



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 7. marca 2017*

„Konkurenca — Koncentracije — Uredba (ES) št. 139/2004 — Mednarodne storitve hitre dostave majhnih paketov v EGP — Prevzem družbe TNT Express od družbe UPS — Sklep o nezdružljivosti koncentracije z notranjim trgov — Verjetni učinki na cene — Ekonometrična analiza — Pravica do obrambe“

V zadevi T-194/13,

United Parcel Service, Inc. s sedežem v Atlanti, Georgia (Združene države), ki so jo sprva zastopali A. Ryan, B. Graham, solicitors, W. Knibbeler in P. Stamou, odvetnika, nato A. Ryan, W. Knibbeler, P. Stamou, A. Pliego Selie, F. Hoseinian in P. van den Berg, odvetniki,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki so jo sprva zastopali T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan, N. von Lingen in H. Leupold, nato T. Christoforou, N. Khan, A. Biolan in H. Leupold, agenti,

tožena stranka,

ob sodelovanju

FedEx Corp. s sedežem v Memphisu, Tennessee (Združene države), ki so jo sprva zastopali F. Carlin, barrister, G. Bushell, solicitor, in Q. Azau, odvetnik, nato F. Carlin, G. Bushell in N. Niejahr, odvetnik,

intervenientka,

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU za razglasitev ničnosti sklepa Komisije C(2013) 431 z dne 30. januarja 2013 o nezdružljivosti koncentracije z notranjim trgov in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva COMP/M.6570 – UPS/TNT Express),

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi M. Prek, predsednik, I. Labucka (poročevalka), sodnica, in V. Kreuschitz, sodnik,

sodni tajnik: L. Grzegorzcyk, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 6. aprila 2016

izreka naslednjo

* Jezik postopka: angleščina.

Sodbo

Dejansko stanje

1. Stranke koncentracije

- 1 Družbi United Parcel Service, Inc. (v nadaljevanju: UPS ali tožeča stranka) in TNT Express NV (v nadaljevanju: TNT) opravljata dejavnost v sektorju specializiranih storitev prevoza in logistike na svetovni ravni.
- 2 V Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) sta družbi UPS in TNT (v nadaljevanju skupaj: stranki koncentracije) prisotni na trgih mednarodnih storitev hitre dostave malih paketov.
- 3 Gre za storitve, s katerimi se ponudnik zaveže, da bo male pakete v enem dnevu dostavil v drugo državo.
- 4 Opravljene so prek mednarodnih zračnih in kopenskih distribucijskih omrežij, ki združujejo številna sredstva (med drugim lokalne centre za sortiranje, zemeljske in zračne platforme, cestna vozila, letala).
- 5 V EGP na trgih navedenih storitev delujeta tudi družbi FedEx Corp. (v nadaljevanju: FedEx ali intervenientka) in DHL.

2. Upravni postopek

- 6 Tožeča stranka je 15. junija 2012 Evropsko komisijo obvestila o svojem načrtu prevzema družbe TNT (v nadaljevanju: koncentracija) 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, v nadaljevanju: uredba o združitvah), kot se izvaja z Uredbo Komisije (ES) št. 802/2004 z dne 7. aprila 2004 (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 8, zvezek 3, str. 88).
- 7 Družba UPS je s koncentracijo nameravala pridobiti nadzor nad celotno družbo TNT v smislu člena 3(1)(b) Uredbe o združitvah z javno ponudbo za prevzem po nizozemskem pravu.
- 8 Komisija je s sklepom z dne 20. julija 2012 ugotovila, da obstaja resen dvom glede združljivosti koncentracije z notranjim trgov, in uvedla postopek temeljitega preizkusa v skladu s členom 6(1)(c) Uredbe o združitvah.
- 9 Komisija je 26. julija in 5. septembra 2012 podaljšala rok za sprejetje končnega sklepa za deset delovnih dni na podlagi člena 10(3), drugi pododstavek, Uredbe o združitvah.
- 10 Komisija je 19. oktobra 2012 strankama koncentracije poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (v nadaljevanju: OU) v skladu s členom 18 Uredbe o združitvah.
- 11 Stranki koncentracije sta na OU odgovorili 6. novembra 2012.
- 12 Zaslišanje tožeče stranke, ki so ji svetovali njeni zunanji ekonomski izvedenci, je bilo opravljeno 12. novembra 2012.
- 13 Svoja stališča so lahko predložile tudi tretje osebe, ki so izkazale zadosten interes, med katerimi sta bili družbi DHL in FedEx.

- 14 Družba FedEx je v upravnem postopku sodelovala tudi na več sestankih s Komisijo in tej posredovala različna stališča in interne dokumente.
- 15 Komisija je zunanjim pravnim svetovalcem tožeče stranke dovolila, da so 26. in 29. oktobra 2012 v prostoru za hranjenje podatkov preučili zaupne izvlečke internih dokumentov, ki jih je predložila družba FedEx.
- 16 Tožeča stranka je 29. novembra 2012 v skladu s členom 8(2) Uredbe o združitvah predložila prvo serijo popravnih ukrepov, katerih namen je bila uskladitev koncentracije z notranjim trgom.
- 17 Tožeča stranka je 16. decembra 2012 predlagala drugo serijo popravnih ukrepov.
- 18 Komisija je 21. decembra 2012 na tožečo stranko naslovila dopis o ugotovljenih dejstvih.
- 19 Tožeča stranka je 3. januarja 2013 predlagala tretjo serijo popravnih ukrepov.
- 20 Komisija je s sklepom C(2013) 431 z dne 30. januarja 2013 priglašeno koncentracijo razglasila za nezdružljivo z notranjim trgom in Sporazumom EGP (zadeva COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

3. Izpodbijani sklep

- 21 Komisija je z izpodbijanim sklepom razglasila, da koncentracija ni združljiva z notranjim trgom in Sporazumom o Evropskem gospodarskem prostoru na podlagi člena 8(3) Uredbe o združitvah, pri čemer je menila, da bi koncentracija pomenila veliko oviro za učinkovito konkurenco (v nadaljevanju: VOUK) v petnajstih državah EGP, v štirinajstih pa ne.
- 22 V izpodbijanem sklepu je Komisija navedla ugotovitve v zvezi z zadevnimi trgi, učinki koncentracij z vidika konkurence in zavezami strank koncentracije.

Trgi

Ponudba

- 23 Komisija je v točkah od 17 do 35 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da koncentracija ne bi bila VOUK na trgih letalskega tovornega prevoza, špedicije in pogodbene logistike.
- 24 Komisija je v izpodbijanem sklepu opisala industrijo prevoza malih paketov (točke od 36 do 48 obrazložitve) in analizirala ekonomijo obsega zadevnih storitev na osnovi gostote omrežij in obsega pokritih področij (točke od 49 do 56 obrazložitve).
- 25 Komisija je v točkah od 57 do 60 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarila, da so zadevne storitve zelo različne glede rokov dostave, geografske pokritosti, kraja pošiljanja in dostave ter kvalitete glede zanesljivosti, varnosti, urnikov, globalnosti storitve in sledljivosti.
- 26 Komisija je v izpodbijanem sklepu analizirala trg storitev prevoza malih paketov z vidika ponudbe, pri čemer je razlikovala med integratorji, katerih lastnosti je opisala tako:

„(62) Za integratorje je značilnih pet osnovnih elementov: prvič, lastništvo vseh prevoznih sredstev ali popoln operativni nadzor nad njimi, vključno z omrežjem zračnega prevoza z rednimi leti, s katerimi je prepeljan velik del obsega pošilk, ki jih obravnava podjetje. Drugič, zadostno geografsko pokritje na svetovni ravni. Tretjič, model vozlišč (hub and spoke). Četrtrič,

ekskluzivno informacijsko omrežje, ki omogoča, da vsi upoštevni podatki prehajajo prek enega omrežja. Petič in zadnjič, integratorji imajo sloves pravočasne in verodostojne dostave paketov (verodostojnost imenovana „od konca do konca“). Na svetu obstajajo štirje integratorji, ki vsi delujejo v Evropi: družba UPS, družba TNT, družba DHL in družba FedEx.

- (63) Glavna razlikovalna lastnost integratorja je, da ima operativni nadzor nad vso logistiko za dostavo malih paketov od izhodiščnega do namembnega kraja (vključno z zračnim prevozom), tako da lahko zagotovi dostavo v skladu s časovnimi zavezami. Integrator sodeluje s pošiljateljem, uporabi lastna sredstva za izvedbo vseh različnih etap v prevoznih verigi in pošiljko dostavi naslovniku. Lastništvo ali vsaj operativni nadzor vseh virov, potrebnih za izvedbo dostave, pomeni manj etap v sicer zelo dolgi verigi zadevnih podjetij.“
- 27 Komisija je v to kategorijo uvrstila družbe UPS (točke od 64 do 67 obrazložitve), TNT (točke od 68 do 71 obrazložitve), DHL (točke od 73 do 77 obrazložitve) in FedEx (točke od 78 do 81 obrazložitve).
- 28 Komisija je razlikovala med, prvič, integratorji, drugič, prvotnimi operaterji, med katerimi so družba Royal Mail, družba La Poste, družba PostNL in družba Austrian Post, ki tudi delujejo na podlagi mednarodnih omrežij (točke od 82 do 84 obrazložitve), tretjič, nacionalnimi podjetji prevoza malih paketov, ki tudi delujejo, čeprav v manjšem obsegu kot integratorji in na podlagi partnerstev, na trgih zadevnih storitev (točki 85 in 86 obrazložitve), četrtič, špediterji, ki tudi delujejo na navedenih trgih, pri čemer so njihovi podizvajalci za te dejavnosti pogosto integratorji (točka 87 obrazložitve), petič, manjšimi kurirskimi podjetji, ki delujejo na podlagi privilegiranih odnosov z lokalnimi strankami (točka 88 obrazložitve), in šestič, navadnimi posredniki, ki so preprodajalci zadevnih storitev (točka 89 obrazložitve).

Povpraševanje

- 29 Komisija je v točkah od 90 do 94 obrazložitve izpodbijanega sklepa analizirala trg prevoznih storitev malih paketov s stališča povpraševanja in ugotovila veliko fragmentacijo. Poudarila je namreč, da povpraševanje sestavljajo občasne stranke in velike mednarodne stranke in da zadnjenavedene predstavljajo pomemben del prometa ponudnikov na zadevnih trgih. Poudarila je tudi, da povpraševanje zajema hitre storitve in storitve z odlogom in da se zelo spreminja glede na kombinacijo izvirne in namembne države. Nazadnje je poudarila, da povpraševanje zajema sodelovanje z enim ali več ponudniki glede na zadevne storitve, velikost in prioritete strank, pri čemer imajo majhne stranke na splošno raje enega ponudnika za vse storitve (grupiranje), medtem ko velike stranke sodelujejo bodisi z istim ponudnikom za vse storitve (grupiranje) bodisi z različnimi ponudniki za različne storitve bodisi z različnimi ponudniki za enake storitve.
- 30 Komisija je v točki 95 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da iz njenih študij trga izhaja, da sodelovanje s samo enim ponudnikom za vse storitve (grupiranje) ni prevladujoča tendenca.
- 31 Komisija je v točki 96 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarila, da v OU ni navedla podrobnosti svojih analiz trga, ker na podlagi rezultatov ni bilo mogoče ugotoviti splošne tendence, razen glede tega, da imajo velike stranke tendenco sodelovati z različnimi ponudniki.
- 32 Komisija je v točki 97 obrazložitve izpodbijanega sklepa zavrnila trditev strank koncentracije, ki trdita, da sodelovanje s samo enim ponudnikom za vse storitve ustvarja konkurenčni pritisk na cene vsake storitve.

Določitev cen

- 33 Komisija je v točkah od 98 do 151 obrazložitve izpodbijanega sklepa analizirala način določitve cene na trgu prevoza majhnih paketov.

- 34 Navedla je obstoj individualnih pogajanj pri večini strank (točki 114 in 115 obrazložitve), pomembnost profila vsake stranke (točke od 116 do 123 obrazložitve), upoštevanje konkurenčnega pritiska in volje strank (točke od 124 do 131 obrazložitve) in dejstvo, da razlik v cenah ni mogoče v celoti pojasniti z razlikami v stroških (točke od 132 do 134 obrazložitve).
- 35 Komisija je po tem, ko je navedla stališče strank koncentracije (točke od 135 do 147 obrazložitve), ugotovila obstoj različnih cen (točke od 148 do 151 obrazložitve).

Opredelitev upoštevne trga

- 36 Komisija je v izpodbijanem sklepu materialno in geografsko opredelila upoštevni trg za zadevne storitve, in sicer prevoz malih paketov, in ne tovara, (točke od 152 do 164 obrazložitve) iz ene države v drugo znotraj EGP, in ne domači prevoz ali mednarodni prevoz zunaj EGP, (točke od 165 do 187 obrazložitve), ki je hiter, in ne odložen (točke od 188 do 226 obrazložitve), ne glede na prevoženo razdaljo (točke od 227 do 231 obrazložitve) in kvaliteto storitev (točke od 232 do 237 obrazložitve), pri čemer se o pogodbah za to vrsto storitev pogaja na nacionalni ravni (točke od 239 do 243 obrazložitve).
- 37 Komisija je tako ugotovila, da so zadevne storitve v obravnavanem primeru mednarodne storitve hitre dostave malih paketov znotraj EGP (v nadaljevanju: zadevne storitve).

Učinki koncentracije na konkurenco

- 38 Komisija je uvodoma, da bi povzela celotno presojo, v točki 244 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla:

„(244) Čeprav so upoštevni geografski trgi nacionalni, je koristno preučiti trg hitre dostave malih paketov znotraj EGP najprej z vseevropskega vidika. Hitra dostava znotraj EGP je, kot je priznala družba UPS, mrežna industrija, ki zahteva, da ponudniki zagotovijo prisotnost v vseh državah. Zahtevana prisotnost pomeni naložbe v infrastrukturo vzdolž celotne verige vrednosti (prevzem, usmerjanje, linijski prevozi, vozlišča, omrežje zračnega prevoza, letala in dostava). Čeprav je te naložbe mogoče zmanjšati z oddajo elementov verige vrednosti tretjim, zunanje izvajanje slabi nadzor nad mrežo in, končno, zmanjšuje kakovost opravljenih storitev ter operativne učinkovitosti. Družbe, ki ponujajo visokokakovostne storitve v industriji hitre dostave znotraj EGP s homogeno mrežo hitrega prevoza, ki pokriva vse države EGP, so integratorji, ki imajo največji nadzor nad svojo mrežo. Neintegratorji ne morejo izvajati zadostnega konkurenčnega pritiska na integratorje. Najmanjši integrator na evropskem trgu, družba FedEx, ne izvaja zadostnega konkurenčnega pritiska na stranki koncentracije in družbo DHL. Poleg tega se noben dovolj obsežen prihodnji vstop niti nobena morebitna širitev obstoječih ponudnikov, kot je družba FedEx, ne zdita dovolj verjetna in hitra, da bi preprečila pričakovane škodljive učinke izgube konkurence, ki bi jo povzročila transakcija. Dalje, niti nakupna moč niti učinkovitost se ne zdita zadostni za izravnavo izgube konkurence v časovnem okviru, upoštevnem za presojo te koncentracije.“

Neintegratorji

- 39 Komisija je v točkah od 245 do 510 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da podjetja brez integriranega omrežja dostave majhnih paketov (v nadaljevanju: neintegratorji) izvajajo šibek konkurenčni pritisk.

– *Hčerinske družbe družb La Poste in Royal Mail*

- 40 Komisija je glede družbe DPD, ki je hčerinska družba družbe La Poste, in družbe GLS, ki je hčerinska družba družbe Royal Mail, ugotovila delno pokritost (točke od 253 do 284 obrazložitve), dojemanje strank z vidika ponudbe, ki je alternativna ponudbi integratorjev (točke od 285 do 295 obrazložitve), zlasti glede kakovosti storitev (točke od 396 do 411 obrazložitve) in med drugim rokov za dostavo (točke od 412 do 420 obrazložitve), njihovo neprisotnost na trgih dolgih razdalj (točke od 296 do 309 obrazložitve) in da njihovo cestno omrežje omogoča zagotavljanje hitre storitve zgolj na kratkih razdaljah (točke od 310 do 318 obrazložitve).
- 41 Komisija je ugotovila tudi, da zagotavljanje zadevnih storitev s podizvajalci za zračni promet pomeni strukturno slabost v primerjavi z integratorji (točke od 319 do 374 obrazložitve) in da širitev geografske pokritosti družbe DPD, ki je hčerinska družba družbe La Poste, in družbe GLS, ki je hčerinska družba družbe Royal Mail, ni verjetna (točke od 375 do 395 obrazložitve).
- 42 Komisija je na podlagi svojih študij trga ugotovila, da so klienti strank koncentracije sodelovali z družbama DPD in GLS za domače storitve in standardne storitve (točke od 421 do 423 obrazložitve), saj informacije, ki sta jih predložili stranki koncentracije in ki se nanašajo na sodelovanje z več ponudniki, potrjujejo omejeno prisotnost hčerinskih družb družb La Poste in Royal Mail na trgih zadevnih storitev (točke od 424 do 426 obrazložitve).
- 43 Komisija je v podporo svoje analize navedla empirične dokaze o prisotnosti in dejavnosti hčerinskih družb družb La Poste in Royal Mail, kot so jih predložile družba UPS (točka od 424 do 434 obrazložitve), družba TNT (točka od 435 do 439 obrazložitve), družba FedEx in družba DHL (točka od 440 do 450 obrazložitve), za utemeljitev svoje ugotovitve o šibkem konkurenčnem pritisku hčerinskih družb družb La Poste in Royal Mail (točki 451 in 452).

– *Drugi poštni operaterji*

- 44 Komisija je v točkah od 453 do 468 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da večina, če ne vsi, poštni operaterji v Evropi ponujajo storitve hitre dostave malih paketov, da pa so zgolj hčerinske družbe družb La Poste in Royal Mail pustile evropski pečat, ki jim omogoča, da v omejenem obsegu konkurirajo integratorjem na trgih zadevnih storitev (točka 453 obrazložitve), kar velja tudi za družbe Austrian Post (točka 455 obrazložitve), PostNL (točka 456 obrazložitve), Posten Norge (točka 457 obrazložitve) in PostNord (točka 458 obrazložitve).
- 45 Komisija je v točki 459 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da je kakovost storitev javnih poštinih operaterjev, čeprav so skoraj vsi člani zadruga Express Mail Service (EMS), ki združuje poštne uprave v smislu konvencije Svetovne poštne zveze (UPU), odvisna od vsakega operaterja in je vsekakor nižja od kakovosti komercialnih operaterjev.
- 46 Komisija je poudarila, da vsi prvotni operaterji druge hitre storitve znotraj EGP ponujajo zgolj za pisma in da drugi preprodajajo storitve integratorjev (točki 460 in 461 obrazložitve).
- 47 Komisija je v točkah od 462 do 466 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla študije trga, ki dokazujejo da preprodajalci ne izvajajo konkurenčnega pritiska na integratorje.

– *Mreže sodelovanja*

- 48 Komisija je v točkah od 469 do 477 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla nekatere mreže sodelovanja, ki delujejo zelo različno, kot sta NetExpress (točka 470 obrazložitve) in EuroExpress (točka 471 obrazložitve), ki ohranjajo avtonomijo vsakega od svojih članov (točka 472 obrazložitve) in nikakor ne izvajajo konkurenčnega pritiska na stranki koncentracije na trgih zadevnih storitev (točke od 473 do 477 obrazložitve).

– *Špediterji*

- 49 Komisija je po tem, ko je predstavila stališče družbe UPS (točke od 478 do 484 obrazložitve), navedla, da špediterji, čeprav opravljajo storitve dostave malih paketov, od katerih nekateri znotraj EGP, ne predstavljajo močne konkurence na teh trgih in ne izvajajo konkurenčnega pritiska na trge zadevnih storitev (točke od 487 do 507 obrazložitve).

– *Ugotovitev o neintegratorjih*

- 50 Komisija je v točkah 508 in 510 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da kopenski operaterji, prvotni operaterji, mreže sodelovanja in špediterji izvajajo omejen konkurenčni pritisk na integratorje na trgih zadevnih storitev tako z vidika povpraševanja kot z vidika ponudbe med drugim glede na njihove tržne deleže, ki so izredno majhni v primerjavi s tržnimi deleži integratorjev.

Integratorji

– *Družba FedEx*

- 51 Komisija je v točkah od 511 do 625 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da je med integratorji družba FedEx šibek konkurent v Evropi glede na njen promet na trgih zadevnih storitev in svoje pokritje EGP (točke od 513 do 526 obrazložitve), njeno mrežo znotraj EGP (točke od 528 do 533 obrazložitve), njene stroškovne neugodnosti znotraj EGP (točke od 534 do 546 obrazložitve), njeno prisotnost na domačih trgih in trgih odložene dostave (točke od 547 do 552 obrazložitve), pri čemer je bila moč družbe FedEx ugotovljena predvsem na trgih zunaj EGP (točke od 553 do 564 obrazložitve), in kako stranke družbe FedEx (točke od 565 do 577 obrazložitve) in njeni konkurenti (točke od 578 do 589 obrazložitve) dojemajo to družbo, tako da je bila družba FedEx šibkejša na trgih zadevnih storitev (točke od 590 do 598 obrazložitve).
- 52 Komisija se je v točkah od 599 do 622 obrazložitve izpodbijanega sklepa osredotočila na širitev družbe FedEx znotraj EGP.
- 53 Komisija je v točkah od 623 do 625 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da ima družba FedEx konkurenčni zaostanek na trgih zadevnih storitev, ki ga zelo kratkoročno ni mogoče nadoknaditi z njenimi širitvenimi načrti v zvezi s pokritostjo in gostoto njenega omrežja v državah EGP, ki bi ji omogočili konkuriranje drugim integratorjem in njihovim omrežjem hitre dostave znotraj EGP.

– *Družba DHL*

- 54 Komisija je v točkah od 626 do 630 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarila, da stranki koncentracije menita, da je družba DHL najpomembnejši konkurent v Evropi na trgu zadevnih storitev glede na tržne deleže (točka 626 obrazložitve), geografsko pokritost (točka 627 obrazložitve) ter razvoj in gostoto njene mreže znotraj EGP (točka 628 obrazložitve).

Intenzivnost konkurence

– Splošne ugotovitve o intenzivnosti konkurence družb UPS in TNT na „diferenciranem trgu“

55 V točkah od 631 do 635 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija navedla:

- „(631) Komisija v tem oddelku predstavlja analizo tesnosti konkurenčnega odnosa, ki dokazuje, da sta družbi TNT in UPS dejansko tesni konkurentki na trgu hitre dostave znotraj EGP. Iz analize izhaja, da je tesna konkurentka strank tudi družba DHL, medtem ko so, kot izhaja iz oddelkov 7.3 in 7.2.1, družba FedEx in vodilni neintegrirani družbi DPD in GLS konkurenti, ki so bolj oddaljeni od strank.
- (632) Analiza je koristna za določitev, katere družbe, dejavne na trgu hitre dostave znotraj EGP, nudijo proizvode, ki so eden drugemu dobri substituti, in pojasnitev stopnje konkurenčnega pritiska, ki ga ta podjetja trenutno izvajajo.
- (633) Taka analiza je še posebej upoštevana na segmentiranem trgu, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, na katerem imajo proizvodi in storitve različne lastnosti. Eden najpomembnejših faktorjev segmentacije trga hitre dostave znotraj EGP je pokritje izhodiščnih in namembnih krajev, ki jih ponuja posamezni prevoznik (kar pomeni države EGP, iz katerih in v katere je mogoče opraviti hitri prevoz malih paketov, in obseg pokritosti geografskega ozemlja znotraj teh držav). Obstajajo tudi drugi razlikovalni faktorji, kot so kakovostne lastnosti storitev (zanesljivost, kakovost sistema nadzora in sledljivosti ter nudenje specifičnih storitev, kot so visoko kakovostne dostave, jutranje dostave, dostave ob poldnevu ali posebne obravnave).
- (634) Kombinacija različnih razlikovalnih faktorjev storitve skupaj s komercialnim pristopom ponudnikov v okviru ponudbe (ali podoben postopek izbire potrošnikov) določa, kako dobri substituti bodo različni ponudniki, ko si bodo konkurirali v tekmi za stranke. Komisija torej ni zgolj analizirala podjetij glede na njihove bistvene lastnosti (kot je pokritje njihovih storitev), ampak je ocenila tudi stopnjo njihovih substitutivnosti z vidika potrošnikov na podlagi vseh razpoložljivih elementov, med katerimi je ocena potrošnikov, ki izhaja iz študije trga, analiza ponudbe in analiza intervjujev ob izhodu iz TNT.
- (635) Cilj analize ni zgolj določitev stopnje konkurence med dvema podjetjema koncentracije, ampak tudi opredelitev drugih podjetij, ki so trenutno dobri substituti strank koncentracije na tem segmentiranem trgu. To je v obravnavanem primeru še posebej pomembno, saj vsi razpoložljivi elementi kažejo, da je število ponudnikov na zadevnem segmentiranem trgu, ki si trenutno tesno konkurirajo, zelo omejeno v primerjavi s številom drugih podjetij na trgu.“

– Dojemanje klientov na podlagi študije trga

56 Komisija je v točkah od 636 do 652 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da meni, da je iz odgovorov klientov na njene vprašalnike v zvezi z intenzivnostjo konkurence na trgih zadevnih storitev razvidno, da sta stranki koncentracije in družba DHL v tesni konkurenci.

– Primerjava povezav in pokritosti dostave za različne hitre službe

57 Komisija je v točki 653 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarila, da je eden od dejavnikov, glede na katerega se družbe, ki ponujajo zadevne storitve, najbolj razlikujejo, obseg pokritosti izhodiščnih držav in namembnih držav, saj je od nje odvisna možnost stranke, da majhen paket odpošlje z zadevno hitro storitvijo (zgodaj zjutraj, opoldan ali kadar koli v dnevu) iz določenega kraja v drugi kraj.

58 Komisija je v točkah od 654 do 658 obrazložitve izpodbijanega sklepa po eni strani primerjala integratorje med seboj ter po drugi integratorje in hčerinske družbe družb La Poste in Royal Mail, na podlagi česar je v točki 659 obrazložitve ugotovila, da sta z vidika strank, ki zahtevajo široko geografsko pokritost znotraj EGP za zadevne storitve, stranki koncentracije zelo verjetno najbližje v smislu zamenljivosti storitev.

– *Urniki dostave in nadstandardne storitve*

59 Komisija je v točkah od 660 do 661 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarila, da se naslednji od razlikovalnih faktorjev podjetij, ki ponujajo zadevne storitve, nanaša na ure dostave, pri čemer je trg razdeljen na tri dele, in sicer na del „pred deseto uro“, del „pred dvanajsto uro“ in del „kadar koli v dnevu“, zlasti za nekatere storitve, pri čemer se jutranje storitve štejejo za nadstandardne.

60 Komisija je na podlagi svoje analize ugotovila, da sta bili stranki sporazuma v hudi konkurenci z družbo DHL, za razliko od neintegratorjev, katerih ponudba nadstandardnih storitev je bila relativno šibka (točke od 662 do 665 obrazložitve).

– *Kvaliteta storitev*

61 Komisija je v točki 666 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da so „kakovostne lastnosti storitev strank, kot glavnih integratorjev, kot so nadzor in sledenje ali različne dodatne storitve, [...] podobne, drugače od neintegriranih podjetij (kot sta družbi DPD in GLS), ki so glede na različna merila kakovosti oddaljeni substituti storitev strank, kot je pojasnjeno v oddelku, ki se nanaša na neintegratorje (zlasti v oddelku 7.2.1.7, v katerem je pojasnjeno, zakaj se mednarodne storitve hitre dostave znotraj EGP družb La Poste in Royal Mail štejejo za oddaljene substitute storitev strank glede na različna merila kakovosti)“.

– *Praksa ponudb*

62 Komisija je v točkah od 667 do 684 obrazložitve izpodbijanega sklepa na podlagi podatkov družb UPS (točke od 668 do 674 obrazložitve), TNT (točke od 675 do 681 obrazložitve) in DHL (točke od 682 do 684 obrazložitve) ugotovila, da so si stranki koncentracije in družba DHL glede prakse ponudb konkurenčno blizu, v nasprotju z družbo FedEx in neintegratorji.

– *Ujetost strank družbe TNT*

63 Komisija je v točkah od 685 do 701 obrazložitve izpodbijanega sklepa analizirala vsebino intervjujev, ki jih je družba TNT organizirala s svojimi strankami v zvezi z njihovimi razlogi za zamenjavo ponudnikov.

– *Ugotovitve o intenzivnosti konkurence*

64 Komisija je v točkah od 702 do 711 obrazložitve izpodbijanega sklepa v okviru odgovora na stališča, ki sta jih stranki koncentracije navedli v odgovor na OU, ugotovila, da sta družbi UPS in TNT tesni konkurentki družbe DHL na trgih zadevnih storitev.

Vpliv konkurenčnega pritiska na „zelo diferencirane“ trge

65 Komisija je v točkah od 712 do 714 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da bi koncentracija na nekaterih trgih zmanjšala število ponudnikov zadevnih storitev, integratorjev in neintegratorjev, iz štirih na tri.

- 66 Komisija je v točkah od 715 do 720 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da bi koncentracija na nekaterih trgih zmanjšala število ponudnikov integratorjev zadevnih storitev iz treh na dva glede na položaj družbe FedEx.
- 67 Komisija je v točkah od 721 do 726 obrazložitve izpodbijanega sklepa ocenila verjetni učinek koncentracije na cene in v točkah od 727 do 740 obrazložitve navedla analizo družbe UPS o učinkih koncentracije na cene.

Ovire za vstop na trge zadevnih storitev in za širitev na njih

- 68 V točki 741 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija navedla:
- „(741) Vstop na trg hitre dostave znotraj EGP ali širitev na njem je treba preučiti z dveh vidikov: ponudba proizvodov in geografski obseg. Ne glede na velikost so ovire za vstop ali širitev podobne in jih je mogoče opisati tako: nov udeleženec na trgu hitre dostave znotraj EGP mora izkazati: (i) informacijsko infrastrukturo, (ii) infrastrukturo za sortiranje znotraj celotnega EGP in (iii) omrežje zračnega prevoza. Kot dokazujeta neobstoj pomembnega vstopa v zadnjih dvajsetih letih in rezultat študije trga, so te ovire zelo visoke in jih ni mogoče premagati z zunanjim izvajanjem.“
- 69 Komisija v podporo svoje presoje navaja, prvič, neobstoj kakršnegakoli velikega novega vstopa v zadnjih 20 letih (točke od 742 do 746 obrazložitve), drugič, presojo trga *ratione materiae* in *ratione loci* (točke od 747 do 750 obrazložitve), tretjič, nujnost, da nov udeleženec na trgu zadevnih storitev zgradi infrastrukturo na celotnem EGP (točki 751 in 752 obrazložitve), četrtič, nujnost razpolaganja z lastniško tehnološko mrežo (točke od 753 do 759 obrazložitve), petič, nujnost razpolaganja z infrastrukturo za sortiranje v celotnem EGP (točke od 760 do 765 obrazložitve), in šestič, nujnost razpolaganja z lastniškim omrežjem zračnega prevoza (točke od 766 do 780 obrazložitve).
- 70 Nazadnje, Komisija je v točkah 781 in 782 obrazložitve navedla:
- „(781) Ovire za vstop ali širitev so kumulativne, saj bi jih moral kateri koli nov udeleženec na trgu hitre dostave znotraj EGP premagati hkrati, da bi ponudil storitve dostave, konkurenčne tistim, ki jih ponujajo najmočnejši akterji. Učinkovito konkuriranje zahteva vzpostavitev omrežja hitre dostave znotraj EGP tako v smislu ponudbe kot geografskega obsega. Nov udeleženec mora vzpostaviti sofisticirano infrastrukturo v celotnem EGP, ki zajema centre za sortiranje, zagotovitev široke in goste mreže za prevzem in dostavo [Pick-Up & Delivery (PUD)], izgradnjo omrežja zračnega in kopenskega prevoza ter sofisticiranega informacijskega omrežja. Vse to zahteva visoke stroške, velika tveganja in veliko časa.
- (782) Dalje, za zagotovitev dobička glede na stroške in torej učinkovite konkurence morata biti vstop in širitev dovolj obsežna in morata zajemati dovolj gosto omrežje. Ker je dejavnost dostave malih paketov mrežna industrija, sta ekonomija obsega in gostota odločilni (kot je navedeno v oddelku 6.1.3), pri čemer je za njuno doseglo potrebno veliko časa. Operaterji so, preden zagotovijo zadostno ekonomijo obsega, izpostavljeni velikim stroškom in tveganjem, pri čemer je mogoče, da dejavnosti dolgo ne uspejo opravljati dobičkonosno, preden se jim povrne vložek. Ta kompleksnost veča ovire za vstop in širjenje na trgu.“

Verjetnost, roki in zadostnost vstopov ali širitve za izravnaje možnih protikonkurenčnih učinkov koncentracije

- 71 Komisija je v izpodbijanem sklepu navedla, da niti s širitvenimi načrti družbe FedEx (točka 783 obrazložitve) niti s takimi načrti drugih operaterjev (točke od 784 do 787 obrazložitve) ne bi bilo mogoče uravnotežiti učinka celotne protikonkurenčne strategije, ki sta jo pripravili stranki koncentracije (točka 788 obrazložitve).

Obstoj izravnalne nakupne moči kupca

- 72 Glede obstoja izravnalne nakupne moči kupca je Komisija najprej navedla:

„(789) Izravnalna nakupna moč kupca je v Smernicah o presoji horizontalnih združitvev opredeljena kot ‚pogajalska moč, ki jo ima kupec do prodajalca v trgovskih pogajanjih zaradi svoje velikosti, komercialnega pomena za prodajalca in svoje zmožnosti, da se preusmeri na alternativne dobavitelje‘. Nanaša se na zmožnost velikih kupcev, da na koncentriranih trgih nižje v verigi od ponudnikov dobijo ugodnejše cene.

(790) Smernice vsebujejo neizčrpen seznam možnih virov izravnalne nakupne moči kupca, ki vključujejo možnost velikega kupca, da izbere druge ponudnike, da spodbuja širitev ali vstop [konkurentov] ali zavrne nakup nekaterih proizvodov pri strankah koncentracije, če so te zvišale cene proizvodov, za katere koncentracija povzroči zmanjšanje konkurence.“

- 73 Komisija je v točkah od 791 do 799 obrazložitve izpodbijanega sklepa, potem ko je navedla stališče družbe UPS (točka 791 obrazložitve), ugotovila, da „klienti nimajo zadostne izravnalne nakupne moči, ki bi kontrirala zvišanju cen na trgu hitre dostave znotraj EGP po koncentraciji“.

Položaj družbe TNT ob neobstoju koncentracije

- 74 Komisija je v točkah od 800 do 806 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da je treba upoštevati trenutno pokritost in konkurenčnost družbe TNT, in zavrnila trditve družbe UPS, ki se nanaša na možnost poslabšanja položaja družbe TNT v zvezi s hitrimi storitvami prevoza na dolgih razdaljah.

Pričakovano povečanje učinkovitosti koncentracije

- 75 Glede pričakovane povečane učinkovitosti je Komisija najprej v točkah od 807 do 816 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla merila, določena v Smernicah o presoji horizontalnih združitvev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 10).

- 76 Komisija je v točkah od 817 do 848 obrazložitve izpodbijanega sklepa analizirala povečanje učinkovitosti, ki ga zatrjujeta stranki koncentracije, v zvezi z znižanjem stroškov z operativnimi sinergijami (točke od 822 do 831 obrazložitve), sinergijami omrežja zračnega prevoza (točke od 832 do 837 obrazložitve) in sinergijami upravljanja in upravnih stroškov (točka 838 obrazložitve), ter trditve strank koncentracije, ki se nanašajo na preverljivost njihovih podatkov (točke od 839 do 841 obrazložitve) in porazdelitev pričakovanih znižanj stroškov po storitvah in geografskih območjih (točke od 842 do 848 obrazložitve).

- 77 Komisija je v točkah od 849 do 921 obrazložitve izpodbijanega sklepa presodila povečanje učinkovitosti, ki ga zatrjujeta stranki koncentracije, in njegovo preverljivost (točke od 850 do 892 obrazložitve), koristi potrošnikov (točke od 893 do 906 obrazložitve), specifičnost koncentracije (točke od 907 do 910 obrazložitve) in izračun sinergij (točke od 911 do 921 obrazložitve).

Analiza po državah

- 78 Komisija je v točkah od 923 do 939 obrazložitve izpodbijanega sklepa povzela ugotovitve o trgih zadevnih storitev.
- 79 Komisija je v točkah od 940 do 951 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da tržni deleži, ki jih je navedla družba UPS, niso bili zanesljivi.
- 80 Dalje, v izpodbijanem sklepu je bilo navedeno stališče družbe UPS in presoja Komisije o učinkih koncentracije na trgih zadevnih storitev ob upoštevanju verjetnih učinkov koncentracije na cene in pričakovane povečane učinkovitosti koncentracije za nekatere države EGP, za vsako državo posebej, in sicer za Bolgarijo (točke od 952 do 1018 obrazložitve), Češko republiko (točke od 1019 do 1070 obrazložitve), Dansko (točke od 1071 do 1148 obrazložitve), Estonijo (točke od 1149 do 1193 obrazložitve), Finsko (točke od 1194 do 1240 obrazložitve), Madžarsko (točke od 1241 do 1317 obrazložitve), Latvijo (točke od 1318 do 1365 obrazložitve), Litvo (točke od 1366 do 1415 obrazložitve), Malto (točke od 1416 do 1435 obrazložitve), Nizozemsko (točke od 1436 do 1563 obrazložitve), Poljsko (točke od 1564 do 1633 obrazložitve), Romunijo (točke od 1634 do 1679 obrazložitve), Slovaško (točke od 1680 do 1743 obrazložitve), Slovenijo (točke od 1744 do 1798 obrazložitve) in Švedsko (točke od 1799 do 1849 obrazložitve).

Splošna ugotovitev Komisije o učinkih koncentracije v izpodbijanem sklepu

- 81 Komisija je v točki 1850 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da bi koncentracija pomenila VOUK na trgih zadevnih storitev v Bolgariji, Češki republici, na Danskem, v Estoniji, Latviji, Litvi, na Madžarskem, Malti, Nizozemskem, Poljskem, v Romuniji, Sloveniji, Slovaški, na Finskem in Švedskem, torej v petnajstih državah članicah EGP.

Zaveze strank koncentracije

- 82 Komisija je v točkah od 1851 do 1942 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla zaveze, ki sta jih predlagali stranki koncentracije, in v točkah od 1943 do 2106 obrazložitve svojo negativno presojo navedenih zavez.

Postopek in predlogi strank

- 83 Tožeča stranka je 5. aprila 2013 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa.
- 84 Tožeča stranka je v dopisu, priloženem tožbi, Splošno sodišče opozorila, da so tožba in priloge k njej zaupne in vsebujejo poslovne skrivnosti, ki se nanašajo nanjo.
- 85 Tožeča stranka je zato na podlagi člena 6(3) Navodil sodnemu tajniku Splošnega sodišča zahtevala, da se te informacije ne navedejo v javno dostopnih dokumentih v zvezi z zadevo.
- 86 Tožeča stranka je tudi navedla, da namerava ob morebitni intervenciji tretje osebe Splošno sodišče prositi, da se te poslovne skrivnosti zadeve odstranijo iz vsakega dokumenta, ki se posreduje intervenientu, v skladu s členom 116(2) Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991.
- 87 Tožeča stranka je z ločeno vlogo istega dne v sodnem tajništvu Splošnega sodišča v skladu s členom 76a Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991 vložila predlog za hitri postopek.

- 88 Komisija je z dopisom, vloženim v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 12. aprila 2013, potrdila prejem tožbe tožeče stranke in njenega predloga za hitri postopek in Splošnemu sodišču predlagala podaljšanje roka, določenega za predložitev njenega odgovora na tožbo.
- 89 Komisija je v sodno tajništvo Splošnega sodišča 17. aprila 2013 vložila stališče v zvezi s predlogom tožeče stranke za obravnavanje po hitrem postopku.
- 90 S sklepom z dne 7. maja 2013 je bil predlog tožeče stranke za obravnavanje te zadeve po hitrem postopku zavrnjen.
- 91 S sklepom z dne 7. maja 2013 je bilo odločeno, da ni več treba odločiti o predlogu Komisije za podaljšanje roka, določenega za predložitev odgovora na tožbo.
- 92 Komisija je z dopisom, v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vloženim 15. maja 2013, Splošnemu sodišču predlagala podaljšanje roka, določenega za predložitev njenega odgovora na tožbo.
- 93 Temu predlogu je bilo ugodeno 27. maja 2013.
- 94 Komisija je z dopisom, v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vloženim 25. junija 2013, Splošnemu sodišču ponovno predlagala podaljšanje roka, določenega za predložitev njenega odgovora na tožbo.
- 95 Družba FedEx je 17. junija 2013 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila predlog za intervencijo v podporo predlogom Komisije (v nadaljevanju: predlog za intervencijo).
- 96 Tožeča stranka in Komisija sta bili z dopisoma sodnega tajništva Splošnega sodišča z dne 25. junija 2013 pozvani, naj najkasneje do 18. julija 2013 predložita svoje stališče o predlogu za intervencijo.
- 97 Predlogu Komisije za podaljšanje roka, določenega za predložitev odgovora na tožbo, je bilo ugodeno 2. julija 2013.
- 98 Tožeča stranka je v dopisu sodnemu tajništvu Splošnega sodišča z dne 5. julija 2013 predlagala podaljšanje roka, ki je bil v okviru njenega predloga za zaupno obravnavanje določen za predložitev nezaupne različice tožbe za družbo FedEx, do 1. avgusta 2013 zaradi obsega spisa in števila občutljivih podatkov ter dejstva, da izpodbijani sklep javnosti še ni bil dostopen, ker je Komisija še obdelovala številne predloge za zaupno obravnavanje.
- 99 Komisija je 9. julija 2013 predložila odgovor na tožbo in 10. julija 2013 stališče o predlogu za intervencijo.
- 100 V dopisu sodnega tajništva Splošnega sodišča z dne 11. julija 2013 je bilo predlogu tožeče stranke za podaljšanje roka za vložitev nezaupne različice tožbe za družbo FedEx ugodeno.
- 101 Tožeča stranka je svoje stališče o predlogu za intervencijo predložila 17. julija 2013.
- 102 Tožeča stranka je z vlogami, vloženimi v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 31. julija 2013, predlagala, da se iz procesnih aktov, vročenih družbi FedEx, med katerimi so tožba in priloge, odstranijo nekatere zaupne listine. Tožeča stranka je predložila seznam in nezaupne različic navedenih listin.
- 103 Tožeča stranka je v svojem dopisu najprej navedla, da bi med postopkom svoj predlog za zaupno obravnavanje v zvezi družbo FedEx razširila na druge dokumente, predložene Splošnemu sodišču, kot sta odgovor Komisije na tožbo in replika.

- 104 Dalje, tožeča stranka je pojasnila, da se elementi, za katere predlaga zaupno obravnavanje, nanašajo na analizo učinkov koncentracije v zvezi s ceno in povečanjem učinkovitosti, informacije o njenih operativnih in tržnih strategijah, in na podatke v zvezi z zavezami, ki jih je predlagala Komisiji v upravnem postopku.
- 105 Nazadnje, tožeča stranka je Splošno sodišče opozorila na to, da nekatere listine iz spisa vsebujejo zaupne informacije in poslovne skrivnosti, ki se nanašajo na tretje osebe, zlasti na družbo TNT, za katere naj ne bi mogla zahtevati zaupne obravnave, pri čemer je Splošnemu sodišču predložila zadevne elemente, ki se nanašajo na družbo TNT.
- 106 Komisija je v dopisu, vloženem v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 9. avgusta 2013, navedla stališče o predlogu za zaupno obravnavanje, pri čemer je poudarila, da nekatere listine iz spisa, vendar ne odgovor na tožbo, vsebujejo zaupne dokumente v zvezi z družbo TNT, in v bistvu, da mora tožeča stranka, ki je predložila te dokumente v upravnem postopku, če meni, da svojega predloga za zaupno obravnavanje glede tega ne bo uspela razširiti, sama prilagoditi tožbo v zvezi s tem.
- 107 Tožeča stranka je bila s sklepom sodnega tajnika z dne 20. avgusta 2013 pozvana, naj do 5. septembra 2013 predloži nezaupne različice, iz katerih so odstranjeni vsi podatki v zvezi z družbo TNT.
- 108 Tožeča stranka je 2. septembra 2013 vložila repliko.
- 109 Tožeča stranka je z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča istega dne, na podlagi členov 64(3)(e) in (4) ter 65 Poslovnika z dne 2. maja 1991 Splošnemu sodišču predlagala, naj z ukrepi procesnega vodstva ali pripravljalnimi ukrepi Komisiji naloži, da predloži dokumente, ki jih je predložila družba FedEx med upravnim postopkom.
- 110 Tožeča stranka je poudarila, da se njen predlog za ukrepe procesnega vodstva ali pripravljalne ukrepe v bistvenem nanaša na tožbeni razlog kršitve pravice do obrambe.
- 111 Tožeča stranka je 5. septembra 2013 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila nezaupno različico – ki je bila za družbo FedEx in je zajemala družbo TNT – tožbe in njenih prilog, med katerimi je priloga A.1, torej izpodbijani sklep.
- 112 Tožeča stranka je 5. septembra 2013 potrdila, da njena vloga z dne 31. julija 2013 zajema različne kategorije listin, ne da bi navedla razloge za njihovo domnevno zaupno naravo.
- 113 S sklepom Splošnega sodišča z dne 30. septembra 2013 je bila ta zadeva predodeljena četrtemu senatu.
- 114 Družbi FedEx je bila s sklepom predsednika četrtega senata Splošnega sodišča z dne 21. oktobra 2013 dovoljena intervencija v postopku v podporo predlogom Komisije.
- 115 Družba FedEx je prejela vse procesne akte, ki so bili vročeni strankama, med katerimi so nezaupne različice tožbe in njene priloge, kot jih je tožeča stranka dopolnila 5. septembra 2013.
- 116 Komisija je v dopisu z dne 8. novembra 2013 predložila stališče o predlogu ukrepov procesnega vodstva, ki ga je podala tožeča stranka 2. septembra 2013, v katerem je predlagala, naj se navedeni predlog zavrne, ker je prepozen in nekoristen za pravilen potek postopka.
- 117 Intervenientka je v vlogi, v sodnem tajništvu vloženi 6. decembra 2013, navedla podrobne ugovore proti predlogu tožeče stranke za zaupno obravnavanje, kot ji ga je posredovalo sodno tajništvo Splošnega sodišča.

- 118 Sodno tajništvo Splošnega sodišča je 12. decembra 2013 intervenientko obvestilo, da je bil po njenem ugovoru zoper predlog za zaupno obravnavanje rok za vložitev intervencijske vloge sine die podaljšan in da bo določen na novo po sprejetju sklepa o zaupnosti.
- 119 Komisija je 30. januarja 2014 vložila dupliko.
- 120 Tožeča stranka je istega dne dopolnila svojo vlogo za zaupno obravnavanje ob upoštevanju duplike.
- 121 Tožeča stranka je bila 20. marca 2014 v zvezi s predlogom za zaupno obravnavanje glede Priloge A.1 tožbe, torej nezaupne različice izpodbijanega sklepa, povabljen, naj za vsako odstranjeno informacijo navede razloge, ki utemeljujejo njen predlog za zaupno obravnavanje.
- 122 Tožeča stranka je bila tudi pozvana, naj v odgovoru ne navede informacij, ki se nanašajo nanjo ali na družbo TNT, za katere meni, da so zaupne v razmerju do intervenientke.
- 123 Tožeča stranka je bila vsekakor pozvana, naj iz zaupne različice izpodbijanega sklepa odstrani zgolj dele, ki jih je treba nujno odstraniti za varovanje zaupnosti v razmerju do intervenientke.
- 124 Intervenientka je bila z dopisi sodnega tajništva z dne 3. aprila 2014 pozvana, naj predloži stališče o predlogu za zaupno obravnavanje, ki se nanaša nanjo, kot ga je dejansko vložila tožeča stranka.
- 125 Intervenientka je v sporočilu po telefaksu, naslovljenem na sodno tajništvo Splošnega sodišča 25. aprila 2014, navedla, da ne nasprotuje predlogu za zaupno obravnavanje, kot ga je dejansko vložila tožeča stranka.
- 126 Stranke so bile z dopisom sodnega tajništva z dne 8. maja 2014 obveščene, da je rok za vložitev intervencijske vloge 20. junij 2014.
- 127 Intervenientka je 26. junija 2014 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila intervencijsko vlogo.
- 128 Tožeča stranka je svoje stališče o navedeni vlogi predložila 6. oktobra 2014, v katerem je izpodbijala njeno dopustnost.
- 129 Tožeča stranka je z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 1. julija 2015, predlagala, naj se ta tožba obravnava prednostno.
- 130 Splošno sodišče je 16. julija 2015 na podlagi člena 89(2)(c) Poslovnika Splošnega sodišča stranke pozvalo, naj pisno odgovorijo na vprašanja.
- 131 Stranke so v predpisanem roku izpolnile to zahtevo.
- 132 S sklepom z dne 4. avgusta 2015 je bilo predlogu za prednostno obravnavanje na podlagi člena 67(2) Poslovnika ugodeno.
- 133 Splošno sodišče je v dopisu z dne 4. avgusta 2015 na podlagi člena 89(2)(a) Poslovnika ugodilo predlogu tožeče stranke za ukrepe procesnega vodstva in Komisijo pozvalo, naj predloži nekatere dokumente, ki jih je med upravnim postopkom predložila družba FedEx.
- 134 Komisija je 12. avgusta 2015 zavrnila predložitev zahtevanih dokumentov zaradi zagotovitve zaupnosti.
- 135 Četrty senat Splošnega sodišča je s sklepom z dne 25. septembra 2015 v skladu s členi 91(b), 92(3) in 103 Poslovnika Komisiji naložil predložitev zahtevanih dokumentov.
- 136 Komisija je 2. oktobra 2015 predložila zahtevane dokumente.

- 137 Četrty senat Splošnega sodišča je s sklepom z dne 27. oktobra 2015 v skladu s členi 91(b), 92(3) in 103 Poslovnika Komisiji naložil predložitev dodatnih dokumentov.
- 138 Četrty senat Splošnega sodišča je s sklepom z dne 11. decembra 2015 v skladu s členi 91(b), 92(3) in 103 Poslovnika zastopnikom tožeče stranke v sodnem tajništvu Splošnega sodišča, pod pogojem podpisa izjave o zaupnosti, dovolil vpogled v zaupni dokument.
- 139 Zastopniki tožeče stranke so 17. decembra 2015 v sodno tajništvo Splošnega sodišča posredovali podpisane izjave o zaupnosti.
- 140 Zastopnikom tožeče stranke je bil od 15. januarja 2016 do 12. februarja 2016 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča omogočen vpogled v zaupni dokument.
- 141 Splošno sodišče je 12. februarja 2016 na podlagi člena 89(2)(a) Poslovnika stranki pozvalo, naj po potrebi predloži pisno stališče o zaupnem dokumentu v roku dveh tednov.
- 142 Tožeča stranka in Komisija sta 26. in 29. februarja 2016 Splošnemu sodišču posredovali svoji stališči o vsebini zaupnega dokumenta, v katerega sta imeli vpogled v prostoru za hranjenje podatkov.
- 143 Splošno sodišče je na podlagi predloga sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni del postopka.
- 144 Splošno sodišče je v skladu s členom 109 Poslovnika z dopisom z dne 18. marca 2016 stranke pozvalo, naj predstavijo svoja stališča o tem, ali je glede na okoliščine primera nujno, da se del obravnave opravi ob izključitvi javnosti.
- 145 Komisija je na poziv Splošnega sodišča odgovorila 29. marca 2016, pri čemer je menila, da ni nujno, da se obravnava opravi ob izključitvi javnosti, razen če se bo obravnavala vsebina dokumenta, v katerega so zastopniki tožeče stranke imeli vpogled po 15. januarju 2016 v prostoru za hranjenje podatkov.
- 146 Tožeča stranka je na poziv Splošnega sodišča odgovorila 31. marca 2016, pri čemer je navedla, da nikakor ne nasprotuje javnosti razprav in tudi ne temu, da se obravnava opravi ob izključitvi javnosti, vendar zgolj če se bo obravnavala vsebina dokumenta, v katerega so njeni zastopniki imeli vpogled po 15. januarju 2016 v prostoru za hranjenje podatkov.
- 147 Intervenientka je istega dne navedla, da meni, da se mora celotna obravnava opraviti ob izključitvi javnosti, in ne le en del, kot je predlagalo Splošno sodišče, zaradi številnih razhajanj med po eni strani nezaupno različico izpodbijanega sklepa, kot je bila vložena v spis, in po drugi javno različico izpodbijanega sklepa, pri čemer so bila navedena razhajanja naštetá v prilogi k stališču intervenientke.
- 148 Splošno sodišče je 5. aprila 2016 po opredelitvi strank odločilo, da bo celotno obravnavo opravilo ob izključitvi javnosti.
- 149 Stranke so na obravnavi 6. aprila 2016 ustno podale stališča in odgovore na ustna vprašanja, ki jih je zastavilo Splošno sodišče.
- 150 Splošno sodišče je z ukrepom procesnega vodstva z dne 11. aprila 2016 na podlagi člena 89(3)(a) in (d) Poslovnika Komisijo pozvalo, naj predloži nekatere dokumente, na katere se je oprla na obravnavi 6. aprila 2016, in pisno odgovori na eno vprašanje.
- 151 Komisija je 26. aprila 2016 predložila zahtevane dokumente in v predpisanem roku odgovorila na vprašanje Splošnega sodišča.
- 152 Tožeča stranka je 8. junija 2016 predstavila svoje stališče o dokumentih in odgovoru, ki jih je Komisija predložila 26. aprila 2016.

153 Splošno sodišče je 4. oktobra 2016 končalo ustni del postopka.

154 Tožeča stranka v tožbi Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- izpodbijani sklep razglasi za ničen;
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

155 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- tožbo v celoti zavrne;
- tožeči stranki naloži plačilo stroškov, vključno s stroški intervenientke.

156 Intervenientka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- tožbo v celoti zavrne;
- tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

157 Tožeča stranka v utemeljitev svoje tožbe v bistvu navaja tri tožbene razloge. Prvi se nanaša na napačno uporabo prava in očitne napake pri presoji, drugi na kršitve pravice do obrambe, tretji pa na kršitev obveznosti obrazložitve.

158 Drugi tožbeni razlog, ki ga je treba najprej obravnavati, je v bistvu razdeljen na štiri dele, ki se nanašajo na kršitev pravice do obrambe v zvezi z verjetnimi učinki koncentracije na cene, pričakovanim povečanjem učinkovitosti zaradi koncentracije, prihodnjim konkurenčnim položajem družbe FedEx in številom držav članic z VOUK.

159 Tožeča stranka v okviru prvega dela drugega tožbenega razloga navaja, da sta si med upravnim postopkom s Komisijo izmenjali svoji analizi koncentracije v zvezi s ceno in svoji oceni povečanja učinkovitosti, pri čemer sta izračunali pričakovane neto učinke koncentracije na cene na različnih nacionalnih trgih.

160 Vendar naj bi se analiza koncentracije v zvezi s ceno v izpodbijanem sklepu bistveno razlikovala od vseh različic, do katerih je imela tožeča stranka dostop med upravnim postopkom, s čimer naj bi ji bila kršena pravica do obrambe.

161 Tožeča stranka je v prilogi k tožbi navedla poročilo, v katerem so navedene spremembe, s katerimi je bil po njenem mnenju spremenjen model, ki ga je uporabila, in tehnični razlogi, iz katerih ni mogla ponovno izračunati rezultatov iz izpodbijanega sklepa.

162 Tožeča stranka je po odgovoru Komisije na ukrep procesnega vodstva, ki ga je Splošno sodišče sprejelo po obravnavi, navedla, da je ekonometrični model, uporabljen v izpodbijanem sklepu, zelo omejena različica nelinearnega pristopa ali celo pristopa, ki ga opredeljuje kot „linearen po segmentih“, o čemer se ni nikoli razpravljalo v upravnem postopku.

163 Tožeča stranka namreč trdi, da je Komisija uporabila linearni model znotraj vsakega intervala fluktuacije.

- 164 Poudarja tudi, da je uporaba dve različnih spremenljivk koncentracije v fazi ocenjevanja in v fazi predvidevanja, ki sta dve stopnji ekonometrične analize Komisije, v nasprotju z ekonomsko prakso.
- 165 Komisija naj bi za predstavitev stopnje koncentracije na trgu v fazi ocenjevanja uporabila diskretno spremenljivko koncentracije v skladu s priporočili tožeče stranke v tem smislu, medtem ko je v fazi predvidevanja ohranila zvezno spremenljivko.
- 166 Tožeča stranka torej trdi, da Komisija, ker je v fazi predvidevanja ohranila tako spremenljivko, ni analizirala razvoja cene od enega intervala fluktuacije do drugega, ampak zgolj razvoj cene znotraj vsakega intervala fluktuacije.
- 167 Glede navedenih intervalov tožeča stranka dodaja, da jih ni določila sama, ampak jih je arbitrarno izbrala Komisija.
- 168 Tožeča stranka naj zato ne bi mogla učinkovito izpodbijati zanesljivosti zadevnega ekonometričnega modela, ki ga je uporabila Komisija v izpodbijanem sklepu, niti razhajanj med rezultati Komisije in rezultati, ki jih je izračunala sama v svoji zadnji ekonometrični analizi, ki jo je 16. novembra 2012 posredovala Komisiji.
- 169 To, da naj ne bi mogla ponovno izračunati rezultatov Komisije, naj bi dokazovalo, da je Komisija ni zaslišala, preden je bistveno in v njeno škodo spremenila ekonometrični model, ki je odločilen za vsebino izpodbijanega sklepa.
- 170 Če bi jo Komisija, preden je sprejela izpodbijani sklep, zaslišala glede zadevnih sprememb, bi tožeča stranka lahko preverila rezultate, navedene v izpodbijanem sklepu, in, zlasti, izrazila svoje stališče o primernosti tako velike spremembe.
- 171 Tožeča stranka ob napotovanju na obravnavo tretjega dela drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na prihodnji konkurenčni položaj družbe FedEx, v bistvu trdi, da v upravnem postopku ni imela pravočasno dostopa do podatkov o pokritju družbe FedEx v letu 2015 in da zato ni mogla predlagati primernih popravilnih ukrepov.
- 172 Komisija primarno izpodbija dopustnost pravnih in ekonomskih trditev tožeče stranke, ker so te navedene v prilogi tožeče stranke, saj imajo priloge le dokazno in pomožno funkcijo.
- 173 Komisija trdi, da tožba ne vsebuje nobenega pojasnila zatrjevanih razlik, razen s sklicevanjem na priložo, zaradi česar v njej navedene trditve niso dopustne na podlagi člena 44(1)(c) Poslovnika z dne 2. maja 1991, ker tožba ne vsebuje bistvenih elementov tožbenega razloga.
- 174 Tožeča stranka ta ugovor nedopustnosti zavrača, ker besedilo tožbe očitno vsebuje bistvene elemente argumentacije in ker je namen napotovanja na priložo A.6 zgolj tehnična utemeljitev teh bistvenih trditev.
- 175 V tožbi naj bi namreč bilo poudarjeno, da se zadevni ekonometrični model bistveno razlikuje od vseh ekonometričnih modelov, ki jih je tožeča stranka lahko preučila med upravnim postopkom, in da je to med drugim podprto s tem, da tožeča stranka ni uspela niti povsem razumeti navedenega modela niti preveriti rezultatov, ki izhajajo iz njega.
- 176 Komisija podredno trdi, da je prvi del drugega tožbenega razloga brezpredmeten in vsekakor ni utemeljen.
- 177 Najprej, njena končna analiza verjetnih učinkov koncentracije v zvezi s ceno naj ne bi bila bistveno drugačna od analize, ki jo je predložila tožeča stranka, kot naj bi bilo to razvidno iz priloge k njenemu odgovoru na tožbo.

- 178 Komisija meni, da so se, kot je to navedeno v točkah od 727 do 740 obrazložitve izpodbijanega sklepa, izvedene spremembe nanašale po eni strani na predpostavke ekonometričnega modela glede učinkov okrepljene koncentracije na osnovnih nivojih cen in po drugi na spremenljivko koncentracije, ki jo je treba upoštevati.
- 179 Dalje, Komisija trdi, da ji ni bilo treba zaslišati tožeče stranke pred sprejetjem zadevnega ekonometričnega modela.
- 180 Komisija v podporo tej trditvi navaja, da je tožeča stranka predložila pet študij relativno pozno v upravnem postopku, da pa so bile kljub temu vse študije predmet intenzivnih razprav na različnih sestankih o stanju zadeve. Komisija pojasnjuje, da je bila tudi zadnja študija tožeče stranke, predložena 16. novembra 2012, predmet uvodnih ugotovitev na sestanku o stanju zadeve, ki je bil opravljen 11. decembra 2012, in da je bilo treba glede na pozen datum njene predložitve njeno „končno presojo opraviti v [izpodbijanem] sklepu“.
- 181 Nazadnje, Komisija trdi, da je njeno ravnanje v skladu s sodno prakso o pravici do obrambe na področju koncentracij, ker glede na to, da ni potrebno, da je sklep kopija OU, lahko popravi ali doda dejanske ali pravne elemente v utemeljitev očitkov, ki jih je navedla, in odgovore, ki jih je tožeča stranka navedla v upravnem postopku, če so očitki, navedeni v izpodbijanem sklepu, enaki očitkom, navedenim v OU, kar je tako v obravnavanem primeru.
- 182 Tožeča stranka v repliki trdi, prvič, da bi Komisija, če je napačno ugotovila, da tožeča stranka novembra 2012 ni mogla predložiti posodobljenih študij, morala v izpodbijanem sklepu uporabiti isto analizo koncentracije cen, kot je bila uporabljena v OU, s čimer bi bilo tožeči stranki omogočeno izpodbijanje utemeljenosti te analize pred Splošnim sodiščem, saj je iz sodne prakse razvidno, da lahko Komisija zavrne trditve, navedene v odgovoru na OU, na podlagi trditev in razlogov, ki niso navedeni v OU, da pa se lahko opre zgolj na elemente, navedene v OU.
- 183 Komisija naj bi v obravnavanem primeru lahko kvečjemu zavrnila študije, ki jih je novembra 2012 predložila tožeča stranka, brez dodatnega zaslišanja. Vendar tožeča stranka meni, da Komisija ni smela opustiti njeno zaslišanje, saj je prilagodila metode in rezultate teh študij, da bi nove rezultate uporabila za nasprotovanje koncentraciji, kot protiutež elementov, ki jih je ugotovila po OU, torej povečanju učinkovitosti in širitvenim načrtom družbe FedEx.
- 184 Drugič, „zamuda“ vlog tožeče stranke, ki jo zatrjuje Komisija, naj bi bila posledica ravnanja Komisije med upravnim postopkom.
- 185 Komisija v dupliki trdi, da mora tožeča stranka za ugotovitev kršitev njene pravice do obrambe dokazati še, da se je Komisija pri utemeljitvi svojega nasprotovanja oprla na zadevno ekonometrično analizo in da tega nasprotovanja ni mogoče dokazati drugače kot s sklicevanjem na navedeno analizo. Komisija dodaja, da bi tožeča stranka morala dokazati tudi, da bi bile njena ugotovitve v izpodbijanem sklepu glede VOUK drugačne, če navedena analiza ne bi bila sprejeta kot dokaz.
- 186 Iz izpodbijanega sklepa naj bi bilo razvidno, da je bila na danskem in nizozemskem trgu ugotovljena VOUK, čeprav je bil pričakovani neto učinek, ki izhaja iz zadevne ekonometrične analize negativen, tako da ugotovitve Komisije, v skladu s katerimi je bila VOUK na navedenih trgih verjetna, ne bi bile drugačne, če navedena analiza ne bi bila sprejeta kot dokaz.
- 187 V zvezi s tem mora Splošno sodišče poudariti, da tožeča stranka v okviru prvega dela drugega tožbenega razloga ne izpodbija utemeljenosti zadevne ekonometrične analize, ki je predmet prvega dela prvega tožbenega razloga, ampak to, da je Komisija v izpodbijanem sklepu zoper njo uporabila zadevni ekonometrični model, saj ji ta ni bil predložen pred sprejetjem izpodbijanega sklepa, s čemer ji je bila kršena pravica do zaslišanja in, širše, pravica do obrambe.

- 188 V teh okoliščinah imata stranki nasprotna stališča glede vprašanja, ali se zadevni ekonometrični model, ki ga je Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu, razlikuje od zadnjega ekonometričnega modela, ki ga je Komisija predložila tožeči stranki v upravnem postopku in, če se, v kolikšnem obsegu.
- 189 Pred presojo utemeljenosti trditev tožeče stranke, je treba preveriti njihovo dopustnost, ki jo izpodbija Komisija.

1. Dopustnost prvega dela drugega tožbenega razloga

- 190 Komisija izpodbija dopustnost prvega dela drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev pravice do obrambe tožeče stranke v zvezi z verjetnimi učinki koncentracije na cene, ker naj ne bi izpolnjeval zahtev iz člena 44(1)(c) Poslovnika z dne 2. maja 1991.
- 191 V zvezi s tem je treba poudariti, da mora v skladu s to določbo in določbo člena 76(d) Poslovnika vsaka tožba obsegati predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov, te navedbe pa morajo biti dovolj jasne in natančne, da toženi stranki omogočijo pripravo obrambe in Splošnemu sodišču nadzor, glede na okoliščine primera, brez dodatnih podpornih informacij.
- 192 Za dopustnost tožbe pred Splošnim sodiščem je med drugim potrebno, da izhajajo bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji, vsaj na kratko, vendar usklajeno in razumljivo, iz besedila 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).
- 193 Tožeča stranka v obravnavanem primeru trdi, da je Komisija kršila njeno pravico do obrambe s tem, da je, ne da bi jo v zvezi s tem zaslišala, bistveno spremenila ekonometrični model, ki ji ga je posredovala tožeča stranka in ki se nanaša na verjetne učinke koncentracije na cene.
- 194 Ugotoviti je treba, da so dejanski in pravni elementi, na katerih tožeča stranka utemljuje prvi del drugega tožbene razloga, ob branju tožbe takoj razvidni. Čeprav je namreč res, da tožeča stranka napotuje na Prilogo A.6 tožbe v podporo zatrjevanim spremembam, pa trditev, na katero se opira pri graji uporabe zadevne ekonometrične analize, izhaja, čeprav na kratko, iz besedila tožbe.
- 195 Poleg tega je treba po eni strani ugotoviti, da je Komisija v odgovoru na tožbo lahko odgovorila na prvi del drugega tožbenega razloga, ki ga je navedla tožeča stranka, kar potrjuje, da je vsebina prvega dela drugega tožbenega razloga jasna, čeprav je ta v tožbi predstavljen na kratko.
- 196 Po drugi strani Splošnemu sodišču – čeprav se je moralo pri presoji dokazov v podporo prvemu delu drugega tožbenega razloga sklicevati na prilogo A.6 – v tej prilogi ni bilo treba iskati in identificirati trditev v podporo prvega dela drugega tožbenega razloga.
- 197 Iz navedenih preudarkov izhaja, da je ta del drugega tožbenega razloga glede na zahteve člena 76(d) Poslovnika dopusten.

2. Utemeljenost prvega dela drugega tožbenega razloga

- 198 V okviru prvega dela drugega tožbenega razloga, ki se nanaša na verjetne učinke koncentracije na cene, je treba preveriti, ali so na pravico do obrambe tožeče stranke vplivale okoliščine, v katerih je zadevna ekonometrična analiza temeljila na ekonometričnem modelu, drugačnem od tistega, ki je bil predmet kontradiktorne razprave med upravnim postopkom.

- 199 V zvezi s tem je treba najprej spomniti, da je spoštovanje pravice do obrambe splošno načelo prava Evropske unije, navedeno v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah, ki ga je treba zagotoviti v vsakem postopku, vključno s postopki s področja koncentracij pred Komisijo (glej v tem smislu sodbo z dne 9. marca 2015, Deutsche Börse/Komisija, T-175/12, neobjavljena, EU:T:2015:148, točka 247).
- 200 Presojeno je tudi že bilo, da načelo kontradiktornosti, ki je del pravice do obrambe, zahteva, da se zadevnemu podjetju v upravnem postopku omogoči, da učinkovito predstavi svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti zatrjevanih dejstev in okoliščin ter o dokumentih, ki jih Komisija navaja v utemeljitev svojih trditev (glej sodbo z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 61 in navedena sodna praksa).
- 201 V obravnavanem primeru je treba na prvem mestu poudariti, da se je Komisija, kot je razvidno iz točk od 721 do 740 obrazložitve izpodbijanega sklepa, med drugim oprla na ekonometrično analizo, da bi ugotovila število držav z VOUK.
- 202 V zvezi s tem je Komisija sprejela končno različico svojega ekonometričnega modela 21. novembra 2012, torej več kot dva meseca pred sprejetjem izpodbijanega sklepa 30. januarja 2013, kot je razvidno ravno iz dokumentov, ki jih je Komisija priložila v prilogi k svoji dupliki.
- 203 Iz listin iz spisa je razvidno tudi, da končna različica ekonometričnega modela nikakor ni bila posredovana tožeči stranki, ker je Komisija menila, da tako posredovanje ni potrebno, saj izhaja iz številnih izmenjav, ki jih je opravila s tožečo stranko med upravnim postopkom.
- 204 Komisija namreč v bistvu poudarja, da se končni model, kot je predstavljen v izpodbijanem sklepu, le marginalno razlikuje od modelov, ki so bili predmet razprav s tožečo stranko med upravnim postopkom.
- 205 Čeprav med končnim ekonometričnim modelom in modeli, o katerih se je razpravljalo med upravnim postopkom, res obstajajo številne podobnosti, pa to ne pomeni, da je mogoče spremembe šteti za zanemarljive.
- 206 Iz stališč Komisije in tožeče stranke, navedenih na obravnavi, je namreč jasno razvidno, da se je Komisija oprla na dve različni spremenljivki, prvič, v fazi statističnega ocenjevanja učinkov izgube konkurenta na cene, in drugič, v fazi predvidevanja analize učinkov transakcije na cene.
- 207 Komisija se je tako oprla na diskretno spremenljivko v fazi ocenjevanja in na zvezno spremenljivko v fazi predvidevanja.
- 208 Čeprav je bila uporaba diskretne spremenljivke večkrat predmet razprav v upravnem postopku, pa iz spisa ni razvidno, da to velja tudi za uporabo zveznih spremenljivk v različnih fazah, ki sestavljajo ekonometrično analizo.
- 209 Komisija torej ne more trditi, da ni imela obveznosti, da tožeči stranki pred sprejetjem izpodbijanega sklepa posreduje končni model ekonometrične analize.
- 210 Pravica tožeče stranke do obrambe je bila torej kršena, tako da je treba izpodbijani sklep razglasiti za ničen, če je tožeča stranka zadostno dokazala, ne to, da bi bila vsebina izpodbijanega sklepa ob neobstoju te procesne napake drugačna, ampak da bi imela možnost, čeprav majhno, bolje pripraviti svojo obrambo (glej v tem smislu sodbo z dne 25. oktobra 2011, Solvay/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:686, točka 57).
- 211 Prvič, v zvezi s tem je treba poudariti, da se je Komisija oprla na ekonometrično analizo pri ugotovitvi obstoja držav z VOUK.

- 212 Komisija je, kot je navedla na obravnavi, ob OU začasno ugotovila obstoj 29 držav z VOUK na podlagi ekonometrične analize, ki je kazala na veliko zvišanje cen po koncentraciji.
- 213 Dalje, Komisija je, kot izrecno priznava, na podlagi poznejših rezultatov ekonometrične analize, ki kažejo manjše zvišanje cen, v izpodbijanem sklepu zmanjšala število držav z VOUK na petnajst.
- 214 Drugič, tožeča stranka je že med upravnim postopkom lahko pomembno vplivala na razvoj ekonometričnega modela, ki ga je predlagala Komisija, saj je opozorila na tehnične probleme, za katere je predlagala rešitve, kot Komisija izrecno priznava.
- 215 Glede na navedeno je treba torej ugotoviti, da bi si tožeča stranka med upravnim postopkom, v katerem je bil sprejet izpodbijani sklep, lahko zagotovila boljšo obrambo, če bi pred njegovim sprejetjem imela končno različico ekonometrične analize, ki jo je Komisija potrdila 21. novembra 2012.
- 216 Take presoje ne more omajati okoliščina, ki jo navaja Komisija, da so njene ugotovitve oprte na širok sklop informacij, ki so po eni strani količinske, med katerimi je ekonometrična analiza, ter po drugi kvalitativne.
- 217 Kot je bilo navedeno v točki 213 te sodbe, Komisija namreč izrecno priznava, da se je pri zmanjšanju števila držav z VOUK po OU oprla zlasti na nove rezultate ekonometrične analize, tako da so navedeni rezultati vsaj za nekatere države članice lahko bili v nasprotju s kvalitativnimi informacijami, ki jih je upoštevala Komisija.
- 218 Zato je treba ugotoviti, da je bila tožeča stranka prikrajšana za informacijo, na podlagi katere bi lahko, če bi ji bila pravočasno posredovana, zatrjevala 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 z VOUK.
- 219 Na drugem mestu, pri presoji spoštovanja pravice do obrambe v okviru nadzora koncentracij je sicer res treba upoštevati zahtevo po hitrosti, ki označuje splošno sistematiko Uredbe o združitvah (glej v tem smislu sodbo z dne 14. decembra 2005, General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, točka 701).
- 220 Vendar je bila v obravnavanem primeru, kot Komisija priznava v svojih vlogah, ekonometrična analiza zelo stabilna že pred sestankom o stanju zadeve, ki je bil opravljen 20. novembra 2012, kar je več kot dva meseca pred sprejetjem izpodbijanega sklepa 30. januarja 2013, tako da bi Komisija tožeči stranki lahko vsaj posredovala bistvene elemente ekonometričnega modela, ki ga je upoštevala.
- 221 Ugotoviti je treba torej, da je Komisija kršila pravico do obrambe tožeče stranke s tem, da ji ni posredovala končne različice svojega ekonometričnega modela.
- 222 Prvi del drugega tožbenega razloga je treba zato sprejeti in izpodbijani sklep razglasiti v celoti za ničen, ne da bi bilo treba obravnavati druge dele drugega tožbenega razloga ali druge tožbene razloge.

Stroški

- 223 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Komisija ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi tožeče stranke naloži, da nosi svoje stroške in stroške tožeče stranke. Intervenientka nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti senat)

razsodilo:

- 1. Sklep Komisije C(2013) 431 z dne 30. januarja 2013 o nezdružljivosti koncentracije z notranjim trgom in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva COMP/M.6570 – UPS/TNT Express) se razglasi za ničen.**
- 2. Evropska komisija poleg svojih stroškov nosi stroške družbe United Parcel Service, Inc.**
- 3. Družba FedEx Corp. nosi svoje stroške.**

Prek

Labucka

Kreuschitz

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 7. marca 2017.

Podpisi