklepa ugotovila, da je družba FedEx v okviru svojega načrta organske širitve iz leta 2011 začela vlagati v novo infrastrukturo, kot so centri za sortiranje, da bi povečala svojo skupno zmogljivost ter dosegla geografsko pokritost in gostoto omrežja, ki bi ji omogočila znižanje stroškov. Kljub tem naložbam je iz odgovora družbe FedEx z dne 19. novembra 2012 razvidno, da je pričakovala, da bodo njeni stroški prevzema in dostave ostali precej višji od stroškov njenih konkurentov.
- 322 V nasprotju s tem, kar trdi družba UPS, je iz spornega sklepa razvidno, da analiza Komisije temelji na vrsti elementov, ki potrjujejo razliko v stroških obravnave na enoto med družbo FedEx in njenimi konkurenti, ki je lahko naravna posledica sorazmerno slabe pokritosti z njenim omrežjem in gostote tega omrežja. Komisija se je tako oprla na interne dokumente družbe FedEx, ki so priloženi njenemu odgovoru z dne 19. novembra 2012. Kot je razvidno iz točk 535 in 536 obrazložitve spornega sklepa, se je Komisija oprla tudi na interne podatkovne zbirke o poslovnih ponudbah, ki jih je pripravila družba FedEx, in na javne razpise, na katere se je odzvala, saj te podatkovne zbirke omogočajo presojo konkurenčnosti cen družbe FedEx glede na cene njenih konkurentov.

- 323 Glede na objektivne razlike v naravi in funkciji teh dveh vrst omrežij, se ne zdi nelogično, da se je Komisija raje kot na omrežje zračnega prevoza osredotočila na omrežje PUD, da bi pojasnila razlike v konkurenčnosti med družbo FedEx in njenimi konkurenti. Vrh tega dejstvo, da družba UPS poudarja, da so njeni stroški zračnega prevoza verjetno podobni stroškom družbe FedEx, potrjuje navedeno analizo.
- 324 Nazadnje je treba ugotoviti, da je vprašanje razlike v stroških med družbo FedEx in njenimi konkurenti le eden od dejavnikov, na podlagi katerih je mogoče oceniti zmogljivost in spodbude tega podjetja, da se odzove na zvišanje cen subjekta, ki bi nastal z združitvijo družb UPS in TNT. Ta razlika ni neposreden vzrok za ugotovitev bistvenega oviranja, temveč indic, s pomočjo katerega je mogoče oceniti, zakaj ni bilo verjetno, da bi se družba FedEx v Evropi razširila tako, da bi v kratkem času izravnala učinke koncentracije družb UPS in TNT. Zato torej trditev družbe UPS, da je analiza stroškov prevzema in dostave družbe FedEx v nasprotju z obstojem štirinajstih nacionalnih trgov, na katerih ni bistvenega oviranja učinkovite konkurence, temelji na napačni premisi.
- 325 Trditve družbe UPS je treba zato zavrniti.
- *Predvidena rast obsega družbe FedEx*
- 326 Družba UPS Komisiji očita, da je v točki 614 obrazložitve spornega sklepa zgolj zavrnila napovedi rasti družbe FedEx, ker naj bi bilo težko z gotovostjo predvideti, ali bo razvojna strategija te družbe uspešna, ne da bi temeljito analizirala možnosti za uspeh te strategije.
- 327 Vendar ta trditev družbe UPS temelji na napačnem razumevanju spornega sklepa. Kot je bilo že navedeno v zvezi z napredkom družbe FedEx v Evropi in razliko v stroških med družbo FedEx in njenimi konkurenti, je Komisija temeljito analizirala verjetne učinke izvedbe širitvenega načrta družbe FedEx in spodbude te družbe, da po koncentraciji družb UPS in TNT nadaljuje s svojimi širitvenimi načrti in jih celo pospeši, na osnovi dokumentov družbe FedEx, v katere bi družba UPS lahko imela vpogled ali v katere je dejansko imela vpogled med upravnim postopkom, pa čeprav samo v omejeni obliki.
- 328 To trditev je zato treba zavrniti.
- *Države, na katere se družba FedEx v prvi fazi svojih širitvenih načrtov ni osredotočila*
- 329 Družba UPS graja Komisijo, ker je v točki 613 obrazložitve spornega sklepa ugotovila, da se je družba FedEx odločila, da v prvo fazo svoje širitve ne bo vključila nekaterih držav (kot je na primer Bolgarija), ker nimajo dovolj razvite infrastrukture. Ker naj ne bi bilo nobenega preverljivega dokaza in ker naj družbi UPS ne bi bila dana možnost, da se med upravnim postopkom izreče o tej „prvi fazi“, naj ta analiza ne bi smela biti vključena v sporni sklep.
- 330 Družba UPS s temi trditvami zgolj graja dejstva, navedena v točki 613 obrazložitve spornega sklepa, ker naj bi ta sklep temeljil na dokazih, v katere naj ne bi imela popolnega vpogleda. Vendar so bili ti elementi, ki se nanašajo na različne faze načrta širitve družbe FedEx, družbi UPS posredovani v dopisu o dejstvih in v obliki preglednic, ki so bile priložene temu dopisu. Res je, da je bila večina številčnih informacij redigiranih zaradi njihove zaupne narave. Vendar so bile nekatere od njih nadomeščene z navedbami v obliki razpona vrednosti, s čimer je bil zagotovljen red

velikosti. V dopisu o dejstvih je bilo tako navedeno, da družba FedEx ni načrtovala odprtja novih centrov za sortiranje v Bolgariji v naslednjih dveh letih niti povečanja svojih zmogljivosti za obravnavo.

331 Komisija je dodatno navedla, da so načrti družbe FedEx sedaj okrnjeni glede na prvotne načrte, in je v zvezi s tem predložila številčne podatke. Čeprav so ti podatki navedeni v obliki razponov, so dovolj točni, da lahko družba UPS razume njihov obseg. V preostalem trditve družbe UPS niso podprte z nobenim pravnim ali dejanskim elementom, na podlagi katerega bi bilo mogoče šteti, da je Komisija storila dovolj resno kršitev, zaradi katere lahko nastane nepogodbena odgovornost Unije. V teh okoliščinah je treba trditve družbe UPS zavrni.

– *Namembni kraji, ki jih pokriva družba FedEx*

332 Družba UPS izpodbija presojo, v okviru katere je Komisija v točki 1008 obrazložitve spornega sklepa menila, da družba FedEx, ker pokriva majhno število namembnih krajev, ne more izvajati bistvenega konkurenčnega pritiska na subjekt, ki bi nastal s koncentracijo družb UPS in TNT. Ta presoja naj bi bila napačna. Komisija naj ne bi upoštevala načrtov družbe FedEx, ki je od leta 2015 dalje nameravala pokrivati več poslovnih naslovov v EGP kot družba UPS.

333 Vendar je treba ugotoviti, da družba UPS v svojih trditvah zgolj zatrjuje obstoj napake pri presoji, ki je „med drugim“ vsebovana v točki 1008 obrazložitve spornega sklepa, vendar pa ne navaja, katere druge točke obrazložitve spornega sklepa naj bi še vsebovale to napako. Ne glede na to nenatančnost družba UPS ne navaja nobenega dejanskega ali pravnega elementa, da bi dokazala, da točka 1008 obrazložitve spornega sklepa vsebuje napako, zaradi katere bi bilo mogoče šteti, da je Komisija storila dovolj resno kršitev, da lahko nastane odgovornost Unije. Zato je treba te trditve zavrni.

– *Analiza po državah*

334 Družba UPS meni, da na podlagi analize po posameznih državah, ki jo je izvedla Komisija v oddelku 7.11 spornega sklepa, ni mogoče ugotoviti, da družba FedEx v določeni državi ne bi izvajala učinkovitega konkurenčnega pritiska. Komisija naj bi navedla zgolj nekaj pripomb, ki niso dovolj obrazložene, ker naj bi bile nejasne ali površne, vsekakor pa napačne. Družba UPS kot primer navaja analizo Švedske, v zvezi s katero naj bi bila presoja iz spornega sklepa v nasprotju z dejstvom, da je družba FedEx po vseh napovedih, ki so bile tedaj na voljo, pričakovala, da bo leta 2015 dosegla stopnjo pokritosti in tržni delež, ki sta višja ali enaka stopnji pokritosti in tržnemu deležu družbe TNT.

335 Vendar je treba ugotoviti, da v nasprotju s tem, kar trdi družba UPS, oddelek 7.11 spornega sklepa vsebuje podrobno in temeljito analizo vseh upoštevanih elementov, na podlagi katerih je Komisija lahko ugotovila obstoj bistvenega oviranja učinkovite konkurence. Primer napovedi, ki jih je navedla družba FedEx, kar zadeva švedski trg, na katerega se sklicuje družba UPS, nikakor ne more izpodbiti ugotovitve Komisije na podlagi več nacionalnih trgov o sorazmerni šibkosti konkurenčnega pritiska, ki ga izvaja družba FedEx, v primerjavi z družbo DHL in subjektom, ki bi nastal iz družb UPS in TNT. Družba UPS s svojimi trditvami zgolj nejasno in splošno graja to analizo. Ker ni nobenega dejanskega ali pravnega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče ugotoviti, da ta analiza vsebuje tako napako, da bi bilo mogoče šteti, da je Komisija storila dovolj resno kršitev, da bi lahko nastala odgovornost Unije, je treba te trditve zavrni.

d) Ugotovitve o zatrjevanih nezakonitostih

336 Iz navedenega izhaja, da je med vsemi zatrjevanimi nezakonitostmi le nezakonitost v zvezi z neposredovanjem ekonometričnega modela dovolj resna, da bi lahko povzročila nastanek nepogodbene odgovornosti Unije.

3. Vzročna zveza

337 Družba UPS v bistvu trdi, da Komisija načrtovane transakcije ne bi mogla prepovedati. Družba UPS trdi, da te transakcije po tem, ko je družba FedEx kupila družbo TNT, ni več mogla priglasiti. S to tožbo naj bi morala družba UPS dokazati, da upravni spis Komisiji ni omogočal, da transakcijo med družbama UPS in TNT razglasi za nezdružljivo. Zahtevati od družbe UPS, naj dokaže, da bi Komisija sprejela sklep o združljivosti, naj bi pomenilo, da ji je naloženo nemogoče dokazno breme.

338 Družba UPS meni, da je upravičena do povračila za vso škodo, ki jo je utrpela zaradi sprejetja spornega sklepa. To povračilo naj bi krilo stroške, ki jih ne bi imela, če ta sklep ne bi bil sprejet, in zaradi tega izgubljen dobiček, ki ga ocenjuje na 1638 milijonov EUR, po obdavčitvi, kar ustreza neto vrednosti sinergij načrtovane transakcije.

339 Družba UPS trdi, da je bila družbi TNT pogodbeno zavezana plačati odškodnino na podlagi klavzule o razdoru, ki je običajna v poslovnem svetu. Družba UPS opozarja, da njene ponudbe za nakup ni bilo mogoče izvesti, ker odložni pogoj, da mora to koncentracijo odobriti Komisija, ni bil izpolnjen. Posledično naj bi morala družbi TNT izplačati odškodnino zaradi razdora v višini 200 milijonov EUR, za neto znesek v višini 131 milijonov EUR po obdavčitvi. Poleg tega naj bi bilo od zatrjevane vrednosti škode treba odbiti 29 milijonov EUR iz naslova prihranjenih stroškov transakcije.

340 Družba UPS zatrjuje, da je imela 3.708.813,61 EUR pravnih stroškov zaradi intervencije v postopku nadzora koncentracije družb FedEx in TNT oziroma izgubo 2,4 milijona EUR po obdavčitvi.

341 Spomniti je treba, da se pogoj v zvezi z vzročno zvezo iz člena 340, drugi odstavek, PDEU nanaša na obstoj dovolj neposredne vzročne zveze med ravnanjem institucij Unije in škodo, pri čemer mora tako zvezo dokazati tožeča stranka, očitano ravnanje pa mora biti odločilni razlog za nastanek škode (sodba z dne 13. decembra 2018, Evropska unija/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, točka 52).

342 V obravnavani zadevi družba UPS zatrjuje tri različne škode, za katere zahteva povračilo, ker ni bilo mogoče izvesti načrtovane transakcije, in sicer, prvič, stroške, povezane s njenim sodelovanjem v postopku nadzora koncentracije družb FedEx in TNT, drugič, izplačilo pogodbene odškodnine družbi TNT zaradi razdora pogodbe, in tretjič, izgubljeni dobiček. Družba UPS v bistvu trdi, da so zatrjevane nezakonitosti neposreden razlog za nastanek teh treh škod.

343 Najprej, sodelovanje družbe UPS v postopku nadzora koncentracije med družbama FedEx in TNT očitno izhaja iz njene svobodne izbire. Ne gre za neposredno posledico spornega sklepa, še manj pa za kršitev njenih procesnih pravic. Zato ne kršitve njenih procesnih pravic ne drugih kršitev,

ki jih zatrjuje, ni mogoče šteti za odločilni razlog za nastanek škode v obliki stroškov, nastalih med njenim sodelovanjem v postopku, ki se je nanašal na transakcijo med družbama FedEx in TNT. Zahtevek za povračilo te škode je torej treba zavrni.

- 344 Dalje, kar zadeva odškodnino zaradi razdora, ni sporno, da je razlog za njeno izplačilo pogodbeni obveznost, ki izhaja iz pogojev sporazuma o združitvi med družbama UPS in TNT z dne 19. marca 2012 (Priloga C.3 k repliki).
- 345 Zdi se namreč, da je bilo v tem sporazumu določeno (določba iz točke 4.3.b sporazuma), da je javna ponudba družbe UPS za nakup vrednostnih papirjev družbe TNT sklenjena pod odložnim pogojem glede odobritve Komisije. V primeru neizpolnitve tega pogoja je morala družba UPS to razglasiti. Neizpolnitev tega odložnega pogoja je bil tudi razlog za odstop od sporazuma o združitvi (določba iz točke 15.1.c sporazuma), ki je družbi TNT omogočal, da na prvi poziv od družbe UPS prejme odškodnino zaradi razdora v višini 200 milijonov EUR (določba iz točke 16 sporazuma), potem ko jo obvesti o odstopu od tega sporazuma.
- 346 Ta pogodbeni zaveza izhaja iz volje strank, da med seboj po prosti presoji razdelita tveganje, da načrtovana transakcija ne bo pridobila predhodne odobritve Komisije, kar je tveganje, ki je, kot je opozorilo Sodišče, značilno za vse postopke nadzora koncentracij (glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2009, Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, točka 203).
- 347 Razsojeno pa je že bilo, da škodljive posledice pogodbenih zavez, ki jih je naslovnik sklepa Komisije prostovoljno sprejel, ne morejo biti odločilni vzrok za škodo, nastalo zaradi nezakonnosti tega sklepa (glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2009, Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, točka 205).
- 348 Prav tako velja, da če je v sklepu, s katerim je naloženo plačilo globe, določena možnost, da se odločitve o tožbi zoper ta sklep položi varščina, s katero naj bi se zagotovilo to plačilo in zamudne obresti, škoda v obliki stroškov garancije ni posledica navedenega sklepa, ampak lastne odločitve zadevne osebe, da bo raje zagotovila garancijo, namesto da takoj izpolni obveznost vračila. Sodišče je v teh okoliščinah ugotovilo, da med ravnanjem, ki se očita Komisiji, in zatrjevano škodo ni nikakršne neposredne vzročne zveze (glej v tem smislu sodbi z dne 28. februarja 2013, Inalca in Cremonini/Komisija, C-460/09 P, EU:C:2013:111, točki 118 in 120, in z dne 21. aprila 2005, Holcim (Deutschland)/Komisija, T-28/03, EU:T:2005:139, točka 123, ter sklep z dne 12. decembra 2007, Atlantic Container Line in drugi/Komisija, T-113/04, neobjavljen, EU:T:2007:377, točka 38).
- 349 Ta rešitev se uporablja, kadar v podobnih okoliščinah zatrjevana škoda ne izhaja iz zagotovitve, temveč iz ohranitve bančne garancije, saj je taka škoda posledica odločitve podjetja, da kljub finančnim posledicam, ki jih to pomeni, ne bo ukinilo te garancije (glej v tem smislu sodbo z dne 13. decembra 2018, Evropska unija/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014, točka 59).
- 350 Ker plačilo odškodnine družbe UPS – zaradi razdora v višini 200 milijonov EUR – v korist družbe TNT izhaja neposredno iz sporazuma med tema dvema podjetjema, ni dokazano, da so kršitev procesnih pravic družbe UPS ali druge kršitve, ki jih ta zatrjuje, odločilni razlog za to škodo. Zato je treba odškodninski zahtevek za to škodo zavrni.

- 351 Nazadnje, v zvezi s škodo zaradi izgubljenega dobička, ki naj bi nastala, ker ni bilo mogoče izvesti načrtovane transakcije, družba UPS po tem, ko je Splošno sodišče postavilo pisna in ustna vprašanja, pojasnjuje, da ta škoda ustreza neto vrednosti sinergij, za katere je pričakovala, da jih bo dosegla s to transakcijo, ali vsaj izgubi možnosti za doseg takih sinergij.
- 352 Komisija izpodbija dopustnost trditve, ki se nanaša na izgubo možnosti, in trdi, da tožba ni temeljila na taki trditvi, temveč na gotovosti, da je bila družba UPS prikrajšana za dobiček, ki bi moral izhajati iz pričakovanih sinergij.
- 353 Kot je razvidno iz tožbe, tožeča stranka trdi, da bi, če ne bi bilo ene ali več zatrjevanih kršitev, prevzela družbo TNT in uresničila prednosti, ki izhajajo iz te transakcije. Zato navaja škodo v višini 1638 milijonov EUR, „ki odraža neto vrednost, po obdavčitvi, sinergij glede stroškov, ki so bile izgubljene zaradi prepovedi transakcije“. Odškodninski zahtevek tožeče stranke tako temelji na prepričanju, da so ji nezakonitosti, ki jih vsebuje izpodbijani sklep, preprečile prevzem družbe TNT v okviru zadevne koncentracije. Tak zahtevek je treba razlagati tako, da njegov namen ni plačilo odškodnine za izgubo možnosti za sklenitev navedene transakcije, temveč povračilo za gotovo izgubo sinergij glede stroškov. Dejstvo, da je tožeča stranka v odgovor na vprašanja Splošnega sodišča navedla, da odškodninski zahtevek nekako vključuje tudi izgubo možnosti, na to razlago ne vpliva. Ta nova postavka škode je bila namreč uveljavljana prepozno in zato ni dopustna (glej v tem smislu sodbo z dne 20. septembra 2011, Evropaïki Dynamiki/EIB, T-461/08, EU:T:2011:494, točka 210).
- 354 Kar zadeva premoženjsko škodo, povezano z izgubljenim dobičkom, katerega povračilo zahteva družba UPS, je odločilno vprašanje, ali je razlog za to škodo kršitev procesnih pravic družbe UPS.
- 355 Ni pa mogoče predpostavljati, da bi bila koncentracija, če procesne pravice družbe UPS ne bi bile kršene, razglašena za združljivo. Analiza vzročne zveze namreč ne sme izhajati iz napačne premise, v skladu s katero naj bi se institucija, če ne bi bilo nezakonitega akta, vzdržala ravnanja ali sprejetja nasprotnega akta, kar bi lahko prav tako pomenilo njeno nezakonito ravnanje, ampak mora temeljiti na primerjavi med položajem, ki je za tretjo zadevno osebo nastal zaradi krivdnega ravnanja, in položajem, ki bi zanj nastal na podlagi ravnanja institucije, ki je v skladu s pravnim pravilom (sodba z dne 11. julija 2007, Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, točka 264).
- 356 Dejstvo, da je neposredovanje ekonometričnega modela privedlo do tega, da je bil sporni sklep razglašen za nič, tako ne pomeni, da bi morala Komisija, če te nepravilnosti ne bi bilo, transakcijo med družbama UPS in TNT razglasiti za združljivo z notranjim trgov.
- 357 V primeru kršitve pravic do obrambe, ki vpliva na sklep, s katerim je bila združitev podjetij razglašena za nezdružljivo z notranjim trgov, je treba presoditi vplive, ki jih je ugotovljena napaka lahko imela na sprejeto odločitev, ne pa predpostavljati, da bi bila priglašena koncentracija, če te kršitve ne bi bilo, izrecno ali implicitno razglašena za združljivo. Za odločitev o obstoju zadostne vzročne zveze med ugotovljeno kršitvijo in zatrjevano škodo je torej treba presoditi vpliv kršitev pravic do obrambe na nadaljnji potek postopka nadzora koncentracije (glej v tem smislu sodbo z dne 11. julija 2007, Schneider Electric/Komisija, T-351/03, EU:T:2007:212, točki 266 in 268).
- 358 Čeprav so v obravnavani zadevi zatrjevane napake v zasnovi uporabljenega ekonometričnega modela lahko prispevale k zmanjšanju njegove dokazne vrednosti, tožeča stranka ni ne dokazala niti predložila elementov, na podlagi katerih bi lahko Splošno sodišče z zahtevano gotovostjo

ugotovilo, da te napake zadostujejo za to, da se celotna ekonomska analiza transakcije med družbama UPS in TNT ter ugotovitev bistvenega oviranja učinkovite konkurence ovržeta. Poleg tega, kot izhaja iz točk od 216 do 226 zgoraj, odločitev Komisije, da načrtovane koncentracije ne odobri, temelji na ekonomski analizi več elementov, in ne samo na analizi, opravljeni na podlagi uporabljenega ekonometričnega modela. Zato ni mogoče ugotoviti, da je ta kršitev pravice do obrambe odločilno vplivala na izid postopka nadzora načrtovane transakcije.

- 359 Poleg zgoraj navedenih preudarkov je treba opozoriti, da je sklep o nezdružljivosti vsekakor predmet nadzora sodišča Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2009, Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, točka 203).
- 360 Člen 10(5) Uredbe št. 139/2004 določa, da Komisija v primeru sodne razveljavitve njenega sklepa znova preuči koncentracijo zaradi sprejetja sklepa v skladu s členom 6(1) te uredbe. Podjetju, ki je priglasilo koncentracijo, je tako s tem mehanizmom zagotovljeno, da na podlagi sodne odločbe pridobi novo presojo priglašene koncentracije, saj te transakcije nikakor ni mogoče izvesti brez predhodnega nadzora Komisije.
- 361 Če se podjetje, ki je priglasilo koncentracijo, tej odpove, ne da bi počakalo nov sklep Komisije na koncu ponovljenega postopka, je ta odpoved neposreden razlog za opustitev transakcije in morebitne materialne posledice, ki iz tega izhajajo. Tak je bil položaj, v katerem je bila izdana sodba z dne 16. julija 2009, Komisija/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459). V tej zadevi se je podjetje, ki je priglasilo koncentracijo, potem ko je doseglo, da je Splošno sodišče sklep o nezdružljivosti razglasilo za ničn, odločilo opustiti načrtovano koncentracijo pred zaključkom ponovljenega postopka. Sodišče je tako razsodilo, da je neposreden razlog za navedeno škodo, povezano z izgubo pri prodaji, ki je nastala po razglasitvi ničnosti negativnega sklepa in sklepa o razdružitvi, odločitev podjetja, ki je priglasilo koncentracijo, da iz bojazni, da v okviru ponovljenega postopka ne bo doseglo sklepa o združljivosti koncentracije, pusti, da se zadevna prodaja izvrši (glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2009, Komisija/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459, točke od 202 do 205).
- 362 V obravnavani zadevi bi morala Komisija v skladu s členom 10(5) Uredbe št. 139/2004 po razglasitvi ničnosti spornega sklepa ponoviti postopek nadzora transakcije med družbama UPS in TNT in v skladu s sodbo z dne 7. marca 2017, United Parcel Service/Komisija (T-194/13, EU:T:2017:144), družbi UPS posredovati ekonometrični model, ki ga je nameravala uporabiti za količinsko opredelitev predvidljivega učinka koncentracije na cene. Poleg tega bi morala biti Komisija še vedno pristojna za nadzor priglašene koncentracije. Če koncentracije ni, namreč nima pristojnosti za sprejetje sklepa na podlagi Uredbe št. 139/2004 (glej v tem smislu sodbo z dne 28. septembra 2004, MCI/Komisija, T-310/00, EU:T:2004:275, točka 96).
- 363 S sporazumom o združitvi pa družbi UPS ni bila samo naložena obveznost, da objavi negativen sklep Komisije, ki je preprečeval izpolnitev odložnega pogoja, s katerim je bila pogojena ponudba o nakupu, temveč je bilo v tem sporazumu določeno tudi (določba iz točke 2.10.b sporazuma), da lahko družba UPS v takem primeru po lastni presoji in s soglasjem nizozemskega organa za finančne trge svojo prvotno ponudbo podaljša za eno ali več časovnih obdobj, za katera stranke menijo, da so razumno potrebna za izpolnitev odložnega pogoja glede razglasitve združljivosti s strani Komisije. Družba UPS je na podlagi sporazuma o združitvi tako imela možnost, da v primeru razglasitve nezdružljivosti svojo ponudbo za nakup družbe TNT, po lastni presoji, podaljša.

- 364 Družba UPS je v sporočilu za javnost z dne 14. januarja 2013 naznanila, da jo je Komisija obvestila o nameri, da prepove načrtovano transakcijo. Družba UPS je v sporočilu za javnost povzela izjave predsednika uprave, pri čemer je nedvoumno navedla, da se je odločila opustiti načrtovano transakcijo. Družba UPS je po sprejetju spornega sklepa z drugim sporočilom za javnost z dne 30. januarja 2013 naznanila, prvič, umik ponudbe za nakup družbe TNT, in drugič, da sta se podjetji odločili, da odstopita od sporazuma o združitvi.
- 365 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da se je družba UPS prevzemu družbe TNT odpovedala že 14. januarja 2013, to je več kot dve leti pred tem, ko je družba FedEx objavila svojo ponudbo za nakup družbe TNT. Dejstva kažejo tudi, da družba UPS te odpovedi ni nikoli preklicala. Družba UPS po spornem sklepu ni predložila nove ponudbe za prevzem TNT niti se ni odzvala na ponudbo družbe FedEx s predložitvijo konkurenčne ponudbe. Zato, tudi če je nepravilnost, ki jo je storila Komisija pri sprejetju spornega sklepa, lahko povzročila izgubo dobička družbi UPS, se je s tem, da se je to podjetje, čim je bil naznanjen sporni sklep, odpovedalo načrtovani transakciji, prekinila vsakršna neposredna vzročna zveza med to nepravilnostjo in zatrjevano škodo.
- 366 Družba UPS kljub temu trdi, da je bilo, ko je Splošno sodišče sporni sklep razglasilo za ničen, prepozno za predložitev nove ponudbe, saj je medtem družbo TNT prevzela družba FedEx. Meni, da sodni postopek ni primeren za preučevanje sklepov s področja nadzora koncentracije.
- 367 Vendar okoliščina, da je bil sporni sklep razglašen za ničen po tem, ko je družbo TNT prevzela družba FedEx, nikakor ne vpliva na zatrjevano vzročno zvezo med ugotovljeno postopkovno nezakonitostjo in zatrjevano škodo. Poleg dejstva, da je družba UPS svoj načrt prevzema družbe TNT opustila več kot dve leti pred tem, ko je družba FedEx najavila svojo ponudbo za prevzem družbe TNT, in ni nikoli predložila konkurenčne ponudbe, je treba poudariti, da družba UPS, glede na neodvisnost odškodninske tožbe, nikakor ni bila dolžna predhodno vložiti ničnostne tožbe.
- 368 Dalje, družba UPS je med obravnavo trdila, da po Komisijini zavrnitvi ni mogla nadaljevati koncentracije z družbo TNT glede na nizozemsko zakonodajo na področju javnih ponudb za prevzem. Vendar je treba navesti, da trditve družbe UPS v zvezi s tem niso utemeljene, saj ta družba ni predložila nobenega nacionalnega zakona, da bi jih podprla, in zato na njihovi podlagi ni mogoče ugotoviti, da je bila, ne glede na svoje želje, prisiljena opustiti koncentracijo z družbo TNT.
- 369 Očitki, ki jih družba UPS navaja zoper pravosodni sistem Unije na splošno in posebej zoper učinkovitost pravnih sredstev na področju nadzora koncentracij, niso pravno utemeljeni. Če je te očitke mogoče razumeti tako, da se z njimi namerava izpodbijati zakonitost sistema pravnih sredstev, ki je vzpostavljen s PDEU, ker družbi UPS ne zagotavlja učinkovitega sodnega varstva v smislu člena 47 Listine, zadostuje spomniti, da okoliščina, da tožeča stranka ne more dokazati obstoja nezakonitega ravnanja institucij Unije, zatrjevane škode in vzročne zveze med takim ravnanjem in tako škodo, ne pomeni, da je brez učinkovitega sodnega varstva (glej v tem smislu sodbo z dne 12. septembra 2006, Reynolds Tobacco in drugi/Komisija, C-131/03 P, EU:C:2006:541, točka 84).
- 370 Poleg tega morajo države članice same spremeniti sistem pravnih sredstev, ki ga določa Pogodba, saj takšna pristojnost presega pristojnosti, ki jih Pogodba podeljuje sodiščem Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 25. julija 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Svet, C-50/00 P, EU:C:2002:462, točki 44 in 45, in sklep z dne 24. novembra 2016, Petraitis/Komisija, C-137/16 P, neobjavljen, EU:C:2016:904, točka 24).

- 371 Iz teh elementov izhaja, da ni dokazano, da so kršitev procesnih pravic družbe UPS ali druge kršitve, ki jih ta zatrjuje, odločilni razlog za zatrjevani izgubljeni dobiček. Zato je treba odškodninski zahtevek za to škodo zavrni.
- 372 Glede na vse navedeno je treba tožbo v celoti zavrni.

IV. Stroški

- 373 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. V skladu s členom 135(2) tega poslovnika lahko Splošno sodišče stranki, tudi tisti, ki je uspela, naloži plačilo dela ali vseh stroškov, če je to upravičeno zaradi njenega ravnanja, tudi pred vložitvijo tožbe, zlasti če je ta stranka drugi stranki povzročila stroške, ki so po mnenju Splošnega sodišča povzročeni brez razloga ali iz nagajivosti.
- 374 V skladu s sodno prakso je treba uporabiti člen 135(2) Poslovnika, kadar je institucija ali organ Unije s svojim ravnanjem spodbujal nastanek spora (sodbi z dne 8. julija 2015, *European Dynamics Luxembourg in drugi/Komisija*, T-536/11, neobjavljena, EU:T:2015:476, točka 391, in z dne 23. aprila 2018, *CRM/Komisija*, T-43/15, neobjavljena, EU:T:2018:208, točka 105). V obravnavani zadevi je Komisija s tem, da družbi UPS ni posredovala končne različice ekonometričnega modela, ki ga je uporabila v podporo spornemu sklepu, to družbo postavila v položaj, v katerem ni mogla razumeti metodologije, na katero se je Komisija oprla, da bi količinsko opredelila predvidljive učinke načrtovane koncentracije na raven cen. Družba UPS je po tem, ko je dosegla razglasitev ničnosti spornega sklepa, vložila to tožbo za povrnitev škode, za katero meni, da ji je nastala. Čeprav družba UPS v postopku ni uspela, je kljub temu uspela dokazati, da je Komisija dovolj resno kršila njene procesne pravice. V teh okoliščinah je treba na podlagi člena 135(2) Poslovnika Komisiji naložiti, da nosi svoje stroške in tretjino stroškov, ki jih je priglasila družba UPS, družbi UPS pa je treba naložiti, da nosi dve tretjini svojih stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (sedmi razširjeni senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. Evropska komisija nosi svoje stroške in tretjino stroškov, ki jih je priglasila družba United Parcel Service, Inc.**
- 3. Družba United Parcel Service nosi dve tretjini svojih stroškov.**

Papasavvas

da Silva Passos

Reine

Truchot

Sampol Pucurull

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 23. februarja 2022.

Podpisi

Kazalo

| | | |
|------|---|----|
| I. | Dejansko stanje | 2 |
| II. | Postopek in predlogi strank | 3 |
| III. | Pravo | 4 |
| | A. Dopustnost nekaterih tožbenih razlogov, trditev in dokazov | 4 |
| | 1. Nejasnost trditev družbe UPS | 4 |
| | 2. Kršitev člena 76(d) Poslovnika | 5 |
| | a) Dopustnost trditev družbe UPS glede kršitve procesnih pravic | 6 |
| | b) Dopustnost trditev družbe UPS glede napake pri presoji učinkov koncentracije na cene | 6 |
| | 1) Točke od 34 do 37 tožbe | 6 |
| | 2) Sklicevanje na Prilogo A.12 k tožbi | 7 |
| | 3) Sklicevanje na prilogi A.8 in A.9 k tožbi ter prilogi C.1 in C.2 k repliki | 7 |
| | 4) Točka 84 tožbe | 8 |
| | c) Dopustnost trditev družbe UPS glede napake pri presoji povečanja učinkovitosti .. | 8 |
| | 1) Točka 46 tožbe | 8 |
| | 2) Sklicevanje na Prilogo C.6 k repliki | 9 |
| | 3) Sklicevanje na prilogi C.7 in C.37 k repliki | 9 |
| | 3. Kršitev člena 85 Poslovnika | 10 |
| | a) Dopustnost prilog C.6, C.7 in C.37 k repliki | 11 |
| | b) Dopustnost poročil izvedenca za ekonometrijo, ki jih je predložila Komisija | 11 |
| | B. Vsebinska presoja | 12 |
| | 1. Pogoji za nastanek nepogodbene odgovornosti Unije | 12 |
| | 2. Zatrjevane nezakovitosti | 13 |
| | a) Kršitev procesnih pravic družbe UPS | 14 |
| | 1) Neposredovanje uporabljenega ekonometričnega modela | 14 |

| | |
|--|----|
| 2) Neposredovanje meril za oceno povečanja učinkovitosti | 18 |
| 3) Neposredovanje nekaterih zaupnih dokumentov družbe FedEx | 21 |
| i) Vpogled v 484 zaupnih internih dokumentov družbe FedEx, ki so bili vloženi v spis 10. avgusta 2012 | 24 |
| ii) Vpogled v dokumente, ki jih je družba FedEx posredovala 9. in 15. novembra 2012 | 25 |
| b) Kršitev obveznosti obrazložitve | 27 |
| c) Napake pri presoji načrtovane transakcije | 28 |
| 1) Analiza učinkov koncentracije na cene | 28 |
| i) Neupoštevanje nekaterih podatkov družbe FedEx | 28 |
| ii) Napake v zasnovi ekonometričnega modela Komisije | 29 |
| 2) Povečanje učinkovitosti | 34 |
| i) Uvodne ugotovitve | 34 |
| ii) Ocena povečanja učinkovitosti, ki ga zatrjuje družba UPS | 35 |
| – Omrežje zračnega prevoza in zemeljska oskrba v Evropi (četrto leto) | 36 |
| – Upravni stroški | 36 |
| – Čezatlantski zračni prevoz | 37 |
| – Najeti ali plačani prevoz | 38 |
| – Cestni linijski prevoz v omrežju | 38 |
| – Objekti | 39 |
| – Omrežje PUD | 40 |
| – Zunanji izvajalci storitev | 42 |
| 3) Različno obravnavanje v primerjavi s transakcijo med družbama FedEx in TNT | 43 |
| 4) Položaj družbe FedEx | 45 |
| i) Intenzivnost konkurence med družbama FedEx in UPS | 45 |
| ii) Načrti širitve družbe FedEx | 47 |
| – Napredovanje družbe FedEx v Evropi | 47 |
| – Razlika v stroških med družbo FedEx in njenimi konkurenti | 48 |

| | |
|---|----|
| – Predvidena rast obsega družbe FedEx | 49 |
| – Države, na katere se družba FedEx v prvi fazi svojih širitvenih načrtov ni osredotočila | 49 |
| – Namembni kraji, ki jih pokriva družba FedEx | 50 |
| – Analiza po državah | 50 |
| d) Ugotovitve o zatrtjevanjih nezakonitostih | 51 |
| 3. Vzročna zveza | 51 |
| IV. Stroški | 56 |